

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيذر - بسكرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر

رسالة مُقدّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم
في الحقوق: فرع القانون العام

إشراف الأستاذ الدكتور:
عمر فرحاتي

إعداد الطالب:
نصر الدين عاشور

لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	الزين عزري	أستاذ	بسكرة	رئيسا
02	عمر فرحاتي	أستاذ	الوادي	مشرفا ومقررا
03	عبد الرؤوف دبابش	أستاذ محاضر (أ)	بسكرة	عضوا مناقشا
04	فيصل نسيغة	أستاذ محاضر (أ)	بسكرة	عضوا مناقشا
05	عبد الوهاب مخلوفي	أستاذ محاضر (أ)	باتنة	عضوا مناقشا
06	حسين فريجة	أستاذ	المسيلة	عضوا مناقشا

العام الجامعي

2015/2016 م - 1436/1437 هـ

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيذر - بسكرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر

رسالة مُقدّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم
في الحقوق: فرع القانون العام

إشراف الأستاذ الدكتور:
عمر فرحاتي

إعداد الطالب:
نصر الدين عاشور

لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	الزين عزري	أستاذ	بسكرة	رئيسا
02	عمر فرحاتي	أستاذ	الوادي	مشرفا ومقررا
03	عبد الرؤوف دبابش	أستاذ محاضر (أ)	بسكرة	عضوا مناقشا
04	فيصل نسيغة	أستاذ محاضر (أ)	بسكرة	عضوا مناقشا
05	عبد الوهاب مخلوفي	أستاذ محاضر (أ)	باتنة	عضوا مناقشا
06	حسين فريجة	أستاذ	المسيلة	عضوا مناقشا

العام الجامعي

2015/2016 م - 1436/1437 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى والدي الكرميين
إلى زوجتي
إلى أبنائي أحمد ياسين ونور الملاك

نصر الدين

شكر وتقدير

بسمه تعالى نبداً وبه نسنعين والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين والخلق أجمعين محمد وعلى آله الطيبين.

بعد إتمام البحث لا يسعني إلا أن أقدم ببالغ شكري ووافر تقديرى إلى أسناذى الفاضل الأسناذ الدكتور عمر فرحاني ولما منحني من ثقة مطلقة وتوجيهات قيمة طوال مدة البحث سائلاً الله عز وجل أن يجزيه عنى خير جزاء وأن يوفقه لخدمة المسيرة العلمية.

والشكر الجزيل لكل من ساهم وساهم في رقي هذه الكلية وعلى رأسهم السيد الفاضل عميد الكلية الأسناذ الدكتور الزين عزري.

ويدعوني الواجب أن أعرب عن جزيل الشكر والعرفان إلى كل من أعانني بتشجيع ودعاء ومساهمة في إنجاز هذا العمل.

نصر الدين

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر

مقدمة

تعرضت حرية وحقوق الفرد لانتهاكات عبر التاريخ، الذي أرشدنا إلى النظم السائدة آنذاك وبين لنا مقام الفرد من خلال المنظومة القانونية لكل حضارة ولكل دولة، والأسس التي بنيت عليها مبادئ الحكم ونظرتها إلى حقوق وحرريات الفرد والتي قيدت عبر ممارسات تعسفية وتسلطية ابتذلت فيها إنسانية الإنسان، فقد تعاملت معظم الحكومات والأنظمة السياسية حتى القرن العشرين بشيء من التردد والحرص، بل الرفض أحيانا في دول عديدة، كانت غالبية نظم الحكم تميل نحو الفردية اعتقادا منها أن منح الشعوب الحرية سيعطي لها فرصة التمرد والعصيان على الحكام والتخلص منهم، وكان للفلاسفة والمفكرين أمثال بيكاريا ومونتيسكيو وغيرهم أثرهم في تنبيه الحكام على اختلاف مسمياتهم وأنظمة حكمهم على مر التاريخ بالحقوق والحرريات الأساسية للفرد، بل يمكن القول أن النهضة الديمقراطية الأوروبية الحديثة كان سببها آراء الفلاسفة والكتاب وأصحاب الفكر القانوني والاقتصادي والسياسي والفلسفي، فيمكن أن نقرر بوجود مذهبين محددين بالنسبة لعلاقة الفرد بالسلطة وأهدافها وهي المذهب الفردي الحر والمذهب الاشتراكي الماركسي، فالأول جعل من الفرد وحقوقه وحرياته هدفا للجماعة والسلطة، والثاني جعل من الجماعة ومصالحها هدفا للسلطة.

لكن عند البحث عنهما من الناحية الفعلية لا نجد نظام أو دولة في العصر الحديث تأخذ بأي من المذهبين على إطلاقه، فكل واحد منهما كان مرتبط بظروف تاريخية واقتصادية واجتماعية وسياسية خاصة، وكانا عبارة عن رد فعل طبيعي لهذه الظروف، فالأفكار التي تبناها مبالغ فيها، فالمذهب الفردي الحر كان رد فعل لثغرات الاستبداد ومصادرة حقوق الإنسان وحرريات الأفراد وظلم الحكام وتحكم الإقطاع وتمتع طبقة من المجتمع من الأشراف والنبلاء بكل المزايا والحقوق وحرمان باقي طبقات المجتمع من أي ميزة أو حق، مما انشأ نظام تعدد الطبقات داخل المجتمع الواحد وزادت الهوة بينهم.

أما المذهب الاشتراكي جاء مضادا لعيوب المذهب الفردي الحر والتي تمثلت في تحكم فئة قليلة في رأس المال وسيطرتهم على الاقتصاد وبالتالي الحكم وزيادة

مقدمة

الفوارق بين الأغنياء والفقراء وانعدام العدالة الاجتماعية، بالإضافة إلى تعطيل الدولة عبر التدخل لتنظيم الاقتصاد والإنتاج لتحقيق العدالة الاجتماعية وتعريض المجتمع للخطر وكلا المذهبين لم يجد أي دولة أو نظام حكم يطبقهما بحذافيرهم، وهذا لعدم توافق أسسها مع طبيعة الفرد والواقع الاجتماعي، فالمذهب الفردي يقدر الفرد ويلغي الجماعة، والمذهب الماركسي يقدر الجماعة ويعدم الفرد، والأمران يتعارضان مع الواقع ومسلمات وبيهيئات النظم.

هذا ما يجعل من الفرد والمجتمع كل منهما يكمل الآخر ولا يلغي أحد الآخر، فلا تقديس للفرد ولا إلغاء للجماعة، وبالتالي إيجاد حل أو طريق ثالث للبحث عن نقطة التقاء بين المذهبين ومحاولة دمج بين الأسس الفردية والجماعية لخلق مذهب يتم فيه تحقيق نوع من التجانس ويتجه إلى تحقيق الوسطية والتوازن والاعتدال بين مقتضيات الحرية ومتطلبات العدالة الاجتماعية.

إن التطور التاريخي للحقوق والحرريات لم يعد حكرا على الأنظمة القانونية الداخلية ولكنها محل اهتمام التنظيم الدولي المعاصر، وصولا بها إلى مرحلة ضمان احترامها داخل الدول المختلفة، ولم يعد هناك من مشكل إن مستوى ما توفره النظم القانونية الداخلية من ضمانات لحماية هذه الحقوق والحرريات، إنما يعد أحد العوامل الهامة في تقديم مدى اقتراب تلك النظم من المعايير الدولية العامة في مجالات الديمقراطية.

فالعدالة السليمة لا تتحقق في ظل نظام لا تحترم فيه الضمانات الأساسية للحقوق والحرريات، أو يفرض قيودا تحد من ممارسة الفرد لحرياته، لأن ذلك يؤدي إلى المساس بكرامة الإنسان، وإغفال حقوقه والاعتداء على حرّيته، كما يؤدي إلى حقائق زائفة عن المحاكمة العادلة أو الإخلال بحق المتهم في الاستفادة من هذه الضمانات، وعلى هذا النحو لا يشكل هدرا لمصلحة خاصة فحسب وإنما يعتبر اعتداء على النظام الاجتماعي بأكمله باعتباره يتصادم مع المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية.

مقدمة

إن مبدأ الشرعية الجنائية اخذ به القانون الانجليزي منذ صدور ميثاق هنري الأول، ثم تضمنه دستور **كلاريندون** وأكدته بعد ذلك العهد العظم -MAGNA KARTA- الذي قرر سمو قواعد القانون في إنجلترا، وجاءت الثورة الفرنسية فأكدت هذا المبدأ في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 وجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 فنص على المبدأ المذكور، كما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر عام 1950 في المادة السابعة منه والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لعام 1960، وهكذا يتضح أن هذا المبدأ يعتبر من حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي، وقد أصبح له بذلك قيمة من القيم التي يقوم عليها النظام الديمقراطي.

فمبدأ الشرعية الجنائية الذي صار مبدأ دستوريا تضمنته اغلب الدساتير المقارنة التي تقوم على فكرة خضوع الدولة للقانون، هذه الدساتير التي تتادي بحماية حقوق الإنسان وحياته من خلال نصوص التشريع الجنائي سواء الموضوعي أو الإجرائي يقوم على دعمتين هما حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة، أما عن حماية الحرية الشخصية فجاء ليضع حدا لمختلف وسائل التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية، ويوضح للأفراد الحدود لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص واضحة ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها.

أما المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص الأصيل في مسائل الحقوق والحرريات.

إن هذا المبدأ يجعل من التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، فلا يعد فعل أو امتناع عن ذلك جريمة إلا إذا قرر القانون وبصورة واضحة، والإنسان لا يكون محل مساءلة جنائية إلا إذا جرم ذلك الفعل ووقع تحت طائلة العقاب، حيث أن الأصل في الأفعال الإباحة ما لم يأت نص يجرم ذلك الفعل ويعاقب عليه.

تحديد طبيعة الموضوع

لا شك أن مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية على قدر كبير من الأهمية مما يجعله جدير بالدراسة، فهو يندرج ضمن الدراسات والأبحاث التي تعنى بتسليط الضوء على خلفيات موضوع الحماية الدستورية للحقوق والحريات لا سيما فيما تعلق بحقوق الإنسان الذي يسوء مركزه القانوني تجاه سلطات الدولة حينما يرتكب فعلا مجرما يعرضه إلى المتابعة الجزائية وما يترتب عن ذلك مما قد يعرض مصلحته الفردية وحرية إلى الانتقاص منها وهو الجانب المهم في حقوق الإنسان.

وفي هذا الإطار يهتم قانون العقوبات بحماية المجتمع على نحو يضمن للمواطنين ممارسة حقوقهم وحررياتهم بصورة آمنة، فضلا عن حماية المصلحة العامة ويتميز كذلك عن باقي فروع القانون في طريقة حماية هذه الحقوق، وإحداث توازن والذي يتمثل في تجريم المساس بهذه الحقوق والحريات ويعبر عن هذا التجريم بعقوبات معينة يتعرض لها من يخالف هذا القانون، هذا ما يسمى بالحماية الجنائية والتي هي من أعمال المشرع العادي واضع قانون العقوبات الذي يخضع لأحكام الدستور، حيث يوجه المشرع لتجريم بعض الأفعال كالاغتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة وان تصدر الأحكام باسم الشعب وان الامتناع عن تنفيذها يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، ولا يجوز كذلك إضفاء التجريم على أي فعل ممارس في الحدود التي يقرها القانون، فالتمتع بهذه الحقوق يكفله قانون العقوبات.

أهمية الموضوع:

يكتسي مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية أهمية بالغة حيث أن حرية الإنسان تعتبر في وقتنا الراهن الشغل الشاغل لمختلف المفكرين والسياسيين في العالم بالإضافة إلى الدول والمنظمات الدولية هذا الحرص والاهتمام هو امتداد لنضال مفكرين سابقين لأجل عدم المساس بحرية الإنسان وحقوقه وجعلها آخر حق يمكن أن ينتقص منه، والتي أصبحت تحتل المقام الأول في كل المنابر الدولية التي تدعو إلى الإصلاح وتطوير أنظمة الحكم بما يتلاءم ويتناسب مع قيمة الفرد وتحقيق كرامة الإنسان، حتى انه يمكن القول أن موضوع الحماية الدستورية لحقوق الإنسان موضوع قديم متجدد يتغير مع كل محاولة تغيير للمنظومة القانونية للدولة.

أما أسباب اختيار هذا البحث منها الموضوعية التي تتعلق بطبيعة الموضوع في حد ذاته لان حرية الفرد ومصلحة الجماعة تبقى الشغل الشاغل للعاملين في مجال حقوق الإنسان والوصول إلى ضمان حماية الأولى وتحقيق التوازن بينها وبين المصلحة الثانية والذي يبقى امرا نسبيا، أما السبب الذاتي الذي دفعني للبحث في هذا الموضوع واقعة قضائية تمثلت في انه في إحدى جلسات محكمة الجنايات بمحكمة جزائرية وقفت على انتهاك لحق الدفاع والذي هو حق مكفول دستوريا لا سيما في محكمة الجنايات، إذ أن متهما متابع بجناية السرقة الموصوفة مع ظرف التعدد عقوبتها تصل إلى 20 سنة سجنا وقف أمام القاضي بدون دفاع، فعين له القاضي محاميا في الجلسة ليدافع عنه حول جرم لن يتأتى للمحامي الاطلاع على ملفه أكثر من ساعة، حينها سألت نفسي هل هذا هو حق الدفاع والاستعانة بمحامي وان ذلك مكفولا دستوريا.

وأخيرا فان الدراسات في التشريع الجنائي تضع نصب أعينها الموازنة بين مصلحة المجتمع وضمان أمنه وذلك بمعاقبة المجرم وحماية الحرية الشخصية للفرد ولا يتأتى ذلك إلا باحترام مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية القائم على التجريم والعقاب والشرعية الجنائية الإجرائية القائم على قرينة البراءة.

الإشكالية:

إن حقوق الإنسان كثيرة ومتنوعة فمنها الحقوق الشخصية ومنها أيضا الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها من الحقوق غير أننا آثرنا البحث في أحد أهم هذه الحقوق وهي ما تعلق بشق التجريم والعقاب، خاصة أن الفرد يجد أحيانا نفسه تحت طائلة قانون العقوبات متابع بجرم كان من الماضي أو معاقبا بعقوبة نتيجة إسراف القاضي في تفسيره للنصوص الجنائية أو اعتماده على قياس محظور عليه.

كما قد يجد نفسه تنتهك حقوقه في الشق الإجرائي انطلاقا من مرحلة ما قبل المحاكمة إلى غاية صدور الحكم وما يتبعه في مرحلة التنفيذ العقابي، فالاعتداء على أي حق من الحقوق في مثل هذه الوضعيات هو أعظم شأن من أي حقوق أخرى لذا نجد الدستور أرفد لها باب خاص بها وهو الحقوق والحريات.

جدير بالذكر انه ليست العبرة بما تتضمنه الدساتير والتشريعات من حقوق وإنما العبرة بتوفير الحماية الحقيقية التي تكفل ممارسة تلك الحقوق والحريات.

نزولا عند مقتضيات التناول العلمي للدراسة فقد تم طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية حقوق الإنسان من خلال الضمانات التي نص عليها دستوريا كمبادئ وترك أمر تنظيمها إلى التشريع الجنائي الموضوعي والإجرائي؟

المنهج المتبع

في سبيل انجاز هذا البحث تم إتباع أسلوب الدراسة التحليلية مع بعض المقارنة وذلك من خلال الاطلاع على المؤلفات العلمية المتخصصة ذات الصلة بالموضوع من فقه ونصوص قانونية وأحكام قضائية، ثم القيام بتحليلها والقيام بوضعها كل حسب موضعه وإسقاطها على وقائع متى كان ذلك ممكنا وصولا إلى تقييم مدى فاعليتها في كفالة ضمانات حقوق الإنسان حسب كل مرحلة ووضعية دراسة.

الدراسات السابقة:

إن مواضيع البحث والمؤلفات في مجال حقوق الإنسان كثيرة ومتنوعة لان الاهتمام بها عالمي وذلك قصد الوصول إلى تحقيق أكبر ضمانات لها خاصة في مثل هذه الدراسات، والتي في الغالب كانت تركز على جانب من الدراسة وأهمها الشق الإجرائي.

من أهم الدراسات والبحوث في هذا الموضوع:

ما ألفه الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور في هذا الشأن من كتب جعلناها أهم المراجع المعتمد عليها.

1-كتاب الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور الموسوم بـ: الحماية الدستورية للحقوق والحريات الصادر عن دار الشروق جمهورية مصر العربية الطبعة الأولى 1999 والطبعة الثانية سنة 2000.

2-كتاب الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور الموسوم بـ: القانون الجنائي الدستوري -الشرعية الدستورية في قانون العقوبات- الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية الصادر عن دار الشروق جمهورية مصر العربية الطبعة الثالثة 2004.

3-كتاب الأستاذ الدكتور احمد فتحي سرور الموسوم بـ: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الصادر عن مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي جمهورية مصر العربية 1979.

4-كتاب احمد عبد الحميد الدسوقي الموسوم بـ: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة -دراسة مقارنة- الصادر عن دار النهضة العربية الطبعة الأولى القاهرة جمهورية مصر العربية 2007.

تقسيم الدراسة:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة والمتعلقة بالضمانات الدستورية التي كفلها المشرع لحماية حقوق الإنسان تم معالجة الموضوع ضمن بابين رئيسيين يسبقهما فصل تمهيدي.

جاء الفصل التمهيدي متضمنا ماهية حقوق الإنسان بإعطائها تعريفا وفق ما جاء به الفقهاء والدارسين وكذا الحقوق الأساسية التي تحظى بالحماية، وأخيرا علاقة حقوق الإنسان بقانون العقوبات وكذا علاقتها بقانون الإجراءات الجزائية على اعتبار أن الدراسة تنصب على التشريع الجنائي.

أما الباب الأول والذي يعتبر أكثر منه نظريا فتناولت فيه مبدأ شرعية التجريم والعقاب والذي مجاله قانون العقوبات وما يوفره هذا المبدأ من ضمانات للأفراد في مجال تطبيق قواعده القانونية بين حدي التجريم والعقاب وضوابطهما.

أما الباب الثاني وهو الجزء العملي في الدراسة فجاء مفصلا لجميع المراحل التي يمر بها الفرد حين قيامه بسلوك قد يكون مجرما انطلاقا من مرحلة الاشتباه أمام الضبطية القضائية ومرحلة التحقيق الابتدائي ووقوفه أمام القضاء للتحقيق ثم مثوله أمام جهات الحكم وأخيرا مرحلة التنفيذ العقابي في حالة إدانته وسقوط قرينة البراءة التي لازمتها طيلة المراحل السابقة.

وذلك وفق الخطة التالية:

الباب الأول: الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في قانون العقوبات

الشرعية الجنائية الموضوعية.

الفصل الأول: مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

المبحث الأول: ماهية مبدأ شرعية التجريم والعقاب.

المبحث الثاني: أساس ونتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

الفصل الثاني: ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

المبحث الأول: تطبيق قواعد التجريم والعقاب كضمانة من ضمانات

مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

المبحث الثاني: ضوابط تفسير النصوص الجنائية كضمانة من

ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

الباب الثاني: الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في قانون الإجراءات

الجزائية *الشرعية الجنائية الإجرائية*.

الفصل الأول: الشرعية الجنائية الإجرائية -مبدأ قرينة البراءة-.

المبحث الأول: الماهية القانونية للمبدأ.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ قرينة البراءة.

الفصل الثاني: ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية.

المبحث الأول: الضمانات الدستورية قبل المحاكمة.

المبحث الثاني: الضمانات الدستورية أثناء المحاكمة.

المبحث الثالث: الضمانات الدستورية بعد المحاكمة.

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر

الفصل التمهيدي

ماهية حقوق الإنسان

تمهيد وتقسيم:

منذ أن ولد الإنسان ولدت معه حقوقه غير أن الوعي بهذه الحقوق والاعتراف والتمتع بها اتخذ مسيرة طويلة وخضعت لظروف وصراع بين الشعوب والحكام، فظهرت مفاهيمها في التطبيق مع التطور في تحقيقها، ولعل أهم هذه الحقوق هي التي ترتبط بحرية الفرد الشخصية وكيفية ضمانها من تعسف السلطات.

وعليه كانت هذه الحقوق مناط حماية من اسمى القوانين في الدولة وهو الدستور ببيان ضماناتها في القوانين العادية لا سيما التشريع الجنائي.

لذا ستكون دراستنا في هذا الفصل كالاتي:

المبحث الأول: ماهية حقوق الإنسان؛

المبحث الثاني: حقوق الإنسان والقوانين الجنائية.

المبحث الأول: مفهوم حقوق الإنسان.

إن دراسة حقوق الإنسان باعتبارها حقوقاً عالمية تبنتها المنظومة القانونية الدولية يقتضي منا في البداية معرفة ماهية هذه الحقوق وما هي المبادئ التي تقوم عليها وتشترك فيها المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، حيث سنتناول ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: التعريفات الواردة على حقوق الإنسان؛

المطلب الثاني: المبادئ الحاكمة لحقوق الإنسان.

المطلب الأول: التعريفات الواردة على حقوق الإنسان.

وردت تعريفات مختلفة لحقوق الإنسان وحياته الأساسية عبر الإعلانات والمواثيق الدولية ورجال الفقه والقانون محاولة إبراز هذه الحقوق والتي صارت فيما تشترك فيها البشرية وتحظى بحمايتها والتتبع على المبادئ التي تقوم عليها، حيث سنتناول ذلك في فرعين

الفرع الأول: تعريف الحق وتميزه عن باقي المصطلحات الأخرى.

أولاً: تعريف الحق عموماً.

إن الحق بما يقرره من مزايا على سبيل الاستثناء يمثل مركزاً فردياً ممتازاً يقرره القانون لشخص ما دون آخر، استناداً لواقعة قانونية تمثل سبباً لوجوده، وهو على هذا النحو يتميز عن بعض المصطلحات كالحرية أو الرخص العامة كحرية الاعتقاد، حرية التنقل... الخ¹.

1-همام محمد زهران، مصطفى أحمد أبو عمرو: مبادئ القانون – الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2010، ص119.

لذا يتطلب الوصول إلى تعريف حقوق الإنسان المرور أولاً بتعريف الحق بالدرجة الأولى، لذا نجد مفهوم هذا الأخير يختلف تبعاً لطبيعة المجتمع الإنساني وكيانه، ونتيجة لوضع الفرد في الهيكل الاجتماعي والاقتصادي الذي ينتمي إليه، حيث على سبيل المثال في المجتمعات البدائية لم تعرف معنى الملكية الخاصة، حيث تجد كل الأشخاص يتمتعون بالمساواة فيما يحصلون عليه من ثمار أو صيد، حيث لم تعرف تلك المجتمعات تمييزاً بين إنسان وآخر.

1- الحق لغة: "عكس الباطل وخلافه، وهو مصدر حق الشيء إذا ثبت ووجب" وللحق في اللغة معنيين أولهما الحكم المطابق للواقع وهو الذي يقابله الباطل، وثانيهما الواجب الثابت، وينقسم إلى قسمين، حق الله وحق العباد.¹

أما من الناحية الاصطلاحية، فقد ثبت تباين في التعاريف، باختلاف منطلقات تحديد ذلك، فهناك من ركز على مضمون الحق، وهناك من ركز على محله وموضوعه، وهناك من ركز على أطرافه، وأيضا على أنواعه.

2- الحق اصطلاحاً: الحق اصطلاحاً قانوني يعني السلطة أو القدرة التي يقرها القانون لشخص، ويكون له بمقتضاها ميزة القيام بعمل معين، وأهم ما يميز الحقوق القدرة على عمل شيء والحماية القانونية التي تكفل احترام وحماية هذه القدرة في مواجهة الغير، فكل حق يقابله واجب يفرضه القانون على الأشخاص.²

وقد عرفه الفقيه الفرنسي "دابان": إن الحق هو ميزة يمنحها القانون لشخص من الأشخاص بمقتضاها يكون له التسلط على مال يعترف له بملكيته، ويكون له الحماية القانونية اللازمة.³ وهذا التعرف ينتمي إلى المذهب الشخصي الذي يركز في

1- شطاب كمال: حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية الجزائر، 2005، ص 20.

2- جاء في الموسوعة الفلسفية لـ "الاند": أن الحق يكون مسموحاً به بشكل أخلاقي أو مباحاً بالقوانين المكتوبة، أو الأحكام المتعلقة بالأفعال المعتمدة، أو مباحاً بشكل أخلاقي لأن العمل المقصود إما أن يكون صالحاً، وإما أن يكون محايداً أخلاقياً ويقال في ذلك له الحق فيه.

3- شطاب كمال: المرجع السابق، ص 22.

تعريفه للحق على سلطة إرادية تخول لصاحبها القيام بأعمال معينة، لكن الشيء الذي لم ينتبه إليه أنصار هذا المذهب هو وجود حقوق كثير للشخص وتنسب إليه دون أن تكون له سلطة أو إرادة حقيقة تتحكم في هذا الحق، كحقوق المجنون، حقوق الغير مميز.¹

أما أصحاب المذهب الموضوعي والذي يتزعمه الفقيه الألماني "إهرنج" ويذهب أن أنصاره إلى تعريف بأنه مصلحة يحميها القانون، وهذه المصلحة قد تكون مادية كحق الملكية أو معنوية كالحق في الحرية، وتنسب عموماً لكل الأفراد دون قيد أو شرط الإرادة.

واللافت للانتباه في هذا الاتجاه أن الحق يقوم على عنصرين أولهما هو وجود المصلحة والثانية هي الحماية القانونية والتي تضمنها التشريعات الوطنية.*

أما الاتجاه الثالث فقوامه ما أطلق عليه بعض القانونيين بالتعريفات المختلطة، حيث تكاد أن تجمع بين الاتجاهين السابقين، ومن أبرز هذه التعريفات:²

1- الحق هو سلطة للإرادة الإنسانية، معترف بها ومحمية من القانون ومحطها المال والمصلحة.

2- الحق سلطة مقصود بها خدمة مصلحة ذات صفة اجتماعية.

3- الحق هو المال أو المصلحة المحمية عن طريق الاعتراف بقدرة لإرادة صاحبها.

ثانياً: مفهوم الحقوق الأساسية والحرية العامة.

ترجع تسمية بعض الحقوق بأنها أساسية إلى وقت كانت حقوق الإنسان في جيلها الأول كحقوق مدنية وسياسية، إلا أن هذا المضمون قد لحقه التطور بظهور

1- أحمد الرشدي: حقوق الإنسان - دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، مكتبة الشروق الدولية، 2005، القاهرة، مصر، ص 31.

*- إن الانتقاد الأساسي الموجه لهذا الاتجاه هو ارتكازه على العنصرين السابقين، حيث أن المصلحة لا تصلح لأن تكون جوهر الحق بقدر أن تكون هي هدف الحق أما العنصر الثاني الشكلي كذلك ليس بجوهر الحق بقدر ما هو وسيلة لحماية هذا الحق، لأن الحق موجود أصلاً قبل وجود النصوص القانونية.

2- أحمد الرشدي: مرجع سابق، ص 32.

الجيل الثاني لحقوق الإنسان ثم جيله الثالث، ولم يكن اصطلاح الحقوق الأساسية معروفا في فرنسا حتى السبعينات، حيث بدى في كتابات الفقه القانوني كغطاء قانوني لفكر القانون الطبيعي لحقوق الإنسان.¹ والحقوق الأساسية جاءت بها الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فالحماية الدستورية للحقوق المستسقة من هذه الإعلانات هي التي تبرز لنا بوضوح الطابع الأساسي لهذه الحقوق على اعتبار ان النص عليها في الدساتير هو الذي يرتفع بها إلى أعلى قمة في الهرم القانوني للدولة، وقد تجلّى ذلك التعديلات التي جاء بها الدستور الأمريكي في هذا الشأن.²

وفي ايطاليا، اعتبرت حقوقا أساسية كل الحقوق التي تحظى بالحماية ضمن المبادئ الأساسية للوثيقة الدستورية هذا ما جاءت به المادة الثانية من الدستور الايطالي لسنة 1947 حيث أن أول ما نص عليه هذا الدستور المبادئ الأساسية وأول هذه المبادئ حقوق وواجبات المواطنين نصت هذه المادة على: تعترف الجمهورية بحقوق الإنسان غير القابلة للانتهاك وتضمنها له سواء كفرد أو من خلال المجموعات الاجتماعية التي يعبر من خلالها عن شخصيته الإنسانية. على الجمهورية أن تضمن واجب التضامن السياسي والاقتصادي والاجتماعي.³

وفي فرنسا يسود الاتجاه بان الحقوق الأساسية في النظام القانوني الفرنسي هي التي تتمتع أيضا بالحماية الدستورية، وذلك بتشبيه ما هو أساسي بما هو دستوري، وذلك استنادا إلى تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني، وان ما يعتبر أساسيا في هذه القواعد هو ما يتضمنه الدستور وليس التشريع، مما يعني أن الحقوق الأساسية لا تتصف بالأساسية إلا إذا قررها الدستور، وبالتالي فإن الحقوق الأساسية

1- احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة مصر، 2000 ص47.

2-Mark Janis: La notion de droits fondamentaux aux Etats-Unis d'Amérique. Actualité JURIDIQUE, Juillet-Aout 1998. P52-55.

3-Alessandro Pizzorusso: Les droits Fondamentaux en Italie. Actualité JURIDIQUE, Juillet-Aout 1998. P56-57.

تكون هي الحقوق الدستورية، وقد لوحظ انه في بداية الرقابة الدستورية في فرنسا اعتبر الطابع الأساسي للحقوق أساسا لدستوريتها ثم تطور الأمر بعد ذلك واعتبرت الصفة الدستورية للحق مبررا لإضفاء الطابع الأساسي عليه.¹

فالحقوق الأساسية هي كل ما يتعلق بحياة الإنسان وكرامته الإنسانية، فالحماية الجسدية للإنسان وكل ما يدور حولها والحماية الذهنية أو النفسية تعتبر حقوقا أساسية تحظى بالحماية الدستورية.

فكل ما يعتبر ضروريا لاستكمال الهياكل اللازمة للمجتمع يعتبر أمرا أساسيا ويتمتع بالقيمة الدستورية، وهذا لا يتأتى إلا في ظل الدولة القانونية، وبالرجوع إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي أشارت في ديباجتها إلى أن المحافظة على الحريات الأساسية تعتمد على نظام سياسي ديمقراطي بمعنى الكلمة من ناحية، ومن ناحية أخرى تعتمد على فكرة مشتركة واحترام مشترك لحقوق الإنسان، وهكذا فإن النظام القانوني للدولة الديمقراطية يمكن أن يتحول إلى مجموعة من الحقوق الأساسية.²

الخلاصة فإن نظرية الحقوق الأساسية تستمد جذورها من أفكار حقوق الإنسان حيث تعتمد على أساس من الديمقراطية وسيادة القانون وتعال قيمة دستورية سواء وردت في نصوص الدستور أو استخلصت ضمنا من مبادئه الدستورية وعلى هذا النحو فإن كافة الحقوق التي تتمتع بها الحماية الدستورية تعتبر حقوقا أساسية من الناحية الدستورية.³

أما الحريات العامة التي تتداخل كثيرا مع الحقوق فمن الصعب أن نجد لها تعريفا واضحا حتى أنه قيل بأنها إحدى الكلمات الرديئة التي تملك قيمة أكثر من معناها، وتعنى أكثر مما تتكلم وتطلب أكثر مما تجيب، وقال عنها مونتيسكيو في

1-أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 49.

2-Alain Seriaux. LaurentSERMET ET Dominique Virlot-Barrial: Droits et Libertés fondamentaux .ellipses. PP 13-14.

3-أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 50.

كتابه روح القوانين بأنه لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف مما لقيته كلمة الحرية، فيعرفها بأنها الحق فيما يسمح به القانون والمواطن الذي يجب لنفسه ما لا يبيحه القانون لن يتمتع بحريته لأن باقي المواطنين سيكون لهم نفس القوة.

أما جان جاك روسو تقرر النظرية السياسية الحدود بين مقتضيات الحرية وما تريده السلطة، وإن الإكراه القانوني هو ثمن يدفع مقابل الحريات فنحن نتنازل عن القليل فقط لتستفيد الكثير.¹

فالحرية لغة: تعني التخلص من القيود والاحتجاز، والتخلص من العبودية وتعني الحرية اصطلاحاً مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتناع عن القيام بعمل ما في بعض المجالات، وأن الحرية مرهونة بالقانون والنشاط الإنساني، وأن هذا الأخير لا يرقى إلى مرتبة الحرية إلا إذا توفر له التنظيم التشريعي الذي لا يتعارض مع الحرية وممارستها.

كذلك فإن الحرية هي سلطة قانونية لا يعود لها معنى إذا لم تنشئ قانوناً فهي حرية قانونية وليست واقعية أي أنها ليست ممارستها تخضع للقانون بل هي في الأصل منشئة للقانون.

فالإنسان ينشئ القانون بسلوكه الاجتماعي، لأنه وقبل كل شيء كائن معنوي بسلوكه الشخصي، فالسلوك القانوني ليس هو سوى الانعكاس على المستوى الاجتماعي لسلوك معين.²

حيث يعرفها بعض المفكرين بأنها وسيلة يحقق بها الفرد صالحه الخاص ويسهم في تحقيق الصالح العام المشترك للبلاد، ويمتنع على السلطة أن تحد منها إلا إذا أضرت بمصالح الآخرين.³

1-طارق صديق رشيد كه ردي: حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي -دراسة تحليلية مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2011، بيروت، ص 24.

2-موريس نخلة: الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1999، ص36.

3-نواف كنعان: حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستاتير العربية، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص 08.

كما يعرفها هوريو بناء على إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789 في فكرتين:

•-أنها سلطة تقريرية، وهي سلطة فعل وتأثير على الأشياء والسيطرة على الذات، لأنها قبل أن تكون سلطة الآخرين فهي سلطة على الذات أو بالاحتكام إلى العقل.

•-أن الحرية هي التقيد الإرادي بالنظام علما أن هذا يقرره القانون نظرا لأهمية النظام في تعريف الحرية.¹

ويعرفها جون لوك: بأنها حق في فعل أي شيء تسمح به القوانين ويقول إن الناس جميعا ولدوا أحرار، ويفسر ذلك أن الحرية طبيعية لدى الإنسان تميز وجوده كإنسان بصفة مطلقة ويعرفها البعض بأنها حق طبيعي يكتسبه الفرد لمجرد آدميته فهي لصيقة به ولا يمكن فصلها عنه أو المساس بها ويتعين على الدولة احترامها وعدم التعرض لها.²

من هنا يتضح أن الحق يختلف عن الحرية، فالحق يرد على محل محدد أو قابل للتحديد وتكون غايته محددة تبعا، أما الحرية فتتمثل أوضاعا عامة غير منضبطة ولا واضحة الحدود والغاية منها غير محددة تبعا لذلك، فحرية التنقل مثلا تمكن الشخص من الانتقال بالوسيلة التي يختارها وفي الوقت التي يشاء، أما حق الانتقال الناشئ بموجب عقد النقل فهو يخول الشخص الانتقال من مكان محدد إلى مكان آخر في وقت محدد وبشروط لا يجوز الخروج عليها و يلاحظ أن هذا يصح في الحقوق المدنية لا في الحقوق العامة، وعلى الرغم من هذه الفروق بين المصطلحين، إلا أن الحق يعد ثمرة الحرية، والحرية هي الوعاء الذي نشأ فيه مصطلح

1-أندري هوريو: القانون الدستوري والنظم السياسية، ترجمة علي مقلد وآخرون، الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1974، ص174.

2-أنظر محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، 1987.

الحق، ونقطة الربط بينهما هي التي أدت بقسم من الفقهاء إلى تعريف الحرية على أنها حق مع أن هذا التعريف هو تعريف الشيء بنتيجته لا بماهيته.¹

لذا فالمصطلحين متلازمين في الوقت الحاضر بغض النظر عما إذا كانت الدولة تعترف بجميع الحقوق والحريات العامة وتدرجها في تشريعاتها الوضعية وتسبغ عليها الحماية القانونية، أو أنها تهمل جانب منها عن عمد أو بغير عمد، وهذا يتوقف إلى حد كبير على المذهب الذي تعتقه الدولة، وأن الحق والحرية يرجعان إلى طبيعة واحدة وأن التفرقة بينهما هي تفرقة شكلية، فالحق ما هو إلا مظهر أساسي من مظاهر الحرية.²

الفرع الثاني: التعريف بحقوق الإنسان.

أولاً: تعريف حقوق الإنسان.³

في هذا الموضوع نجد أن الفقه قد اختلف في محاولته لوضع تعريف لحقوق الإنسان، فقد عرفها البعض على أنها "مكناات طبيعية اقتضتها طبيعة آدمية الإنسان الروحية والعقلية والمادية الجسدية"، ويعرفها البعض الآخر على أنها "الحقوق التي يعتقد أن كل البشر ينبغي أن يتمتعوا بها لأنهم آدميون وينطبق عليهم الشرط الإنساني، أي أن هذه الحقوق ليست منحة من أحد، ولا يستأذن فيها من السلطة، وهذه الأخيرة لا تمنحها ولا تمنعها."

كما وردت في تعريف آخر "على أنها مجموعة من الحقوق الطبيعية التي يمتلكها الإنسان واللصيقة بطبيعته، والتي تظل موجودة وإن لم يتم الاعتراف بها، بل وأكثر من ذلك حتى ولو انتهكت من قبل سلطة ما."

تعرف أيضا على أنها تلك الحقوق التي تنسب للإنسان لكونه إنسان، وهي لازمة للمحافظة على آدميته وكيانه وشخصيته، وهي لا تثبت إلا للشخص الطبيعي.

1-طارق صديق رشيد كه ردي: مرجع سابق، ص36.

2-نواف كنعان: مرجع سابق، ص10.

3-علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد: حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عملن الأردن، 2005، ص26-27.

أيضا هناك تعريف جاءت به إحدى نشرات هيئة الأمم المتحدة بالقول: تعرف حقوق الإنسان عموما بأنها الحقوق المتأصلة بطبيعتها والتي لا يتسنى غيرها أن تعيش عيشة البشر فهي الحقوق التي تكفل لنا كامل إمكانيات التنمية والاستثمار وما نتمتع به من صفات البشر وما وهبناه من ذكاء ومواهب وضمير من أجل تلبية احتياجاتنا الروحية وغير الروحية

وهي تستند إلى تطلع الإنسان المستمر إلى الحياة التي تتميز باحترام وحماية الكرامة المتأصلة في كل إنسان وقدره.¹

فهذه الحقوق تنسب للإنسان قبل أن يكون عضوا في مجتمع سياسي، وقبل أيضا من وجود هذا المجتمع السياسي أو الدولة، حيث أن هذه الحقوق أسبق في الوجود من الدولة وتسمو عليها لذا كان لزاما على الحكومة أن تقر منظومة قانونية كفيلة بحماية هذه الحقوق وترقيتها.

ويتفرع عن هذه الحقوق بالمفاهيم السابقة عدة نتائج أهمها²:

- أن هذه الحقوق مقررة للناس كافة بغیر تفرقة أو تمييز بسبب لون أو جنسية أو ديانة أو وضع اجتماعي أو اقتصادي أو مهنة أو أصل، فهي حقوق غير مقصورة على فئة معينة بل يتعين التمتع بها لكل الناس، وحرمان بعض الأفراد منها يعد مخالفا لأصل عام لارتباط هذه الحقوق بوجود الفرد وحياته.

- إن هذه الحقوق ليست من الحقوق التي يجوز التنازل عنها تحت أي ظرف من الظروف ولأي سبب كان، ولا يجوز انتزاعها من الفرد، ولا يجوز الحجز عليها ولا تسقط بالتقادم، ولهذا فهي حقوق جديدة بالرعاية والحماية.

- إنها حقوق غير محددة على سبيل الحصر، إذ أن مضمونها قد مر بثلاث مراحل كانت تضاف خلالها حقوق وحريات جديدة مشتقة من الحقوق والحريات الأساسية وهذه المراحل هي: أولا تمت المطالبة بالحقوق المدنية والسياسية (كالحق في التنقل

1- علي عاشور الفار: دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة الجزائر، 1993، ص5.

2- نواف كنعان، مرجع سابق، ص11.

الحرية الشخصية، حرية التعبير) وثانياً تمت المطالبة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية (كالحق في التعليم، الحق في العمل....) وكمرحلة ثالثة تمت المطالبة بحقوق التضامن (كالحق في التنمية والحق في بيئة نظيفة).
- هناك رؤية شمولية لحقوق الإنسان، إذ تتضمن قضايا تتعلق بالديمقراطية والتنمية والعدالة الإنسانية واحترام الحريات وسيادة القانون وحقوق المرأة وحقوق الطفل واللاجئين والأقليات والمهمشين والفقراء... الخ.
- ترتبط حقوق الإنسان والدعوة لها بمفهوم عالمية التعاطي معها تحت عنوان عالمية حقوق الإنسان وعدم تجزئتها في النظرة الإنسانية.¹

المطلب الثاني: المبادئ الحاكمة لحقوق الإنسان.

لا شك في أن القراءة المتأنية للتشريعات الوطنية والدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية بوصفها أحد الروافد الوضعية المهمة التي يعول عليها في هذا الخصوص، إنما تكشف عن حقيقة أن هذه الحقوق وتلك الحريات، تتميز بعدد من القواعد العامة والمبادئ الحاكمة والتي يمكن إبرازها فيما يلي:

1- الأصل في حقوق الإنسان أنها مسألة وطنية داخلية:

فعلى الرغم من تعدد مظاهر الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية وخاصة منذ بداية نصف القرن العشرين، وعلى الرغم من التسليم بأهمية الجهود التي بذلت في إطار الهيئات والمنظمات الحكومية والغير حكومية بهدف تعزيز هذه الحقوق، إلا أن ذلك لا يخلع عن حقوق الإنسان منشأها الوطني والداخلي.

وتقديرنا أن هذا المبدأ إنما يجد سنده الذي يسوغه في الاعتبارات الآتية على وجه الخصوص:

1- سعاد جبر سعيد: انتهاكات حقوق الإنسان وسيكولوجية الابتزاز السياسي -مقاربة سيكولوجية-، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2008، ص13.

*أن القوانين والتشريعات الوطنية وباختلاف مستوياتها وخاصة الدساتير هي التي اضطلعت بالجهد الأكبر في مجال تقنين حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ووضع الضوابط القانونية التي تكفل تعزيزها وحمايتها.

*أيضا ومما يؤكد المنشأ الوطني والأصل الداخلي لحقوق الإنسان، أن من بين المصادر التي يعول عليها في دراسة هذه الحقوق وتطورها، بالإضافة إلى المصادر الدينية والسماوية ومبادئ العدالة والأخلاق والقانون الطبيعي.

من خلال ما تقدم فإن حقيقة القاعدة في القانون الدولي المعاصر، هي أن القوانين والتشريعات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان وحرياته قد أضحت قواعد أمر، إلا أنها لا تكون ملزمة من الناحية القانونية إلا بعد إعلان الدولة قبولها وتصديقها لهاته المعاهدات، وتضمينها في تشريعاتها الداخلية.¹

2-الأصل في حقوق الإنسان أنها عامة ومطلقة:

مؤدى هذا المبدأ أنه يتعين الاعتراف بهذه الحقوق وما يتصل بها من حريات لكل إنسان على وجه الإطلاق في جميع الأحوال، وأن تقييدها لذلك لا يكون جائزا إلا على سبيل الاستثناء الذي لا ينبغي التوسع فيه، وإنما يكون تقديره في إطار حالة الضرورة التي تسوغه، وألا يكون هذا الاستثناء سببا في إهدار طائفة بذاتها من الحقوق.

كذلك قد يكون التقييد لبعض الحقوق والحريات الأساسية راجعا إلى الرغبة في تقويم السلوك للأفراد، الذين قد تسول لهم أنفسهم الخروج عن القانون، متوهمين أن الحق في التمتع بما هو مقرر لهم قانونا من حقوق وحرريات هو حق مطلق يسوغ للواحد منهم الاعتداء على حقوق وحرريات الآخرين.

1-أحمد الرشيدى: حقوق الإنسان -دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2005، ص37-38.

3- تكامل حقوق الإنسان فيما بينها:

الأصل في حقوق الإنسان هو ترابطها، وعدم قابليتها للانقسام والتجزئة، بمعنى أنه لا يوجد ثمة ما يسوغ من حيث المبدأ- إعطاء أولوية خاصة لطائفة من الحقوق على حساب غيرها، فمثلا لا يجوز أن نعطي أولوية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية على حساب الحقوق المدنية والسياسية.

كذلك القول بتكامل منظومة حقوق الإنسان وعدم قابليتها للانقسام والتجزئة، إنما يجد مسوغه في كون هذا التكامل هو الذي يمثل الشرط الضروري لكفالة التمتع بهذه الحقوق واقعيا أو فعليا من جهة ولأنه هو الذي يتيح للإنسان أينما وجد فرصة إشباع حاجيته الأساسية والمجتمعية، بصفته إنسان يعيش في إطار جماعة سياسية منظمة من جهة أخرى.

4- عدم جوازيه التنازل عن بعض الحقوق تحت أي ظرف كان:

توصف هذه الطائفة من الحقوق والحريات بأنها خاصة، ومن قبيل الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان، بالنظر أن محلها من المقومات الأساسية لذات الإنسان والتي يستحيل وجودها بدونه وترتبط على ذلك فإن شرط الرضا بافتراض تحققه لا ينتج أثر قانونيا من شأنه أن ينفي أو يسقط الحماية القانونية المقررة لهذه الحقوق ومن أمثلة على ذلك: الحق في الحياة- الحق في سلامة البدن... الخ.

وعليه فإنه لا يجوز لأي فرد التنازل عن حقه في الحياة سواء بإقدامه على الانتحار أو بالسماح لغيره كالطبيب مثلا بقتله تخليصا له من آلامه التي يعانها جراء مرض عضال.¹

1- نفس المرجع السابق، ص 47-48.

المبحث الثاني: حقوق الإنسان والقوانين الجنائية.

إن حقوق الإنسان الأساسية السابق ذكرها وهي التي تربط بكيانه المادي وضرورة إحاطتها بضمانات تمنع تقييد حريته أو معاملته خلافا لأصل براءته أو إخضاعه لإجراء قد يمس خصوصيته كالتفتيش أو القبض أو الحجز دون مسوغ قانوني، أو التي ترتبط بكيانه الفكري والذهني، هذه الحقوق والتي صارت الآن أساسية باعتمادها مبادئ دستورية تبنتها أغلب الدساتير في النظم الديمقراطية فأردفت لها أبواب خاصة بها، ومنها الدساتير الجزائرية المتعاقبة على الرغم من بعض الاختلافات التي فرضتها كل مرحلة.

إذا كان الدستور يبين المبادئ فإنه يحيل أمر تنظيمها وبيانها إلى التشريع الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي.

فقانون العقوبات من خلال التجريم والعقاب يحمي حقوق المجني عليه والمصلحة العامة للمجتمع بفرض الجزاء الجنائي على المجرم مع مراعاة ألا تكون العقوبة انتقامية.

أما الشق الإجرائي المتمثل في قانون الإجراءات الجزائية وذلك بما يضعه من قواعد إجرائية يجب إتباعها لأجل الوصول إلى حق الدولة في العقاب بشرط حماية حقوق كل من المتهم أثناء المتابعة الجزائية والمجني عليه من خلال جبر الضرر الذي أصابه ومن ثم يكفل حماية المصلحة العامة.

هذا ما سنحاول إبرازه في مطلبين: المطلب الأول حقوق الإنسان وقواعد قانون العقوبات، والمطلب الثاني حقوق الإنسان وقواعد قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: حقوق الإنسان وقواعد قانون العقوبات.

إن قانون العقوبات بوصفه مجموعة القواعد القانونية التي تفرضها الدولة لتنظيم التجريم والعقاب داخل المجتمع وذلك ببيان السلوكيات المجرمة ومن ثم تفرض الجزاء الجنائي على مرتكبيها، على أن يترك أمر الملاحقة للجنة لقانون الإجراءات الجزائية.

فالعقوبة هي انتقاص من حقوق قانونية الإنسان توقعها السلطة القضائية على كل من سلك سلوكا يحظره قانون العقوبات، هذا الانتقاص يشكل ضررا وأذى بالنظر إلى تأثير العقوبة المباشر، على الرغم أنها رغم ذلك تنتج بطريق غير مباشر خيرا للجاني بإصلاحه.¹

وعليه فإن قانون العقوبات يهتم بمعالجة كل النواحي الأساسية التي يلزم مراعاتها لحسن سير الحياة الاجتماعية، وبينما تهتم سائر القوانين بتنظيم مجالات معينة من هذه الحياة كالعلاقات المدنية التي يتكفل بها القانون المدني والعلاقات التجارية التي يتكفل بها القانون التجاري، نجد أن قانون العقوبات يتسع مجاله للحياة الاجتماعية بأسرها.

وقانون العقوبات كما يقول الفقيه بورتاليس: " لا يشكل فئة خاصة بين القوانين بل هو جزء من كل القوانين. " وهذا ما يجعل المشرع يستعين به كلما شعر انه بحاجة إلى دعامة حق ما بالغ الأهمية، فيضفي الطابع التحذيري المهدد بالعقاب على انتهاك هذا الحق مما يؤمنه من الانتهاكات خشية الملاحقة الجزائية وما يستتبعها من تجريم وعقاب.²

1-رمسيس بنهام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 1997، ص ص36-37.

2-مصطفى العوجي: القانون الجنائي العام النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان، 1984، ص 49.

في إطار هذا المجال يهدف قانون العقوبات إلى حماية المجتمع على نحو يضمن ممارسة المواطنين لحقوقهم وحررياتهم بصفة آمنة فضلا عن حماية المصلحة العامة وهو في مجال تأكيد هذه الحماية يعبر اصدق تعبير عن القيم التي يؤمن بها المجتمع فيما يتعلق بالحقوق والحرريات والواجبات العامة التي يكفلها النظام القانوني للأفراد.

ويتميز قانون العقوبات عن سائر فروع القانون في أسلوبه في تقرير حماية الحقوق والحرريات والواجبات العامة وإحداث التوازن في قدر هذه الحماية والذي يتمثل في تجريم المساس بهذه الحقوق والحرريات والواجبات ويعبر عن هذا التجريم بعقوبات معينة يتعرض للحكم بها من يرتكب الأفعال المخالفة للقانون، وعلى ضوء ذلك يتبين أن الحقوق والحرريات تتال أهمية في قانون العقوبات من عدة زوايا:

*الزاوية الأولى: هي زاوية التجريم حيث يكفل هذا القانون حماية لهذه الحقوق والحرريات من خلال إضفاء وصف التجريم على الأفعال التي تتال هذه الحقوق والحرريات، وهو ما نسميه بالحماية الجنائية، وتبدو هذه الحماية جلية في القسم الخاص من قانون العقوبات.

*الزاوية الثانية: وهي زاوية الإباحة، حيث يكفل هذا القانون حماية الحقوق والحرريات، فلا يجوز إضفاء التجريم على أي ممارسة لها في الحدود التي يقرها القانون.

فالتمتع بهذه الحقوق وممارستها يكفله قانون العقوبات على الوجه الأكمل، ولا يجوز أن تمتد إلى ممارستها يد التجريم، فمثلا إن كافة الحقوق والحرريات المكفولة مثل حرية التعبير وحق مخاطبة السلطات العامة وحق الدفاع والواجبات العامة، لا يمكن أن تكون ممارستها موضعا لأي تجريم مهما كان نوعه، ولهذا تعتبر ممارسة هذه الحقوق والحرريات أسبابا أصلية للإباحة، طالما أن ممارستها تتم في إطار المشروعية الكاملة.

ولئن كانت أسباب الإباحة تتسع لكل حق قرره القانون وان لم يكفله الدستور، إلا أن الحقوق والحريات التي تنال في ذاتها قيمة دستورية لا تحتاج إلى نص في التشريع، وتعتبر ممارستها عملاً مشروعاً يستمد مشروعيته من نصوص الدستور الصالحة التطبيق مباشرة تطبيقاً لسيادة الدستور، من ناحية أخرى فإنه إذا تنازعت الحقوق والحريات المحمية فإن المشرع يقرر الحماية للحقوق والحريات الأجدر بالرعاية وتعتبر ممارسة هذه الحقوق والحريات أسباباً لإباحة المساس بغيرها من الحقوق والحريات الأقل بالرعاية في الإطار الذي يرسمه القانون للتوازن بينهما وبين الحقوق والحريات الأجدر بالرعاية.

*الزاوية الثالثة: وتتعلق بالتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة من خلال تحديد نطاق التجريم والعقاب، والمسؤولية الجنائية، فلا يجوز أن يمتد التجريم أو العقاب أو أن تنقرر المسؤولية الجنائية إلى المساس بأي حق أو حرية مما كفله الدستور، من خلال هذه الزاوية تتحدد الأحكام العامة لقانون العقوبات فيما يتعلق بالتجريم والعقاب والمسؤولية الجنائية في إطار ضمان الحقوق والحريات التي تتمتع بالشرعية الدستورية.¹

المطلب الثاني: حقوق الإنسان وقواعد قانون الإجراءات الجزائية.

إن تلاقي الإجراءات الجنائية بفكرة حقوق الإنسان ليس بالأمر المستغرب، ذلك أن الهدف الأسمى لما نسميه بالإجراءات الجنائية هو صيانة جملة الحقوق التي تعترف بها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية للإنسان من حيث كونه إنساناً، فمنذ أن حرم الأفراد سلطة إقامة قضاء خاص، وحرّم المجني عليه من حقه في الانتقام الفردي، أخذت الدولة على عاتقها الالتزام بإقامة العدالة في المجتمع وحسن توزيعها على المواطنين، وهو التزام ليس للدولة مكنة الوفاء به إذا لم تعمل على إعطاء الحقوق المقررة قانوناً للأفراد الفاعلية والنفوذ عملاً، والحق أن التلاقي بين الإجراءات الجنائية كأحد أدوات دولة القانون *Etat de droit* وبين حقوق الإنسان قد يخلف وجه

1- احمد فتحى سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق القاهرة، مصر، 2004، ص ص 23-24.

من أوجه التصادم أو التعارض، بحسبان أن جل الإجراءات الجنائية قد تعطل ممارسة الحقوق الأساسية للفرد بغية الحفاظ على كيان المجتمع وتوقيه خطر الجريمة، فالقبض والحبس الاحتياطي والتفتيش، والتحفز على الأشياء وضبطها، وكذا مراقبة المراسلات والاتصالات التليفونية جميعها إجراءات تمس بطائفة من الحقوق المستقرة للإنسان، كحقه في التنقل، وحقه في الملكية، وحقه في الحياة الخاصة... الخ، فعنصر الدفاع عن حرية الفرد يقف متعارضاً منذ بدء الإجراءات الجنائية مع حق المجتمع في ملاحقة المجرمين للنيل منهم فمهما كانت مناصرة المرء للحرية الشخصية وحقوق الإنسان، فلا مناص من الاعتراف بأن هذه الحرية وتلك الحقوق لا يمكن أن تكون مطلقة في الحياة الاجتماعية. فمصلحة المجتمع تتطلب في مجال إدارة العدالة الجنائية بعض المساس بحرية الأفراد الشخصية وتقييد حقوقهم الإنسانية، وخاصة من كان منهم متهماً بارتكاب جريمة¹ ونظراً إلى أن الإجراءات الجنائية من شأنها أن تمس بعض الحقوق والحريات فإنه يتعين كفالتهما بحكم أن الأصل في المتهم البراءة، وبناء على أن القاضي هو الحارس الطبيعي للحريات وذلك في إطار محاكمة منصفة وكل ذلك يتم من خلال معايير ينص عليها الدستور تتمثل في ضمانات يتعين على المشرع الإجرائي الجنائي الالتزام بها.²

فالمجتمع حينما يريد حماية مصالحه وحقوق أفراد من خلال نصوص قانونية مستمدة من الدستور أو من فلسفته وذلك بملاحقة المتهم وإنزال العقاب عليه متى سقطت عنه قرينة البراءة التي لا تزول إلا بإدانة قوامها اليقين، لان المجتمع أيضاً لا يروقه أن يطال العقاب بريئاً وعليه كان لزاماً تنظيم الإجراءات الجنائية بما يحقق الوصول إلى حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية، فالجماعة لا صالح لها إلا في التعرف على الحقيقة المجردة، فهي لا تبغي توقيع العقاب على بريء، الأمر الذي يوجب عليها حال ملاحقة المتهم ضماناً لأمنها واستقرارها التثبت

1- أحمد لطفي السيد مرعي وآخرون: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، مركز بحوث الشرطة، القاهرة مصر 2005، ص ص 02-03.

2- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق القاهرة مصر، 2004، ص 66.

من صحة الاتهام أو بطلانه¹، فإذا كان الدور التقليدي لقانون الإجراءات الجنائية يتمثل في إدخال قانون العقوبات - فيما يتضمنه من نصوص تجريم وعقاب - حيز التطبيق، إلا أنه يظل الهدف الأسمى لذاك القانون هو تقرير حماية للبريء من إدانة ظالمة، وكذا تأكيد حماية للمتهم من إدانة تتأتى وفق إجراءات تمتهن فيها آدميته وكرامته الإنسانية.² والثابت أنه لا يتيسر السبيل إلى ذلك إلا بتبني نظام إجرائي مركب القواعد يرسم من خلاله المشرع الحدود التي تقف عندها سلطة الدولة كي يبدأ مجال ما نسميه في الآونة المعاصرة "حقوق الإنسان"؛ هذا السياج الذي لا يجب على الدولة انتهاكه بدعوى الحفاظ على مصالح مجتمعية معينة ضد خطر الجريمة (حال ممارسة الدولة لوظيفتها للضبط الإداري)، أو بدعوى الرغبة في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها (حال ممارسة الدولة لوظيفتها في الضبط القضائي)، ففاعلية المكافحة وكذا حسن إدارة العدالة لا يجب أن تتأتى على حساب التضحية بالحرية الشخصية وسائر حقوق الإنسان المرتبطة بها.³

لا شك أن لتنظيم الإجراءات الجنائية مفترضات ومرتكزات لا يتسنى دونها وصف الهيكل القانوني للدولة بالمشروعية، إذ هو يهوي حال إنكارها أو حال عدم تفعيلها نحو دكتاتورية الدولة والنيل من سيادة القانون، ويأتي احترام الشرعية الإجرائية -Légalité procédurale- التي تقابل في أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات كأحد أهم ما يجب أن تحرص عليه الدولة حال تنظيمها للإجراءات الجنائية، ولا يعقل هذا الأمر -على حد قول البعض- إلا لكون الشرعية الإجرائية أداة تنظيم الحرية وحماية حقوق الإنسان، ولكونها ضمان للتوفيق بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام الحرية الشخصية الأمر الذي يمكن من صياغة قانون إجرائي لحقوق الإنسان يمثل نموذجاً لما يجب أن يكون عليه قانون الإجراءات الجنائية في دولة القانون، رغم أن

1-حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص14.

2-محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، لبنان، 1988، ص4-5.

3-أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1993، ص13.

الشرعية الإجرائية أحد حلقات ثلاث تكون معاً مبدأ الشرعية الذي يسود القانون الجنائي عامة، وهي بالأحرى حلقة تتوسط شرعية الجرائم والعقوبات *Légalité des délits et des peines*، وشرعية التنفيذ العقابي أو شرعية تنفيذ الجزاء الجنائي *Légalité de l'exécution des sanctions pénales*، إلا أنها تظل الترمومتر الذي يكشف عما إذا كان نشاط السلطة العامة إزاء حقوق وحرريات الأفراد يباعد أم لا بينها وبين مفهوم الدولة البوليسية *L'Etat de police*.¹

1- أحمد لطفي السيد مرعي وآخرون: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، مركز بحوث الشرطة، القاهرة مصر 2005، ص ص 4-5 وما يليها.

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر

الباب الأول
الحماية الدستورية لحقوق الإنسان
في قانون العقوبات
الشرعية الجنائية الموضوعية

الباب الأول: الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في قانون العقوبات

الشرعية الجنائية الموضوعية

إن دعائم العدل والإنصاف تنهض فيما تنهض على احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية في الحرية والمساواة والعدل واحترام حقوق الإنسان على هذا النحو كان نتيجة صراع طويل ومرير بين الفرد والسلطة.

وأن أحد المقاييس الأساسية في عالمنا اليوم التي يقاس بها تقدم وتحضر الشعوب هو مدى احترام هذه الشعوب وتقديرها لحقوق الإنسان، حيث تحرص كافة المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا الدساتير والتشريعات الوطنية على النص على حقوق الإنسان والضمانات التي تكفل ممارستها والتمتع بها دون الانتقاص منها أو إهدارها.

نجد أن المشرع الجزائري حاول إبراز هذه الضمانات وكفالة حمايتها انطلاقاً من نصوص الدستور، وكذا تنظيمها من خلال النصوص الموضوعية والإجرائية المتمثلة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

حيث ينص الدستور الجزائري وهو أسمى تشريع في الدولة في مادته 158 على أنه: "أساس القضاء مبدأ الشرعية والمساواة" وجسد هذا المبدأ في المادة الأولى من قانون العقوبات بأنه " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"

إن مؤدى هذه النصوص هو تكريس مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الذي يسعى إلى أن تكون نصوص هذا القانون خاصة أنها تمس بحقوق وحيات الأفراد مصدرها القانون المكتوب الصادر عن سلطة تشريعية معبرة عن إرادة الجماعة.

وبذلك لا يترك مجالاً للعرف أو مصادر أخرى ولا لاجتهاد القاضي عند تطبيق النصوص، وهو ما يصطلح عليه مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، الذي ينصرف إلى حد بعيد إلى قواعد قانون العقوبات، هذه القواعد التي وضعها المشرع

يحاول إحداث توازن بين حق المجتمع في العقاب وحماية الفرد المذنب وتوفير كافة الضمانات له انطلاقاً من إعلام الأفراد بالسلوكيات المجرمة والعقوبات المنصوص عليها تطبيقاً لقاعدة عمومية القاعدة القانونية وتجريدها، وصولاً إلى انفراد السلطة التشريعية بالتشريع في المجال الجنائي وكيفية تطبيقات النص الجنائي وضماناته.

وعليه سوف يتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، الفصل الأول نتطرق إلى مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية من خلال بيان ماهية هذا المبدأ ومدلوله في مختلف النظم القانونية، وماهي الأسس التي يقوم عليها، وكذا النتائج المترتبة عليه والانتقادات الموجهة إليه من قبل رافضي هذا المبدأ.

أما الفصل الثاني المتعلق بضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية وهو الفصل العملي المتعلق بهذا المبدأ والذي نطرح فيه فكرة تطبيق قواعد التجريم والعقاب، وكيفية ذلك على اعتبار أن تطبيقها السليم حسب رأينا يعتبر ضماناً من ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، إضافة إلى تفسير النصوص الجنائية والضوابط التي تحكمها باعتبارها ضماناً هامة بين شقي التجريم والعقاب.

الفصل الأول: مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

يعد مبدأ الشرعية الجنائية الدستورية من أهم المبادئ القانونية التي وصلت إليها الجماعة الإنسانية بعد صراع طويل ضد استبداد الحكام وما كان سائدا في عهد الملكية المطلقة، حيث كان التجريم والعقاب في يد الحاكم، ومع ظهور مبدأ الفصل بين السلطات طالب المفكرون بأن يكون للسلطة التشريعية الدور الرئيس في التشريع فيما يتعلق بالحقوق والحريات وانفرادها به، فقام المبدأ على قاعدة أنه "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" وذلك لحماية الحرية الشخصية للأفراد وحماية مصلحة الجماعة وما ترتب على هذا المبدأ من ضمانات يوفرها للجميع.

هذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا الفصل ضمن مبحثين:

المبحث الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

المبحث الثاني: ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

المبحث الأول: ماهية مبدأ شرعية التجريم والعقاب.

إنه لأجل دراسة وتناول مبدأ شرعية التجريم والعقاب أو مبدأ الشرعية الجنائية يقتضي منا تحديد مفهوم هذا المبدأ وذلك بإعطاء مدلول له، ثم تبيان طبيعة النص المقرر لهذا المبدأ، هذا ما سنتناوله في مطلبين:

مطلب أول يتضمن التعريف بالمبدأ ثم في مطلب ثاني طبيعة النص المقرر للمبدأ.

المطلب الأول: التعريف بالمبدأ.

لغرض وضع مفهوم للمبدأ يكون موضحا له نقدم تعريفا له وفق ما عرفه فقهاء القانون الجنائي، أي مدلوله ثم نشأته وكيف صار من أهم المبادئ القانونية التي تعنى بحماية حقوق الأفراد من كل تعسف، وأخيرا تقدير هذا المبدأ وما جاء به من ضمانات والانتقادات التي تعرض لها.

الفرع الأول: مدلول المبدأ.

يعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، كل ذلك من اختصاص المشرع وليس للقاضي شأن في ذلك، وكل ما له هو تطبيق ما يضعه المشرع من نصوص في هذا الشأن.

فالمبدأ يضع حدا فاصلا بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي، وما قرر دخوله في اختصاص الأول يخرج بذلك من اختصاص الثاني.

فمبدأ الشرعية الجنائية الذي مفاده أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون والذي يعني عدم جواز العقاب على الأفعال إلا بناء على قانون قائم يتضمن نصا بتجريمها والعقاب عليها.¹

نظرا لأهمية هذا المبدأ، فهو بالضرورة يعتمد على السلطة التشريعية في تحديد الجرائم والعقوبات، كون هذه الأخيرة هي تعبير عن إرادة المجتمع خاصة إذا ما أدركنا أن المسائل الجنائية بشقيها التجريم والعقاب إضافة إلى الإجراءات المتبعة في هذه المسائل تمس بالحقوق والحريات.

من هذا المنطلق ينبغي الإشارة إلى أن المجتمع ممثلا بالسلطة التشريعية له وحده أن يحدد الأفعال التي تشكل عدوانا على مصالحه وأمنه وقيمه، وله أن يحدد العقوبات التي يهدد الناس بها، وبمعنى آخر إن المبدأ يرسم الحد الفاصل بين اختصاص المشرع وبين اختصاص المحكمة، فهذه ليس لها أن تعد فعلا ما جريمة إلا إذا وجد نص في القانون الراهن يصف صراحة الفعل المنسوب إلى المتهم بأنه جريمة*، فإن لم نجد هذا النص فلا سبيل إلى عد الفعل جريمة.²

يذهب الأستاذ أحمد فتحي سرور إلى القول: "ويقصد بهذا المبدأ أن قانون العقوبات فيما يتعلق بالجرائم والعقوبات المترتبة عليها له مصدر واحد هو التشريع، وفي ذلك يتميز قانون العقوبات عن غيره من القوانين (القانون المدني والتجاري والإداري مثلا) حيث لا يعتبر التشريع غير أحد مصادر القانون التي قد تشمل أيضا في النظم المختلفة العرف والقضاء والقانون الطبيعي ومبادئ العدالة ويخاطب هذا المبدأ سلطات

1-سمير الشناوي: النظرية العامة للجريمة والعقوبة في القانون الجزائي الكويتي، -دراسة مقارنة-، الكتاب الأول الجريمة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1992، ص 233.

* إن القاضي حين نظره في قضية جزائية له السلطة التقديرية في مجال العقاب بين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة.

2-فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي: شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 43.

الدولة الثلاثة، فلا تملك السلطة التنفيذية ولا القضائية مباشرة الاختصاص بالتجريم والعقاب، بل تملكه السلطة التشريعية وحدها.¹

هذا المبدأ نجده مستمد من المادة الدستورية التي تجعل من أن القضاء أساسه مبادئ الشرعية والمساواة حيث نصت المادة 158 من الدستور بالقول: "أساس القضاء مبدأ الشرعية والمساواة"².

كما نصت المادة 160 منه بالقول: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية"³.

أيضا نجد المادة 58 في الدستور تنص على: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"⁴.

فلا يجوز للقاضي بناء على ذلك أن ينطق بغير ما نص عليه القانون من عقوبات وفي إطار ما رسمه له القانون من حدود، وهو بذلك لا يملك أن يقضي بعقوبة غير منصوص عليها جزاء لجريمة ولا بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى جزاء للجريمة، ولا بعقوبة تكميلية غير منصوص عليها ولا بعقوبة الحبس عندما ينص القانون على عقوبة الغرامة"⁵.

حيث أن هذا المبدأ من أهم الضمانات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات والتي لا مجال لاجتهاد القاضي فيها فهو مقيد بما تقتضي من نصوص.

1- أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، مصر، 1970، ص 46.

2- المادة 158 الدستور الجزائري قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

3- المادة 160، مرجع سابق.

4- المادة 58، مرجع سابق.

5- حسينة شرون: الشرعية الجنائية الوطنية والشرعية الجنائية الدولية، مجلة المنتدى القانون، العدد السادس، أفريل 2009، تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة جامعة بسكرة، ص 88.

فالمصدر الوحيد لوصف السلوك بأنه جريمة وما يترتب عليه من العقوبة الخاصة به هو القانون -قانون العقوبات- كأصل عام، ويمكن أن تكون هناك بعض القوانين الخاصة، كالجمارك، الصحة... الخ، وأن هذا القانون نافذاً وقت اقتراف الفعل المجرم.

الفرع الثاني: نشأة المبدأ وتاريخه.

لم يظهر هذا المبدأ إلا في اللحظة التي تحددت فيها سلطات الدولة وانفصلت كل منها عن الأخرى.

ففي عهد الملكية المطلقة كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون، الذي يكون له سلطة تجريم الأفعال بمطلق إرادته، وفي القرون الوسطى كان القضاة يملكون سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والمعاقبة بما لم يرد به نص.

ظل الحال كذلك حتى اشتد نقد الفلاسفة والكتاب لهذا التحكم، وعلى رأسهم مونتسكيو وبيكاريا، كما ظهر مبدأ الفصل بين السلطات للحيلولة دون تحكم الملك والقضاة ولحماية حقوق الإنسان، أدى كل ذلك إلى إقرار مبدأ الشرعية الذي يعطي للسلطة التشريعية وحدها حق وضع الجرائم وما يقابلها من عقوبات¹.

حيث لم تعرف فرنسا قبل الثورة قانوناً موحداً للعقوبات ولم تصدر فيها تشريعات، إلا فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية، أما التشريع العقابي فلم يكن له مصدر إلا العرف وبعض الأحكام المشوهة والمبتورة في أوراق ومنشورات ملكية، أما المصدر الرسمي والأساسي للعقوبة فكانت هي إرادة الملك.

لذلك تميزت قواعد العقوبات في فرنسا بعدم وجود مجموعة نصوص ردعية كما تميزت النصوص المبعثرة والسارية المفعول في ذلك الوقت بصفة الاستبداد وذلك للسلطات الكبيرة التي كانت للملك على القضاء الجنائي وعلى الدعوى الجنائية.

1- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 48.

فكان للملك أن يشكل قضاء جنائيا في بلاطه لمحاكمة من يشاء، كما له الحق في سحب الدعوى الجنائية المطروحة على القضاء الخاص لنظرها في قضاء بلاطه، كما كان الملك يملك حق العفو وإلغاء العقوبة الصادرة من القضاء المختص.

وأخيرا كان الملك يملك حق توقيع العقاب على من يشاء وبدون تدخل أي جهة قضائية وأحيانا بدون وقوع فعل معاقب عليه.¹

فجاءت الثورة الفرنسية فيما بعد وأكدت مبدأ الشرعية في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 وجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة 1948 فنص على المبدأ المذكور، كما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام 1950 المادة 7 منه، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.²

قبل ذلك أخذ القانون الإنجليزي بمبدأ الشرعية منذ أن صدر ميثاق هنري الأول، ثم تضمنه دستور كلاريندون، وأكدته العهد الأعظم (Magna Charta) الذي قرر سمو قواعد القانون في إنجلترا.³

وقد سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات الوضعية في تقرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإن لم يرد بصيغته المعروفة في نصوص القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة إلا أن استنتاجه ليس بالأمر العسير.

فقد ورد في القرآن الكريم قوله "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا" الإسراء الآية 15 أيضا قوله تعالى "رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا" النساء الآية 165.

1-رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص33.

2-أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق القاهرة، مصر، 2000، ص392.

3-أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات، مرجع سابق، ص48.

وقوله "وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا" وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ" القصص الآية 59.

كما جاء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله في حجة الوداع: "ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب وأن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب".

فهذه الآيات القرآنية والحديث النبوي الشريف قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله، وأن ما كان ليكلف نفسا إلا بما تطيقه وهذا هو مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹.

ومن هذه الآيات والأحاديث وغيرها استخلص فقهاء الشريعة الإسلامية القواعد الأصولية التالية:

- "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص".

- "الأصل في الأشياء الإباحة".

- لا يكلف شرعا إلا من كان قادرا على فهم دليل التكليف أهلا لما كلف به، ولا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علما بحمله على امتثاله².

لقد تبنت العديد من الدساتير هذا المبدأ حيث نصت عليه المادة 95 من الدستور المصري الصادر بتاريخ 17 ربيع أول 1435 الموافق 18 يناير 2014 بقولها: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

1- علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، المسؤولية الجنائية الجزاء الجنائي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2000، ص 63.

2- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي المجلد الأول مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر 2003، ص ص 102-103.

أيضا المادة 02 دستور جمهورية العراق سنة 1970 فقرة ب، التي نصت على "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء اقترافه ولا يجوز تطبيق العقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم".

أيضا هذا الاتجاه سار عليه الدستور اللبناني الصادر في 23 أيار 1926 في مادته الثامنة بقوله: "الحرية الشخصية مصونة وفي حمى القانون، ولا يمكن أن يقبض على أحد أو يحبس أو يوقف إلا وفقا لأحكام القانون، ولا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون"، وكذا قانون العقوبات مرسوم اشتراعي رقم 430 صادر في 1-3-1943 حيث نصت المادة الأولى الفقرة الأولى: "لا تفرض العقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحى من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه".

أيضا المادة السادسة من قانون العقوبات اللبناني بقولها: "لا يقضي بأي عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجرم".

أما في التشريع المغربي، فقد نصت قوانين جاء بها القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر بتاريخ 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962)-، فقد نص على مبادئ عامة، حيث نص الفصل الأول منه: "يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو تدابير وقائية".

أما الفصل الثالث فقد نص على: "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون"، أما الفصل الرابع فقد نص على: "لا يؤاخذ أحد على فعل لم يكن يعتبر جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه".

الفرع الثالث: أهمية المبدأ.

لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع، فهو الذي يشكل مصدر ضمان لحقوق الأفراد، فمن يأتي فعلا لم ينص القانون على تجريمه ولا

توجد قاعدة قانونية صادرة عن السلطة التشريعية المنفردة أصلاً بوضع قواعد التجريم والعقاب، فهو طبقاً لهذا المبدأ في منى ومأمن من المسؤولية الجزائية، رغم ما قد يشكله هذا السلوك من انتهاك لقاعدة أخلاقية تلقى استهجان المجتمع أو حتى قاعدة دينية ترفضها الجماعة كالذي يمارس التجارة وقت صلاة الجمعة، أيضاً القول بهذا المبدأ معناه وضع حدود مسبقة للأفراد فيما يتعلق بسلوكهم حيث هناك حد فاصل بين السلوك المشروع وغير المشروع.

وللمبدأ أهمية في حياة المجتمع والرأي العام، كونه يمنح للعقوبة أساسها القانوني كونها تصدر عن سلطة تعبر عن إرادته، فرغم أن العقوبة في الغالب تكون زاجرة لسلوك الفرد تقتص منه حق المجتمع في توقيع الجزاء محاولة إحداث التوازن بين حقوق الفرد ومصالح الجماعة، وهي إذا ما صدرت ووقعت باسم القانون رغم قسوتها فهي عادلة وتحظى بقبول الجماعة كونها تعبير عن إرادتها.

أيضاً هذا المبدأ فيه من الضمانات المقررة للفرد على الرغم من الصفة التي تتبعه حين سلوكه سلوكاً مجرماً، فهو يدرأ عن المجرم احتمال توقيع عقوبة أشد مما كان مقرراً وقت ارتكاب الفعل.

المطلب الثاني: مضمون المبدأ وتقديره.

إن هذا المبدأ ينطوي على قاعدة هامة وهي أن الجرائم والعقوبات يحددها قانون يوضع سلفاً من قبل السلطة التشريعية وتتولى السلطة القضائية القضاء بها، ويحظر عليها تجريم أي فعل لم ينص عليه قانون العقوبات، غير أن هذا المبدأ بهذا الشكل تعرض إلى انتقادات بين رافض ومؤيد له.

حيث نتناول في فرع أول مضمون هذا المبدأ وفي فرع ثان تقدير المبدأ وماذا قدم من ضمانات للأفراد من تسلط سلطات الدولة وانتهاكات قد يتعرض لها الفرد المتهم خاصة إذا ساءت حالته القانونية وبدأت ضده المتابعات من قبل سلطات البحث والتحري والتحقيق والاتهام والحكم ونستعرض أيضاً الانتقادات الموجهة له.

الفرع الأول: مضمون المبدأ.

إن مبدأ شرعية التجريم والعقاب أو ما يعرف بالشرعية الجنائية هي التي تهيمن على القواعد الجنائية الموضوعية والتي كما سلف وأن ذكرنا أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وقوام هذه الشرعية هو فكرة " التحذير أو الإنذار السابق فالمرشح عليه أن يحذر الأفراد بموجب القواعد الجنائية التي يسنها من إتيان أفعال معينة أو الامتناع عن أفعال معينة حتى يواجهوا أسلوبهم على نحو يتفق مع هذه القواعد تجنباً لتوقيع العقاب المقرر عليهم".¹

حيث أن مهمة حصر الجرائم وضع العقوبات المناسبة مع ضرورة تناسب الفعل مع العقوبة على ألا تكون العقوبة انتقامية مثلما كان عليه سابقاً، هذه المهمة توكل إلى السلطة التشريعية كونها هي الجهة الوحيدة كأصل عام المختصة ببيان الأفعال التي تشكل اعتداء على الفرد والمجتمع وتهدد أمنه وسلامته، ومن ثم تقرير الجزاء هذا الأخير بهذه الصفة يلقي قبول الجماعة.

يتفرع على ذلك أن تقتصر مهمة القضاء على تطبيق القواعد الجنائية فقط أي التأكد من مطابقة الوقائع التي ارتكبت على النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها، ويحظر عليه إضافة جرائم جديدة أو عقوبات لم يتضمنها التشريع ويمتد هذا الحظر ليشمل أي إضافة أو تعديل تحت شعار دعوى تفسير النصوص.

قد يتبادر إلى الذهن أن نطاق هذا المبدأ قاصر على الجرائم والعقوبات فقط ولكنه في الحقيقة والواقع يمتد ليغطي الجزاء الجنائي بصورتيه العقوبات والتدابير الاحترازية، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يقضي بغير التدابير التي نص عليها المشرع.²

1- عبد العظيم مرسي وزير: شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول النظرية العامة للجريمة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2002 ص 34 .

2- علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص ص 25-26.

حيث نجد أن المشرع الجزائري سار على هذا النحو حيث نص صراحة بمبدأ الشرعية بالنسبة لتدابير الأمن التزامه بهذا المبدأ أما بالنسبة للعقوبة " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

كما يغطي أيضا قواعد أصول المحاكمات الجزائية أو قواعد الإجراءات الجنائية فلا يجوز اتخاذ إجراء من الإجراءات المتعلقة بملاحقة المتهم والتحقيق معه ومحاكمته، غير تلك التي حددها المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية (الإجراءات الجنائية) أو القوانين المكملة له.¹

الفرع الثاني: تقدير المبدأ.

مما لا شك فيه أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يمثل ضمانا هامة من ضمانات الحرية الفردية من تعسف وتحكم السلطات القائمة في الدولة واستبدالها، خاصة في مجال التجريم والعقاب على اعتبار أنه أهم مجال يفصل بحريات الأفراد وحقوقهم وما قد تتعرض له خاصة في سلب وتقييد لهذه الحريات فعد من المبادئ الدستورية في كثير من التشريعات المقارنة والمواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان، حتى أنه صار من أهم مظاهر الدولة القانونية التي تخضع في جميع أمورها لسيادة القانون، ومع هذا انقسم الفقه الجنائي إلى اتجاهين، اتجاه يؤيد المبدأ واتجاه آخر معارض لما جاء به هذا المبدأ منتقدا له.

- أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى القول إن هذا المبدأ جاء ليحقق مصلحة الفرد والجماعة، وانتقلت به من استبداد الحاكم والملك الذي كان هو القانون وهو القاضي فيضع القاعدة كيفما شاء ووقت ما يشاء وهو الذي يطبقها وينفذ بعدها الحكم وتُداس حقوق الأفراد والجماعة.

وبعد صراع طويل جاء هذا المبدأ ليقر بوضع السلوك المجرم سلفا وتحديد العقوبة بغض النظر عن المذنب ويصدر القانون عن سلطة تشريعية منتخبة ويصدر الحكم باسم الشعب.

1- نفس المرجع السابق، ص 26.

فمن ناحية المصلحة الفردية يعد هذا المبدأ السياج الحقيقي لحماية الحقوق والحريات الفردية، وذلك أن تحديد الجرائم وعقوباتها من قبل السلطة التشريعية ضمان لعدم الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم من قبل السلطات الأخرى، فلا تملك المحاكم ملاحقة أفعال لم يجرمها المشرع ولا تقرر عقوبات غير تلك التي حددتها النصوص التشريعية، كما لا يجوز لسلطات التنفيذ توقيع جزاءات جنائية غير تلك التي قضت بها الأحكام الجنائية، ولا تنفيذ تلك الجزاءات بأسلوب يغير ما نصت عليه القوانين واللوائح، يضاف إلى ذلك أن قصر تحديد الجرائم وعقوباتها على التشريع يحقق إنذار الأفراد مقدما بما هو محظور عليهم ارتكابه من الأفعال فلا يفاجئون بأمر تقيد من حرياتهم وتنازل من حقوقهم.¹

من ناحية المصلحة الاجتماعية تبدو أهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في تدعيمه لفكرتي العدالة والاستقرار في المجتمع، وتحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي من حيث التجريم والعقاب.

فالقاعدة الجنائية ككل قاعدة قانونية تتصف بالعمومية والتجريد، كما يتحقق الاستقرار بسيادة القانون وعدم اغتصاب سلطة لاختصاصات سلطة أخرى وفي ذلك تأكيد المبدأ الفصل بين السلطات.²

ثانياً: الاتجاه الفقهي المعارض لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وجهة مجموعة من الانتقادات لهذا المبدأ نسوق منها ما يلي:

1- قيل إن قيام المشرع بتحديد ما يعد جريمة بشكل جامد بحيث يعد ما عداها مباحاً، فيرى ما يحول دون كفاية الحماية الكافية والفعالة للمجتمع، فالواقع العملي قد يكشف عن أفعال لم يكن المشرع قد تنبه وقت وضع القواعد الجنائية إلى تجريمها.³

1- نفس المرجع سابق، ص 67.

2- نفس المرجع السابق، ص 67.

3- عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 36.

من أمثلة ذلك أنه لا يكفي للمشرع أن يجرم فعل السرقة بمقتضى المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 على نمط يعرف فيه هذا الفعل باختلاس مال الغير دون ملازمة فعل الاختلاس بنية التملك كظرف معرض للعقاب، بينما " لا تقوم الجريمة لانعدام القصد الجنائي الخاص في حق من استولى على المال ليس بنية التملك وإنما فقط ضمانا لدين".¹

أيضا في مجال العقوبة نجد المشرع مثلا في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد تنازل عن وظيفة التشريع للسلطة القضائية.

حيث نصت المواد 374-375 على عقوبات بحددها الأدنى فيما تعلق بالغرامة ولم يشر إلى الحد الأقصى، وبهذا يجد القاضي وهو ممثلا للسلطة القضائية نفسه يقوم بوظيفة التشريع بأن يضع حدا أقصى للغرامة.

فنصت المادة 374 ق ع ج: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل على قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

(1) كل من أصدر سوء نية شيكا لا يقابله رصيد..... .

(2) كل من قبل أو ظهر شيكا....

(3) كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا....

أما المادة 375 ق ع ج: " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

(1) كل من زور أو زيف شيكا.

(2) كل من قبل استلام شيكا مزور أو مزيف مع علمه بذلك".

2- عجز المشرع عن إعطاء تعريف كامل وكاف للجرائم مما يسمح بإفلات عدد من الأفعال غير الأخلاقية والخطرة التي لم ينص عليها المشرع صراحة، وهو ما يؤدي

1- اغليس بوزيد، عليوي حكيم: دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص18.

بالتشريع الجنائي إلى أن يصبح قانون الأشرار الذين يستطيعون تدبر شؤون حياتهم على هامش التشريع دون الوقوع في برائته.

لهذا يرى أصحاب هذا الاتجاه التخفيف من حدة مبدأ الشرعية وإضفاء المرونة على التجريم والسماح بالتفسير عن طريق القياس حتى لو تطلب الأمر العدول عن هذا المبدأ.

حيث ساق أصحاب هذا الرأي تأييدا لانتقادهم حجة تقول بأن التجريم والعقاب الذي يتولاه المشرع لا يراعي شخصية المجرم، وأن هناك أشخاصا خطرين من الملائم احتجازهم وإبعادهم عن المجتمع قبل ارتكاب الجريمة لمدة غير محددة سلفا بواسطة التشريع أو القاضي حتى تزول عنهم خطورتهم¹.

وكأن بهذا الطرح يقول بقاعدة أن المجرم يولد بالفطرة وبالتالي الأحسن اجتنائه، إذن ما الفائدة من مؤسسات الإصلاح وإعادة التربية.

أيضا القول بالتفسير عن طريق القياس يؤدي حتما لإهدار الحقوق والحريات وتعسف السلطة القضائية وما يشكله ذلك من انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات وقبله إطلاق يد القضاة في باب التجريم.

في هذا الإطار دائما أن الدراسات التي تهتم بالبحث عن الجريمة والمجرم وبصفة خاصة - علم الإجرام والعقاب - كشفت عن أهمية شخصية الفاعل ودرجة خطورته الإجرامية بجانب الفعل ودرجة جسامته، وأسفرت هذه الدراسات عن نتائج، أهمها الاتجاه بالجزاء الجنائي نحو تأهيل المجرم وإصلاحه وإزالة خطورته الإجرامية، وأن تحقيق هذا الهدف لا يتأتى إلا بعد دراسة شخصية هذا المجرم من جميع جوانبها وقياس درجة خطورته الإجرامية قبل اختيار نوع الجزاء ومقداره وهذا ما يعبر عنه " مبدأ تفريد الجزاء الجنائي"، الذي يترتب على تطبيقه اختلاف هذا الجزاء نوعا ومقدارا بالنسبة للفعل الواحد تبعا لدرجة خطورة كل من ساهم في ارتكابه.

1- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2004، ص33.

على الرغم من أهمية ذلك التفريد فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقف عقبة أمام أداء القاضي تحول بينه وبين اختيار الجزاء الذي يتلاءم وشخصية المجرم، ذلك أن هذا المبدأ يفرض على القاضي نوع الجزاء ومقداره بالنسبة لكل فعل تبعاً لجسامته دون اعتداد بدرجة خطورة الفاعل، وفي هذا تفويت لفرصة الاستفادة مما يحققه التقدم العلمي والفني من نتائج ترتبط بالجريمة والمجرمين¹.

3- في المجال التشريعي وجد الفقه الجنائي الفرنسي أن مبدأ الشرعية الجنائية في شقه الموضوعي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وعلى الرغم من أنه يفيد بأن المشرع وحده يختص بوضع الجرائم والعقوبات عن طريق التشريع بواسطة القانون، فإن الواقع العملي أكد عكس ذلك من خلال التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية في إصدار قرارات إدارية تخلق الجرائم وتضع العقوبات، وفي هذا مساس بالحقوق والحريات لأن السلطة التنفيذية تسعى دائماً إلى الوصول لاستقرار سير المرافق العامة ولو على حساب الحقوق والحريات، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن عملية وضع التشريع ينبغي أن تتبع من ممثلي الشعب في البرلمان، وبناء على هذا الوضع فإن مبدأ الشرعية الجنائية سيفقد مبرر وجوده².

خلاصة القول إنه بالرغم من كل هذه الانتقادات التي تعرض لها هذا المبدأ إلا أنه بقي أساساً لكل قانون جنائي يقوم على احترام حقوق الأفراد وحرياتهم.

إن النص عليه ما نلث إلا نجده عند بدايات قانون العقوبات في أنه يندرج ضمن المبادئ العامة، وأن أغلب الدساتير المقارنة تدرجه ضمن طياتها على أساس أنه مبدأ من مبادئ الحقوق والحريات داخل المجتمع والمدعم بمبدأ آخر هو الشرعية الجنائية الإجرائية والذي يكمل هذا المبدأ، حتى أنه صار من المبادئ العالمية انطلاقاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا المواثيق والإعلانات الدولية.

1- على عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 68

2- عبد الرحيم صدقي: الوجيز في القانون الجنائي المصري، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1986، ص 290.

ما الحجج التي سيقى من قبل منقدي هذا المبدأ لم تكن دليلاً على فساده في حد ذاته بقدر ما كانت تدل على سوء تطبيقه، فخرج القاضي عنه لا يؤثر في أساس هذا المبدأ بقدر ما هو تجاوز منه يعرضه للمساءلة.

أيضاً ما قيل عن إشراك السلطة التنفيذية على النحو المتقدم في التشريع لا يعني الافتئات على مبدأ "الشرعية" بل هو كما قيل بحق تأكيد له طالما أن دور هذه السلطة يستند إلى الدستور¹.

1-محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص 66.

المبحث الثاني: أساس ونتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

بالرجوع إلى نصوص الدستور نجد أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو مبدأ الشرعية يقوم على أسس هامة وهي حماية الحرية الشخصية والمصلحة العامة، والتي تقوم على تولي السلطة التشريعية سن القوانين المتعلقة بالتجريم والعقاب وهو الذي يقف دون استبدال السلطة التنفيذية أو ما يعرف بإنفراد التشريع، وأيضا مجال التجريم والعقاب مقيد بنصوص قانونية مكتوبة تحدد للفرد الفعل المجرم والعقوبة المقررة له والتي توضع سلفا طبقا لنص المادة 58 من الدستور " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

وأیضا المادة 160 من الدستور التي تنص: " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

هذه الأسس سنحاول التطرق إليها في مطلبين:

المطلب الأول: حماية الحرية الشخصية.

المطلب الثاني: حماية المصلحة العامة.

المطلب الأول: حماية الحرية الشخصية.

جاء هذا المبدأ ليضع حدوداً واضحة للأفراد وذلك بتحديد الأفعال المجرمة والتصيغ عليها في تقنيات "Codes" تكون واضحة لا تترك مجالاً للقاضي في التوسع في التفسير أو تجريم سلوك بالقياس وتحديد عقوبة لسلوك غير مجرم فقط لأنه يلقي استهجان الجماعة.

فالنص القانوني المكتوب المبرر للأفعال المجرمة يحول دون تحكم القاضي، فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يتعرض له سبق النص عليه من قبل في القانون.

في هذا يقول الفقيه الإيطالي بيكاريا أن القاضي مقيد بنصوص القانون المراد تطبيقها ولا يملك أدنى حرية أمام القاعدة المكتوبة بل هو مجرد بوق يردد كلمة القانون.

فالقاضي لا يمكن أن يعتبر فعلاً معيناً جريمة إلا إذا وجد نصاً مكتوباً جرم فيه المشرع هذا الفعل، فإذا لم يجد هذا النص فلا يمكن القول بتجريم الفعل حتى وإن تولدت لدى القاضي قناعة بأن هذا السلوك مخالف لقواعد الدين والأخلاق ومنافياً لقواعد العدالة أو مصلحة المجتمع، غير أنه إذا ثبت خضوع الفعل لنص التجريم فلا يمكن للقاضي أن يوقع من أجله غير العقوبة التي حددها النص.

المشرع الجزائري أسس قواعد الشرعية الجنائية بنصوص قانونية لحماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وهو القانون.

فالشرعية الجنائية الموضوعية أحد الضوابط الأساسية للمحاكمة العادلة والتي بدون شك ستوصل القاضي إلى إقامة العدل بين المتناضين وخاصة إذا ما تعلق

الأمر بموازنة الصراع الدائر بين حماية المصلحة الفردية وعدم إهدار المصلحة العامة.

إن الشرعية الموضوعية تعني في مدلولها العام: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وهذا بالرجوع للمادة 58 من الدستور وكذا أنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير امن بغير قانون. " المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري ومفاد هذه النصوص أنه لا يمكن أن يوجد اتهام ضد شخص لارتكابه فعلا معيناً ما لم يكن منصوصاً على تجريم هذا الفعل في القانون كما لا يمكن تطبيق عقوبة ما لم تكن محددة سلفاً.¹

المطلب الثاني: حماية المصلحة العامة.

إن المصلحة العامة التي يتأسس عليها مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية تقوم على قاعدة أساسية وهي أن تختص السلطة التشريعية بل تنفرد بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات لا سيما مجال التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية.

حيث أن مجال التجريم والعقاب والذي يتحدد بنصوص قانون العقوبات والذي يبين الجرم ويقتص للمجتمع من فاعلة ويحقق الردع العام.

أيضا قانون الإجراءات الجزائية الذي يحدد إجراءات المتابعة وضمانات حماية الأفراد وحقوقهم، هذا ما سنتناوله في فرعين اثنين التاليين:

الفرع الأول: انفراد التشريع في مجال التجريم والعقاب.

على اعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثل الشعب، وهو ما عبرت عليه المحكمة الدستورية العليا في قولها بأن القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها، لا يمكن بلورتها من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها

1سعدى حيدرة: الشرعية الجنائية كضمانة للمحاكمة العادلة، مداخلات الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية يومي 10 و11 أبريل 2012 جامعة أم البواقي بكلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012 ص 268.

أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأنيبها وعقوبتها لضمان مشروعيتها، وعلى هذا النحو يعرف المواطنون سلفا القيم والمصالح التي يبني عليها المجتمع والتي يحميها قانون العقوبات مما يسهم في تنمية الروح الاجتماعية وبحقق التماسك الاجتماعي¹.

هذه القاعدة نجد أن الدستور الجزائري نص عليها في المادة 140 فيما تعلق مجالات التشريع الواردة في هذه المادة في الفقرة الأولى والفقرة السابعة حيث نصت على " يشرع البرلمان في المبادئ التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية:

- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين.
- القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجناح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين ونظام السجون.

فالمشرع الجزائري جعل السلطة التشريعية تنفرد بسن القوانين في مجال الشرعية الجنائية الموضوعية بشقيها التجريم والعقاب وكذا الشرعية الجنائية الإجرائية التي تقوم على قاعدة احترام الإجراءات الجزائية للمتابعة القضائية بالانطلاق من قرينة البراءة، باعتبار أن كل شخص يعتبر بريئا إلى أن تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع توفر ضمانات المحاكمة العادلة.

هذه القوانين بالمفهوم الشكلي هي المصادق عليها من السلطة التشريعية وهي المصدر الأساسي للقانون الجزائي بشقه الموضوعي، وهو قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتكون من جزأين الجزء الأول يتضمن المبادئ العامة وينقسم إلى كتابين يتعلق الأول بالعقوبات وتدابير الأمن والثاني بالأفعال والأشخاص الخاضعين للعقوبة، والجزء الثاني يتضمن التجريم وينقسم

1-أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص394.

بدوره إلى كتابين، الأول يتعلق بالجنايات والجنح وعقوبتها والثاني بالمخالفات وعقوبتها.

إضافة إلى بعض القوانين المكملة لقانون العقوبات لأنه ليس بمقدور أي نص حتى وإن كان قانون العقوبات أن يستوعب لوحده كل الأفعال المجرمة مما حدا بالمشرع إلى النص على بعض الجرائم وعقوبتها في بعض النصوص الخاصة التي تأتي مكملة لقانون العقوبات في المسائل التي لم يتكفل بها دون الخروج عن الإطار العام لقانون العقوبات والمبادئ العامة التي تحكمه.

ومن قبيل هذا ما تضمنه قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 الذي ألغى مجمل أحكام قانون العقوبات بشأن الجرائم لاقتصادية والرشوة وقانون 23-08-2005 المتعلق بالوقاية من التهريب ومكافحته، ومن هذا القبيل كذلك ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من أحكام جزائية الصادر بموجب أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 معدل ومتمم لا سيما بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، بالنسبة لعرقلة سير العدالة بوجه عام (المادة 43) وإفشاء مستند ناتج من تفتيش أجري في إطار الجنايات والجنح المتلبس بها سواء في مرحلة التحقيق الأولي (المادة 85) أو في مرحلة التحقيق القضائي (المادة 50) وكذا عدم الامتثال في الجنايات والجنح المتلبس بها (المادة 50)، هذا علاوة على ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من أحكام جزائية تطبق على الشهود في حالة غيابهم أو امتناعهم عن أداء الشهادة (المادة 97) وما تضمنته بعض القوانين الخاصة مثل قانون الجمارك بالنسبة للجرائم الجمركية قانون رقم 79-07 المؤرخ في 21-7-1979 المعدل والمتمم في 22-08-1998 والقانون رقم 04-18 المؤرخ في 25-08-2004 بالنسبة لجرائم المخدرات والقانون رقم 01-14 المؤرخ في 19-08-2001 بالنسبة لمخالفات المرور¹.

1-أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 14، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص71-72.

أما الشق الإجرائي فيتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الصادر بمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والذي بدوره تعرض إلى العديد من التعديلات الصادر بمقتضى الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 هناك من أعمال السلطة التنفيذية التي بموجبها تضع بعض القوانين فتأتي على شكل أوامر ومراسيم، وبعض القرارات الصادرة من الوزراء والولاة ورؤساء البلديات، فالأوامر يصدرها رئيس الجمهورية صاحب السلطة التنفيذية والذي خوله الدستور ذلك المادة 142 أيضا المادة 107 من الدستور وهو تشريع لمواجهة ظروف استثنائية.

تجدر الإشارة إلى أن معظم النصوص القانونية الأساسية بما فيها قانون العقوبات صدر في شكل أوامر عن رئيس الحكومة رئيس مجلس الوزراء في الفترة الممتدة بين 1965 و 1971 وهي الفترة التي عاشت فيها الجزائر بدون هيئة برلمانية بعدما تم تحويل الصلاحيات التشريعية إلى مجلس الوزراء بموجب الأمر في 19-06-1965.

كما شرع مجلس الدولة في غياب الهيئة التشريعية خلال سنتي 1992 و 1993 بواسطة المراسيم التشريعية فأصدر على وجه الخصوص المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30/09/1992 المتعلق بمحاربة التخريب والإرهاب، وبعده شرع رئيس الدولة بالأوامر في المرحلة الممتدة بين سنتي 1994 و 1996 فأصدر على وجه الخصوص الأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير 1995 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

أما المراسيم والقرارات الإدارية فهي من أعمال السلطة التنفيذية ومن الجائز أن تتضمن أحكاما جزائية تجرم وتعاقب بعض الأفعال ولكن في مجال المخالفات فحسب كما تبين ذلك في نص المادة 140 فقرة 7 من الدستور¹.

1-المرجع السابق، ص ص 74-75.

هنا يمكن القول حسنا فعل المشرع حينما قيد السلطة التنفيذية وحصر مجال التجريم عندها في المخالفات فقط دون الجنح والجنایات هذا ما نجد في القرارات التنظيمية الصادرة من الوزراء والولاة ورؤساء البلديات وهي محصورة في مواد المخالفات.¹

الفرع الثاني: انفراد التشريع في مجال الإجراءات الجزائية.

إن المصلحة العامة تقتضي كما قلنا سلفا حماية مصلحة المجتمع من الجريمة ومراعاة حقوق وحریات الأفراد في سبيل ذلك، وهذا بإحداث توازن بين حق الجماعة في العقاب وحمايتها من الجريمة وحقوق الأفراد، ولا يتأتى ذلك إلا إذا أوكلت هذه الوظيفة إلى السلطة التشريعية المعبرة عن إرادة المجتمع وذلك أن تسند إليها وظيفة سن التشريعات المتعلقة بالحریات العامة، في شق التجريم والعقاب.

نظرا كون شق الإجراءات وهي مجموعة الإجراءات المتبعة في سبيل الوصول إلى الحقيقة وتوقيع الجزاء ضد المذنب والتي تتولى هذه المهام هي السلطة التنفيذية هذا ما من شأنه أن يزيد من خطورة المساس بالحقوق والحریات.

هذا ما يتطلب أن تكون السلطة التشريعية هي واضعة الأطر والآليات التي تتطلبها المصلحة العامة للمساس بالحقوق والحریات من خلال تطبيق الإجراءات الجزائية، بمعنى أنه يجب أن يكون القانون الصادر عن سلطة التشريعية هو الذي يحدد الإجراءات الجزائية منذ تحريك الدعوى العمومية ثم الإحالة إلى المحاكمة وإصدار حكم الإدانة وأخيرا التنظيم الخاص بإجراءات التنفيذ العقابي.

وعلى هذا الأساس ينفرد التشريع وحده بسلطة تحديد قواعد الإجراءات الجنائية لما يركز عليه من صفتي العمومية والتجريد كضمان لكون القيود الواردة على الحقوق والحریات فيه لا تستند إلى اعتبار شخصي.²

1-أنظر المادة 459 ق ع ج.

2-حسينة شرون، المرجع السابق، ص97.

بالرجوع إلى الواقع العملي والقانوني فإن قانون العقوبات حتى الوصول إلى تطبيقه وذلك بإيصال المذنب إلى ساحات القضاء وتطبيق النصوص عليه لا بد له من أن يلجأ إلى قانون الإجراءات الجزائية، يمكن القول بأنه بمثابة الأطراف بالنسبة للجسد ومادامت قواعد قانون العقوبات تخضع لمبدأ الشرعية فإنه من المنطق أن تخضع قواعد الإجراءات الجزائية لذات المبدأ¹.

حتى أن المشرع الجزائري في دساتيره المتعاقبة أحاط بعض الإجراءات التي تباشرها السلطة التنفيذية في مجال الحريات بقيود ونصوص دستورية نظرا لأهميتها وخطورتها على حقوق الإنسان وحرياته الفردية.

فقد نص في التعديل الدستوري 1996 في المادة 40 على أنه تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

كما نصت المادة 46 من التعديل الدستوري 2015 على: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمون. "

والقانون إن خول للسلطة التنفيذية إصدار لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب في حدود معينة وضوابط يحددها القانون، فالسلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أن تستحدث إجراءات جنائية أو تجري تعديل على التشريع الساري العمل به.

وكل تنظيم لائحى يصدر في هذا الشأن يجب أن يكون في نطاق القواعد التشريعية للحريات دون المساس بها أو الانتقاص منها واللائحة تلتزم باحترام المبادئ العامة للقانون فضلا عن الدستور².

1-أنظر المادة 140 / 7 من الدستور.

2-JacQue Robert: Libertés publiques: Montchrestien paris France 1982 pp103-111.

المطلب الثالث: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية أو مبدأ شرعية التجريم والعقاب نتائج قانونية أهمها:

1-إن التشريع أي القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات، وهي صفة يتميز بها قانون العقوبات "Code Pénal" عن بقية فروع القانون الأخرى.

فهذا القانون لا يحيل القاضي إلى الاعتماد أو القضاء بما لا يحتويه من نصوص خلافا للقوانين الأخرى، فالقاضي الجزائي إذا لم يجد نصا يجرم ما عرض عليه لا يمكنه الاجتهاد والبحث عن تجريمه والعقاب عليه مثلا في العرف السائد لدى الجماعة.

وهو بهذا لا يتهم بإنكار العدالة عكس مثلا نصوص القانون المدني والتي نص مادته الأولى على: " يسرى القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفضها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"¹.

فهنا القاضي المدني أو القاضي في غير الأمور الجنائية لا بد عليه أن يفصل في النزاع المعروض عليه.

2-يجب على السلطة التشريعية عند إصدار تشريعاتها لا سيما في مجال التجريم والعقاب تتوخى الدقة والتحديد والابتعاد عن الغموض.

2-أنظر المادة 01 القانون المدني الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

فالقاعدة الجنائية توضع واضحة لجميع الأفراد المخاطبين بها والقائمين على النطق بها أو تطبيقها.

فالهدف من مبدأ الشرعية هو ضمان إخطار الجمهور بما يعتبره جريمة وبالعقاب المترتب عليها، وهو يستلزم وضوح قصد المشرع وبهذا الوضوح يتحقق للأفراد الاستقرار القانوني¹.

3- إن قانون العقوبات لا تسري قواعده وأحكامه إلا على المستقبل، مما يعني أنه إذا صدر قانون عقوبات فإنه لا يحكم إلا تلك الوقائع التي صدرت بعد صدوره ونفاذه* وهذه قاعدة " عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي التي تكون المبدأ العام في تطبيق قانون العقوبات في الزمان"².

4- أيضا من نتائج هذا المبدأ ما ينسحب على السلطة القضائية المتمثلة في القاضي الذي ينظر في أمر المتهم المائل أمامه، فلا يمكن للقاضي الحكم بالإدانة والنطق بعقوبة ما لم تكن مقررة في النص الذي يجرم سلوك المتهم الذي قضى بإدانته.

فمتى خالف النص وكانت العقوبة غير متطابقة مع النص يكون القاضي قد خالف مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية وبالتالي عرض حكمه للنقض.

5- لا يجوز للقاضي الجنائي عند تفسير النصوص الخاصة بالتجريم والعقاب أن يلجأ إلى القياس، وبالتالي يتولى وظيفة التشريع باستحداث جرائم لم ينص عليها القانون أو بتوقيع عقوبات غير مقررة فيه أو الزيادة في العقوبات المقررة أو الحكم في

1- أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 53.

*نص المادة 04 ق م ج على : تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.

2- أحمد حسن الخلف، سلطان عبد القار الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية بغداد، بدون سنة نشر، ص 37.

جريمة بعقوبة مقررة لجريمة أخرى أو أن يطبق النصوص المتضمنة للتجريم¹. هذا ما قد يشكل إخلالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

6- أما نتائج المبدأ فيما تعلق بصلاحيات واختصاصات السلطة التنفيذية المرتبطة بالحقوق والحريات التي يسعى مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية إلى حمايتها، فلا يمكن للسلطة التنفيذية أن تباشر توقيع لعقوبة على شخص إلا إذا قضى بها حكم جنائي مسبب موضحاً للجرم المرتكب ونسبه إلى فاعله وتبيان الحكم المقرر للعقوبة المسلطة عليه.

أما ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات ولوائح في حدود اختصاصها فهي قرارات إدارية وليست أحكاماً جزائية على الرغم من أنها قد تمس بالحقوق والحريات العامة.

أيضاً يجب على جهة الإدارة أن تنفذ العقوبات وفقاً للشروط والحدود التي ينص عليها القانون، ذلك باعتبار أن قواعد التنفيذ تعتبر من النصوص المنظمة للعقاب، ومن ثم فلا تملك الإدارة العقابية التغيير في هذه القواعد، كما يجب على جهة الإدارة أن تنفذ العقوبات وفقاً لقواعد التنفيذ المطبقة وقت ارتكاب الجريمة.

ما دامت هذه القواعد تعتبر جزءاً من النصوص المنظمة للعقوبات، على أنه إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية².

وتعتبر هذه النتائج من قبيل حماية حقوق الأفراد حين التطبيق السليم والتقييد بما جاء به مبدأ الشرعية الجنائية وهو كضمانة لهذه الحقوق سواء فردية أو مصلحة عامة للمجتمع وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

1- أحمد حسن الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص 37.

2- حمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 55.

الفصل الثاني: ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

إن دراسة مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية والذي يدرس فكرة التجريم والعقاب وكيف يعمل هذا المبدأ على توفير ضمانات لحقوق الإنسان وحياته، تثار خاصة في أصعب مرحلة قد تواجه المتهم وهي توجيه الاتهام له ومن ثم إسقاط العقوبة عليه، حينها يكون تفكير المتهم في فعله هل هو مجرم فعلاً أم غير ذلك أو زالت عنه صفة التجريم أم أنها لاحقة عن فعله، وعند تطبيق العقوبة أو بالأحرى انتظار الحكم هل القاضي يبحث في إيجاد ما قد يدين المتهم وتوقيع العقوبة عليه والاقتصاص للمجتمع حسب رأيه أم يبحث فيما يصلح له فيبرئه ومن ثم يبعد عنه العقوبة.

من جهة ثانية يقف القاضي أمام ضميره محاولاً الموازنة بين حماية الحرية الشخصية للفرد وحماية مصلحة المجتمع، وفي سبيل ذلك يقف أمام نصوص قانونية قد تكون غامضة لأنها من صنع البشر وربما نجده يسعى لتفسيرها تفسيراً أصعب منه في التجريم لا العقاب الذي لا بد أن يبنى على اليقين والاقتناع.

كل هذا هي حسب رأينا ضمانات تستخلص من قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون" حيث نرى هذه الضمانات هي التي تنتقل بالقاعدة من إطارها النظري إلى الجانب العملي وهو الذي تبرز فيه التطبيق الفعلي لهذه القاعدة.

حيث سنتطرق في هذا الفصل لهذه الضمانات ضمن مبحثين:

المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون العقوبات لضمان من ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

المبحث الثاني: بناء الحكم وتفسير النصوص الجنائية كضمانة من ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

المبحث الأول: تطبيق قواعد التجريم والعقاب كضمانة من ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

إنه من أهم النتائج الجوهرية التي يترتبها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والتي تمس بحقوق الإنسان وحياته مباشرة هي قاعدة عدم رجعية القواعد الجنائية المجرمة إلى الماضي فهي لا تسري على الأفعال السابقة على إصدارها ونفاذها، إنما يقتصر سريانها على الأفعال اللاحقة لنفاذها، وهو ما يعرف لدى دارسي القانون بنطاق سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان.

يضاف إلى ذلك أن المبدأ تنفرع عليه ضمانة أخرى وهي تطبيق القانون الأصلح للمتهم، وهذا ما نطرقه في المطلبين التاليين:

- مطلب أول عدم رجعية النص الجنائي.
- مطلب ثاني رجعية القانون الأصلح للمتهم.

المطلب الأول: عدم رجعية النص الجنائي.

إن قاعدة عدم رجعية النص الجنائي تثار في قانون العقوبات عندما يكون هناك فعل في زمن سابق مجرماً ومعاقباً عليه بنصوص معينة ثم صدر قانوناً جديداً يعدل القانون القديم إما بالتشديد في العقاب أو التخفيف أو بإلغاء الوصف الجنائي للفعل نهائياً، ومن ثم يدخل في دائرة الإباحة، فأى نصوص القانون أولى بالتطبيق وماذا نراعي عند تطبيق هذه النصوص.

الفرع الأول: مضمون القاعدة.

يقال عند بعض الفقهاء لا يعرف القانون الوضعي نصوصاً أبدية، فالنص ينشأ في زمن معين وينقضي في زمن آخر، ومن ثم كان السلطان الزمني للنص محصوراً بين لحظتين، لحظة نشوئه ولحظة انقضائه.

فلا سلطان له قبل اللحظة الأولى ولا سلطان له بعد اللحظة الثانية وله سلطانه كاملاً في الفترة بين اللحظتين.

فمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي مضمونه إن أثر القانون الجنائي لا يمتد إلى الماضي فيحكم الوقائع التي كانت قد حدثت قبل نفاذه، بل يحكم منها فقط تلك الوقائع التي حدثت بعد نفاذه.

هذا المبدأ عرفته الشريعة الإسلامية قبل وروده في الدساتير والقوانين الغربية، انطلاقاً من قوله تعالى " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا " الإسراء الآية 15.

فالقاعدة العامة " لا رجعية في التشريع الجنائي " فأما القاعدة العامة فهي مستخلصة من تتبع آيات الأحكام الجنائية وأسباب نزولها فقد نزلت جميع الأحكام التي حرمت المعاصي بعد أن جاء الإسلام، فلم يعاقب بها على الجرائم التي وقعت قبل النزول، عدا جريمة القذف وجريمة الحرابة، فهناك من يرى أن عقوبتها طبقت على جرائم وقعت قبل النزول.

مثلا فالزنا حرم في أول الإسلام، وكانت العقوبة عليه أول الأمر مخففة وهي الإيذاء والحبس في البيوت طبقا لقوله تعالى: "وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ طَّيِّبَاتٌ لَقِيْنَ شَهِدُوا فَأَمْسَكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّاهُنَّ الْمَوْتَ أَوْ يُجْعَلَ لِهِنَّ سَبِيلًا (15) وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَأَذَوْهُمَا فَإِنَّ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا (16)" النساء، الآية 15-16. ثم شددت عقوبة الزنا بعد ذلك، فصارت الجلد والرجم طبقا لقوله تعالى: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (2)" النور، الآية 2. وطبقا لقوله ﷺ: "خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة".

لو كان للتشديد أثر رجعي لطبقت عقوبة الجلد والرجم على الجرائم التي وقعت قبل تقرير هاتين العقوبتين، ولكن لا نعلم أحدا جلد أو رجم لزنا وقع قبل تشديد عقوبة الزنا، ومن ثم فلم يكن للنص المعاقب على الزنا أثر رجعي¹.

وحرمت الخمر والميسر على مراحل نهى المسلمون أن يقربوا الصلاة وهو سكارى بقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ" النساء الآية 43.

ثم بين الله لهم أن في الخمر والميسر إثما ومنفعة وأن إثمهما أكبر من نفعها فقال: "يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا" البقرة 219، ثم حرم الله الخمر والميسر بعد ذلك تحريما قاطعا حيث قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90)" المائدة الآية 90.

1- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 228.

وجعل الرسول حد الشرب الجلد وعقوبة الميسر التعزيز* ولكن لا يعلم أن أحد عوقب على شرب الخمر أو لعب الميسر قبل نزول التحريم ولا يعلم أن نصا من نصوص التحريم كان له أثر رجعي، ومن ثم يمكن القول بأن النصوص التي حرمت الخمر والميسر لم يكن لها أثر رجعي¹.

والقاعدة الشرعية التي تقضي بأنه: "لا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف، معلوم له علما يحمله على امتثاله"، وتتفق هذه القاعدة الشرعية الأساسية التي تقضي بأن: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص، كما أنه يتفق مع نصوص الشريعة الأكثر عموماً.

فالله جل شأنه يقول: "وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ" الشعراء الآية 208. ويقول: "مَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رَسُوْلًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ۗ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ." القصص الآية 59.

ونخرج من هذا كله بأن قاعدة الشريعة العامة في التشريع الجنائي تقضي بأن هذا التشريع ليس له أثر رجعي وأن نصوص الشريعة ومبادئها العامة وتاريخ هذه النصوص كل ذلك يقطع بأن لا رجعية في التشريع الجنائي².

يعد مبدأ عدم الرجعية من متطلبات الدولة القانونية باعتبار أن خضوع الدولة للقانون لا يتمثل فقط في توزيع الاختصاصات بين أجهزة الدولة، وإنما يتمثل كذلك في التزام هذه الأجهزة جميعاً باحترام الحقوق الأساسية للأفراد.

*-التعزيز هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود أي هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لأبيها عقوبات معينة محددة، فهو ينفق مع الحدود من وجه وهو أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب، فهناك مجموعة من العقوبات تبدأ من النصح وتنتهي بالجلد والحبس وقد تصل إلى القتل والقاضي أن يختار العقوبة الملائمة للجريمة لحال المجرم ونفسيته وسوابقه، وللقاضي أن يوقع أكثر من عقوبة وله أن يخفف العقوبة وله أن يوقف التنفيذ إن رأى في ذلك ما يكفي لردع الجاني وتأديبه، عقوبة الحد لا يجوز لولي الأمر فيها العفو أما عقوبات التعزيز فلولي الأمر العفو عنها كلها أو بعضها-أنظر في ذلك الأحكام السلطانية ص 7،6،5،2.

1-عبد القادر عودة، المرجع سابق، ص229.

2-المرجع السابق، ص 231.

وقد لوحظ أنه منذ عام 1949 ظهر مبدأ الأمن القانوني، وطبق هذا المبدأ في بداية الأمر بواسطة القاضي الإداري، وسرعان ما تلقفته المحاكم الدستورية وطبقته على التشريعات وأصبح على المشرع الالتزام بمراعاة عدم الرجعية احتراماً للثقة المشروعة للفرد في تحقيق الاستقرار لمركزه القانوني¹.

الحكمة من تقرير عدم رجعية القواعد الجنائية المجرمة إلى الماضي هي أن تلك القواعد تتضمن الحد من حريات الأفراد وحقوقهم، وليس من العدل معاقبتهم عن أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها أو الحكم عليهم بعقوبات أشد من تلك التي كانت مقررة في ذلك الوقت.

والقول بغير ذلك يعني محاسبة الأفراد عن أفعال ارتكبت في وقت لا توجد فيه تلك القاعدة الجنائية المحرمة، وفي هذا إهدار لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وهذا المبدأ مقرر لمصلحة المتهم، وبالتالي عدم التمسك بعدم الرجعية والأخذ بالرجعية حيث تكون قواعد التجريم أصل للمتهم².

حيث أن القاعدة تبنتها أغلب الدساتير وإعلانات الحقوق والمواثيق الدولية، وعلى هذا النحو سار المشرع الجزائري في المادة 58 من الدستور " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

أيضا هذه القاعدة جاءت بها المادة 02 من القانون المدني: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي".

على هذا النحو سار قانون العقوبات في المادة 02: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي"، وبالرجوع إلى هذه المواد فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص المعمول به وقت ارتكابها.

1-أحمد فتي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ص 111-112.

2-علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص ص 100-101.

الفرع الثاني: تطبيق القاعدة.

من النتائج التي ترتب على مبدأ الشرعية أنه لا يجوز تطبيق قانون جديد على وقائع سابقة على صدوره وهو عدم رجعية القانون الجنائي.

فتطبيق قواعد التجريم والعقاب تكون بأثر فوري، فتسري القواعد الجديدة بأثر فوري ومباشر على الوقائع اللاحقة لإصدارها ونفاذها.¹

حيث يجد مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية تطبيقه الحقيقي في القوانين المتعلقة بالموضوع، حيث يكون فيها هذا المبدأ القاعدة وتكون رجعية القوانين الاستثناء الذي يؤكد هذه القاعدة.²

ويقصد بالقوانين الموضوعية هي مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات، بمعنى نتناول شقي التجريم والعقاب وكذا تبين عناصر المسؤولية الجنائية وما يخفف من هذه المسؤولية أو يشدها، وكذا يتبين أسباب الإباحة وموانع العقاب، فقانون العقوبات وهو الأصل في التجريم والعقاب على أن قاعدة عدم رجعية النصوص الموضوعية ليست مطلقة فالنصوص الأصلح للمتهم لا تخضع لها، كما أن النصوص التفسيرية للتشريع لا تخضع لها أيضا.

فالنصوص التفسيرية للتشريع هي النصوص التي لا يستهدف بها المشرع إضافة أحكام جديدة أو تعديل أحكام قائمة، وإنما يستهدف بها مجرد توضيح نصوص قائمة، والنصوص التفسيرية تلحق بالنصوص السابقة التي صدرت تفسيرا لها وتندمج فيها، ويترتب على ذلك سريانها على كل ما تسري عليه هذه النصوص، ولا يحول ذلك كون النصوص التفسيرية تقرر تفسيرا أشد على المتهم مما كان يذهب إليه القضاء.

لو كان من نتائج التفسير الجديد أن يتسع نطاق النص إلى ما لم يكن يتسع له طبقا للتفسير القديم، ولا يعتبر ذلك استثناء طالما أن القانون التفسيري لا يضيف قواعد تجريم ولا يشدد العقاب الذي كانت تقرره القواعد السابقة.¹

1-المرجع السابق، ص100.

2-احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 91.

أما بالنسبة لقوانين الإجراءات أو قوانين الشكل وهي التي تتعلق بقواعد المتابعة الجزائية وقواعد الاختصاص فهي تطبق بأثر فوري وذلك بمجرد نفاذها وبدء سريان العمل بها، حتى أنها تمس بقواعد المحاكمة لأجل أفعال ووقائع ارتكبت سلفاً.

التبرير المقدم لتبني مبدأ الفورية هو أن القوانين الجديدة دائماً تكون أفضل من القديمة لأنها تسعى إلى ضمان سير أحسن لمرفق العدالة وتوفير ضمانات أفضل وحماية أكبر لحقوق الإنسان أثناء المتابعة الجزائية.

فالقانون الجديد يسعى لسد ثغرات القانون القديم وهذا هو مبتغى المشرع وتطبق أيضاً هذه القاعدة في مجال تنفيذ العقوبات وممارسة الإكراه البدني، غير انه لا يؤخذ به هذه القاعدة على مطلقها حيث أنه:

1- لا يطبق القانون الجديد فوراً وكلما وجد المتهم أو المحكوم عليه حق مكتسب ومن هذا القبيل القانون الجديد الذي يحذف طريق من طرق الطعن أو يقلص مهلة الطعن أو من آثاره.

فمثل هذه القوانين لا تطبق على من كان قد استفاد من طريق طعن أو أجل وقت صدور الحكم الذي أدانه ومن ثم يستبعد القانون الجديد لكونه يمس حقاً مكتسباً، على سبيل المثال إذا صدر حكم في ظل القانون الحالي الذي يجيز الاستئناف في مواد المخالفات وبعد هذا الحكم بستة أيام صدر قانون يلغي الاستئناف في الحكم المذكور رغم صدور القانون الجديد²، فهنا الحق المكتسب للمحكوم عليه كان قبل صدور القانون الجديد، وبالتالي مادام هذا الحق لمصلحته يبقى القانون القديم هو محل التطبيق.

2- لا يؤدي تطبيق القانون الجديد بأي حال من الأحوال إلى إبطال الإجراءات التي تمت صحيحة في ظل القانون السابق.

1-رضا فرج، المرجع السابق، ص110.

2-أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص98.

في هذا الصدد نذكر على سبيل المثال ما جاء به القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26-06-2001 الذي عدل نص المادة 119 ق ع بخصوص جريمة الاختلاس فعلق متابعة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية على شكوى من الأجهزة المؤسسة المعنية.

فهذا الإجراء الجديد لا يكون له أثر على صحة المتابعات التي تمت في ظل القانون القديم الذي لم يكن يعلق المتابعة على شكوى.*

أيضا في مسألة الحبس المؤقت في جريمة الاختلاس المرتكبة من قبل الموظف ومن في حكمه التي كانت جنائية في ظل المادة 119 ق ع والتي تحولت إلى جنحة إثر صدور قانون 20-2-2006 المتعلق من 20 شهر إلى 08 أشهر.

غير أنه بالرجوع إلى جانب العملي نجد أن القضاء الجزائري لم يلتزم بهذه القاعدة، ولنا فيما قضت به المحكمة العليا بخصوص التشريع الجمركي خير مثال فبموجب الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 5-7-1973 تم تحديد موعد 5-7-1975 كأخر أجل لسريان التشريع الفرنسي بالجزائر وعند بلوغ هذا الأجل لم يكن قانون الجمارك الجزائري قد صدر بعد، إذ لم يصدر إلا في 21-7-1979 بموجب القانون رقم 97-07.

حيث أثير التساؤل حول مصير الجرائم التي ارتكبت في الفترة الممتدة بين 6-7-1975 و 21-7-1979 وهي الفترة التي صادفت إلغاء قانون الجمارك الفرنسي الذي كان ساريا في الجزائر دون صدور قانون الجمارك الجزائري.

فلو أخذنا بمبدأ الشرعية على إطلاقه لأقلت مرتكبو هذه الجرائم من العقاب بسبب غياب نص التحريم والعقاب.

*-المادة 119 ق ع ألغيت بموجب قانون 06.01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته وعوضت بالمادة 29.

غير أن المحكمة العليا لم تعتق هذا المذهب وسلكت مسلكا مغايرا عندما اعتبرت في عدة قرارات أن التشريع الفرنسي بقي ساريا إلى غاية صدور القانون الجمارك الجديد في 21-7-1979¹.

أيضا في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 22-03-1994 تحت رقم 119932 والتي تتلخص وقائع القضية الطاعن (ك.ب) ضد الحكم الصادر بتاريخ 18-04-1993 من طرف محكمة الجنايات بمجلس قضاء الشلف المتابع بجريمتي إحراق سيارة تابعة لمصالح الشرطة وجمع أموال لجمعية سياسية.

حيث أن هذه الأفعال تمت بتاريخ 26-04-1992 وتويع بموجب المرسوم المتعلق بمحاربة الإرهاب الذي لم يصدر إلا في 30-09-1994 والذي يشدد العقوبة على الأفعال المنسوبة للمتهم، عوض متابعتة بالمادة 396 و 2/396 ق ع، والمادة 39 من القانون رقم 89-11 المتعلق بالجمعيات السياسية.

حيث أن المحكمة العليا نقضت حكم محكمة الجنايات نظرا لكونه مخالفا لأحكام المادة 02 ق ع والتي تمنع تطبيق القانون بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم².

نشير هنا إلى أن المحكمة العليا في قرارها نظرت إلى وقت ارتكاب الفعل وليس وقت صدور الحكم.

أما فيما يخص تنفيذ العقوبة نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة صدور حكم وبدء التنفيذ ثم جاء قانون يرفع صفة التجريم عنه، فنجد أن النص الدستوري غير موجود ولا النص في قانون العقوبات خلافا لبعض التشريعات الأخرى.

ف نجد مثلا المشرع المغربي عالج هذه الوضعية في الفصل الخامس من القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية حيث نصت على: " لا يسوغ مؤاخذة أحد على

1-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 92.

2-جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، قرارات المحكمة العليا الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص ص 668-669.

فعل لم يعد يعتبر جريمة بمقتضى القانون صدر بعد ارتكابه، فإن كان قد صدر حكم بالإدانة، فإن العقوبات المحكوم بها أصلية كانت أو إضافة يجعل حد لتنفيذها".

على هذا النحو أيضا سارع المشرع الفرنسي فتضمن قانون العقوبات الفرنسي الجديد حكما يقضي بتوقيف تنفيذ العقوبة المحكوم بها من أجل فعل لم يعد مجرما وهذا حسب المادة 4/112 ق ع، وهذا تماشيا مع مبدأ رجعية النص الجنائي.

في حين أن المشرع الجزائري سكت عن هذا بمعنى أن المدان تنفذ ضده العقوبة على فعل صار في نظر القانون والذي هو تعبير عن إرادة المجتمع غير مجرم.

المطلب الثاني: رجعية القانون الأصلح للمتهم.

إن قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم تعد ضماناً إضافية من ضمانات الحماية الجنائية لحقوق المتهم، المتفرعة عن قاعدة الشرعية الجنائية الموضوعية والمكملة لها القاضية بأنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون.

وعليه فإن القانون متى رفع التجريم عن فعل عاد المتهم إلى القاعدة الأصلية وهي البراءة والتي تشكل حجر الأساس في القواعد الجنائية الإجرائية.

البعض يرى أن قاعدة القانون الأصلح للمتهم هي استثناء من قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي، إلا أن البعض الآخر يعتبرها غير ذلك وهذا ما نؤيده.

فهي قاعدة قانونية لها ما يميزها عن غيرها من القواعد القانونية سواء من الأساس الذي تستمد منه مصدرها ونطاق تطبيقها المغاير لنطاق قاعدة عدم رجعية القانونية الجنائي.

هذه القاعدة تعتبر قاعدة جنائية خالصة ينفرد بها قانون العقوبات دون غيره من فروع القانون الأخرى، وتطبيق هذه القاعدة أو ما أشار إليها المشرع الجزائري بقاعدة رجعية القانون الأقل بشدة وهي بذلك قد تغير الوصف القانوني للمتهم من مدان أو متهم أو مشتبه به إلى بريء، وبالتالي تعتبر ضابط من ضوابط الشرعية القانونية وضمادة مستقلة من الضمانات التي أحاط بها القانون المتهم، وعليه يمكن طرق هذه الضمانة وتطبيقها وشروط ذلك في فروع ثلاثة الآتية:

الفرع الأول: ماهية القانون الأصلح للمتهم.

الفرع الثاني: خصائص القاعدة.

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة.

الفرع الأول: ماهية القانون الأصلح للمتهم.

إن إيجاد تعريف لقاعدة القانون الأصلح للمتهم يكاد يكون منعدما في القوانين العقابية، فلم نجد تعريفا لهذه القاعدة عدا تعريفات قضائية وفقهية حاولت أن تعطي مفهوما لهذه القاعدة.

أولا: تعريفات قضائية.

عرفت محكمة النقض المصرية القانون الأصلح للمتهم في أحد أحكامها بأنه: "القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم"¹.

كما عرفته أيضا في حكم آخر بقولها: "يعد القانون أصلح للمتهم إذا أنشأ مركزا قانونيا أصلح بما اشتملت عليه أحكامه"².

غير أننا لا نجد تعريفا لقاعدة القانون الأصلح للمتهم في اجتهادات المحكمة العليا لا سيما وأن الدستور الجزائري وقانون العقوبات لم يحيط هذه القاعدة بنصوص أكثر وضوحا وتبيان لتطبيق هذه القاعدة رغم أنه تنبأها في المادة 02 من قانون العقوبات بتسمية القانون الأقل بشدة.

ولم نجد لها أثر في الدستور، حيث نصت المادة 02 من قانون العقوبات على هذه القاعدة "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

هذا عكس ما جاءت به العديد من التشريعات الأخرى مثلا: الفصل الخامس من القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية المغربي السابق ذكرها.

أيضا الفصل السادس من نفس القانون والتي تنص على:

"في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم".

1- طعن رقم 17771 لسنة 31 ق جلسة يوم 16-04-1962.

2- طعن رقم 1801 لسنة 53 قضائية جلسة يوم 9-6-1984 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية 1984 ص ص 119-120.

أيضا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 5 من قانون العقوبات لسنة 1960... وإذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية".

ثانيا: تعريفات فقهية للمبدأ.

فقد عرفه محمود نجيب حسني بقوله: القانون الذي يطبق على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذه ويعني ذلك استبعاد النص الذي كان معمولا به وقت ارتكابها واستفادة المدعي عليه من النص الأصح له¹.

كما عرف أيضا بأنه: "القانون الذي يوجد من حيث التجريم والعقاب مركزا أو وضعا أصح للمتهم على وجه من الوجوه"².

أيضا عرف بأنه: "القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أفضل"³.

كما عرف أيضا: بأنه القانون الذي يعدل شروط التجريم تعديلا ينفع المدعي عليه"⁴.

من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نورد تعريفا لقاعدة تطبيق القانون الأصح للمتهم أو الأقل شدة بأنه: القانون الذي يصدر بعد اقرار الفعل المجرم وقبل النطق بالعقوبة بحيث يكون المتهم في وضع قانوني أفضل مما كان عليه في القانون القديم وقت ارتكاب الفعل وحتى بعد صدور الحكم.

كما يمكن أن نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ أحمد فتحي سرور بالقول: "يعتبر القانون أصح للمتهم إذا ألغى إحدى العقوبات المتعددة والمقررة للجريمة التي ارتكبها

1-محمود نجيب حسين: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة بيروت، لبنان، 1984 ص114.

2-علي أحمد راشد: القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1974 ص171.

3-عوض محمد عوض: قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر1985 ص16.

4-محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1988، ص 156.

المتهم ولو كانت من العقوبات التبعية أو التكميلية أو جعلها جوازية بعد أن كانت وجوبية، أو إذا ألغى أحد الظروف المشددة أو قيد من تطبيقها أو أضعف من آثارها في تشديد العقوبة".¹

الفرع الثاني: خصائص القانون الأصلح للمتهم.

سبق وأن أشرنا إلى القول إن القانون الأصلح للمتهم قاعدة قانونية مستقلة عن غيرها من القواعد وعليه فهي تتميز بجملة من الخصائص يمكن أن نوردها تباعاً:

- القانون الأصلح للمتهم قاعدة قانونية تتميز بالشرعية جاء النص عليها في الدساتير أو قوانين العقوبات، مع بيان شروط تطبيقها وسريانها.
- القانون الأصلح للمتهم يعد قاعدة قانونية لها ما يميزها عن غيرها من القواعد القانونية من حيث أساسها وشروطها وفلسفتها ونطاق تطبيقها².
- القانون الأصلح للمتهم يعد ضماناً مستقلة ومهمة من ضمانات الحماية الجنائية الموضوعية لحقوق الإنسان فالمتهم له حق الاستفادة من القانون الجديد متى كان أصحاً له أو يحسن مركزه.
- قاعدة القانون الأصلح للمتهم خاصة بالنصوص العقابية الموضوعية التي ترتبط بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ولا علاقة لها بالنصوص الإجرامية الشكلية التي لا شأن بها بالتجريم والعقاب³.
- القانون الأصلح للمتهم يستند على فكرتين المصلحة الاجتماعية والعدالة.

فمن منظور المصلحة الاجتماعية فليس هناك ما يبرر توقيعها، وبذلك فإن صدور قانون جديد يبيح فعلاً كان مجرمًا¹ أو يخفف عقوبة يعد اعترافاً من جانب المشرع بعدم جدواها أو زيادتها.

1-احمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات، القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979، ص 86.

2-خيري أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية دار الجامعين، مصر، 2002، ص474.

3-سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2005، ص64.

من ثم لا نجد نفعاً من الإصرار على تجريم فعل قرر المشرع إباحته أو تطبيق عقوبة معينة قرر تخفيفها كما أنه ليس من المصلحة التمسك بجريمة أو عقوبة اعترف المشرع صراحة بعدوله عنها بواسطة القانون الجديد.²

أما من منظور العدالة فلا شك أن للمتهم حقاً في أن يستفيد من الوضع الأفضل الذي منحه القانون الجديد له، ولا سيما أن الدعوى المقامة ضده لم يفصل فيها بحكم نهائي.³

الفرع الثالث: تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

تقتضي قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم، أن المتهم قبل صدور حكم نهائي في الجرم المتابع به وجود قانونين قديم ارتكب الفعل في ظله وقانون جديد صادر قبل حكم نهائي بات.

فهنا تثار مسألة القانون الأصلح للمتهم والذي عبر عنه المشرع "بأقل شدة"، هنا نبحت في المقصود بأقل شدة، وعلى ماذا ينطوي القانون الأصلح للمتهم؟

ينظر إلى القانون الأصلح للمتهم أو الأقل بشدة من زاويتين تحددان ذلك، وكذا أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي بات.

أولاً: نصوص التجريم.

نصوص التجريم وهي التي تحدد السلوك المجرم داخل المجتمع، وتتغير بتغير النظام الاجتماعي داخله فما هو اليوم يشكل جريمة قد يتغير غدا ويرفع عنه المشرع صفة التجريم.

1. قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن: مادامت الأفعال المكونة للجريمة التي أدين بها الطاعن قد أصبحت غير معاقب عليها فإنه يفيد من ذلك ويقضي ببراءته مما نسب إليه النقض 906 جلسة 1949/11/8 مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية منشورة على الإنترنت موقع <http://Lalamsi/com/Lt128-topic>

2- جلال ثروت: قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بلا سنة النشر، ص 55.

3- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 115.

في هذا الصدد يمكن القول يعتبر النص الجديد الأصلح للمتهم في الحالات التالية:

1- عند المقارنة بين نصوص التجريم في القوانين المتعاقبة يصبح القانون أصلح للمتهم إذا ترتب عليه إسقاط وصف التجريم عن الفعل الذي ارتكبه الجاني¹.

بمعنى إذا حذف النص الجديد تجريم الفعل فيصبح الفعل مشروعاً²، ففي هذه الحالة فإن المتهم المتابع بهذا الفعل بوصفه متهماً تطبيقاً لهذه القاعدة يرفع عنه الاتهام ويخلى سبيله إذا كان موقوفاً، وتعاد له صفة البراءة الأصلية التي لا تحتاج إلى حكم.

2- حالة إلغاء ظرفاً مشدداً جاء به النص الجديد مثال ذلك قانون رقم 98-22 المؤرخ في 22-08-1998 المعدل والمتمم لقانون الجمارك الذي ألغى الظروف المشددة في جنح الاستيراد أو التصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور.

3- إذا أحدث ظرفاً معفياً أو مخففاً، ومن هذا القبيل القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13-07-1999 المتعلق باستعادة الوثام المدني بالنسبة لجرائم الإرهاب والتخريب الذي جاء بأحكام معفية حتى من المتابعة وأخرى مخففة للعقوبات المقررة قانوناً لمثل هذه الجرائم.

4- إذ أجاز للقاضي منح وقف التنفيذ بعدما كان يمنع عليه ذلك.

5- إذا جاء القانون الجديد ليغير وصف الجرم ونزل به من وصف الجنائية إلى الجنحة أو من الجنحة إلى المخالفة وما قد يصاحب من تغيير في ظروف التشديد والتخفيف والعقوبة.

مثال ذلك ما جاء به القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي غير الوصف القانوني لجريمتي الاختلاس والرشوة المنصوص عليها في قانون العقوبات من الجنائية إلى اعتبارها جنحة.

1- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 120.

2- رضا فرج، المرجع السابق، ص 114.

حيث أنه متى كان الموظف المتابع في ظل القانون القديم بجناية الاختلاس يعاد تكييف الجريمة إلى جنحة باعتباره القانون الأقل شدة.

أيضا ما جاء به الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09-07-1996 المتعلق بقمع جرائم الصرف الذي ألغى المواد 424 إلى 426 مكرر قانون العقوبات التي كانت تعد جريمة الصرف جناية عندما تفوق قيمة الشيء محل الجريمة مبلغ 30000 دج، وبموجب القانون الجديد أصبحت جرائم الصرف كلها جنحا مهما بلغت قيمة محل الجريمة.

ثانيا: بخصوص العقوبات.

يكون القانون أصلح للمتهم إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون السابق، ومثال ذلك القانون رقم 06-01 السالف الذكر الذي جعل أقصى عقوبة لجريمة الاختلاس للأموال العمومية أو الخاصة المرتكبة من قبل الموظفين ومن في حكمهم الحبس لمدة عشرة سنوات (المادة 29).

في حين كانت المادة 119 من قانون العقوبات تعاقب على هذا الفعل بالسجن المؤبد عندما تكون قيمة الشيء المختلس تساوي أو تفوق 10.000000 دج.

كذلك الحال بالنسبة للأمر رقم 96-22 المتعلق بجرائم الصرف الذي أصبحت بموجبه جرائم الصرف التي تفوق قيمتها 30.000 دج معاقبا عليها بالعقوبات المقررة للجنح بعدما كانت هذه العقوبات تأخذ وصف الجناية.

أيضا القانون رقم 98-10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك سالف الذكر الذي أصبحت بموجبه عقوبة الحبس المقررة لجنحة الاستيراد أو التصدير بدون تصريح من شهرين إلى ستة أشهر -المادة 325 ق ج بعدما كانت من اثنا عشرة شهرا إلى أربعة وعشرين شهرا. -المادة 324 ق ج القديمة-.

كذا الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26-08-2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09-07-1996 المتعلق بجريمة الصرف الذي رفع وصف

جريمة الصرف عن حيازة المعادن الثمينة والأحجار الكريمة وبيعها وشرائها بصفة غير شرعية وهي الأفعال التي كانت تعاقب عليها المادة الأولى من الأمر رقم 96-22 بالحبس من سنتين إلى 7 سنوات وأصبحت تخضع من حيث الجزاء للعقوبات المقررة في المادة 350 من قانون الضرائب غير المباشرة وهي الحبس من 06 أيام إلى 06 أشهر.

أيضا نشير إلى بعض القوانين التي جاءت بعقوبات تتسم بأنها أقل شدة وأكثر شدة من القانون السابق.

من هذا القبيل القانون الذي يرفع الحد الأقصى للعقوبة ويخفض حدها الأدنى كأن تكون العقوبة من سنة إلى ثلاث (3) سنوات فيصبح من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات، أو خلاف ذلك القانون الذي يخفض الحد الأقصى ويرفع الحد الأدنى كأن تكون العقوبة سنة (06) أشهر إلى خمسة (05) سنوات وتصبح من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات.

تكون العبرة هنا بالحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية ومن ثم فإن القانون الأصلح للمتهم هو ذلك الذي يخفض الحد الأقصى ويرفع الحد الأدنى.

إذا كان القانون قد أتى بأحكام ترفع الغرامة وتخفض عقوبة الحبس فإن العبرة في هذه الحالة بالعقوبة الأساسية أي بعقوبة الحبس ومن ثم فمثل هذا القانون يعد أصلا للمتهم.¹

ثالثا: حالة صدور القانون قبل الحكم النهائي أو بعده.

يثار تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم بين وضعيتين مختلفتين صدور القانون قبل صدور الحكم البات وهنا لا يثار الأمر ووضعية المتهم الذي أدين وسيق به إلى مرحلة التنفيذ العقابي ويصبح مجرما مدانا ثم يصدر قانون يرفع التجريم عما أدين عليه.

1-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 94-95.

1- صدور القانون قبل الحكم النهائي.

يراد بالحكم النهائي في هذا الصدد الحكم الذي تنتضي به الدعوى الجنائية وهو مالا يتحقق إلا بعد استنفاد جميع طرق الطعن فيه ومنها النقض.

الأصح أن يسمى بالحكم البات أي غير القابل للطعن بأي طريق حتى بالحكم النهائي الذي ينصرف مدلوله إلى مجرد الحكم الذي لا يجوز استئنافه.

قد كانت محكمة النقض الفرنسية ترى بادئ الأمر عدم تطبيق القانون الأصلح إذا صدر في أثناء نظر الطعن بالنقض، ثم اتجهت إلى تطبيق هذا القانون على دعاوى المنظورة أمامها¹.

غير أن في هذه الحالة لا تنقض المحكمة العليا القرار المطعون فيه وإنما تقضي بإلغائه وبإحالة الملف على قضاة الموضوع للبت فيه من جديد في ضوء القانون الجديد وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارين صادرين بتاريخ 05-09-2000 (B C m 262) و 19-10-2001 (B C m 204)².

حيث خرج المشرع الجزائري بصفة استثنائية عن هذه القاعدة في القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13-7-1999 المتعلق باستعادة الوثام المدني، إذ نصت المادتين 37 و 38 منه على أن هذا القانون يستفيد منه المحكوم عليهم نهائيا.

بمعنى أن المشرع الجزائري يأخذ بقاعدة القانون الأصلح للمتهم الرجوع إليه متى لم يصدر حكما نهائيا بات في الموضوع.

حيث نرى أن المشرع الجزائري كان عليه أن يبقي على الاستثناء الذي نصت المادتين 37 و 38 السالفة الذكر، وهو الاتجاه السائد لدى اغلب التشريعات الجنائية المقارنة ومنها التي سبق الإشارة إليها وهو ما نراه يتوافق مع القاعدة.

1- أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 90.

2- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 96.

2- صدور القانون بعد الحكم النهائي

إن صدور قانون يرفع التجريم عن سلوك معين ولا اعتبارات العدالة وفلسفة العقاب والمساواة بين جميع أفراد المجتمع تقتضي بالضرورة إخلاء سبيل السجين المدان وتوقيف العقوبة ضده.

فإذا كان أساس العقوبة حسب رأي بينتام هو فكرة المنفعة وتعني هذه الفكرة أن ما يبرر العقوبة هو فائدتها للمجتمع وكونها وسيلة ضرورية للدفاع عنه وحفظ كيانه وتحقيق الردع العام بتوجيه إنذار للكافة بتجنب ارتكابها¹.

فأي ردع يتحقق بعد سحب التجريم عن فعل يبقي صاحبه تحت طائلة تنفيذ العقوبة، وعليه فإذا رأى المجتمع أنه لا مصلحة له في تجريم الفعل، فمن باب أولى لا مصلحة له في عقاب شخص لارتكابه فعلاً أصبح مباحاً.

فإذا رجعنا إلى هذا المبدأ نجد أن تشريعات كثيرة أخذت به، ومنها المشرع المصري في تبنيه لهذا المبدأ، حيث راعى في ذلك بين اعتبارات العدالة والمساواة بين الأفراد واحترام قوة الأمر المقضي.

فنص في المادة الثالثة من قانون العقوبات على أنه إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم بسببه غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية.

وعليه فإن الحكم الصادر بالإدانة يظل باقياً ولكنه يفقد استمرار صلاحيته كسند تنفيذي، فإذا كان المحكوم عليه يقضي مدة عقوبة سالبة للحرية وجب الإفراج عنه فوراً، وإذا كان الحكم صادراً عليه بالغرامة فلا يجوز تحصيلها منه².

1-سامي عبد الكريم محمود: الجزء الجنائي، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص 55.

2-احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 142.

غير أن هناك من يذهب إلى القول إن التعويض المدني لا مبرر لحرمان المضرور من الفعل الذي كان يعد جريمة من تعويض الضرر الذي أصابه، كون الفقرة الثالثة من المادة تتكلم عن انتهاء الآثار "الجنائية"¹.

أيضا هذا المبدأ أخذ به المشرع المغربي في الفصل الخامس في القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية "... فإذا كان قد صدر حكم بالإدانة فإن العقوبات المحكوم بها أصلية كانت أو إضافية يجعل حدا لتنفيذها".

حيث أن المشرع المغربي جعل توقيف تنفيذ العقوبة يسري على العقوبات الإضافية.

أيضا المشرع الفرنسي سار في هذا الاتجاه بنص المادة 4/112 من قانون العقوبات الجديد الذي يقضي بتوقيف تنفيذ العقوبة.

أما المشرع الجزائري فإنه عدا ما سبق ذكره والذي عد استثناء وهو قانون الوثام المدني لم نجد له ما يفيد تبنيه هذا المبدأ بعد صدور الحكم النهائي بحيث يبقى الشخص المحكوم عليه ينفذ العقوبة، وهو في نظرنا مخالفا لنصوص الدستور لا سيما المادة 32 منه " كل المواطنين سواسية أمام القانون".

فكيف تتحقق المساواة إذ يقبع شخص في السجن على فعل ارتكبه في الزمن الماضي ويمارسه غيره خارج أسوار السجن وهو مباح له، وتطبيق القانون على فئة وإنكاره على فئة أخرى فالقاعدة القانونية كما هو معروف عليها أنها عامة ومجردة.

فكان على المشرع الجزائري أن يقر على الأقل وقف تنفيذ العقوبة دون إخلال بحق المتضرر في التعويض المادي متى جاء به الحكم وهذا تماشيا مع فلسفة العقوبة التي تهدف إلى حماية المجتمع وإصلاح المجرم وسرعة عودته إلى المجتمع لا إلى الانتقام منه خاصة إذا صار الفعل من قبيل المباح.

1- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 151.

المبحث الثاني: ضوابط تفسير النصوص الجنائية كضمانة من ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

إن مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية أساسه والشعار الذي قام عليه هو أن قواعد التجريم والعقاب مصدرها التشريع بل في الأصل تنفرد بها السلطة التشريعية، فهي التي تحدد السلوك المجرم وتبين ما ينطبق عليه من عقوبة أو تدبير محققة في ذلك التوازن بين مصلحة الفرد وحماية حقوقه وحرياته الأساسية وحماية حقوق المجتمع في الاقتصار من الجاني وردعه، غير أن أهم ما قد يواجه هذه القواعد في مجال التطبيق خاصة إذا ما تخللها غموض أو عدم وضوح.

فالقاضي الجنائي سواء كان جهة تحقيق أو اتهام أو جهة حكم فحين تطبيق القاعدة القانونية الجنائية ومحاولة إسقاطها على الفعل المتابع به الجاني لا بد عليه أن يقف على المعنى الدقيق والفهم الجيد للقاعدة حتى يضمن تطبيقا جيدا لها.

فالفهم الجيد لها يؤدي إلى تفسيرها تفسيراً واضحاً، غير أن عملية التفسير للنص الجنائي لا يخضع لمحض إرادة القاضي ومنطقه الشخصي حتى وإن تراءى للقاضي عند تفسيره للنص الجنائي واقتنع أن السلوك مناقض للعدالة فلا يمكنه إسقاط النص على هذا السلوك ولو على سبيل القياس.

فالتفسير لقواعد القانون الجنائي لا يخضع لمنطق القاضي، بل هذا الأخير مقيد عند تفسيره للنص الجنائي هذا ما نعتبره ضمانة من ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

فالنص هو الذي يجرم ويعاقب، والقاضي ينطق بذلك دون أن يعطي للنص أكثر مما أراد له المشرع من تفسير هذا ما يعرف بتفسير النص الجنائي وضوابطه الذي سنتناوله في مطلبين:

المطلب الأول: ماهية التفسير وأنواعه.

المطلب الثاني: قيود التفسير في القانون الجزائي.

المطلب الأول: ماهية التفسير.

إن دراسة التفسير وبيان ماهيته تتطلب معرفة معناه ومدلوله الاصطلاحي واللغوي وأنواعه المختلفة في مجال دراسة القاعدة القانونية.

الفرع الأول: معاني التفسير.

أولاً: المعنى اللغوي للتفسير.

ذكرت المعاجم اللغوية معاني للتفسير تخلص في الشرح والبيان أو الإبانة والتوضيح وكشف المغطى.

ويذهب البعض إلى أن المقصود بالتفسير هو التأويل ويعني كشف المراد عن المشكل وأنها لا يختلفان في المعنى، فقد أورد الزبيدي في تاج العروس أن الأعشى قال بأن التأويل والتفسير واحد، كما جاء في المنجد في اللغة والإعلام أن معنى أول الكلام فسرته وقدره.

كذلك فقد ورد في القاموس المحيط أن معنى التفسير والتأويل واحد وهو كشف المراد عن المشكل أي رده إلى الغاية المرجوة فيه.

كما عرفت المعاجم اللغوية الفرنسية التفسير بأنه: "شرح أو إعطاء معنى واضح لشيء غامض" وعرفت تفسير النصوص بأنه تحليل لما يحتويه النص من عموم أو من رمز أو أفكار، وفي هذا يقول الفيلسوف Remam بأن النصوص دائماً تحتاج إلى تفسير ذواق كما ورد في ذات المعاجم أن التفسير هو استخلاص دلالة الأقوال والأفعال.¹

فالتفسير هو إيضاح لمعنى اللفظ وبيان مضمونه في حين أن التأويل فهو تقدير الكلام وتدبيره.

1-سرى محمود صيام: التفسير القضائي وحماية المتهم الإجرائية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص ص 18-19.

وفي الاختلاف بين التأويل والتفسير يقول الألوسي: "أن التفسير هو القطع بأن المراد من الألفاظ كذا، أما التأويل فهو ترجيح إحدى المحتملات بدون قطع، كما يورد بأنه قيل في التفسير أنه ما يتعلق بالرواية أما التأويل فهو ما يتعلق بالدراية"¹.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للتفسير.

ذهب البعض إلى تعريف التفسير اعتماداً على الغاية من التفسير وما يحققه من هدف على أنه توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضيت من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة.

ويعرفه "Dechassat" بأن التفسير يهدف إلى إعطاء المعنى الحقيقي للنصوص الغامضة سواء أكان هذا الغموض ناتجاً عن نقص موجود في النصوص إما بسبب عدم التناسب والتناسق بين الألفاظ أو لكونها ألفاظ غريبة، أم ناتجاً عن خلل في البناء المنطقي أو في العبارات المستعملة لطابع أسلوب اللغة المستخدم أو نتيجة للأخطاء المطبعية.²

كما يعرفه أصحاب الاتجاه الذي يركز على المعنى اللغوي على أن التفسير بيان مضمون القواعد القانونية بيانا واضحا أي تحديد المعنى الحقيقي لمضمون القاعدة التي سنّها المشرع بما يؤكد التركيز على المعاني اللغوية والتفسير اللفظي الوصول إلى معنى النص.

نستنتج من هذا التعريف أولاً التركيز على التفسير اللغوي من جهة ومن جهة ثانية أنه سهل ماهية التفسير وكذا موضوعه ووسائله.³

كما يورد فقهاء القانون الوضعي أنه تطبيق قاعدة من القواعد القانونية على العلاقات الاجتماعية في الحياة وما يجد فيها من وقائع وما يطرأ عليها من متغيرات

1-الألوسي: روح المعاني لتفسير القرءان العظيم -الجزء الأول-، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985، ص 504.

2-محمد صبري سعدي: تفسير النصوص في القانون والشرعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 21.

3-نفس المرجع السابق، ص 21.

يحتم اتخاذ خطوة تسبق دائما هذا التطبيق وهي تحديد مضمون حكم هذه القاعدة أي المعنى المراد منها وذلك هو التفسير¹.

في هذا الشأن يعرف التفسير على أساس الجانب الوظيفي له، فيعرف عندهم على أنه البحث والتحري بغية الوصول إلى المعنى الصحيح للقاعدة القانونية وبالتالي تطبيقها على الواقعة التي تتطابق معها.

فتفسير القاعدة القانونية عنصر جوهري لا بد من إعماله بشكل جيد للوصول إلى التطبيق الصحيح للقانون.

فالقاضي لا بد أن يفسر القاعدة تفسيرا سليما، لأنه لا يمكن تطبيق قاعدة قانونية على واقعة معروضة على القاضي ويطبقها دون تفسير جيد وسليم لها. ومن ناحية أخرى يتضح أن التفسير له معنيان أساسيان:

معنى ضيق وهو إزالة الغموض وتوضيح معاني النصوص، ومعنى واسع يشمل توضيح المعاني والألفاظ في حالة غموضها وكذا إصلاح العيوب التي تعترى النص القانوني أحيانا، وإزالة التعارض الذي تحمله النصوص أحيانا أخرى واستدراك النقص الذي تعرفه بعض النصوص القانونية.

إذ عادة ما تبين عند تطبيقها إغفالها لبعض الفرضيات أو الوقائع والتطرق لمعالجتها، وهو ما يعتبر نقصا في التشريع يستوجب على القاضي الاجتهاد للوصول إلى الحكم الذي يتلاءم مع تلك الحالات والفصل فيها.

وعليه يمكن القول بأن التفسير يشمل جميع العمليات اللازمة لجعل النصوص القانونية صالحة لتطبيقها على الحالات الخاصة المعروضة على القضاء.²

1-سرى محمود صيام، المرجع السابق، ص 23.

2-عثمانية خميسي: التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع فيفري 2005، جامعة بسكرة، الجزائر. ص 271.

كما يعرف (Paul vander) "التفسير القانوني هو توجيه القصد أو البيئة لاكتشاف الحل للوقائع النوعية المعطاة(الحادثة) بمساعدة القواعد المكتوبة واجبة الإلتباع.¹

وإذا عدنا إلى التفسير للنصوص الجنائية، فإن عمل القاضي الجنائي لا ينتهي عند فهمه للقانون فقط فهذا شيء معلوم وبديهي عند الكافة وذلك تطبيقاً لمبدأ الافتراض بعلم القانون الذي يقابله المبدأ القانوني السائد " لا يعذر أحد بجهل القانون".

بل لا بد للقاضي أن يغوص في أعماق القانون ليفصح عن المصالح والحقوق المحمية وذلك على أساس أن القانون جاء لهذا الهدف،² فالقاضي عند استخلاصه لعناصر الواقعة من النص قد يصادف أثناء ذلك صعوبة أو غموض فيقوم عندئذ بتفسير النص الجنائي.³

مما يستوجب على القاضي فهم المعاني وألفاظ النصوص القانونية قبل تطبيقها ومعرفة دلالتها، لأن هناك أحكام عامة تكون واجبة التطبيق على جميع نصوص القانون والبعض الآخر يقتصر تطبيقها على بعض النصوص دون البعض الآخر.⁴

من خلال ما تقدم يمكن القول إن تفسير النصوص القانونية ينصرف إلى ضبط وتحديد مفردات النص القانوني وبيان المعاني والهدف المتوخى من النص وتحديد ومعرفة نية وإرادة المشرع من وضعه للقاعدة القانونية التي جاء بها النص لجعلها صالحة التطبيق على الواقع كل هذا يكون ضمن حدود ومبادئ معينة.

1-سعيد عبد اللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 1989 ص 652.

2-عادل مستاري: المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي رسالة دكتوراه جامعة بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2011 ص 128.

3-بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم والعقاب، مطبعة الشهاب باتنة، الجزائر 1992، ص 29.

4-على محمود على حمودة: الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية دار النهضة العربية مصر 2003 ص 100.

الفرع الثاني: أنواع التفسير.

للتفسير ثلاثة أنواع وذلك بالنظر إلى الجهة المصدرة له وهو التفسير التشريعي والتفسير القضائي والتفسير الفقهي.

أولاً: التفسير التشريعي.

التفسير التشريعي كما يدل عليه اسمه مصدره السلطة التشريعية التي أصدرت القانون المراد تفسيره فتقوم بإصدار هذا النص التفسيري أو القانون التفسيري.

فالقانون التفسيري الذي يصدر في وقت لاحق يسري بأثر رجعي على الأفعال التي وقعت في ظل القانون الذي يفسره طالما لم يصدر بشأنها حكم بات.

والعبرة في تحديد القانون التفسيري بمضمونه لا باسمه، إذ لا يجوز تحت ستار التفسير التشريعي أن يتضمن أحكاماً جديدة ليست لها صلة بالقانون السابق ويتضمن التفسير التشريعي قواعد قانونية ملزمة¹.

فالمشرع المصري عند تفسير النصوص أعطى هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا حيث يعتبر ملزماً أيضاً التفسير الذي يصدر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية.

وقد نصت المادة 26 من قانون تلك المحكمة على أن: "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها"².

1- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 87.

2- المرجع السابق، ص 88.

وكمثال على التفسير التشريعي لدى المشرع الأردني* نجد أنه" قد يتخذ التفسير التشريعي صيغته نص يوضع ابتداء في صلب القانون منذ تشريعه وذلك لتوضيح معنى قد يلتبس على المحكمة التي تطبق القانون".

مثال ذلك المادة 02 من قانون العقوبات الأردني التي تنص في إحدى فقراتها على أنه يقصد بلفظي الليل وليلا، الفترة التي تقع بين غروب الشمس وشروقها، ويراد بلفظة الجرح كل شرط أو قطع يشرط أو يشق غشاء من أغشية الجسم الخارجية وبعد الغشاء خارجيا إذا كان في الإمكان لمسه بدون شرط أي غشاء آخر أو شقه.¹

ومن أمثلة التفسير التشريعي في القانون الجزائري، نجد أن جريمة السرقة في المادة 350 مكرر 02 عندما جعل ظرف حمل السلاح أو التهديد به ظرفا مشددا، لكن ما هو السلاح؟

نجد أن المادة 3/93 من قانون العقوبات والتي تعتبر من قبيل التفسير التشريعي، فنصت الفقرة الثالثة منها على:

" وتدخل في مفهوم كلمة أسلحة كافة الآلات والأدوات والأجهزة القاطعة والنافذة والراضة، ولا تعتبر السكاكين ومقصات الجيب والعصي العادية أو أية أشياء أخرى من قبيل الأسلحة إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب"

والأسلحة السابقة الذكر أسلحة بالاستعمال كما نصت عليه المادة 2/350 ق ع ج.

أيضا لم يكتفي المشرع بذلك بل أوضح في نص تشريعي تفسير يبين الأسلحة بطبيعتها وهي المعدة أصلا للفتك بالنفس، وهي الأسلحة الحربية التي يعاقب عليها

*-حسب الدستور الأردني لسنة 1952 تنهض إلى جانب المحاكم هيئة تتصدى لتفسير القوانين وتسمى ديوان تفسير القوانين صلاحيات ديوان تفسير القوانين ليست دون قيد، وإنما تتوقف ممارستها على شرطين - ان لا تكون المحاكم قد فسرت نص القانون المراد تفسيره وان يتم ذلك بناء على طلب من مجلس الوزراء، وبعد فإن التفسير الصادر عن الديوان تكون له قوة القانون بعد نشره في الجريدة الرسمية المادة 123 من الدستور.

يتشكل ديوان تفسير القوانين من رئيس أعلى محكمة نظامية ويكون رئيسا للديوان وعضوية إثنين من قضاة أعلى محكمة نظامية وأحد كبار موظفي الإدارة يعينه مجلس الوزراء ويضاف عضو من كبار موظفي الوزارة ذات العلاقة بالتفسير المطلوب م 4/123 من الدستور

1-فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 52.

القانون على حيازتها وحملها بدون رخصة كما هي معرفة في الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 21-01-1997 والمرسوم التنفيذي المطبق له رقم 98-96 المؤرخ في 18-03-1998 وتشمل هذه الفئة كل سلاح يمكنه قذف ذخيرة مثل أسلحة الرماية والمعارض فضلا عن الأسلحة الحربية مثل المسدسات والرشاشات¹، ويعتبر هذا تفسيرا ملزما للقاضي.

ثانيا: التفسير الفقهي.

هو التفسير الذي يتولاه الفقهاء للنصوص التشريعية فيما يصدر عنهم من مؤلفات وأبحاث ومقالات وتعليقات بهدف إيضاح معاني هذه النصوص لمعاونة القضاء في تطبيقها على الحالات الواقعية التي تعرض عليه من ناحية وتوجيه الشارع إلى ما قد يكون بين هذه النصوص من تعارض أو ما يعترضها من نقض حتى تحقق هذه النصوص أغراضها الاجتماعية كجزء من التنظيم القانوني.²

فالتفسير الفقهي غير ملزم، وإن كان القضاء يستعين به عند تطبيق القانون، كما يضعه المشرع في الاعتبار عند تكملة النصوص أو تلافي النقص الوارد بها.³

كما أنه للتفسير الفقهي دور في توجيه التفسير القضائي من حيث استئناس القضاة بأراء شراح القانون عند قيامهم بتفسير النصوص العقابية.⁴

فالتفسير الفقهي متى كان صادرا عن فقهاء القانون من أساتذة ومحامين وباحثين يشهد لهم بالكفاءة والخبرة تكون آرائهم واجتهاداتهم ملهمة للمشرع في بناء منظومة قانونية يقل فيها الغموض ويحقق ما قد يصبوا إليه المجتمع في إرساء دولة

1-عاشور نصر الدين: جريمة السرقة في ظل التعديلات قانون العقوبات، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة العدد 05 سنة 2013 جامعة بسكرة، ص ص 234-235.

2-رفاعي سيد سعيد: تفسير النصوص الجنائية دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 92.

3-علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق ص 88.

4-محمد زكي أبو عامر: القسم العام من قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر 2002، ص 176.

القانون، كما يساهم في بناء الفكر القانوني للقاضي وبالتالي يمكنه إعمال التفسير القضائي أثناء تطبيقه للنصوص القانونية.

ثالثًا: التفسير القضائي.

يعد التفسير القضائي أهم أنواع التفسير كونه يرتبط مباشرة بالدعوى القضائية والفصل فيها، وتظهر أهميته وصعوبته وخطورته إذا ما تعلق بالدعوى الجنائية نظرا لما قد يمس بحقوق وحرقات الأفراد وضماناتها.

التفسير القضائي ينفرد به القاضي ولا يباشره إلا بمناسبة حالة واقعية معروضة عليه للفصل فيها، ومن ثم فإن التفسير القضائي ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لحسم النزاع حول هذه الحالة، يصدر عن القاضي في سياق تطبيق القواعد القانونية وإصداره حكمه فيها، وينتأى عن ذلك أن القاضي يتأثر في التفسير بالنتائج العملية التي يؤدي إليها الرأي الذي يتجه إلى اعتناقه وتطبيقه على الحالات الواقعية.¹

من خلال هذا التفسير يتوصل القاضي إلى نتائج عملية مباشرة من خلال فهمه وهضمه للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع المعروضة في الدعوى.²

ويورد بعض الفقه أن القاضي عند قيامه بتفسير القواعد القانونية لا يرى حرجا في أن يحيد أحيانا عن قواعد المنطق إذا وجد أن الالتزام بهذه القواعد من شأنه أن يفضي إلى نتائج عملية لا تتفق مع العدالة ولا يستريح إليها ضميره.³

فالتفسير القضائي بهذا المعنى هو ما يستخلص من أحكام القضاء بصدد إنزال حكم على الوقائع المطروحة حيث يكون على القاضي البحث عن حكم القانون ولو بتفسير النصوص الغامضة بحثا عن إرادة المشرع.

1-سرى محمود صيام، مرجع سابق، ص53.

2-عادل مستاري، مرجع سابق، ص 131.

3-سرى محمود صيام، مرجع سابق، ص52.

حيث تختلف التفسيرات القضائية من محكمة إلى أخرى، وليس للتفسير القضائي أي قوة ملزمة، ولكنه يكتسب في بعض الأحيان قيمة أدبية لا سيما حين يكون صادرا عن المحكمة العليا في مواجهة المحاكم الأقل درجة.¹

رغم أن التفسير القضائي يطلق عليه التفسير الرسمي باعتباره صادرا عن جهة رسمية مكلفة بالتفسير إلا أنه غير ملزم حتى للقاضي نفسه الذي قام بتفسيرها باعتبار أنه باستطاعته العدول عن تفسيره إذا ما تبين له أنه غير صائب ولم يحدد بدقة القصد من وضع النص.²

نخلص إلى القول إن التفسير القضائي خاصة في المادة الجزائية يسعى فيه القاضي إلى تفسير النص بدقة معتمدا على البحث في نية المشرع والهدف من وضع القاعدة القانونية الجزائية دون أن يحيد عن ذلك بتجريم فعل لم يكن ليقصده المشرع أو يستند إلى ظرف خاص إذا كان فيه تشديد وما يترتب عن ذلك من إهدار لحقوق المتهم وتهديد حريته.

من قبيل التفسير القضائي الذي سار عليه القضاء الجزائري في جريمة السرقة مع ظرف التشديد وهو حمل السلاح، فظرف حمل السلاح يتحقق في حالة حمل أسلحة بطبيعتها سواء تم استعمال السلاح من قبل الجاني أو الجناة أو كان حمله لغرض السرقة أو كان بصفة عرضية.

بل ذهب أبعد من ذلك في تفسير حمل السلاح، حين عاقب بالإعدام في حمل السلاح على لعبة بلاستيكية لها شكل ولون السلاح استعمالها الجاني.

ويرجع في ذلك عند تغليظ العقوبة إلى أن مجرد حمل السلاح أنه من شأنه أن يشد أزر الجاني ويبعث فيه القوة، ويلقي الرعب في نفسية المجني عليه حين يرى السلاح وبالتالي يسهل عملية السرقة غ ج 1 قرار 1983/03/01 ملف 27682.

1-عثمانية لخميسي، مرجع سابق، ص 275.

2-محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 176.

فهنا القاضي عند تغليظ العقوبة فسر ذلك حسب إرادة المشرع ونيته نظرا لخطورة السلاح وما يوقعه في نفس الضحية ويقوي به إرادة الجاني.*

الفرع الثالث: أساليب التفسير.

ينقسم أسلوب تفسير النصوص القانونية إلى فئتين: فئة تتبنى أسلوب التفسير اللغوي أو الحرفي للقواعد القانونية أو ما يعرف بالطريقة التقليدية في تفسير النصوص القانونية، وفئة ثانية تعتمد الأسلوب المنطقي آلية لتفسير النصوص القانونية.

أولاً: الأسلوب اللغوي أو الحرفي في التفسير.

من خلال العنوان يتضح أن هذا الأسلوب في التفسير يعتمد على ألفاظ والعبارات التي يتكون منها النص القانوني فينظر فيه إلى دلالة اللفظ اللغوي بصورته المبسطة لكل مفردات النص ثم البحث عن المعنى الإجمالي للنص من خلال ما ورد فيه من ألفاظ ودلالاتها اللغوية، فهذا الأسلوب يرتبط مباشرة بحرفية النص التشريعي.

يتزعم هذا الاتجاه كل من الفيلسوف مونتسكيو وبيكاريا، وأطلق هذا الاتجاه على مدرسة الشرح على المتن التي تعتمد في الكشف عن إرادة المشرع على ألفاظ النص ومفرداته مع الاستعانة بقواعد المنطق واللغة.¹

لتوضيح النصوص تعتمد على الطريقة الكلاسيكية والتي تنطلق من مبدأ أنه لا يمكن الاستنتاج إذا ما كانت النصوص لا تحتمل الاستنتاج واستبعاد أي شيء لم يشر إليه النص بصراحة.

حيث أنه إذا ما وجد تناقض بين إرادة المشرع وحرفية النص، تستبعد الأولى ويؤخذ بالثانية.

على هذا الأساس فإن حرفية النص المعتمدة في تفسير النصوص التشريعية يستند إلى مبدئين أساسيين:

*العقوبة في جريمة السرقة مع حمل السلاح هي السجن المؤبد سواء أستعمل أو لم يستعمل-أسلحة بطبيعتها وهذا حسب التعديل الأخير لقانون العقوبات م 351 قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

1-سليمان بارش، مرجع سابق، ص 31.

يقوم الأول على اعتبار أن التشريع كامل وليس فيه أي عيب أو نقص يعتريه والأساس الثاني يقوم على النص التشريعي لا يقبل التعديل أو التغيير.

ما يؤخذ على هذه الطريقة في تفسير النصوص القانونية أن القاضي مقيد في التفسير ولا يمكنه إلا الالتزام بحرفية النص، فلا يمكن مسايرة الظروف المحيطة بالمجتمع والتطور الحاصل فيه من خلال تفسير النصوص.¹

وفقا لهذا الأسلوب فالقاضي الجنائي كما سبق القول انه مقيد في تفسيره للنصوص المقدمة له من المشرع، فهو في بحث مستمر عما تتضمنه النصوص القانونية بصرف النظر عن الظروف المحيطة بالقاعدة القانونية فهو يبحث عما يدور في ذهن المشرع والغاية المقصودة في وضع النص التشريعي دون أن يكون له أي رأي في تقييم النص أو القاعدة القانونية ومقارنتها بالظروف الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية المصاحبة لوضع القاعدة احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك حتى لا يخلط القاضي بين وظيفتي التشريع التي تختص بها السلطة التشريعية ووظيفة القضاء والفصل في النزاعات وهي جوهر اختصاصه.

في هذا الصدد نقدم المادة 374 قانون العقوبات الجزائري والمادة 375 ق ع المتعلقة بجرائم الشيك، نجد أن المشرع الجزائري قد انتهك مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد مبدأ دستورياً.

حيث أنه جاء في م 1/374 ق ع على: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقض في الرصيد".

ونفس الشيء في المادة 1/375 ق ع "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقض في الرصيد"

هنا المشرع الجزائري نجده قد تنازل عن سلطة التشريع ومن أهمها تفسير النصوص للسلطة القضائية ممثلة في القاضي الجزائري وذلك حين حدد الحد الأدنى

1-jean paradel: droit pénal général cugas, paris, 12eme édition, 1999, p 181.

والأقصى للعقوبة السالبة للحرية، وحدد الحد الأدنى في الغرامة المالية "... وبغرامة لا تقل من قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد..". ولم يحدد الحد الأقصى.

فهنا يمكن للقاضي عند تفسيره للنص يمكنه أن يصعد بالغرامة المالية إلى الحد الذي يراه مناسباً فقد يكون مثلاً النقص في الرصيد مقدراً بـ 10 دج ويصدر القاضي حكماً بغرامة 1.000.000 دج وهو بذلك طبق صحيح القانون وفقاً لتفسيره للقاعدة القانونية وهذا ما قد يشكل ضرراً للمتهم.

فكان على المشرع أن يحدد الحد الأقصى والأدنى للغرامة المالية وبالتالي لا يترك مجال التفسير للقاضي، لأنه حسب رأينا تقييد القاضي الجزائي في تفسير النصوص الجنائية يعد ضماناً هامة من الضمانات التي يوفرها مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية لأن في مجال شرعية الجرائم والعقوبات التفسير اللغوي أو الحرفي يفترض فيه أنه يوفر ضماناً هامة للمتهم في شأن حقوق الإنسان.

ثانياً: التفسير المنطقي.

التفسير المنطقي للنصوص القانونية هو الذي يتجاوز فيه المفسر ألفاظ النص وعباراته وذلك بالبحث عن قصد المشرع والعلّة التي من أجلها وضع هذا النص إذ العبرة في التفسير المنطقي على حد قول فقهاء الشريعة الإسلامية ليست بالألفاظ والمباني إنما بالمقاصد والمعاني.

حيث يلجأ المفسر إلى هذا النوع من التفسير إذا ورد في النصوص ألفاظ لها أكثر من معنى أو أنها لا تعبر عن الفكرة تعبيراً دقيقاً واضحاً¹.

يعكس إتباع الأسلوب المنطقي في التفسير أهم تجليات الفكر الوضعي فعلى نقيض الفكر الطبيعي الذي أدى إلى إتباع الأسلوب اللغوي للتفسير على النحو السالف الذكر، يذهب الفكر الوضعي إلى أن القانون بعامة والقانون الجنائي بخاصة يجد مبرراته في كونه وسيلة لتنظيم الجماعة ولحمايتها في مصالحها المتطورة والمتجددة.

1- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 88.

ترتبطا على ذلك فإن القاضي حين يفسر القانون ويطبقه عليه أن يلتزم بالضروريات الاجتماعية ولا يتقيد في هذا السبيل بأي قيد كان، وأن العدالة القانونية يجب ألا تهمل الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع.

من ثم فإن القاضي في تفسيره للقاعدة القانونية وتطبيقها عليه أن يفعل ذلك في محيط التغيرات الاجتماعية بحيث تكون عدالة القانون هي تعبير عن القيم الواقعية وليست تعبيراً عن قيم مجردة.¹

يسمى البعض هذه الطريقة بطريقة التفسير الغائي باعتبارها تهدف إلى البحث عن الغاية من وضع النص وهي تستعمل للوصول إلى تلك الغاية وسائل عدة منها الرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي صاحبت صدور النص، والمزاوجة بين المدلول اللغوي للفظ وبين مدلوله القانوني، والإحاطة بالسياق التاريخي لصدور النص والاستهداء بالمصلحة القانونية التي استهدف المشرع حمايتها بتقريره تجريم الفعل والعقاب عليه.

فقد تبنت المدرسة البلجيكية من خلال أعمال المركز الوطني للبحوث المنطقية ببروكسل هذا النوع من التفسير بإدخال علم المنطق للقانون-المنطق القانوني- وذلك على يد الأستاذ "بيرلمان" "perleman" الذي يؤكد على أن تفسير القاضي للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع محل الدعوى لا يجب أن يخرج عن المصلحة الاجتماعية المحمية.²

كمثال لهذا النوع من التفسير التي تتجاوز التفسير الحرفي للنص ما جاءت به المادة 387 من قانون العقوبات والتي تتحدث عن إخفاء الأشياء المسروقة.

يعني الإخفاء في اللغة وضع الشيء بمكان بعيد عن أعين الآخرين، في حين أن الاجتهاد القضائي أخذ بالتفسير المنطقي واعتبر الإخفاء يشمل الحياة سواء كان ذلك خفية أو علنا وبمجرد استعمالها وكذا المساهمة في تداولها بالبيع أو النقل.

1-سرى محمود صيام، مرجع سابق، ص 56.

2-عادل مستاري، المرجع السابق، ص 132.

ويرى البعض أن التفسير المنطقي يتخذ صورتين:

أ-الصورة الأولى: المنطق التشريعي حيث يمكن للقاضي أن يدخل حالة غير منصوص عليها في الإطار التشريعي إما بعد التأكد من أن التشريع لم ينص على حالة ما ولكنها تشكل خطر على المجتمع، وإما اعتماد النصوص التي تسمح للقاضي استعمال المنطق في التفسير، وإما إدخاله الحالة غير منصوص عليها ضمن النص الذي يعاقب على حالة مشابهة لها.

ب-الصورة الثانية: المنطق القانوني وهنا القاضي لا يعتمد على الحالات المشابهة إنما يعتمد على الروح العامة للقانون¹.

في الأخير يمكن القول إن التفسير ينقسم من حيث النتائج إلى تفسير كاشف ومقرر بمعنى الكشف عن حقيقة قصد المشرع من خلال ألفاظ النص التي عبر من خلالها عن إرادته لكي تصلح للتطبيق على الواقعة المركبة، وهذا النوع من التفسير لا يمس بحقوق الأفراد وحررياتهم ما دام القاضي يبحث عن قصد المشرع ولم يحل محله في تجريم الأفعال.

أما النوع الثاني فيدخل ضمن قواعد تفسير النصوص الجنائية وهي وجوب التفسير الضيق في حال نصوص التجريم والتفسير الواسع مع مصلحة المتهم، ومدى اللجوء إلى القياس في تفسير النصوص القانونية.

الفرع الرابع: موضوع التفسير.

يعد التفسير عملية ذهنية معقدة تواجه القاضي في فهمه للنصوص التي قد يشوبها نقص أو عدم تدقيق، لا سيما إذا كان واضع النص لم يحدد للنص حدودا دنيا وقصوى أو المخاطب بأحكامه وهو ما يعرف بالصياغة الفنية للنص.

إذ تكمن الصعوبة متى كان النص يتعلق بحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية هذا ما نجده في مجال النص الجنائي بين حدي التجريم والعقاب.

1-عثمانية لخميسي، مرجع سابق ص 277.

نقدم مثالا لذلك ما جاءت به المادة 206 ق ع أردني التي تنص على أنه "قد يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل من علم باتفاق جنائي لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها من المواد، 148، 145، 143، 142، 138، 137، 136، 135) في هذا القانون ولم يخبر السلطة العامة بوجه السرعة المعقولة".

فإذا حملنا النص على هذا المعنى الحرفي المستفاد منه مباشرة لوجب إنزال العقوبة بمن علم بالجريمة عن طريق الصحف المحلية أو الإذاعة أو التلفزيون، ولم يبادر إلى إخبار السلطات العامة ولا يقبل عقلا أن المشرع قصد هذا المعنى¹.

إن الحديث عن موضوع التفسير أمله كثرة التشريعات وتشعبها من جهة وكما أسلف وأن قلنا عدم الوضوح مما يصعب تطبيقها من جهة ثانية.

أيضا كثرة التعديلات التي تصاحب صدور النصوص، هذه التعديلات التي قد ترد على النصوص عادة ما تصعب عملية التطبيق باعتبار القانون الجديد عادة ما يلغي كل النصوص المخالفة ويقع على عاتق القاضي تحديد النصوص المخالفة انطلاقا من تفسيرها.

رغم ذلك فإن هناك اختلافا كبيرا في تحديد موضوع التفسير وقد ظهرت عدة نظريات لتحديده².

أولا: النظرية التقليدية.

يرى أصحاب النظرية التقليدية في تفسير النصوص القانونية أن ينصرف إلى ضرورة البحث في إرادة المشرع حتى يمكن الكشف عن المعاني الحقيقية للنصوص بما أن التفسير هو توضيح الإرادة التي صيغت في شكل ألفاظ وعبارات.

1-فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 45.

2-محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 25.

فلا بد من التعرف على هذه الإرادة، ومن البديهي أن يكون توضيح معنى النصوص انطلاقاً من الألفاظ والعبارات ومعبراً عن المعنى المقصود وقت وضع النصوص وعن إرادة الشخص الذي وضع النص.

باعتبار أن المشرع عند وضعه للنصوص إنما يريد من ورائها معالجة مسألة معينة بالذات وتنظيمها حماية لمصلحة معينة وليست عبارة عن رسالة عادية تفسر حسب مفسريها انطلاقاً من أهوائهم الشخصية، من هنا وجب البحث عن تفسير النصوص على إرادة المشرع الذي وضعها وتجسيد هذه الإرادة بتطبيقها.¹

حيث أن أصحاب هذه النظرية يرون بأنه حتى نتمكن من معرفة إرادة المشرع والهدف من النص يجب الرجوع والاعتماد على الأعمال التحضيرية التي تسبق وضع النص وهو ما يعرف بمشاريع القوانين لأنها عادة ما تحمل في طياتها توضيحاً للغرض الذي وضع النص من أجله، والذي يوضح لا محالة إرادة واضحة دون الخوض في التفسيرات والاحتمالات التي قد تؤدي في أغلب الأحيان إلى الخروج عن المدلول الحقيقي للنص أو تحميله أكثر مما يحتمل.²

ثانياً: النظرية الموضوعية.

قامت هذه النظرية على أساس مخالف تماماً للأساس الذي قامت عليه هذه النظرية التقليدية ويرون أنه في النظم الدستورية لا يوجد ما يسمى بالمشرع، وأن التشريع يشترك فيه عدد كبير في الأشخاص الذي ساهموا في وضع التشريع.

ولكل منهم ميولات واتجاهات وآراء لا تتفق بالضرورة مع توجهات وآراء الأفراد الآخرين، وبالتالي فإذا كان ضرورياً البحث عن إرادة المشرع فلا بد من البحث عن الإرادة الجماعية للأفراد المكونين له وهذا أمر غير حقيقي.

كما أن دعوة القاضي إلى وجوب استعادة فكر المشرع وقت وضع القاعدة تقوم على افتراض لا وجود له في الحقيقة والمشرع هو فكرة مجردة، وعليه لا يجب

1- عثمانية لمخيسي، مرجع سابق، ص 272.

2 - Jean pradel, O p -cit, p 178.

التركيز في البحث عن إرادة شخص غير موجود، ومن هنا ينظرون إلى القاعدة القانونية كموضوع للتفسير وليس إلى إرادة المشرع.

وأساس ذلك أن التشريع متى صدر استقل عن واضعين، وتصبح له حياته الذاتية وينطوي على إرادة خاصة به، وعليه فلا يصبح البحث عن المعنى التاريخي الذي أعطاه المشرع عند وضع النص، بل على المفسر البحث عن المعنى الحالي وهو ما يطلق عليه بالأسلوب الاستعماري للإرادة التشريعية أو إرادة القانون¹.

يمكن القول إن هذه النظرية أنها بالغت في فصل غاية المشرع والهدف من النص عن تطبيقه من طرف القضاء، وكأن هذه النظرية بعد ورود النص ووضعه في التقنين "Code" وكأنها تلحق وظيفة التشريع إلى وظيفة القضاء بحيث للقاضي أن يفسر النص بعيدا عن بحثه في بيئة وجود هذا النص.

أيضا هذا ما يفتح مجالا لإمكانية أن القاضي يغلب عنه جانبه العاطفي أو الشخصي بكل إيجابيات وسلبياته، على اعتبار أنه بشر يتأثر بما هو أمامه من وقائع وأفراد وبالتالي هذا ما يؤثر على تفسير النصوص القانونية وما قد ينجم عليه من إهدار لحقوق الأفراد أو الوقوع في اللاتوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الفرد.

الفرع الخامس: قيود التفسير للنص الجنائي.

يتحقق تفسير القانون بالبحث عن معناه الحقيقي بطريقة تضمن تطبيقه السليم، ويحتاج كل قانون إلى تفسيره حتى تنتقل القاعدة القانونية من نطاق التجريد إلى مجال التطبيق العملي.

يذهب جانب من الفقه عند تفسير نصوص قانون العقوبات إلى اعتماد التفسير الضيق للنص الجنائي استنادا إلى مبدأ الشرعية بحجة أن التوسع في التفسير يؤدي إلى امتداد التجريم أو العقاب إلى حالات لم يشملها النص الجنائي².

1-عثمانية لخميسي، مرجع سابق، ص 272.

2-أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 69.

أيضا مبدأ الشرعية يقتضي عدم الاتجاه إلى القياس، حيث أن الفقه التقليدي سار إلى فكرة أن القياس في مجال التجريم والعقاب فيه مساس بالحرية الفردية وإهدار لها¹، وبناء على ما تقدم فإن التفسير في القانون الجنائي تحكمه قاعدتان:

قاعدة التفسير الضيق للنصوص الجزائية وقاعدة حظر القياس في النصوص الجزائية.

أولاً: التفسير الضيق للنصوص الجزائية.

إن مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية وهو الضابط في نصوص التجريم والعقاب يوفر ضمانات هامة للأفراد في مجال تقييد سلطة القاضي الجزائي التحكيمية في التجريم والعقاب.

حيث منع عليهم تطبيقاً لهذا المبدأ خلق جرائم غير منصوص عليها ولا النطق بعقوبات أكبر مما أوردها النص، فهو مقيد بقاعدة التفسير الضيق للنصوص الجزائية ذلك بخلاف القاضي المدني الذي يتمتع بحرية واسعة في تفسير النصوص المدنية، فهذا الأخير له أن يلجأ إلى القياس ومفهوم المخالفة.

ذلك أن توسع القاضي الجزائي في التفسير يهدر هذا المبدأ ويؤدي إلى امتداد نطاق النص الجزائي ليشمل أفعالاً لم يجرمها المشرع ولم يقرر من أجلها عقوبات².

غير أن هذا النوع من التفسير سيؤدي حتماً إلى فرض قيود على النشاط الذهني للقاضي حال تفسيره وأن التفسير الضيق يجعل القانون عاجزاً عن مواجهة الظروف الجديدة بل يجعله عاجزاً عن حماية المجتمع في الظروف التي وضع فيها³.

إلا أنه يجب القول إن التفسير الضيق لا بد أن يأخذ بهدف وغاية المشرع والمصلحة المحمية من جراء النص وهذا ما يعرف بالعلة التشريعية للنص.

1- سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 655.

2- عادل مستاري، مرجع سابق، ص 133.

3- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ص 132-133.

فمثلا لو نظرنا إلى نص المادة 456 ق ع ج التي تنص على " يعاقب بغرامة من 6000 دج إلى 12000 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر كل من اتخذ مهنة العرافة أو التنبؤ بالغيب أو تفسير الأحلام وتضبط وتصادر....".

فلو أخذنا بالتفسير الضيق للنص وبحرفية النص فإننا نجد أن تفسير الأحلام تجعل منها جريمة يعاقب عليها القانون غير أننا قنوات تلفزيونية مرخص لها بالجزائر تبث حصص خاصة بتفسير الأحلام، بمعنى أن هذه القنوات ترتكب جرما.

غير أن إذا رجعنا إلى الغاية من وضع النص نجد أن تفسير الأحلام الذي جاءت به المادة هو المتعلق والمرتبط بالتنبؤ بالغيب والعرافة وغاية المشرع محاربة هذه الظاهرة التي تنتافي والدين الإسلامي على اعتبار أن الإسلام دين الدولة.

أيضا المادة 1/463 ق ع ج التي تنص على " يعاقب بغرامة من 3000 دج إلى 6000 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر:

1/ كل من ألقى بغير احتياط أقدار على أحد الأشخاص"، فالتفسير الضيق للمادة يشير إلى الأقدار أي الأشياء القذرة -الأوساخ- غير أن نية المشرع هي حماية الأشخاص من الأذى بمعنى قد يلقي شخصا أشياء غير قذرة دون احتياط ويسبب أذى لشخص آخر فهنا محل الحماية هو الإنسان وبالتالي لا بد من البحث في نية المشرع.

فإذا قلنا كما سبق أن أغلب الفقهاء يميلون إلى القول بأن تفسير النصوص الجزائية ينبغي أن يكون ضيقا، يذهب آخرون إلى أنه ينبغي أن يكون " ضيقا ضد مصلحة المدعي عليه وواسعا لمصلحته" وحجتهم في ذلك مستمدة من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ذلك أن توسع القاضي الجزائي في التفسير يؤدي إلى امتداد نص التجريم بحيث يشمل أفعالا لم يجرمها الشارع ولم يقرر من أجلها عقابا والذين يضيفون إلى ذلك أن التفسير ينبغي أن يكون " واسعا لمصلحة المدعي عليه" يحتجون بأن هذا ليس

من شأنه خلق جرائم أو تقرير عقوبات أي ليس فيه مساس بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.¹

فمجال إعمال التفسير الواسع للنص الجزائي في شق التجريم والعقاب، أنه إذا كان النص الجنائي شديد الغموض واستحال على المفسر تحديد قصد الشارع وجب الأخذ بالتفسير الذي يتفق مع مصلحة المتهم²، وذلك إعمالاً لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم.³

مع الملاحظة أن القاعدة السالفة الذكر ليس مجالها التفسير بل مجالها الطبيعي هو نظرية الإثبات وتقدير الأدلة من طرف القاضي الجزائي بحيث تتعادل أدلة الإدانة والبراءة ما على القاضي إلا ترجيح أدلة البراءة لأن الإدانة تقتضي اليقين وأي شك يرجع إلى الأصل وهو هنا براءة الإنسان.

1-المرجع السابق، ص 112.

2-أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 72.

3-عادل مستاري، مرجع سابق، ص 134.

ثانيا: حظر القياس في النصوص الجزائية.

يتمثل القياس في إيجاد حل لواقعة لم يرد بشأنها نص استنتاجا من القواعد التي وضعها المشرع لتنظيم واقعة معينة يقوم بينها وبين الواقعة موضوع البحث بعض التماثل، فيقرر للواقعة الأولى عقوبة الواقعة الثانية¹.

غير أنه كما سبق وأن ذكرنا بأن مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية من بين ما يوفره من ضمانات لحقوق الأفراد فيما تعلق بالتجريم والعقاب أنه قيد سلطة القاضي في مجال تفسير النصوص الجنائية إلا ما كان في مصلحة المتهم فوسع له المجال.

لكن قد يحدث أن يعرض على القاضي الجزائي فعلا معيناً ليس له ما يجرمه في القانون، فلا هو مجرم وله هو معاقب عليه والقاعدة أنه " لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون"، إلا انه قد يعرض على القاضي مثل هذا الفعل على أساس أن عارض النزاع وجد فعلا مشابها لما وقع عليه ويلحق نفس الأذى والضرر وله نص جنائي يعاقب الجاني على ذلك، فالقاضي هنا يجد نفسه أمام فعلين متشابهين في علة التجريم فهل له أن ينقل حكم الفعل المجرم بنص إلى الفعل المعروض عليه عن طريق القياس؟

اتجه الفقه التقليدي إلى أن القياس المتعلق بالتجريم والعقاب فيه خرق وإهدار للحرية الفردية²، فالتفسير بطريق القياس في مجال التجريم والعقاب محظور حماية لحقوق الأفراد وحياتهم³.

تطبيقا لذلك يحظر على القاضي أن يقيس مثلا فعل الاختلاس وهو أخذ مال الغير دون رضی المكون لجريمة السرقة أو هو كما جاء به النص الفرنسي القديم المادة 379 Soustraction بأنه اغتيال المال بجميع صورته على فعل الاستيلاء على منفعة وأن يعتبر من يحصل على منفعة شيء مملوك لغيره دون وجه حق

1-فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 56.

2-سعید عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص655.

3-علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص96.

سارق، وحظر القياس لا يعني حظر التفسير الواسع، فهو كما سبق القول مباح لا سيما إذا كان لصالح المتهم، ولكن التمييز بينهما عسير.

قد تختلف الآراء في تفسير بعض النصوص متى إذا كان القول بحكم معين هو ثمرة القياس أو ثمرة التفسير الواسع، ونرى أن معيار التمييز بينهما هو دخول الحكم في نطاق نص التجريم أو خروجه عنه.

توضيحا لذلك نقرر أن لنص التجريم نطاقا يحدده المفسر وفق ما يراه مطابق لقصد الشارع، فإذا دخل الفعل في هذا النطاق فإن القول بتجريمه لن يكون على أساس من القياس ولو حدد هذا النطاق على نحو متسع، أما إذا سلم المفسر بخروجه من هذا النطاق وقال مع ذلك بتجريمه طبقا للنص نفسه فذلك قياس محظور.¹

مع ذلك فإنه إذا كان حظر القياس في مجال التجريم والعقاب قد تقرر حمايته وضمائنه واحتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإنه لا بأس بالأخذ بالقياس إذا كان ذلك في مصلحة المتهم، مثلما أخذ بالتفسير وقبوله إذا كان ذلك يحقق نفس الغرض.

فالتفسير بطريق القياس مسموح به متى كان لا يترتب عليه نشأة جرائم أو عقوبات جديدة، فيمكن أن يكون القياس وسيلة تفسير بالنسبة للقواعد المبررة أو المبيحة أو التي تنظم موانع المسؤولية وموانع العقاب، شريطة ألا يؤدي هذا التفسير إلى خلق أسباب جديدة للتبرير أو الإباحة أو الإعفاء أو التخفيف من العقاب، وإنما يقتصر على توسيع دائرة هذه الأسباب بحيث تشمل وقائع لم ينص القانون عليها صراحة.² وتبقى مع ذلك الصياغة الفنية للنص وحرص السلطة المصدرة للنص وهي السلطة التشريعية كأصل عام في أن تخرج نصوصها بصياغة سليمة لا تحتمل تأويلات تحتاج إلى تفسيرات مختلفة ولا يكون ذلك إلا باستعانة هذه السلطة بمختصين قانونيين ولغويين وحتى اجتماعيين هذا ما يضمن لنصوصها أكثر دقة ووضوح.

1-محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 132.

2-علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص ص 96-97.

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر

الباب الثاني

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان

في قانون الإجراءات الجزائية

الشرعية الجنائية الإجرائية

الباب الثاني: الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في قانون الإجراءات

الجزائية الشرعية الجنائية الإجرائية

إذا كان قانون العقوبات هو الذي يحدد السلوكيات الجديرة بالتجريم ويقرر لها جزاء جنائياً مناسباً، فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير امن بغير قانون، هذه القاعدة العقابية الموضوعية تنتقل من مجالها النظري إلى مجال تطبيقي باعتبارها قاعدة عقابية مجردة على شخص معين أو أشخاص معينين حين تثبت في حقهم التهمة بأحكام قضائية عن جهات مختصة بفضل قواعد قانون الإجراءات الجزائية باعتباره الوسيلة الوحيدة المقررة قانوناً لتطبيق قانون العقوبات، وأساسه في ذلك المادة الدستورية أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه وهو ما يعرف بقرينة البراءة، التي يجب أن تصاحب الفرد منذ بدء إجراءات المتابعة إلى غاية صدور الحكم الذي يسقط هذه البراءة بالإدانة.

وعليه سنتناول في هذا الباب الضمانات الممنوحة للفرد طيلة المتابعة الجزائية وصولاً إلى مرحلة التنفيذ العقابي ضمن فصلين.

الفصل الأول: الشرعية الجنائية الإجرائية - مبدأ قرينة البراءة-.

الفصل الثاني: ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية.

الفصل الأول: الشرعية الجنائية الإجرائية - مبدأ قرينة البراءة-.

إن إتهام أي فرد بجرم معين أو بارتكاب فعل مجرم مهما كان نوع الفعل أو الجرم، وما يشكله أو يتصف به مخالفة أو جنحة أو جناية يبقى يحتفظ بأصل هام، ويجب أن ينظر إليه على أساسه لا على أساس الفعل هو البراءة فالإتهام كما يمكن أن يشير إلى حالة غامضة مؤقتة يمر بها المتهم من مرحلة الاشتباه إلى مرحلة المحاكمة، وهنا لابد أن يعامل على أساس براءته التي يتمتع بها إلى غاية إدانته بحكم نهائي تراعى فيه جميع ضمانات المحاكمة العادلة التي تنطلق من مبدأ الشرعية، هو شق التجريم والعقاب المرتبط بقاعدة الأصل في المتهم البراءة القائم على أسس يجب مراعاتها خلال مراحل الدعوى الجزائية وهي ضمانات هامة، فلا يدانوا المتهم بمجرد شك هذا الأخير يفسر لمصلحة المتهم ولا يفرض على المتهم إثبات براءته، بل على المحكمة إثبات الإدانة ونسب الجرم له دون إهمال حقوق الدفاع والاستعانة بمن يدافع عنه حفاظاً على قاعدة الأصل في الإنسان البراءة.

حيث سنتناول هذا الفصل، مبحث أول نستعرض فيه الماهية القانونية للمبدأ

ونعرج في مبحث ثان إلى النتائج المترتبة على المبدأ.

المبحث الأول: الماهية القانونية للمبدأ.

يرى جانب من الفقه أن الأصل في الإنسان براءته، هو عدم المساس بحريته الفردية في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، وبذلك يكون محمي من تعسف السلطات القائمة على التحقيق على مختلف صورها.

ويعتبر مبدأ البراءة مبدأ عاما موجها إلى السلطة التنفيذية بجميع فروعها، فلا يجوز لها مخالفته أو مصادرته، فمن غير المتصور أن يقدم رجال الشرطة مثلا على اتخاذ إجراءات ماسة بحرية المتهم لمجرد توجيه الاتهام إليه دون ضوابط وضمانات وبعيدا عن رقابة القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحرية، كما أنه من غير المتصور أن يباح لرجال الشرطة سلوك طريق الإكراه والتعذيب لانتزاع اعترافات من المتهمين¹.

المطلب الأول: مدلول أصل البراءة.

نستعرض في هذا المطلب تعريف مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وذلك من خلال التعاريف التي جاء بها الفقه الجنائي، ثم التعريف القانوني لهذا المبدأ.

الفرع الأول: مدلول أصل البراءة فقها وقانونا.

أولا: التعريف الفقهي.

إن مبدأ الأصل في المتهم البراءة يمثل في حقيقته السياج المنيع الذي يحتمي به من توضع موضع الاتهام ضد أي إجراء تعسفي وغير مبرر يمس الحرية الشخصية ويصدر عن سلطات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة²، حيث أن هذا المبدأ لم يكن معروفا في القوانين القديمة، غير أنه بدأ في الظهور مطلع القرن الثامن عشر.

عندما بدأ فلاسفة ومفكروا هذا القرن بنقد القضاء الجنائي أمثال فولتير وجان

1- إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر، 1980، ص 74.

2- يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 61.

جاك روسو وبيكاريا ومونتيسكيو.¹

فأنصار المدرسة التقليدية يعتبرون قاعدة البراءة الأصلية قاعدة مقدسة وأساسية، فقد صرح بنتام أن القرينة تعني أن تكون في صالح البراءة، أو على الأقل يجب التصرف كما لو أن القرينة هي مقررة فعلا.²

فقد نادى الفقيه بيكاريا في كتابه الجرائم والعقوبات الصادر سنة 1764م بأن إصلاح القضاء لا يأتي إلا عن طريقتين، أولهما تحديد الجرائم وعقوباتها في قانون مكتوب، وثانيهما عدم وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء.³

وانتقد بيكاريا بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم، قائلاً إن من نتائج القرينة أن المجرم في وضع أحسن حالاً من البريء، لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأ التعذيب فتتقرر إدانته، أما الأول فقد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها، فيختار الأول لأنه أخف لديه من ألم العقاب، فيصمم على الإنكار وينجو من العقوبة، وقال مونتيسكيو في كتابه (روح القوانين) بأنه عندما لا تضمن براءة المواطن فلن يكون للحرية وجود.⁴

وعليه قد صيغت عدة تعريفات فقهية لهذا المبدأ أهمها:

فقد عرفه البعض بأن "مقتضى أصل البراءة هو أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بائن"⁵، ويرى الأستاذ محمد محدة أن التعريف الذي يصلح لأصل البراءة هو معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان أم متهماً في جميع مراحل الإجراءات، ومهما

1- نفس المرجع السابق، ص 61.

2- محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، الجزائر، ص ص 154-155.

3- حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 61.

4- أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 594.

5- أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 105.

كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفق الضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحله.¹

كما عرف أيضا: "أصل البراءة هو ألا يجازى الفرد على فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية".²

أيضا جاء تعريف لهذا المبدأ بالقول: "إن كل شخص متهم بجريمة مهما كانت جسامتها، ودرجة خطورتها، ومهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله، وأيا كان وزن الأدلة التي تقام ضده، يجب معاملته في جميع مراحل الدعوى الجزائية بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فالأصل في الإنسان البراءة، ولا تستبعد تلك البراءة إلا بحكم صادر من القضاء المختص، وحائز درجة البات".³

فمن خلال التعاريف الفقهية السابقة أمكن القول أن مبدأ البراءة يعني أن معاملة الشخص الذي يدخل في تلك المرحلة المؤقتة من الغموض، والتي تنطلق عبر مراحل عسيرة من الاشتباه وسماع أمام الضبطية القضائية ومن ثم إحالته على جهات التحقيق والاتهام ثم المحاكمة، لا بد حين مثوله أمام هذه الهيئات ومهما كان الفعل المنسوب له قبل صدور الحكم البات النهائي الذي استنفذ كل طرق الطعن يعامل على أنه شخص بريء، ومهما اختلفت التسمية التي تطلق عليه مشتبه به أو متهم فيسقط هذه مبدأ البراءة عندما يصير مذنبا، فأصعب مرحلة يمر بها الفرد هي مرحلة الاشتباه، وهي مرحلة الاستدلال، فيجب أن يمارس مأموري الضبط القضائي اختصاصاتهم الموكلة إليهم في إطار هذه الشرعية الإجرائية حتى تصطبغ أعمالهم بالصبغة القانونية، وترتب آثارها القانونية السليمة تفاديا لما قد يوسمها بالبطلان نتيجة أي تجاوز، أو انحراف

1-معدة محمد: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992، ص 225.

2-ماروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 222.

3-حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 65.

عن هذه الشرعية، كما ينبغي أن تتم كل تلك الإجراءات في إطار من حسن النية، ودون الرغبة في تحقيق مآرب شخصية أو مصالح خاصة.¹

أيضا على جهات القضاء سواء التحقيق أو الاتهام أو الحكم أن تثبت الإدانة باليقين لا على مجرد الشك، فالشك يفسر لصالح المتهم الذي لا يقع عليه عبء إثبات براءته لأن كما يقال الأصل هو البراءة، ومن يدعي غيرها يقع عليه إثبات ذلك.

ثانيا: التعريف القانوني للمبدأ.

يقصد بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة من الناحية القانونية "أن كل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية بصفته فاعلا للجريمة أو شريكا فيها، يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات، يصدر وفقا لمحاكمة قانونية ومنصفة، تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته أثناء الإجراءات الجنائية على أساس أنه بريء."²

ويعتبر هذا المبدأ صورة تعكس قانونية الدولة ومدى احترامها لحقوق الإنسان، لذا نجد أن أغلب الدساتير تناولت هذا المبدأ أو كرسته في قوانينها الإجرائية، فمثلا المشرع الفرنسي في القانون رقم 516 لسنة 2000 نص على أنه: "يفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته".³

وقد نص الدستور المصري لسنة 1981م على هذا المبدأ في مادته السابعة والستون على أن المجرم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.⁴

أما المشرع الجزائري فقد تناول هذا المبدأ في التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة

1-حسين الحمدي بوادي: حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2008، ص 177.

2-السيد محمد حسين الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 377.

3-وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2001، ص 16.

4-محمد نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 191.

2016 في المادة 56 منه "كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، فهنا المشرع الجزائري بموجب هذا التعديل حرص على قرينة البراءة ومدعما حماية أكبر لها من خلال ضمان محاكمة عادلة للمتهم وكفالة حق الدفاع له.

وعليه فإن القانون يعتبر كل شخص بريئا حتى يثبت عليه الجرم بإعلانه مذنباً وهكذا ورد في نصوص إعلان حقوق الإنسان، وهذه القرينة يستفيد منها الشخص المتهم، أو المشكو منه بأنه اقترف جرماً جزائياً، وعلى المدعي إثبات الجريمة، لأن الشك يراعي جانب المدعى عليه، وما دام حكم الإدانة لم يصدر فإن المتهم يبقى معتبراً بريئاً حتى في حالة وجود أدلة ضده.¹

مما سبق ذكره نصل في النهاية إلى أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يقودنا إلى اعتبار كل شخص قد يحمل صفة الاشتباه في مرحلته أو الاتهام بعد التحقيق، ومهما كان الجرم المنسوب إليه، أو محل الاشتباه على أنه بريء، يتمتع بهذه القرينة فلا يخضع إلى ضغط أو إكراه، أو ما شابه ذلك طيلة هذه المدة، وأن يحاط بكل الضمانات التي تكفلها القوانين إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه صادر عن جهة قضائية مختصة يراعى فيها معايير المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني: مدلول المبدأ في الشريعة الإسلامية.

إن الشريعة الإسلامية تقوم على مبادئ العدل والإنصاف فتشددت في احترام حقوق الإنسان، والفقهاء الإسلامي عرف مبدأ البراءة منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، وهو ليس وليد الفكر الغربي.*

1-مورس نخلة: الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 118.

*-مبدأ أصل البراءة مستمد من قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ "، سورة الحجرات، الآية 06.

إن القواعد التي عرفها المسلمون منذ قرون لا تختلف، عن القواعد التي يأخذ عنها الفكر الغربي في الإثبات ولقد لخص الفقيه ابن قيم الجوزية هذا الرأي في كتابه أعلام الموقعين، ومما قاله: "إن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق المثبتة على شهادة ذكزين، لا في الدماء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود، بل قد خلفاء الراشدون والصحابة رضي الله عنهم في الزنا بالحبلى، وفي الخمر بالرائحة والقيء، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق¹.

ومن نظر من جهة المقارنة بين تطبيقات فقهاء الشريعة الإسلامية وقضاتها لهذا المبدأ مع تطبيقاته في الفقه والقضاء الجنائي الحديث وجد أنه لا اختلاف بينهما، بل بالعكس فإن بعض المحاكم الوضعية في تطبيقاتها للنتائج افتراض البراءة تؤسس قضاءها دون ما حرج على قواعد فقهية إسلامية على الرغم من عدم استمداد هذه النظم الجنائية الحديثة أصلاً من الفقه الإسلامي.

فمن ذلك مثلاً قضاء محكمة النقض المصرية بأن سكوت المتهم لا يصلح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده، وفي تمعني في هذا الحكم وجدت دون شك أنه حكم صحيح وحقيقي لتلك القاعدة الفقهية الإسلامية القائلة: "لا ينسب لساكت قول"².

فإذا بحثنا في الشريعة الإسلامية فإننا نجد أن هذا المبدأ الذي يعتبره البعض من إنجازات الحضارة الغربية، فإننا نجد أنه يوافق القاعدة الشرعية القائلة بأن: "الأصل براءة الذمة"، فالشريعة الإسلامية توصي بأن الأدلة لا تتأتى إلا باليقين، وأن الشك لا تبنى عليه الأحكام، فلا نجد مثلاً القاعدة الجنائية التي تتبناها أغلب التشريعات والتي تقول بأن الاعتراف سيد الأدلة لا نجد لها مجالاً في الشريعة الإسلامية، والدليل على ذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم، يروي بريدة بن الحصيب رضي الله

1- أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، لبنان، 1991 ص 23.

2- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري وحتى الاستقلال، الجزء الأول، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1991، ص ص 107 - 108.

عنه فيقول: جاء معاذ بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله طهرني، فقال ويحك! ارجع فاستغفر الله وتب إليه" قال فرجع غير بعيد، ثم جاء فقال يا رسول الله طهرني، فقال رسول الله ﷺ ويحك! ارجع فاستغفر الله وتب إليه" قال فرجع غير بعيد، فقال يا رسول الله طهرني، فقال النبي ﷺ مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة، قال له رسول الله "فيم أطهرك" فقال من الزنا، فسأل الرسول ﷺ "أبه جنون" فأخبر أنه ليس به جنون، فقال: "أشرب خمرا" فقال رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر، قال فقال رسول الله ﷺ: فقال "أزنيت" فقال نعم.¹

وفي رواية أخرى حاول رسول الله ﷺ أن يجد له مخرجا حتى بعد اعترافه بالزنا، فقال رسول الله ﷺ له: "لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت*" قال: لا وأقيم الحد على معاذ كما قالت الشريعة، فرجم بالحجارة*.

وفي هذا يقول الأستاذ محدة محمد كما أن طبيعة الأمور تقول بهذا المبدأ، أي الأصل في المتهم البراءة وتنادي بذلك، لأنه لو لم يفرض براءة المتهم لكان معنى ذلك أننا سنكفئه إثبات موقف سلبي وهو أنه لم يرتكب الجريمة وهذا أمر متعذر.

بل يكاد يكون مستحيلا في بعض الأحيان، وينتج عنها أن المتهم يصبح غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم بمسؤوليته حتى ولو لم يقدر ممثل الاتهام على تقديم أدلة الإدانة، وهل يعقل ذلك في شريعة يقول المبعوث بها صلى الله عليه وسلم "أدروا الحدود عن المسلم ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة."²

في الأخير نخلص إلى القول أن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة هي قاعدة

1-صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، 1695.

*-غمزت أو نظرت، أي بعينك أو بيدك، بمعنى لمست، انظر ابن حجر فتح الباري، ص 135.

**قال عنه ﷺ "لقد تاب توبة لو تابتها طائفة من أمتي لجزأت عنهم".

2-محمد محدة، المرجع السابق، ص 109.

أصولية في الشريعة الإسلامية على غرار القواعد الأصولية الأخرى، وهي قاعدة الإباحة الأصلية، قاعدة استصحاب الحال وقاعدة درء الحدود بالشبهات، والأصل في براءة الذمة وهي الأصل في الإنسان براءته، فلا ينظر في الشريعة الإسلامية في بناء الأحكام إلى كون الفرد صالح أو غير ذلك، ولا طبيعته ولا لونه أو جنسه، فهو يتمتع بالبراءة وهي ثابتة يقينا، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله، ولا يزول لمجرد الشك.

الفرع الثالث: مدلول المبدأ في المواثيق الدولية.

إن مبدأ قرينة البراءة من أهم المبادئ التي ينادى بها الفكر الغربي في مجال حقوق الإنسان، لذا نجد أنه لا يخلو إعلان أو ميثاق أو اتفاقية لحقوق الإنسان إلا وتبناه وفي مقدمة هذه الإعلانات والمواثيق:

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948.

الذي نص عليه في المادة 11 فقرة أ بقوله: "إن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع".

بالإضافة إلى النصوص المرتبطة بهذا المبدأ والتي أقرها هذا الإعلان والتي تعتبر امتداداً وتكريساً له، نذكر منها:

1- حضر التعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة من الكرامة الإنسانية (المادة الخامسة).

2- عدم جواز القبض أو الحجز التعسفي (المادة السابعة).

3- حق المتهم في محاكمة عادلة (المادة العاشرة).

ثانياً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966

أقر هذا العهد مبدأ قرينة البراءة في المادة 02/14 حيث نصت على: "من حق

كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".

ثالثاً: الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية لسنة 1950.

التي نصت في المادة السادسة الفقرة الثانية على هذا المبدأ بقولها: "كل متهم بجريمة مفترض أنه بريء إلى أن تثبت إدانته"، وتتميز هذه الاتفاقية بأنها تفرض على الدول الأعضاء التزاماً قانونياً باحترام هذا المبدأ.¹

رابعاً: الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

التي جعلت من مبدأ البراءة من بين أهم الضمانات التي يجب أن تتوفر للأطفال المتهمين بارتكاب جرائم حيث جاءت المادة 40/ب/01 بقولها: "يجب أن توفر لكل طفل يدعى أنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك افتراض براءته أو إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".

خامساً: المؤتمرات الدولية.

انعقد المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات في هامبورغ الألمانية في سنة 1989، والذي نص في توصيته الثالثة عن قرينة البراءة الأصلية بالقول: قرينة البراءة مبدأً أساسياً في القضاء وتتضمن:

- أن أحداً لا يمكن إدانته إلا إذا حوكم طبقاً للقانون بناء على إجراءات قضائية.
- لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون.
- لا يكف شخص بإثبات براءته.
- يستفيد المتهم دائماً من أي شك.

إضافة إلى العديد من المؤتمرات الدولية التي نصت على هذا المبدأ وأكدته في توصياتها واقتراحاتها.

1- أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 33.

سادسا: الميثاق الدولية.

نص الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب 1981 على هذا المبدأ في مادته السابعة بالقول: "الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.¹ أيضا ما جاء به المؤتمر العربي لحقوق الإنسان في مادته 16 والتي تنص على: "كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقا للقانون على أن يستمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات التالية.... .

سابعا: بعض القوانين الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية.

نصت العديد من المحاكم الجنائية الدولية التي أقيمت لمحاكمة مجرمي الحروب على ضرورة الأخذ بهذا المبدأ وحمايته، ونذكر منها:

-النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا الذي أنشئ بناء على قرار مجلس الأمن رقم 808 الصادر بتاريخ 1993/02/22 بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية في إقليم يوغسلافيا السابقة الذي نص صراحة على هذا المبدأ في المادة 21 على أنه: "كل متهم يجب أن يعامل على أن براءته مفترضة وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون"، إلى غير ذلك من الضمانات الأخرى التي تتطلبها المحاكمة العادلة.²

-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية* حيث نص هذا النظام على مبدأ قرينة البراءة في المادة 66 تحت عنوان: قرينة البراءة. بالقول: "الانسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق. يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب .

1-كتاب الدليل إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب، منشورات منظمة العفو الدولية، لندن، 1981، ص 61 .

2-علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص ص 285-286.

*نظام روما الأساسي المؤرخ في 17 يوليو 1989، المصوب بموجب المحاضر المؤرخة في 10 نوفمبر 1989 و12 يوليو 1999 و30 نوفمبر 1999، و08 ماي 2000، و17 جانفي 2001، و17 جانفي 2002، ودخل النظام الأساسي حيز التنفيذ 01 يوليو 2001، وفقا للمادة 126.

يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته".

نجد أن نظام روما الأساسي لم يكتف بالنص على هذا المبدأ بل تبعه بفقرتين هامتين تعتبران من أهم الضمانات التي يجب أن تصاحب مبدأ قرينة البراءة، والتي تعتبر نتيجة حتمية للتطبيق الصحيح للمبدأ وهما درء فكرة عبء إثبات البراءة عن المتهم، بل إثبات الإدانة يجب أن تقع على عاتق المحكمة، وأن الشك البعيد عن اليقين أو المعقول لا يكفي للإدانة.

الفرع الرابع: مدلول المبدأ في القوانين الداخلية.

لقد تبنت أغلب التشريعات المقارنة مبدأ البراءة الأصلية على الرغم من الاختلاف الحاصل من دولة إلى أخرى، حيث نجد بعض الدول جعلت منه مبدأ دستوريا، ف جاء النص عليه في الدستور على اعتبار أنه أسمى القوانين في الدولة، ودولا أخرى نص عليه في قوانين الإجراءات الجزائية على اعتبار أن هذه القاعدة دستورية يستوجب أن تصدر القوانين الأخرى على أساسه وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا، ومن بين التشريعات التي تبنت هذا الطرح نجد المشرع الجزائري والمصري والفرنسي.

ف نجد المؤسس الدستوري الجزائري نص على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في دساتيره المتعاقبة عدا دستور 1963 الذي لم نجد فيه نصا يشير إلى هذا المبدأ. أما دستور 1976 فقد نص في الفصل الرابع تحت عنوان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن في المادة 46 منه على: "كل فرد يعتبر بريئا في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون".

وفي التعديل الدستوري 1989 المؤرخ في 23 فبراير 1989 فقد نصت المادة 42 على هذا المبدأ في الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات بالقول: "كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

كما جاء في التعديل الدستوري 1996 الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات فقد نص في المادة 45 على: "كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

أخيرا في التعديل الدستوري 06 مارس 2016 المادة 56 منه تنص على " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. "

نجد هذا المبدأ أيضا مبدأ دستوريا لدى جمهورية مصر العربية، فقد ذهب البعض إلى أن: "الأصل في المتهم البراءة" يعتبر قرينة قانونية بسيطة، والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي، وبناء على نص قانوني قبل وقوع الجريمة واستحقاق العقاب، إلا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية انتهت على أن افتراض البراءة لا يتضمن قرينة قانونية ولا هو من صورها على أساس القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي ممثلا في الواقعة مصدر الحق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أظلمها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلا عنها، وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الانسان عليها، فقد ولد حرا مبرأ من الخطيئة والمعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة مازال كامنا فيه مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم - لا رجعة فيه - هذا الافتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية للقيام بها¹.

1-جلول شيتور: أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، فرع القانون العام، جامعة بسكرة، 2005، ص ص 161-162.

فقد نص الدستور المصري على هذا المبدأ، ما عدا دستوري 1923 و 1954 لم ينص على هذا المبدأ.¹

أما في دستور 1971 فقد نص في مادته 67 على "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه. "

في دستور 2013، فقد نص على هذا المبدأ في المادة 1/96 بالقول: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه."

أما في فرنسا فقد نص على هذا المبدأ أولاً في إعلان حقوق الإنسان والمواطن في مادته التاسعة، وتمت الإشارة إليه في مقدمة دستور 1958، واعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هذا الإعلان جزء من الدستور الفرنسي، وتعززت حماية قرينة البراءة بصدور قانون 04 يناير 1993 وقانون 24 أوت 1993، أيضاً ما جاء به المشروع الذي تقدمت به الحكومة الفرنسية لتعزيز هذه الحماية، والذي تم إقراره بالقانون رقم 512 الصادر بتاريخ 15 يوليو 2000.

من خلال ما سبق عرضه عن اعتماد هذا المبدأ في الدساتير الوطنية، نجد أن قرينة البراءة صارت ملازمة لحقوق الإنسان، خاصة في الظروف غير العادية بالنسبة للفرد، بمعنى متى بدأت حريته الشخصية تسوء أو مهددة من قبل سلطات الدولة، فيجب أن يعامل الفرد في جميع الحالات الاشتباه أو الاتهام، ومهما كان الجرم الذي ينسب إليه وخطورته الإجرامية، فهو محاط بقرينة البراءة الأصلية، فلا يزعمها شك، ولا يحط منها عجز من الفرد في رد ما نسب إليه، فهذه القرينة يدحضها حكم نهائي بات حاز قوة الشيء المقضي فيه الصادر عن محكمة نظامية، تتوفر فيها

1-دستور مملكة مصر والسودان الصادر بسرايا عابدين، في 03 رمضان سنة 1341هـ، الموافق لـ 19 أفريل 1923.

جميع ضمانات المحاكمة العادلة التي كفلها المشرع للفرد، هذه القرينة تقوم على دعامتين تتمثل في:

01-ضمان الحرية الشخصية للمتهم.

وهذا يعني أن يعامل المتهم معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته، وفق حكم قضائي بات، وبناء عليه فإن الإجراءات التي قد تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدعوى، يجب ألا تتخذ إلا في أضيق الحدود، وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية، وبما يلبي فقط الحاجة الضرورية للكشف عن الحقيقة.¹

فالمتهم كما سبق ذكره قد تبدأ حرите تضيق مع بداية مباشرة إجراءات التحقيق التي تسعى من ورائها سلطات التحقيق إلى الوصول إلى الحقيقة، هذا ما قد يزيد في تهديد الحرية الشخصية، وقد تسلب منه وتقيده حرته لمدة قد تطول أو تقصر، الأمر الذي جعل هذا الأمر ذا أهمية في حماية الحرية والتكفل بضماناتها ووقوفه ضد تحكم السلطة وسيطرتها.²

غير أنه ومهما يكن فإن المساس بهذه الحرية يبقى أمراً نسبياً، لأنه يخضع إلى محاولة إيجاد توازن بين مصلحتين، مصلحة الجماعة أو المجتمع وحمايته وذلك بإدانة المجرم ومعاقبته، وزجره للحفاظ على الأمن العام والنظام العام داخل المجتمع، وحماية حريات الأفراد وعدم المساس بها على أساس البراءة الأصلية، ومن ثم جهة التحقيق لا بد أن تقف على نفس المسافة بين القرينتين، قرينة براءة المتهم وقرينة موضوعية تفترض أن المتهم مرتكب الجريمة، فالدستور حامي الحريات وضع مبادئ وأسس المساس بها يؤدي إلى بطلان ما ترتب عليها ومنها قرينة البراءة الأصلية، وواقع عملي يتطلب منه البحث عن الحقيقة، وبالتالي لا بد أن تتم الإجراءات القانونية للبحث عن

1-عمر فخري عبد الرزاق الحدثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 40.

2-محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 239.

الحقيقة في جميع مراحلها تضمن الحرية الشخصية للمتهم، فالتوقيف والتفتيش والقبض لا بد أن تتم مباشرة وفقا للقانون، وأن تخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء، أيضا لا بد أن يعامل المتهم بمنطلق براءته، وترافقه هذه البراءة إلى غاية صدور حكم بالإدانة ومعه تتهار قرينة البراءة أو الإفراج عنه.

أخيرا أن الحكم الذي ستصدره المحكمة يبني على قناعتها في الأصل بصرف النظر عن الأدلة التي تقدمها سلطات التحقيق والاتهام.

02- عبء الإثبات يقع على النيابة.

المتهم الأصل فيه البراءة وعليه فهو غير مطالب بإثباتها فهي أصلية فيه، وبالتالي يقع على النيابة العامة البحث في الأدلة للإدانة وتقديمها، ولا يجوز إكراه المتهم على أن يشاركها هذه المهمة، وينتج من ذلك أنه لا يجوز لها أن تفرض عليه جزاءات في حال رفضه مساعدتها¹.

فإذا كانت القاعدة في مجال الإثبات المدني هي أن البينة على المدعي فإنه من باب أولى أن تراعى هذه القاعدة في مجال الإثبات الجنائي، أي أنه على سلطات التحقيق واجب إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويلتزم المدعي بالحق المدني فوق ذلك بإثبات الضرر الذي لحق به مباشرة من الجريمة.²

وعليه يمكن القول إن قرينة البراءة الأصلية تتفرع عليها نتيجتين في مجال الإثبات هو إعفاء المتهم من إثبات براءته ونقل عبء الإثبات إلى النيابة العامة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للمبدأ والانتقادات الموجهة له.

إن مبدأ الأصل في المتهم البراءة حق من الحقوق الأساسية للفرد يواجهه به السلطة إذا ما تعرض للاتهام، فحق الدولة في توقيع العقاب على المتهم، وسلطتها

1- محمد خميس: الاخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2000، ص 32.

2- حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997، ص 345.

على الأدلة، واتخاذ الإجراءات الجنائية هذه من قبض وتحقيق ومحاكمة، ثم تنفيذ للعقوبة، يمنح للدولة سلطة على المتهم الذي أمامها في موقف أضعف قد يؤدي بحريته، ولا سبيل له في كثير من الأحيان إلا أن يلوذ بحقه الأصيل في أن -الأصل في المتهم البراءة- فهذا الأصل مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم وذلك لكونه وسيلة فعالة لرد عدوان السلطة عليه، وانتهاك حرمانه الشخصية ولدرء الإدانة ضده التي تنشأ من ذلك العدوان¹.

فمقتضى هذا المبدأ ألا يعاقب الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية.

الفرع الأول: الأساس القانوني لأصل البراءة.

يعتبر هذا الأصل ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، وتتوافق هذه الركيزة مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات، وهي شرعية الجرائم والعقوبات، وذلك بتطبيق قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني" يفترض حتما قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقا للقانون، وقد عني البعض عند التعليق على الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بأن يشير صراحة إلى المعنى الحقيقي لقاعدة "شرعية الجرائم والعقوبات" تتمثل في ضمان أصل البراءة لكل متهم².

فمبدأ البراءة الأصلية للمتهم صار من أهم المبادئ القانونية بل مبدأ أساسيا وركيزة معترف بها في معظم التشريعات المقارنة، والقوانين الوضعية، ينطلق منها قبل مباشرة أي إجراء ضد المتهم أو المشتبه به، ولا يهم نوع الجرم أو مرتكبه، وكان هذا نتيجة لجهود وثورات في القوانين الإجرائية التي تبنت النظام الاتهامي أو التفتيبي، وما اعترى هاذين النظامين من اتهامات لحقوق المتهم، صار القول إلى أن المتهم بريء

1-جلول شيتور، مرجع سابق، ص 151.

2-احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 595.

حتى تنقرر إدانته، وهو ما تتماشى معه اليوم جل القوانين الإجرائية، فالحكم القضائي المبني على هذه القرينة يمكن الاعتماد عليه وحده لدحض أصل البراءة يبني على القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية، فيملك بناء على هذا الأصل تحديد المركز القانوني للمحكوم عليه بالنسبة إلى الحقوق والحريات، فيكون الانتقاص من هذه الحقوق والحريات هو الجزاء الجنائي المترتب على إدانته بالجريمة التي ارتكبها، ولهذا أصبح أصل البراءة أشهر الركائز الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، وأمرنا لازماً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة قد ساق الفقه بعض الاعتبارات المكملة تأييداً لهذا الأصل العام يمكن إجمالها فيما يلي:¹

1- حماية الأفراد وحريرتهم الفردية ضد تحكم السلطة، عند افتراض الجرم في حق المتهم.

2- تفادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ثبت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعمول على هذا الأساس.

3- يتفق هذا الأصل مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء.

4- يسهم هذا الأصل في تلافي الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء، وخاصة أن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع.

5- استحالة تقديم الدليل السلبي، وفي هذا الشأن يقول بعض الفقهاء إنه إذا لم تفترض البراءة في المتهم، فإن مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة، لأنه يلزم بتقديم دليل مستحيل وفقاً للقواعد المنطقية، فالمتهم سوف يكون ملزماً بإثبات وقائع سلبية، وهو دليل يستحيل تقديمه، ويترتب عن ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته، مما يؤدي إلى التسليم بجرمه، حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلاً عليه.

1- نفس المرجع السابق، ص ص 996-997.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمبدأ.

انتقد مؤسسو المدرسة الوضعية في القانون الجنائي أصل براءة المتهم بسبب طبيعته المطلقة التي تؤدي في نظرهم إلى نتائج مبالغ فيها، ويتمثل أهم هذه الانتقادات فيما يلي:¹

- 1- افتراض البراءة لا يصلح إلا بالنسبة إلى المجرم بالصدفة أو بالعاطفة وينبغي رفضه بالنسبة للمجرم بالميلاد، والمجرم المحترف.
- 2- يؤدي افتراض البراءة في المتهم إلى منح المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع.
- 3- أثبت العمل دحض هذا الافتراض لأن معظم المتهمين يتقرر إدانتهم. غير أنه تم الرد على هذه الافتراضات بأن التمييز بين أنواع المجرمين لا يرد إلا بعد إثبات إدانتهم وليس في مرحلة الاتهام، فضلاً على أنه من الخطأ الاعتماد على هذا التقييم العلمي في نطاق الإجراءات الجنائية، لأن القدرة على تصنيف المجرمين يفرض صحة هذا التصنيف لا يمكن أن تتأتى إلا مرحلة متأخرة، وبعد بحث دقيق لشخصيتهم.

أما القول بأن افتراض البراءة يعطي للمجرمين نوعاً من الحصانات فهذا بجانب للصواب، فصحيح أن الذي يباشر الإجراءات الجزائية في مجال البحث الجنائي والتحقيق سواء قاضي تحقيق أو قاضي حكم يعمل المستطاع بأن لا يحال بريء للمحاكمة، وفي نفس الوقت ألا يفلت ما هو بين يديه في التحقيق من العقاب إن هو أجرم، وهو بذلك مقيد بشروط تضمن للأفراد حرياتهم، وهي حصانة لكل الأفراد ضد التحكم والتعسف، وهي حماية للحرية الأساسية للأفراد.

أما القول بأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم فهو فضلاً عما يعوزه من دقة فإنه

1- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة دار الشروق، مصر، 2004، ص ص 286-287.

مردود من الناحية النظرية بأن الحكم ببراءة بعض المتهمين أكد صحة افتراض براءتهم، منذ توجيه الاتهام إليهم، وخير للمتهم أن يفلت من العقاب، من أن يدان بريء واحد، وربما لو أهدرنا هذا الافتراض لما حكم ببراءتهم تحت الاعتقاد الخاطئ بإدانتهم، وإذا تحققت إدانة معظم المتهمين المقدمين إلى المحاكمة فإن ذلك يرجع إلى دقة سلطة الاتهام في عدم رفع الدعوى الجنائية عليهم إلا بناء على أدلة كافية وهي دقة معرضة للخطر إذا ما انهار الأصل في "الإنسان البراءة" وأصبح من السهل إدانة المتهم بناء على مجرد الشبهات.¹

في الأخير نخلص إلى القول إن مبدأ قرينة البراءة الأصلية يعتبر معياراً وأساساً لحياد المحكمة، وصحة الإجراءات المتبعة منذ البداية ضد الفرد، ولا يجب أن تنهار هذه القرينة إلا بعد صدور حكم الإدانة، ولا يتأثر ذلك إلا ليتمكن الفرد من تيسير سبل الدفاع، منذ مرحلة الاشتباه، وعدم إرهاقه بإثبات براءته، وألا تبنى الأحكام على الشك، بل لا تستقيم إلا باليقين، وإلا تعرضت للطعن وهو حق للمدان، هذا ما يقود إلى القول أن المحاكمة العادلة تؤسس على هذا الأصل.

1- نفس المرجع السابق، ص 287.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ قرينة البراءة.

أصل البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات، تكفل للمتهم التمتع ببراءته وحماية حريته الشخصية التي ينبغي أن تظل قبل ثبوت إدانته مصادرة لا تمس إلا في أضيق الحدود من جهة، ولضرورة التحقيق من جهة أخرى، وذلك إلى غاية صدور حكم الإدانة.¹

القول بهذه القاعدة يترتب عليه نتائج هامة، مقررّة لمصلحة المتهم، وهي إعفائه من إثبات براءته، وأن كل شكل يفسر لمصلحة المتهم، جاء حكم الإدانة على قرار قضائي ويمكن المتهم من حقه في الدفاع.

المطلب الأول: عدم إلزام المتهم بإثبات براءته.

الأصل في المتهم براءته، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت التهمة، هذا الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، وإثبات التهمة يتأتى بأعمال قواعد تحكم إدارة الدليل، فيقع على جهة المتابعة عبء إقامة الدليل على إذنب الشخص المتابع، دون أن يطالب هذا الأخير بإقامة الدليل، على هذه البراءة، فعلى إقامة الدليل يقع على سلطة الاتهام²، وكل ما له هو أن يناقش أدلة إثبات التي تتجمع حوله لكي يفندها أو يضع فيها بذور الشك دون أن يكون ملزماً بتقديم أدلة إيجابية تفيد براءته³. ومنه فإن المتهم له الحق في اتخاذ موقفاً سلبياً اتجاه الدعوى الجنائية المتابع بها وعلى النيابة العامة تقديم الدليل الذي يثبت صحة الاتهام، مع العلم أن النيابة العامة ليست وظيفتها جمع الأدلة فقط، بل من واجبها كشف الحقيقة وإثباتها سواء كانت إيجابية أو سلبية، فتتحمل النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي عبء إثبات وقوع

1-محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص 30.44

2-Jean Christophe Maymat: l'elu et le risque pénale, Berger levrault, 1998, paris, p 30.

3-أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 300.

الجريمة وتوافر عناصرها المكونة لها أي أركانها ونسبتها إلى المتهم بأدلة كافية، وبرهنة أن الجريمة لا زالت قائمة ولم تتقادم ولم يصدر بشأنها عفو.¹

حيث يرى الأستاذ عبد الله الأحمدى في قرينة البراءة تقرير لحق طبيعي لا بد للمتهم أن يتمتع به، وهو الحق في الدفاع عن نفسه ومواجهة السلطة التي وجهت إليه أصابع الاتهام، أي النيابة العمومية وهي التي تتحمل عبء التهمة لدحض قرينة البراءة عملاً بالقاعدة المعروفة البيينة على من ادعى.²

بهذا تكون قرينة البراءة تشكل عبئاً ثقيلاً على عاتق النيابة العامة في جانب الإثبات، فالقانون كفل لها وسائل وتقنيات وحرية واسعة في البحث والتحري عن الأدلة التي تنطلق من أول مرحلة وهي البحث الأولي أو جمع الاستدلالات التي تتم تحت إشراف النيابة العامة.*

قد تكمن خطورة البحث الأولي أنه وبارادة المشرع يرتب آثاراً قانونية وهي جواز التفتيش والاستجواب، كما يمكن أن يتعرض الفرد أثناء البحث الأولي إلى الاحتفاظ، وإلى انتهاك حريته الشخصية وإلى الاعتداء على شخصه، لذا تعد قرينة البراءة صمام أمان لحرية الإنسان الشخصية وحماية هامة لحق الدفاع عن نفسه إذا مسته شبهة أو كان موضع إتهام، فتعد قرينة البراءة خطأ دفاعياً أساسياً، مدعماً بالعديد من الضمانات القضائية الملزمة للسلطات القائمة بأعمال الدعوى العمومية³، وحسنا فعل المشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الإجراءات الجزائية في الكتاب الأول في مباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق، الباب الأول في البحث

1-محمد خميس، مرجع سابق، ص 101.

2-هلالى عبد الله الأحمدى: حقوق الإنسان والحريات العامة في تونس، بلا ناشر، 1993، ص 370.

*-يعرضون قرارهم للنقض، قضاة المجلس الذين أسسوا قرارهم بإدانة متهم على كونه لم يقدم أية حجة كافية لتبرئته، لأنهم بذلك قد عكفوا على قاعدة عن الإثبات التي يقع على عاتق النيابة العامة، في المواد الجزائية، غ ج م، 1994/06/26، ملف 71/886 المجلة القضائية، 1995-1، ص 295.

3أحمد أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف في الأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1992، ص 89.

والتحري في الجرائم، في المادة 11 فقرة أخيرة. بقوله: "تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة"¹ وهذا تجسيد واضح للمادة الدستورية التي نصت على هذا المبدأ.

ومع ذلك فإن الناظر لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مجال الإثبات، يجده أنه منح لمحاضر الضبطية القضائية حجية في مواد المخالفات وبعض الجنح، وإن كانت هذه النصوص جاءت بصيغة العموم، فالمادة 212 ق إ ج تنص على: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك"، أما المادة 214 ق إ ج فقد نصت على: "لا يكون للمحضر أو التقرير قوة إثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه، ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه".

أما المادة 216 جاء فيها: "في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير، تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي، بالكتابة أو شهادة شهود".

أما المادة 218 من ق إ ج قضت على أن "إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير، تنتظمها قوانين خاصة " من خلال النصوص السالفة الذكر نجد أنه تم استبعاد أصل البراءة وقصرت قوة المحاضر في الإثبات على المخالفات لصعوبة إثباتها، وبما يشوبها من غموض، وسرعة ضياع الأدلة.

أيضا المادة 216 منحت قوة للمحاضر التي جاء بها بموجب تقارير من رجال الضبطية.

1-المادة 11 ق إ ج، أمر رقم 02-15، مؤرخ في 23 يوليو، سنة 2015.

أما المادة 212 فقد نصت على أنه: يمكن إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك فالمادة هذه لم توضح هل المخالفات وحدها هي المستثناة في الإثبات بمحاضر الضبطية، أم الجرح معها، أم ينصرف ذلك حتى إلى الجنايات، ومن اطلع على المادة 215 تأكد عنده أن كل الجرائم تكون محل إثبات بمحاضر الضبطية القضائية، رغم أنها مجرد استدلالات فقط، ثم استثنت بعد ذلك حال النص القانوني على قوة إثباته لبعض محاضر الضبطية القضائية، وليس الأمر في هذه الحالة في المخالفات والجرح، وإنما هو في الجنايات والجرح، الشيء الذي جعل قانون الإجراءات الجزائية في نطاق القوانين المنتهكة لمبدأ الأصل البراءة.¹

المطلب الثاني: تفسير الشك لمصلحة المتهم.

تعتبر قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم من أكبر ضمانات الحرية الفردية، لكونها مترتبة على مبدأ افتراض البراءة، وهي تعد من سمات القانون الجزائي وحده² بالإضافة إلى ذلك فإنه فيما يتعلق بالإثبات يجب تفسير الشك لمصلحة المتهم، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل وهو البراءة عند توافر الشك في هذه الأدلة³، وبالتالي فالمحكمة أو الجهة القضائية لا تقضي بإدانة الشخص إلا إذا تأكدت جزماً ويقيناً من ثبوت الجرم ونسبته إلى المتهم، ومتى ارتأت هذه الجهة القضائية وجود لبس أو غموض وصل إلى حد الشك فالواجب أن تتبنى قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، ومعها يحتفظ بقريضة البراءة الأصلية والتي لا تنهار إلا بالإدانة القائمة على اليقين، فقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم يقتصر أعمالها على مرحلة الحكم

1-محمد محدة، مرجع سابق، ص 245.

2-موسى مسعود: رحومة عبد الله: حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 1988، ص 134.

3-فتحى سرور، مرجع سابق، ص 320.

دون البحث أو التحقيق، فالإدانة تؤسس على اليقين، والبراءة يكفي فيها الشك، لأن سلطات التحقيق توازن بين الأدلة، فإن رجح بوضوح دليل البراءة يقضي جهاز التحقيق بأن لا وجه للمتابعة، ويحكم بإخلاء سبيل المتهم، هذا ما نستشفه في المادة 1/163 ق إ ج التي تنص على: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم، أو كان مقترب الجريمة ما يزال مجهولاً، أصدر أمراً بأن لا وجه لمتابعة المتهم¹، وتجدر الإشارة إلى أن الشك يفسر لصالح المتهم طالما تعلق بمسألة واقع، أما إذا كان الشك متعلقاً بمسألة من مسائل القانون، فلا أثر لهذا الشك على مبدأ المسؤولية الجزائية سواء تعلق الأمر بالمتهم أو القاضي، فلا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون، ولا يقبل القول بغموض النص²، فالقاضي ملزم بتفسير النص، والقاضي ملزم بإعمال قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة بلا نص"، فإذا استحال التفسير وجبت البراءة³.

يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة، فالحكم الأول يجب أن يستوفي مضمون الأدلة التي بني عليها، بخلاف الحكم الثاني، فإنه يكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول قيمة أدلة الإثبات، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة، لأنه يكفي مجرد تشككها في الاقتناع بأدلة الإثبات، بمعنى الحكم بالإدانة يبنى على اليقين في الاقتناع، بينما حكم البراءة يكفي أن يؤسس على الشك في الاقتناع بهذه الأدلة، ويكفي للتدليل على هذا الشك الاستناد إلى أي دليل ولو كان وليد إجراء غير مشروع، وعلّة ذلك أنه طالما كان الأصل في المتهم البراءة فلا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته، وكل ما نحتاج إليه هو أن تشكك

1-المادة 163 ق إ ج، أمر رقم 02/15، مؤرخ في 23 يوليو 2015.

2-عبد الحميد الشواربي: الإخلال بحق الدفاع في ظل الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1987، ص 70.

3-محمد شتى أبو سعد: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها على رفض الدعوى الجزائية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 308.

في إدانته، والدليل المستمد من إجراء غير مشروع هو دليل باطل فيما يتعلق بإثبات الإدانة، لأن الإدانة عكس الأصل العام في الأشياء وهو البراءة، بخلاف الحال في البراءة فإنها تمثل الأصل العام، كما لا يقدر في سلامة الحكم أن تكون إحدى دعاماته معيبة مادام قد أقيم على دعائم أخرى متعددة لم يوجه إليه أي عيب يكفي لحمله، فلا محل هنا لتطبيق مبدأ تساند الأدلة الجنائية في الإثبات لأن الأصل في المتهم البراءة، فالمحكمة في حل من التقيد بقواعد الإثبات التي لا يتقيد بها القاضي إلا في مقام الإدانة.¹

المطلب الثالث: بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين.

إن أخطر مرحلة قد تواجه المتهم عند نطق القاضي بالحكم، وهي لحظة تحول بين الإدانة وهي ما يخشاه المتهم، أو البراءة وهي ما يتمناه، وإلى غاية هذه المرحلة وقبل صدور الحكم فالمتهم بريء انطلاقاً من قاعدة الأصل في المتهم البراءة، هذه القاعدة الدستورية أوجبت على القاضي قبل النطق بالحكم أن يؤسس هذا الأخير على دليل مشروع، مستمد من إجراء مشروع روعيت فيه مشروعية الدليل الجنائي، ويقضي حسب وجدانه الخالص²، وأن يقتنع بما قدم إليه وطرح أمامه من أدلة إثبات ونفي، بمعنى أن يصل إلى مرحلة اليقين، فلا بد أن يعتمد القاضي في قضائه على صوت ضميره ويلبي نداء إحساسه وشعوره وتقديره لأدلة الدعوى، وفقاً لمبدأ حرية اقتناع القاضي.*

1- أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 620.

2- يعرف الوجدان لغة من وجد الضالة، ويقال أيضاً (وجد) عليه في الغضب (موجده) بكسر الجيم و(وجدانا) أيضاً بكسر الواو، مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مكتبة النوري، دمشق، بدون تاريخ، ص 709.

أما اصطلاحاً فالوجدان انفتاحاً وعقيدة وإيقان"، المعجم العلمي للمصطلحات القانونية والمالية والتجارية، يوسف شلالة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ص 237.

*- الاقتناع في اللغة من مادة "قنع"، قنع بنفسه قنعا وقناعة، رضي، ... والمقنع بفتح الميم، العدل من الشهود، يقال فلان شاهد مقنع، أي رضا يقنع به، والقناعة بالفتح، الرضى بالقسم، يقال قنع، فهو قانع، وقنع وقنوع، وقنوع، أي رضي، والقانع بمعنى الراضي، أنظر ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، الطبعة الأولى، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر، 1997، ص 329.

إن هدف كل نزاع جنائي هو تحويل الشك إلى يقين، لذا يعود لقاضي الأصل وحده سلطة وحق تقدير الأدلة وموازنتها وفقا لما يميله عليه وجدانه الخالص، مقيد باليقين القضائي المبني على الجزم، ويعبر عن اليقين بأنه اقتناع مستند إلى حجج ثابتة وقطعية، أما الاقتناع فيراد به: "إذعان نفسي لما يجد المرء من أدلة تسمح له بقدر من الرجحان والاحتمال كاف لتوجيه عمله"، وبمعنى آخر هو حكم ذهني جازم قابل للتشكيك فهو في مرتبة أدنى من الاقتناع¹، وعليه يمكن القول أنه عند صدور الحكم بالإدانة المتطلب فيه الجزم واليقين، يكون القاضي الجزائي قد وصل مرحلة اليقين، فوصول القاضي الجزائي لمرتبة أو مرحلة اليقين أمر ضروري ولازم للحكم بالإدانة، باعتبار أن هذا الأخير ينبني على الجزم واليقين، وليس على الظن والتخمين، وفي حالة الشك فإنه يتغير لصالح المتهم ويحكم بالبراءة.²

ومادام أصل البراءة مؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها هي يقين، فإن هذا الأخير لا يمكن إهداره إلا بيقين مثله وهي الإدانة، وأي شك يجب أن يفسر لصالح المتهم، هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية.³ حيث نصت المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية: يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسات التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك، بحروف كبيرة بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة:

"إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين لهم أن يخضعوا لها على الأخص على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته، في إدراكهم

1- جهاد الكسواني: قرينة البراءة، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عمان، الأردن، 2013، ص 184.

2- عادل مستاري، مرجع سابق، ص 142.

3- خيرى أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الجامعيين، القاهرة مصر، 2002، ص 909.

الأدلة المسندة إلى المتهم، وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال يتضمن كل نطاق واجباتهم، هل لديهم اقتناع شخصي". هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا، في إحدى قراراتها: "إن أعضاء محكمة الجنايات غير ملزومين بذكر الوسائل التي وصلوا بها إلى اقتناعهم بإدانة المتهم، وإنما مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم اقتناع شخصي طبقاً لأحكام المادة 307 ق إ ج".

كما منع المشرع الجزائري في نص قانون الإجراءات الجزائية طرق قد تكون مربية للوصول إلى أدلة اتهام، منها الرجوع إلى أوراق قضائية -ملف التحقيق- أوراق الإجراءات التي قضى ببطلانها، حيث نصت المادة 160 ق إ ج: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي، ويحظر الرجوع إليها لاستتباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات، وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".¹

نلاحظ أن القانون قد نص على معاقبة القضاة، والمحامين الذين يلجئون إلى إجراءات باطلة ملغاة يستمدون منها أدلة الاتهام، ولكن بالمقابل لم يوقع أي جزاء على الإجراءات القضائية التي تؤسس على ما تضمنته الإجراءات الملغاة، وكان حرياً بالمشرع أن يرتب البطلان على الإجراءات المبنية على إجراءات باطلة وملغاة كلياً أو جزئياً، عوض أن ينص فقط على معاقبة القضاة، والمحامين القائمين بذلك، لأن الأساس في الدعوى الجزائية هو الإجراءات التي يجب أن تتم صحيحة ومشروعة.²

من هنا يمكن القول ما مجال تطبيق القاعدة الفقهية: "ما بني على باطل فهو باطل". أيضاً ما يفيد المتهم إذا أدين بعقوبة قد تكون سالبة للحرية مؤسسة على

1-قرار بتاريخ 13/11/1982، رقم 26575، أنظر، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996، ص 11.

2-مبروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 608.

إجراءات باطلة اعتمد عليها بطريقة يعاقب عليها القانون، معاقبة القاضي والمحامي المقترف لهذا الإثم الأخلاقي والقانوني في نفس الوقت.

نجد في القانون المصري ما يقابل المادة 307 ق إ ج ج كون أن التعبير عن مبدأ الاقتناع القضائي هو الحكم بوجود الوقائع المشككة لأركان الجريمة ونسبتها إلى المتهم، تتوقف على اقتناع القاضي¹. وهذا طبقاً لنص المادة 302 ق إ ج مصري بقولها: يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، وقضت محكمة النقض المصرية: "إن كان من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل من القانون إلا أن تقرير هذا المبدأ بالنسبة لدليل البراءة أمر غير سديد لأنه لما كان من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية، أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه الدعوي، وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية، لضعف النفوس البشرية، فقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً، يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يفيدتها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً إدانة بريء، ولا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع عن نفسه باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة².

نخلص في الأخير إلى القول أن الأحكام الجنائية لا بد أن تستند إلى يقين يصل إلى الجزم في إلحاق الجرم بالمتهم، وما دام القضاة بشر يصيبون ويخطئون، فلا ضير أن يخطئوا في العفو بدلاً من الخطأ في العقوبة، وأن يميلوا إلى كل دليل يقودهم إلى البراءة بدل أن يبنوا الحكم على مجرد شك أو تخمين، خاصة وأنهم لا يسألهم أحد فيما توصلوا إليه، هذه الضمانات التي منحهم إياها المادة 307 ق إ ج، لكن ما كان على

1-محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ص 313.

2-مبروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 522.

المشرع أن يغفل، بناء الأحكام على دليل، من قبيل ما نصت عليه المادة 160 ق إ ج، بل كان عليه أن يدعم نص المادة 307 ق إ ج بنقض الأحكام الصادرة بناء على أدلة مبنية على أسس غير مشروعة .

المطلب الرابع: حق المتهم في الدفاع عن نفسه.

يتمتع المتهم بحق الدفاع بمجرد توجيه الاتهام إليه قانونا حينها يصبح المتهم في مركز قانوني معين عند مواجهته بعناصر الاتهام المسند إليه يتيح له حق الدفاع وفي هذا الصدد فالمتهم قد يدافع عن نفسه في مراحل الخصومة الجنائية في بعض أنواع الجرائم وهي الجنحة والمخالفة، ولا يصوغ له ذلك في الجنايات م 271 / 1 ق إ ج «يستجوب الرئيس المتهم عن هويته ويتحقق مما إذا كان قد تلقى تبليغا لقرار الإحالة فإن لم يكن قد بلغه سلمت إليه نسخة منه ويكون لتسليم هذه النسخة أثر التبليغ، ويطلب الرئيس من المتهم اختيار محامي للدفاع عنه، فإن لم يختار المتهم محاميا عين له الرئيس من تلقاء نفسه محاميا»¹.

السؤال الذي نطرح هنا، متى يعين المحامي؟ فحتى نقول انه حقا دستوريا يكفله القانون على القاضي أن يؤجل الجلسة على الأقل إلى آخر الدورة لتمكين المحامي من الاطلاع على ملف القضية في مدة كافية أو يؤجل النظر فيها إلى الدورة القادمة إذا كانت مدرجة في آخر الدورة، أما إذا كان تعيين المحامي في نفس الجلسة فنقول أن هذا الحق منح للمتهم بصورة شكلية لإتمام المحاكمة وهنا خرق لحق الدفاع وتفسير خاطئ للمادة الدستورية فكان على المشرع أن يتصدى لذلك.

نتناول هذا الحق في ثلاثة فروع: فرع أول نتحدث فيه عن الأصول التاريخية لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، وفرع ثاني نتطرق فيه لضوابط حق المتهم في الدفاع

1-المادة 271 قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 6 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

عن نفسه، أما الفرع الثالث نعرض فيه إلى حق المتهم في الاستعانة بمحامي.

الفرع الأول. الأصول التاريخية لحق المتهم في الدفاع عن نفسه.

إن حق المتهم في الدفاع عن نفسه هو من الأصول التاريخية التي تتطابق مع المبادئ العليا للعدالة والمساواة والواجبات الإنسانية نحو حق الإنسان وليس شرطاً أن تصاغ في واجبات إجرائية، فالقضاء الفرنسي بقوله «جميع الشكليات التي تحمي حقوق الدفاع غير مدرجة في نصوص قانونية، فالبعض منها مفروض من خلال صمت القانون، لأنه قانون أمة متحضرة لا يستبعداها، بل أنها تصبح ضرورية بمقتضى المبادئ العليا للعدالة والمساواة التي ما فتئ التشريع يطبقها ويلزم قبولها»¹. ونجد أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه حق مكفول في الحضارات القديمة وفي الشريعة الإسلامية، ونادت به المواثيق والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان وكفلته أيضاً أغلب دساتير العالم.

أولاً: مصر الفرعونية.

في مصر الفرعونية عثر علماء الآثار على «تحتمس الثالث» (1500 قبل الميلاد) على توصيات صادرة إلى رئيس القضاة تقول «أعمل على ما يطابق القانون، ولا تتحيز، لأن التحيز يغضب الله، ولا ترفض الإنصات إلى من يشكو، فلا تهز رأسك عندما يحدثك، ولا تعاقب قبل أن تسمع دفاعه عما تعاقب عليه وأن ما يبعث على غضبي لأن تضار العدالة».

ثانياً: حق المتهم في الشريعة الإسلامية.

إن الشريعة الإسلامية كفلت حماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه وقد سمت به إلى أبعد درجات الحماية، فلم يكتف بكفالاته للمتهم فقط بل جعل القاضي يقيم له دفاع إذا كانت ظروف الدعوى وملاستها تقتضي ذلك، علاوة على وجوب إحاطة القاضي

1- عصام زكريا عبد العزيز: حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001، ص ص 315-316.

بكافة عناصر الاتهام وظروف الواقعة، والتأكد من سلامة المتهم ومدى إدراكه وتمييزه لما يقرر معنى ومبنى، وتمكين المتهم من الرد على كل ما هو ضد نفسه، بل والعدول عن إقراره إن أراد لذلك سبيلا خاصة إذا ما كان دليل الإثبات الرئيسي أو الوحيد هو هذا الإقرار من المتهم، واستقى علماء الإسلام ذلك المنهج من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم عندما جاءه رجلا فاعترف بالزنا فعرض عنه النبي ﷺ حتى شهد الرجل على نفسه أربع مرات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: أبك جنون، قال لا، قال أحصنت قال نعم: قال لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا يا رسول الله، قال أزنيت بها، قال نعم، قال فهل تدري ما الزنا، قال: نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل في امرأته حلالا، قال فما تريد بهذا القول، قال أريد أن تطهرني، قال فأمر به فرجم.

يتضح من هذا الحديث في مجمل رواياته، أن الرسول القاضي صلى الله عليه وسلم قد علمنا كيف تكون كفالة حق الدفاع للمتهم بالرغم من حضور المتهم وإقراره الصريح دفاعا بالواقعة التي يعلم تمام العلم نوعية العقوبة المترتبة عليها كمسلم، وبالرغم من كل ذلك أقام له الرسول الكريم دفاعا لم يقمه لنفسه لعله يعدل عن إقراره حال كونه الدليل الوحيد في هذه الواقعة لثبوت التهمة ضده، وعندما أصر المتهم على إقراره في مواجهة قاضيه تأكد من سلامة إدراكه وتمييزه كما يعترف به رغم خطورته، فسأل إن كان به جنون أم لا وإن كان محصنا من عدمه، وعندما أجاب عن الأولى نفيا وعن الثانية إجابا، وكان قد أقر على نفسه واعترف صراحة أربع مرات بعدها أقام عليه الرسول صلى الله عليه وسلم الحد¹.

نجد أيضا أن الشريعة الإسلامية كفلت حق الدفاع وتمكين المتهم من إثبات براءته بنفسه وذلك ما نستشفه من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى علي بن

1-خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص ص 617-618.

أبي طالب رضي الله عنه عندما تولى اليمن «يا علي إن الناس سيتقاضون إليك، فإذا أتاك الخصمان فلا تقضي لأحدهما حتى تسمع الآخر كما سمعت الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء وتعم عن الحق».

فلم تتعجل الشريعة الإسلامية المتهم في تقديم الدفاع بل يجب على القاضي التمهّل بإمهال المتهم بأن يجهز دفاعه ويستكمّله بالأدلة الكافية، وقد جاء ذلك في قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "واجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينته وإلا وجهت القضاء عليه فإن ذلك أحلى للعمر وأبلغ من العذر".

ثالثا: المصدر الدولي لكفالة حق الدفاع للمتهم.

بالرجوع إلى المواثيق الدولية والإعلانات الدولية العالمية والإقليمية نجدها كلها تجمع على وجوب كفالة حق المتهم في الدفاع سواء بنفسه أو عن طريق مدافع يختاره بنفسه أو توفره له الجهة القضائية المائل أمامها.

نورد بعض ما جاء في هذه المواثيق والإعلانات على سبيل المثال لا الحصر:
- حيث جاء في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة "14" من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية حيث ورد فيها ما يلي:

فقرة 03: " لكل متهم بارتكاب جريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى

قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية:

أ- أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل، وبلغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

ب- أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه

ج- أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.

د- أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره. وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده

المحكمة حكما كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي بذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر. ه- أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره ء وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام. و- أن يزود مجانا ترجمانا إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة. ز- ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب. "

فقرة 4: " في حالة الأحداث يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم. "

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فقد تبنت ذلك من خلال ما جاء في المادة السادسة الفقرة الثالثة وذلك بقولها: " لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:

إخطاره فوراً وبلغته يفهمها وبالتفصيل بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

أ-منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

ب-تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجانا كلما تطلبت العدالة ذلك.

ج-مساعدته بمترجم مجانا إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة" رابعا: كفالة حق الدفاع دستوريا.

كفل المؤسس الدستوري حق الدفاع للمتهم حيث نصت المادة 39 من التعديل الدستوري 2016 بقولها: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون".

نجد أن الدستور الجزائري في هذه المادة أعطى لهذه الحماية كامل حقها حيث أنه يمكن أن يمارسها المتهم بنفسه كما يمكن أن ينيط بها غيره للدفاع عنه.

أيضا نجد أن الدستور الجزائري في مادته 56 يرى أن كل شخص يعتبر بريئا

حتى ثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه¹.

حيث أن الصيغة كل شخص بريء، كان من الأفضل أن يكون كل متهم بريء على غرار ما ذهب إلى المؤسس الدستوري المصري في نص المادة 67: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"².

ولقد كرس قانون الإجراءات الجزائية ما ذهب إليه دستور 2016. في المواد (100 و105)³.

الفرع الثاني: ضوابط حق المتهم في الدفاع عن نفسه.

تفصل ضوابط حق المتهم في الدفاع عن نفسه بمبدأ قرينة البراءة⁴.

والقاعدة أن الأصل في المتهم البراءة يشير إلى حالة مؤقتة وغامضة يمر بها المتهم قبل أن تتأكد براءته مما هو منسوب إليه وقبل أن يتم التحقق من إدانته ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسيا في النظام الديمقراطي للإجراءات الجنائية ومن مفترضات المحاكمة المنصفة وقد وصفه مجلس اللوردات بأنه خيط ذهبي من نسيج ثوب القانون الجنائي⁵.

وقد ذهبت الشريعة الإسلامية إلى تكريس هذا المبدأ بل ذهبت إلى محاولة إيجاد مخرج للمتهم وأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، فقد ورد في الحديث الشريف: «أدرئوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».

1-المادة 56 التعديل الدستور 2016.

2-المادة 67 دستور مصر.

3-المواد 100 و105 ق إ ج.

4-عصام زكريا عبد العزيز، المرجع السابق، ص 319.

5-أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 591.

فأثناء الخصومة الجنائية يقف المتهم في مواجهة السلطات "الاستدلال، التحقيق، المحاكمة" وهي تحاول أن تثبت الفعل وما تملكه من سلطة وقوة وهو يواجه ذلك في حالة ضعف قصد نفي التهمة الموجهة إليه، وهو في سبيل ذلك أعطى له المشرع ضمانات وحقوق تتمثل في أن له الحق في أن تستمع إليه كل من السلطات الاستدلال وسلطة التحقيق، كما أن له أن يتكلم بحرية وله أن يضطلع بمحاضر المستندات المتعلقة بالتهمة الموجهة إليه، كما له الحق في الطعن في القرارات التي يصدرها بكافة طرق الطعن القانونية، خول أيضا القانون للمتهم رد القضاة عن الحكم في حالات جاء ذكرها على سبيل الحصر في المادة 554 ق إ ج¹، ويعد هذا أقصى درجات حماية حقوق الإنسان في أن يطلب المتهم رد القاضي لأسباب معنية جاءت في نص المادة السالفة الذكر، وذلك خشية التحيز أو التعسف، إضافة إلى ذلك حق الطعن التي نظمها القانون. لكن السؤال المطروح فإذا كانت إمكانية رد القضاء أثناء المحاكمة لماذا لم يمنح المشرع هذا الحق للمتهم في أن يمارس أثناء مرحلة الاستدلالات، وذلك أمام رجال من مأموري الضبط وأعضاء النيابة العامة.

قد يذهب البعض إلى القول أن مأموري الضبط القضائي على الأخص رجال الشرطة والنيابة العامة عملهم ما هو إلا عمل تحضيري فقط للخصومة أو الدعاوى الجنائية، غير أن المتهم طيلة هذه المرحلة من استدعاء وضبط وإحضار تفتيش وقبض واستجواب وحبس مؤقت قد يعرض المتهم إلى إجراءات تعسفية من قبل ضباط الشرطة أو مأموري الضبط قد يكون بينه وبين هؤلاء ضغينة أراد بها أن ينكل بهذا الشخص.

أيضا أن المشرع أعطى لها صفة الاستئناس للقاضي فقط، غير أنه لا يعقل أن

1-راجع نص المادة 554 ق إ ج.

يأخذ القاضي في كافة القضايا المعروضة أمامه بمحاضر الضبطية على سبيل الاستئناس.

الفرع الثالث: حق المتهم في الاستعانة بمحامى.

إذا كان من حق المتهم أن يدافع عن نفسه بنفسه، فمن باب أولى أن يمكن المتهم الاستعانة إلى من يؤازره ويخبره بحقوقه ويرسم خطه للدفاع ودحض الاتهام عنه ما استطاع إلى ذلك سبيلا لأنه يكون في وضع حرج مهما علت قدرته على التحمل أو كان من العارفين بالقانون¹، كون بمجرد توجيه الاتهام إليه من سلطات الاتهام يجعله في موقف صعب لا يقوى من خلاله على التصرف بحكمة وإدراك مما قد يقوده إلى أن يجعل وضعه يسوء أكثر فأكثر.

فمعرفة الإجراءات وكيفية التعامل معها من الأمور التقنية التي تحتاج إلى دارس باحث في القانون تمكنه من أن يطلع بالدفاع عن المتهم، حيث أن كل التشريعات القانونية أجازت للمتهم أن يستعين بمحامى يتولى الدفاع عنه حتى أنها في بعض مراحل الدعوى الجزائية جعلت من حضور المحامى أمرا وجوبيا ولا يمكن أن يحاكم شخص دون مدافع عنه وهذا ما نجده في مواد الجنايات.

أولاً: حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاستدلالات في هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية نجد أن هناك من التشريعات فكرة إعطاء المتهم حق الاستعانة بمحام، وتشريعات أخرى تمنع أو تسكت، غير أن البعض من المعارضين لهذا الأمر يقولون أن مرحلة الاستدلالات ليست إجراء وليست مرحلة من مراحل الدعوى حتى يتطلب الاستعانة بمحام.

غير أنه يمكن القول أن الشخص منذ مثوله أمام الجهات الأمنية أو القضائية يحسب أن مركزه في وضع سيئ أو سيسوء في ما بعد ومادام حق الدفاع من أهم

1- أحمد المهدي، أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005، ص 150.

حقوقه فلما نرفضه في هذه المرحلة.

حيث نجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا ما يشير على إمكانية استعانة الشخص (المشتبه به) في هذه المرحلة بمحام ونجد تبريرا ربما يكون مقبولا وهي أن محاضر الضبطية القضائية ليست لها حجة مطلقة وأن بالإمكان استبعادها في مرحلة المحاكمة، غير أن هذا التبرير يبقى ناقصا لأن الشرطة في نظام عملها التقني دورها البحث عن مرتكب الجريمة فإنها في النهاية تحاول الوصول إلى الدور الاتهامي الذي لا يمكن للقاضي الناظر في الموضوع أن يهمل هذه المحاضر.

ثانيا: حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحقيق من الضمانات المقررة للمتهم أثناء التحقيق الابتدائي الاستعانة بمحام، فمن الضروري أن يكون بجانب المتهم شخص يبصره بحقوقه ويساهم في عدم التفريط فيها وبيعت لديه الطمأنينة كما أن لحضور المحامي دور في الوقوف على ما يتم اتخاذه من إجراءات¹، ونظرا لأهمية عنصر الدفاع عن المتهم نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 100 ق إ ج على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عند الاستجواب الأول.

أيضا في نص المادة (105) ق إ ج "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو دعوته قانونا ما لم يتنازل عن ذلك بصراحة"، حيث أن دور المحامي في التحقيق هو زيادة أمان المتهم لما هو فيه من اضطراب، نفسي كما أن وجوده يؤدي إلى زوال عدم الثقة في جهة التحقيق التي كثيرا ما تنتاب المتهم².

وحق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحقيق يبدأ الحق في حضور المحامي والذي سبق ذكره والإشارة إليه من خلال الماد 100 و 105 ق إ ج، ثم يمكن المحامي من الاطلاع على الملف والاتصال بالمتهم.

1-مرجع سابق، ص 152.

2-محمد محدة، مرجع سابق، ص333.

يظهر قيمة هذا العنصر كلما كانت الإجراءات سرية على غرار النظم التي تأخذ بالعلانية، فيكون المتهم والمحامي على دراية بجميع الإجراءات التي تكون هذه الأخيرة قد أجريت إما بالحضور أو بإحاطتهما علما بها وفقا للمادة 105 ق إ ج جواز الاطلاع على الملف أو أخذ صورة عنه م (68) ق إ ج مكرر.

أثناء مرحلة التحقيق فهناك حرية المتهم في الاتصال بمحاميه حتى يستطيع المحامي إعداد دفاعه بفعالية، لا بد أن يسمح له الاتصال بموكله كلما طلب هو أو المتهم، ويكون الاتصال عن طريق التواصل بالمراسلة أو بالاتصال المباشر، والجلوس سويا في مكان غير خاضع للرقابة، وأن المراسلة بين المتهم ودفاعه لا تخضع للمراقبة، هذا الاتصال يبعث في نفسية المتهم الطمأنينة بأنه لا يواجه جهة التحقيق لوحده، فنتيجة الحوار مع المتهم تعطي فروقا ومعلومات جديدة قد لا ترد ضمن الملف إما لرؤية المتهم أنها نافعة أم سهوا، وكانت في الأصل خيوطا وان كانت رفيعة فإنه بدمجها يصبح هناك خيط قوي يوصل إلى الحقيقة.

الفصل الثاني: ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية.

يوفر مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية ضمانات للأفراد منذ اللحظة الأولى التي تبدأ فيها حالة الفرد تسوء أمام السلطات ويدخل في مرحلة غير عادية لوضعه القانوني إذا ما اقترف جرماً واشتبه فيه بفعله، تبتدئ هذه المرحلة من الاشتباه ثم التحقيق الابتدائي ثم المحاكمة وبعدها الإدانة والإيداع بالمؤسسات العقابية. طيلة هذه المرحلة يحاط الفرد بمختلف الأوصاف التي تتبعه حسب كل مرحلة بضمانات حتى لا تنتهك حقوقه.

هذه الضمانات نتولاها بالشرح والتفصيل في ثلاث مباحث لكل مبحث مرحلة من

المراحل وهي:

مبحث أول: الضمانات الدستورية قبل المحاكمة.

مبحث ثاني: الضمانات الدستورية أثناء المحاكمة.

مبحث ثالث: الضمانات الدستورية بعد المحاكمة.

المبحث الأول: الضمانات الدستورية قبل المحاكمة.

تعد في نظر الكثير من الشراح أصعب المراحل كونها تؤسس للوضع القانوني للفرد تجاه جهات القضاء وتنصرف إلى مرحلة التحريات الأولية ومرحلة التحقيق الابتدائي.

لأجل ذلك أحاطها المشرع بجملة من الضمانات وذلك من خلال كل الإجراءات التي تتبع خلال هذه الفترة، والتي نتناولها في مطلبين، نخصص الأول لمرحلة التحريات الأولية وضماناتها ومطلب ثاني لمرحلة التحقيق وضماناتها.

المطلب الأول: ضمانات مرحلة التحريات الأولية.

تتولاها الضبطية القضائية انطلاقاً من التوقيف للنظر والتلبس ثم ما قد يوكل لمأموري الضبط القضائي في سبيل التحريات الأولية من مهام استثنائية وهي الإنابة القضائية نتناولها في ثلاث فروع.

الفرع الأول: التوقيف للنظر وضماناته.**1- تعريفه:**

التوقيف هو حجز مؤقت لحرية المدعى عليه بأمر من سلطة قضائية مختصة، لمدة محددة لضرورة تفتضيها مصلحة التحقيق وفق ضوابط حددها القانون¹. جاءت به المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وتسمى بالتوقيف للنظر، وكذا في المادة 51 من ق إ ج-الصادر بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 والمادة 65 ق إ ج من نفس القانون والتي قيدت ضباط الشرطة في أعمال هذا الإجراء بالنص على -توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جنائية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية - وهو ما لم يكن

1-حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في مكنون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 395.

موجودا قبل ذلك.

كما عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه احتجاز "الاحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة، وضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة، على الأكثر بقصد منعه من الفرار، أو طمس معالم الجريمة أو غيرها، ريثما تتم عملية التحقيق وجمع الأدلة تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق.¹"

بذلك يعد التوقيف للنظر من أخطر الإجراءات التي يتطلبها التحقيق الماسة بحريته، حيث أنه لا يمكن اعتباره إلا أنه إجراء سالب لحرية الفرد لمدة زمنية، وبذلك يتداخل مع العقوبات السالبة بالحبس مثلا، على الرغم من أن الحبس أو الاعتقال يكونان بموجب حكم قضائي.

نخلص إلى القول بأنه إجراء ماس بحرية الإنسان، مناقض لمبدأ مهم وهو مبدأ قرينة البراءة، الذي يقضي أن المتهم بريء حتى تصدر إدانته بحكم قضائي بات، حيث أن الشخص الموضوع تحت التوقيف للنظر عندما يخلى لبراءته أو عدم إمكانية انساب الفعل له، فمدة توقيفه للنظر سلب لحرية.

ويعرفه الدكتور محمد محدة بأنه: "اتخاذ تلك الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك، مدة زمنية مؤقتة، تهدف لمنعه من الفرار، وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده²."

2- حالات التوقيف للنظر ومدته.

بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في تعديله الأخير بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 نجده نص على أن التوقيف

1- عبد العزيز سعد: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 42.

2- وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 142.

للنظر من قبل ضباط الشرطة القضائية يكون مقترن بوجود دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكاب المشتبه به جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية فالسلطة التقديرية للجهات المختصة صارت مقترنة بوجود دلائل على وقوع جريمة جناية، جنحة وأن تكون معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، حيث نصت المادة 01/51 ق إ ج على: "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير لهم في المادة 50، توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية، فعليه أن يبلغ الشخص المعني بهذا القرار ويطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر"، نجد أن المشرع الجزائري بإعطائه حق القيام بهذا الإجراء لضباط الشرطة القضائية، على الرغم من تقييده وهو حسننا فعل إلا انه كان عليه أن لا يكتفي بإخطار وكيل الجمهورية دون قوله لهم بالموافقة، يكون بذلك محل انتقاد، حيث كان من الأجدر به أن لا يخول إجراء يمس بحرية الفرد إلا للسلطة قضائية في الأصل أو يكون بموافقتها صراحة على ذلك.

أما مدة التوقيف للنظر فقد جاءت به المادة 51 من ق إ ج: "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف 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 ثمانين وأربعين (48) ساعة، غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية أدلة تجعل ارتكابهم للجريمة مرجحا لا يجوز توقيفهم سوى للمدة اللازمة لأخذ أقوالهم، وإذا قامت دلائل قوية متماسكة من شأنها التدايل على اتهامه، فينبغي على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده 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 بالاعتداء على امن الدولة.

-ثلاث مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة العابرة للحدود الوطنية، وجرائم تبييض الأموال، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص، بالصرف.

-خمس مرات (5) إذا تعلق بالأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

3-ضمانات التوقيف للنظر.

من مقتضيات التحريات والبحث عن الحقيقة وإسناد الجرم لصاحبه، جاء التوقيف للنظر كإجراء استثنائي، وهو من أخطر الإجراءات كونه يمس بمبدأ هام وهو قرينة البراءة، نظرا لما يشكله من اعتداء وتقييد لحرية الفرد طيلة هذه المدة، على الرغم من أن المشرع قيد هذه المدة، غير أن المشرع الجزائري يقيد مجموعة من الضمانات وهي مقررة للمشتبه به أثناء التوقيف للنظر أو الحجز تحت النظر نوردها تباعا:

أولاً: لابد من قيام ضابط الشرطة القضائية بإعلام وكيل الجمهورية فورا بذلك مقدما تقريرا عن أسباب التوقيف ودواعيه وفقا لنص المادة 51 ق إ ج، حيث سحب السلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية كما سبق بيانه، غير انه يكفي لصحته مجرد إخطار وكيل الجمهورية، وعليه يبقى انتقاد المشرع حول كيف منح هذه السلطة لغير القضاء الذي يطمئن له الأشخاص، كما نشير انه لا يوجد نص يقضي بتعويض الشخص المحجوز تحت النظر والذي صدر حكم ببراءته، أو الأمر بحفظ الدعوى، أو بأن لا وجه للمتابعة، مساواة مع من كان محبوسا مؤقتا، خاصة وأن الحجز تحت النظر قد يصل في بعض الجرائم إلى 12 يوما، وما يسببه للشخص من مساس بكرامته وبكرامة عائلته أمام الناس.

ولا يوجد إلا نص المادة 51 ق إ ج الذي يعاقب ضابط الشرطة القضائية في حالة تجاوز المدة أو آجال التوقيف للنظر، بعقوبة الحبس التعسفي المقررة في نص

المادة 107 ق إ ج أو المادة 110 مكرر/1 ق ع والتي يتقضي بمعاينة كل ضابط شرطة قضائية يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 3/52 ق إ ج إلى السلطة القضائية لمراقبته، فإنه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 2 سنتين، وهو سجل يتضمن هوية الأشخاص الموقوفين تحت النظر، وأسباب التوقيف للنظر، وهو مرقم ومختم لصفحاته، وموقع عليه من طرف وكيل الجمهورية.

هذا الإجراء يأخذ به المشرع الفرنسي في المادة 12 ق إ ج التي توجب مسك السجل في كل مركز للشرطة أو الدرك، ويتم مراقبته بصفة دورية من طرف محافظ الشرطة أو قائد كتبية الدرك الوطني، وفي نهاية كل سنة قضائية يرسل السجل إلى وكيل الجمهورية الذي يراقبه ويسجل ملاحظته عليه، ثم يعيده إلى محافظ الشرطة أو قائد الدرك، كما يعاقب كل ضابط شرطة قضائية يتعرض لإجراء الفحص الطبي للمحجوز تحت النظر رغم أمر وكيل الجمهورية بذلك، فيعاقب بالحبس من شهر واحد إلى 01 إلى ثلاثة أشهر 03، إلى جانب نص المادة 110 مكرر/3 ق ع بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاث 03 سنوات، والمادة 440 مكرر ق إ ج تعاقب كل موظف يقوم أثناء تأدية مهامه بسبب أو شتم أو إهانة مواطن بالحبس من شهر إلى شهرين، ولكن المشكل أن الخطأ في توقيف الشخص والتعسف في حجزه، مع احترام الآجال لا وجود هنا لأي تعويض ولا عقوبة تطال ضابط الشرطة القضائية¹.

ثانياً: ما جاءت به المادة 51 مكرر 1 ق إ ج وفق تعديل 26 يونيو 2016، والتي جاءت تحت طائلة الوجوب بالقول تمكين الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأحد أصوله أو فروعته أو إخوته أو زوجه حسب إختياره ومن تلقي زيارته أو الإتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها. في هذه

1-براسي محمد: ضمانات المشتبه به أثناء التحقيق الأولي، ص ص 233-234.

الجزئية نجد أن المشرع الجزائري انتقل إلى توسيع دائرة الأشخاص الذين لهم حق الزيارة للموقوف وبموافقته بل ذهب أبعد من ذلك إلى السماح له بالاتصال بمحاميه وتوفير زيارة له حين تمديد التوقيف للنظر.

عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم توجيه الشخص إلى إجراء فحص طبي إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجرى الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف، من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائياً طبيباً، يضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات، الغرض من هذا الفحص الذي يأتي بعد إجراء التحقيق، وانتهاء مدة التوقيف للنظر هو معرفة ما إذا تعرض الموقوف لضغط أو تعذيب، من طرف رجال الضبطية القضائية أثناء هذه الفترة.

ثالثاً: ما يعرف بمدة الإستجواب وفترات الراحة التي تتخلله، حيث أن المشرع الجزائري نظم ذلك في نص المادة 1/52 ق إ ج وذلك بالقول: "يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه، وفترات الراحة التي تخللت ذلك، واليوم والساعة التي أطلق سراحه فيها، أو قدم إلى القاضي المختص".¹

كما يجب على ضابط الشرطة القضائية عند تحريره لمحضر التوقيف للنظر والذي يحدد فيه أسباب توقيف المشتبه فيه، ومدة التوقيف اليوم والساعة، وكذا يشير على هامش المحضر توقيع الشخص أو يدون عدم امتناعه التوقيع في حالة الرفض، كون عدم توقيع الشخص لهذا المحضر فيه دلالة للجهة القضائية على عدم مصداقية المحضر، أو أن ما جاء فيه ليس هو أقوال المشتبه فيه.

1-المادة 51/مكرر 1 ق إ ج، المادة 1/52 ق إ ج.

رابعاً: لا بد من أن يكون مكان التوقيف للنظر لائقاً بكرامة الإنسان ومخصصاً لهذا الغرض، وهذا ما جاءت به المادة 4/52 ق إ ج، غير أن التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية أضاف ضماناً هاماً في المادة 4/52 ق إ ج كثيراً ما أثير حولها الجدل وهي أماكن التوقيف للنظر حيث جعلها تحت علم النيابة: " لا يتم التوقيف للنظر الا في أماكن معلومة مسبقاً من طرف النيابة العامة ومخصصة لهذا الغرض، تضمن احترام كرامة الإنسان.

"بحيث يمكن لوكيل الجمهورية المختص إقليمياً في أي وقت أن يزور هذه الأماكن، وفي هذا الصدد نصت التعليمات المشتركة الصادرة بين وزارات الدفاع - الداخلية - العدل بتاريخ 2000/07/31، على أنه يجب أن تكون غرف الحجز للنظر تتوفر على: التهوية - النظافة - مستلزمات النوم-سلامة الأشخاص الموضوعين تحت النظر، كما يجب تعليق نصوص المواد المنظمة للتوقيف للنظر، كإجراء استثنائي 51، 52، 53، بخط بارز عند مدخل كل مركز للشرطة أو الدرك، مع ضرورة الفصل بين البالغين والأحداث .

خامساً: جزاء مخالفة ضوابط التوقيف للنظر، حيث أن المشرع الجزائري في حالة مخالفة ضوابط التوقيف للنظر لم يقرر بطلان إجراءاته على الرغم من أنه كإجراء استثنائي يمس بحقوق وحرية الأفراد، بل أنه رتب مسؤولية شخصية لضابط الشرطة القضائية الذي انتهك هذه الإجراءات، لاسيما منها المتعلقة بالسلامة الجسدية للأفراد أو تجاوز المدد، حيث يعتبر أهم انتهاك لحرية الفرد وسلامته وأخطرها ممارسة التعذيب أو الحصول على أقوال تحت التعذيب، أو الاكراه والترهيب، جاء تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وذلك بإضافة ثلاثة مواد 263 مكرر، 263 مكرر 1، 263 مكرر 2.

حيث نصت المادة 263 مكرر 2 فقرة 1: "يعاقب بالحبس المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبغرامة من 150.000 دج إلى 1.600.000 دج كل موظف يمارس

أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على الاعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر. "

الفرع الثاني: التلبس وضماناته.

التلبس أو الجريمة المتلبس أو الجرم المشهود تسميات مختلفة لهذا النوع من السلوك الإجرامي غير أنها تتقاطع كلها في المشاهدة الفعلية للجريمة وتعاصر لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها، فما هي الجريمة المتلبس بها وما هي الضمانات التي منحها المشرع للشخص المتلبس بالجريمة.

أولاً: تعريف الجريمة المتلبس بها.

عرف بعض الفقه حالة التلبس الجريمة بأنها: " حالة تقارب زمني بين وقوع الجريمة وكشفها" هذا التعاصر أو التقارب الزمني كما أطلق عليه هذا الفقه هو الذي من خلاله أعطى المشرع لمأموري الضبط القضائي اختصاصات وسلطات استثنائية في حالة التلبس الجرمي خروجاً عن القواعد العامة في الإجراءات الجنائية بمعنى أوضح توسيع السلطات الاستدلالية لها وبالإضافة منحها سلطات تحقيقه هي في الأصل من اختصاص النيابة العامة.¹

كما يعرفها الأستاذ فتحي سرور بالقول: " التلبس هو المشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها"²، ويساق تعريف آخر للجريمة المتلبس بها أنها " تفترض في حالة الجرم المشهود وقوع الجريمة تحت سمع أو بصر أو إدراك الضابط العدلي أو كشفه لها بعد وقوعه بوقت يسير".³

وعليه أمكن القول أن الجريمة المتلبس بها هي ذلك السلوك الجرمي كحالة واقعية

1-فادي محمد عقلة مصلح: السلطات الممنوحة لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس الجرمي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2013، ص 18.

2-أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1990، ص 629.

3-فوزية عبد الستار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع بيروت، لبنان، 1975، ص 380.

يرتكب فيها الفعل تحت المشاهدة لها أو أثارها أو أدواتها ونتائجها مباشرة أو يتحقق ذلك بعد فترة زمنية قصيرة أو وجيزة.

أما النصوص القانونية التي تحدثت عن هذا النوع من الجريمة فيمكن أن نعطي بعض النصوص المقارنة لها.

فقد نص قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 30 على: " تكون الجريمة متلبس بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة، وتعتبر الجريمة متلبس بها إذا تبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك".

وحالات التلبس المنصوص عليها في القانون أربعة، والحالة الأولى هي حالة التلبس الحقيقي، أما الحالات الثلاثة الأخرى فالتلبس فيها اعتباري والحالات هي: مشاهدة الجريمة حالة ارتكابها، مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة، تتبع الجاني إثر وقوع الجريمة ومشاهدة أدلة الجريمة.¹

كما عرفها المشرع الأردني: في المادة 1/28 من قانون أصول المحاكمات الجزائية " الجرم المشهود بأنه الجرم الذي يشاهد حال ارتكابه أو الانتهاء من ارتكابه"، أما المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية رقم 01.22 الصادر في 3 أكتوبر 2002 نص في المادة 56 منه على: " تتحقق حالة التلبس بجناية أو جنحة:

أولاً: إذا ضبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على إثر ارتكابها.

ثانياً: إذا وجد الفاعل ما زال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابها.

ثالثاً: إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الفعل حاملا أسلحة أو

1-محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1988، ص243.

أشياء يستدل معها أنه شارك في الفعل الإجرامي، أو وجد عليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة.

يعد بمثابة تلبس بجناية أو جنحة، ارتكاب داخل منزل في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا التمس مالك المنزل من النيابة العامة أو من ضابط الشرطة القضائية معاينتها".

أما المشرع الجزائري فقد نص على الجريمة المتلبس بها في قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1996 المعدل والمتمم لا سيما بالأمر رقم 15.02 مؤرخ في 23 يونيو 2015 في المادة 41 "توصف الجناية أو الجنحة بأنها حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في حال أو عقب ارتكابها".

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا في 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 التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين إذ كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

من خلال النصوص القانونية السابقة فالجريمة المتلبس بها هي جريمة حديثة العهد بالوقوع أمكن مشاهدتها عند ارتكابها معاصرة نتائجها بعد وقوعها مباشرة بضبط فاعلها أو أدوات الجريمة أو حتى الوقوف على المجني عليه أو الضحية وتوسع للمشرع الجزائري على غرار المشرع المغربي بالنسبة للجرائم التي قد ترتكب في المنزل كإكتشاف صاحب المنزل جثة في المنزل بعد عودته إلى البيت أو إكتشاف زوجته متلبسة بجناية مع شريكها في المنزل وعلى هذا تخضع إلى إجراءات استثنائية في التحقيق وذلك بما تتطلب السرعة في ذلك خوفا من طمس معالم الجريمة، هذا

الاستثناء أحاطه المشرع بضمانات وذلك حماية لمرتكب الفعل مما قد يتعرض له من انتهاكات قد يمارسها عليه ضباط الشرطة القضائية.

ثانيا: ضمانات المتهم في حالة التلبس.

نظرا لما قد يتعرض له المتهم من انتهاكات أو تجاوزات وحرصا من المشرع على الموازنة بين مصلحة المجتمع في المحافظة على أمنه واستقراره وحماية مصلحة الأفراد وحماية حقوقهم وحررياتهم الشخصية على اعتبار أن السلطة القضائية هي سلطة حماية الحريات والحقوق الفردية وممارستها لوظيفة الرقابة على أعمال الضبطية القضائية من الضمانات الأساسية لتفادي أي انتهاك لمبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية حيث تمارس هذه الرقابة في التشريع الجزائري من خلال إدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام ورقابة غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه فإنه في حالة الجريمة المتلبس بها على ضباط الشرطة القضائية أن يخطرأ وكيال الجمهورية على الفور، ثم الانتقال بدون تمهل إلى مكان ارتكابها لمعاينة الحادثة واتخاذ الإجراءات والتدابير الواجب فعلها، كما أوردت المادة 62 ق إج ضرورة أن يخطر ضباط الشرطة القضائية وكيال الجمهورية فورا عند علمهم بالعثور على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشكوك فيه وسواء كانت الوفاة نتيجة عنف أو بدونه، وبعد إخطار وكيل الجمهورية على ضباط الشرطة القضائية أن ينتقلوا بدون تمهل إلى مكان الحادث لمباشر المعاينات الأولية، وعليه يتضح أن ضباط الشرطة القضائية قبل مباشرة الإجراءات للمعاينة والتحقيق في الجريمة المتلبس بها التي وصلت إلى علمهم أنهم قبل الانتقال لابد من إخطار وكيل الجمهورية والحصول على إذن منه، هذا ما نصت عليه المادة 40مكرر 1 ق إج والتي جاء فيها: " يخبر ضباط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة ويبلغونه بأصل وبنسختين من إجراءات التحقيق. "أيضا يضاف إلى ذلك رقابة غرفة الاتهام على أعمال الضبط القضائي حيث تقرر غرفة الاتهام بطلان الإجراءات المخالفة

للأحكام القانونية سواء بمناسبة طعن رفع إليها بعد إحالتها إليها من النائب العام، فدور غرفة الاتهام هو دور رقابة صحة الإجراءات المرفوعة إليها، حيث تنص المادة 206 ق إ ج على: "تراقب غرفة الاتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المنوطة بهم بعض مهام الضبط القضائي الذين يمارسون حسب الشروط المحددة في المواد 21 وما يليها من هذا القانون. "

طبقا لقانون الإجراءات الجزائية فضباط الشرطة القضائية متى أخلوا بواجباتهم أو خالفوا القوانين وانتهكوا حقوق المشتبه بهم فإنهم قد يتعرضوا إلى جزاءات تأديبية أو جنائية وهذه تعد من قبيل الضمانات التي توفر للمتهم أو المشتبه به في حالة التلبس.

غير أننا نعود ونؤكد ما جدوى الجزاءات مهما كان نوعها والتي تسلط على ضباط الشرطة القضائية حين خرق الإجراءات والتي يفترض أن تتعرض هي الأخرى لعقوبة البطلان حتى نصل إلى الإدانة بأسس سليمة وليس بإجراءات باطلة.

الفرع الثالث: الانابة القضائية.

القاعدة العامة أن إجراءات التحقيق تباشر من قبل قاضي التحقيق، أو الجهة التي لها رقابة على أعمال هذا الأخير وهي غرفة الاتهام.

فقاضي التحقيق لا يمكنه مباشرة إجراءات التحقيق بمفرده فيما تعلق بكل الأعمال الضرورية التي يتطلبها سير التحقيق لاعتبارات عدة منها ما تطلب بضرورة السرعة في إجراء التحقيق لعدة عمليات في نفس الوقت، وكذا مسألة الاختصاص التي تقيد، لذا فقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق أن ينتدب من يقوم مقامه للقيام ببعض إجراءات التحقيق، حيث نصت المادة 6/68 ق إ ج على "وإذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن ينتدب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد: من 138 إلى 148، وعلى قاضي التحقيق أن يراجع

بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الصورة¹.

كما نصت المادة 138 ق إ ج على: "يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته، أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختص بالعمل في تلك الدائرة، أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل متهم، ويذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من القاضي الذي أصدرها وتمهر بختمه".

في هذا الصدد نتطرق إلى الإنابة القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق إلى ضباط الشرطة القضائية، نظراً لما قد يترتب من خطورة ومساس بحقوق وحرية الأفراد، وذلك خاصة إذا علمنا أن هاته الفئة في الأصل أن عملها بوليسي، وإذا ما أضفنا لها هذا التكليف وهو عمل شبه قضائي، فهو بهذا نجده يخضع لتبعية مزدوجة، فهم يخضعون لرؤسائهم المباشرين في الشرطة أو الدرك، أو الأمن العسكري باعتبارهم يمارسون مهام الضبطية الإدارية، وفي نفس الوقت لإدارة وكيل الجمهورية، وإشراف النيابة العامة ورقابة غرفة الإتهام، باعتبارهم يمارسون مهامهم في الضبطية القضائية².

والانتداب يقتصر في واقع الأمر على ضباط الشرطة القضائية التابعين لمديرية الأمن الوطني أو للدرك الوطني، دون باقي ضباط الشرطة القضائية مثل رؤساء البلديات، كما أنه لا يشمل قضاة المحكمة³.

والإنابة القضائية تخضع لشروط صحة حتى تكون لها حجية يعتد بها.

1- المادة 68 ق إ ج ج، القانون رقم 08-01، المؤرخ في 26 يونيو 2001.

2- عبد الرحمن خلفي: محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 81.

3- أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، بدون سنة نشر، ص 110.

أولاً: شروط صحة الإنابة القضائية.

لقد نص قانون الإجراءات الجزائية على مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية حتى يكون الندب صحيحاً، يمكن أن نوردتها على النحو الآتي:

1- يجب أن يصدر أمر الندب للتحقيق من جهة مختصة قانوناً بمباشرة، أي من طرف قاضي التحقيق، على أن يكون مختصاً محلياً، في ذلك وإلا كان الأمر باطلاً.

2- يجب أن يكون أمر الندب للتحقيق مكتوباً وموقعاً من طرف قاضي التحقيق، وأن يشتمل على بيانات معينة تتعلق بمن أصدر الأمر وبصفته وتاريخ صدوره ومن أصدر له الأمر، والأعمال المراد تحقيقها، ونوع الجريمة موضوع المتابعة، وهذا ما جاءت به المادة 2/138 ق إ ج.

وفي هذا يقول الأستاذ جندي عبد المالك: فمن القواعد العامة أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة لكي تبقى حجة دائمة يعامل بها الموظفون الآمرون منهم والمأمورون بمقتضاها، ولكي تكون أساساً صالحاً لما ينبني عليه من نتائج.¹

3- يجب أن يكون أمر الندب للتحقيق قد صدر لشخص يتمتع بصفة ضابط في الشرطة القضائية.

4- يجب أن يكون أمر الندب للتحقيق خاص بإجراء أو إجراءات محددة وليس للقيام بجميع إجراءات التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 139 ق إ ج: "غير أنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضاً عاماً".

5- أيضاً لا يجوز لقاضي التحقيق أن يفوض ضابط الشرطة القضائية للقيام بإجراء استجواب المتهم أو القيام بمواجهته، أو سماع أقوال المدعي المدني، وهذا وفقاً لنص المادة 2/139 ق إ ج.

ثانياً: سلطات ضباط الشرطة القضائية بمقتضى أمر الإنابة، بمجرد صدور الأمر

1- جندي عبد المالك: الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، مصر، 2008، ص 41

المتعلق بالإنبابة القضائية، مستوفيا للشروط السالفة الذكر، كان لضابط الشرطة كل السلطة المخولة لمن أصدر الأمر كونه سينوبه، وذلك في حدود ما جاء به أمر الندب وهي:

1- يجب أن يلتزم ضابط الشرطة القضائية حدود أمر الإنابة القضائية وإلا كان إجراءه باطلا، فإذا كان موضوع الأمر سماع شاهد بعينه وهذا ما يجب أن يكون، فلا يمكنه سماع شاهد آخر حتى وإن ارتأى في سماعه ما يفيد التحقيق، أيضا إذا صدر الأمر بتفتيش مسكن محدد، فلا يمكنه تفتيش مساكن أخرى قد تكون مجاورة لهذا المسكن وهي محل شبهة.

2- أمر الندب ينفذ لمرة واحدة فلا يمكن استعماله مرات عدة.

3- يجب الالتزام بالمهلة المحددة في أمر الندب وفقا لما جاءت به المادة 141 فقرة أخيرة، من ق إ ج: ويحدد قاضي التحقيق المهلة التي يتعين فيها على ضباط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحررونها، فإن لم يحدد أجلا لذلك فيتعين أن ترسل إليه هذه المحاضر خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء الإجراءات المتخذة بموجب الإنابة القضائية".

ثالثا: حجية محاضر الإنابة القضائية.

الإنابة القضائية حين صدورها عن قاضي التحقيق لضابط الشرطة القضائية، تصدر في صيغة أمر للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، وبذلك تنتج جميع الآثار القانونية التي نص عليها القانون بالنسبة لإجراءات التحقيق فهي: محاضر تحقيق وليست محاضر استدلال، أما ما يخص حجية هذه المحاضر فإنه يمقتضى المادة 215 ق إ ج فإن المحاضر والتقارير التي يحررها أعضاء الشرطة القضائية تعتبر مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتكون لهذه المحاضر حجية ما لم يثبت عكس ما جاء فيها بالكتابة أو شهادة الشهود إذا تعلقت بإثبات جنح "يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية ولأعاونهم أو الموظفين

وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي، وهو ماجاءت به المادة 216ق إ ج.

أما بالنسبة للمحاضر المحررة لتنفيذ إنابة قضائية، فحكمها حكم المحاضر التي يحررها قاضي التحقيق في إطار إجراءات التحقيق القضائي حيث تكون لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير باعتبارها إجراءات قضائية إذا أقر مضمونها القاضي المنيب، وتدرج في ملف القضية باعتبارها إجراء قضائي، على غرار الإجراءات الأخرى التي قام بها قاضي التحقيق.¹

ما يمكن قوله من خلال ما تقدم ذكره فيما يتعلق بالإنابة القضائية الصادرة من قاضي التحقيق لضابط الشرطة القضائية، قد يمكن أن تمس بحقوق الأفراد خاصة إذا علمنا أن ضابط الشرطة القضائية عندما يقوم بذلك وكما أسلفنا فإنه يحمل صفتين وقد تؤثر صفته الأصلية وهي الجانب الأمني البوليسي على القضائي الموكل إليه، أيضا يبقى ولاؤه وخضوعه لمرؤوسيه في جهاز الأمن حائلا يؤثر في قيامه بما أوكل إليه بكل حياد، إضافة إلى عامل آخر خاصة لضباط الشرطة القضائية المنتمين إلى سلك الأمن الوطني، فهم يمارسون وظائفهم على الغالب في أقاليم ولايتهم أي مسقط رأسهم، والجانب الاجتماعي الذي قد يؤثر عليهم في هذا الشأن.

المطلب الثاني: ضمانات مرحلة التحقيق الابتدائي.

تتوسط هذه المرحلة مرحلتي التحريات الأولية التي تباشرها الضبطية القضائية ومرحلة المحاكمة التي ينظر فيها إلى المتهم الذي تقوده مرحلة التحقيق لذلك وبالتالي فهي مرحلة تحول من الاشتباه إلى الإتهام ونظرا لصعوبتها احاط المشرع المشتبه المائل أمامها بمجموعة من الضمانات في جميع محطات هذه المرحلة والتي نتطرق

1-أحمد غاي: الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الطبعة الثانية، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2006، ص 87.

لها في أربعة فروع وهي الإستجواب والقبض والتفتيش وأخيرا الحبس المؤقت.

الفرع الأول: استجواب المتهم وضماناته.

يعتبر الإستجواب من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي، وهو أهم إجراء يباشره قاضي التحقيق قصد الوقوف على حقيقة التهمة الموجهة للمتهم لارتكاب الجرم أو عدم ارتكابه، ويأتي ذلك عند مباشرة الإستجواب، فالمتهم له أن يعترف بما نسب إليه من تهم أو ينكر ذلك، ومادامت عملية الإستجواب هي التي يمكن من خلالها متابعة المتهم ومن ثم إنزال العقاب عليه وما تتطوي عليه من خطورة قد تمس بحرية الفرد وانتهاكها، فقد أحاطها المشرع بجملة من الضمانات، حيث نتناول في هذا الشأن تعريف الإستجواب والضمانات المقررة للمتهم أثناء الإستجواب.

أولاً: تعريف الإستجواب.

لم يعرفه المشرع الجزائري في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، لكن اقتصر على تحديد حالاته وشروطه وإجراءاته، فقد عرفه الفقه بأنه: "مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها تفصيلاً، تتيح له تفنيدها، وقد تحمل طواعية على الاعتراف بالتهمة"¹.

وقد عرف جانب من الفقه الإستجواب بأنه: مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، ومناقشته في إيجابية لاستظهار الحقيقة إما بإنكار التهمة ودحض هذه الأدلة، أو الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه"².

ويعتبر استجوابا للمتهم في نظر القانون، سماع أقواله ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية، وتوجيه الأسئلة إليه لاستخلاص الحقيقة من بين أقواله.

لذلك يفرق القانون بين استجواب المتهم وبين مجرد سماع أقواله، فسماع الأقوال يقتصر على تسجيل ما يطلب المتهم تسجيله من بيانات، سواء ذلك من تلقاء نفسه

1-طاهر بن حسين: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999، ص 48

2-عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 167.

أو بعد مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه، وهو ما يوجب القانون على المحقق عند حضور المتهم أمامه لأول مرة.¹

كما يمكن التفريق بين الإستجواب والمواجهة، إذا كان الإستجواب يعني مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده، ومناقشته فيها تفصيلاً، فإن المواجهة هي إجراء يجابه فيه المتهم بمتهم آخر أو شاهد آخر أو أكثر، وبالأقوال التي أدلوا بها بشأن الواقعة أو ظروفها، حتى يتمكن من تأييدها أو نفيها، والمواجهة بهذا المعنى كالإستجواب تعني مواجهه المتهم بالأدلة القائمة ضده، لا تتميز عنه إلا أن في تلك المواجهة لا تكون بين المتهم سواء أكان متهماً آخر أو كان شاهداً، وهي لهذا السبب تأخذ حكم الإستجواب، من حيث شروط سلامتها.²

إنه من خلال ما تقدم من تعريفات سابقة يمكن القول أن الإستجواب له صورتين، فمن جهة يعتبر وسيلة إتهام، كونه بهذه الصفة يعتبر الطريق المؤدي إلى الدليل القوي في الدعوى، ومن جهة ثانية يعتبر وسيلة دفاع.

فهو يحيط المتهم بالتهمة الموجهة إليه، وبكل دليل يوجد في الملف، لكي يتيح له الوقت للإدلاء بكل التوضيحات التي تساعد في تفكيك الأدلة المحاكة ضده، وإثبات براءته من التهمة.

ثانياً: ضمانات المتهم في الإستجواب.

لقد أحاطت كافة التشريعات الجزائية الإستجواب بعدة ضمانات نظراً لأهميته وخطورته، فحتى يكون الإستجواب صحيحاً لا بد أن يوضح المكلف بالتحقيق للمتهم التهمة المسندة إليه، وعليه أن يحيطه علماً بحقيقة الشبهات القائمة ضده، دون تغيير

1- إيهاب عبد المطلب: بطلان إجراءات الإتهام والتحقيق في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2009، ص 163.

2- محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 665.

أو خداع، لذلك لا يجوز إجراء الإستجواب إلا من جهة التحقيق المختصة¹.
والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات، أحاط المتهم بمجموعة من الضمانات خلال هذه المرحلة الحرجة من مراحل التحقيق، تتعلق بالجهة المختصة لإجراء الإستجواب، و ضمانات متعلقة بحرية المتهم في إبداء أقواله، و ضمانات متعلقة بحق الدفاع والاستعانة بمحامي.

أ- الضمانات المتعلقة المتعلقة بالجهة القائمة بالإستجواب، لا يتم الإستجواب إلا بمعرفة جهة التحقيق الأصلية، وهي المحقق في التشريع الاجرائي، هي الجهة المنوط بها الإستجواب دون سواها، وقصر هذه المهمة على السلطة المختصة، تبرره أهمية الإستجواب وما يترتب عليه من نتائج حاسمة، بحيث أن هذه السلطة توفر للمتهم الضمانات القانونية².

الناظر لقانون الإجراءات الجنائية الجزائري يجد أنه قد قصر الإستجواب على قاضي التحقيق بنفسه، حيث أنه في حالة الندب لم يجز لقاضي التحقيق أن يندب مأمور الضبط القضائي في الإستجواب وفق ما نصت عليه المادة 139ق إ ج فقرة أخيرة: "ولا يجوز لضباط الشرطة استجواب المتهم، أو القيام بمواجهته، أو سماع أقوال المدعي المدني".

هذا ما يمثل ضمانا لحقوق المتهم في تلقي أقواله من قاض مختص، حام للحقوق والحريات، على إعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، المستوجب في تكوين القائم عن إحترام الشرعية الإجرائية، وهي قرينة البراءة، فالمتهم المائل أمامه بريء إلى حين ثبوت الإدانة، خلافا لضباط الشرطة القضائية، الذي يقوم تكوينه على أساس فكر البوليس.

1-محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 271.

2-خليفة كلندر عبد الله حسين: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 359.

أيضا ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، ففي قيام الخبير بأعمال الخبرة الموكلة إليه، حيث قد يضطر الخبير إلى الحصول على توضيحات إضافية من المتهم، فهنا المشرع كقاعدة عامة منع عليه ذلك، إلا بحضور قاضي التحقيق، أو القاضي المعين من المحكمة، مع مراعاة ما جاءت به المادة 105، 106 ق إ ج، وإستثنى من هذا الإجراء الخبراء الأطباء، حيث نصت المادة 151 ق إ ج الفقرتين الثالثة والسادسة على:

الفقرة الثالثة: وإذا رأوا محلا لاستجواب المتهم، فإن الإجراء يقوم به بحضورهم قاضي التحقيق، أو القاضي المعين من المحكمة، على ان تراعي في جميع الأحوال الأوضاع والشروط المنصوص عليها في المادتين 105 و 106 فقرة أخيرة، "غير انه يجوز للخبراء الأطباء المكلفين بفحص المتهم أن يوجهوا إليه الأسئلة اللازمة لأداء مهمتهم بغير حضور قاض ولا محام.

ب- الضمانات المتعلقة بسلامة إرادة المتهم في إبداء أقواله.
تكمّن هذه الضمانات في:

1- ضرورة إخطار قاضي التحقيق للمتهم بكل واقعة من الوقائع، المنسوبة إليه، والتي تشكل جريمة يعاقب القانون عليها، هذا ما جاءت به المادة 100 ق إ ج "ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه"، وهو بهذا يهيء المتهم لتقديم دفاعه متى أمكن ذلك بنفسه أو الاستعانة بمحام.

2- أن ينبهه بأنه حر في عدم الادلاء بأي قول أو إقرار في الموضوع محل التهمة، أو ما يعرف بحق المتهم في الصمت، حيث يعتبر هذا الحق من الحقوق الأساسية للإنسان في مراحل الدعوى العمومية، لا سيما في هذه المرحلة، وهو ما نصت عليه المادة 100 ق إ ج، "... وينبهه بأنه حر في عدم الادلاء بأي قرار، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر ..."، وفي حالة إمتناع المتهم لا يفسر

ذلك بأنه إقرار بصحة ما اتهم به، بل أن أثر امتناعه لا يتعدى إبقاء أدلة إتهامه حيث كانت من قبل.¹

ومع هذا قيل "وما زال هذا الحق غير معتمد بصفة عملية، وأن المتهمين لا يلجأون إليه كما يلجأون إلى وسائل الدفاع الأخرى.²

3-أيضا حظر إستعمال أي إكراه مادي أو معنوي ضد المتهم أثناء التحقيق، وفي هذا يقول الأستاذ محمد محدة رحمه الله: ذلك أن هناك من المبادئ والقيم التي تملئها الحضارة وتحكمها القوانين الطبيعية ما لم يمكن التنازل عنه لأي كان وبأي صورة كان وجودها ومن هذا جميع الوسائل التي تعطل إرادة المتهم، وتؤثر فيه تأثيرا ماديا، مهما كان نوعه وأيضا كانت صورتها.³

ج-ضمانات لمتعلقة بحق الدفاع وكفالاته.

نصت المادة 100 من ق إ ج على التزام قاضي التحقيق بضرورة إخطار المتهم في حقه بالاستعانة بمحام، ونظرا لصعوبة الموقف نص على محام وليس مدافعا قضائيا، وهذا ضمانا للمتهم في مواجهة سلطات التحقيق بمن هم لديهم الكفاءة والقدرة، ويطلب من قاضي التحقيق أن يعين له محاميا من تلقاء نفسه، وينوه على ذلك في المحضر إما بطلبه الاستعانة بمحام أو رفضه ذلك، أو الطلب من قاضي التحقيق تعيين المحامي، وهنا في حالة طلب الاستعانة بمحام، يتوقف قاضي التحقيق بمجرد سماع المتهم عند الحضور الأول، ولا يجوز له إستجوابه في الموضوع إلا في حضور محاميه، أو بعد استدعائه قانونا، وفي الأخير نخلص إلى القول أنه نظرا لصعوبة هذه المرحلة وحساسيتها حاول المشرع إحاطتها بضمانات قانونية تكفل للمتهم تمتعه ببراءته الأصلية المفترضة، وضرورة معاملته على هذا الأساس، خاصة إذا علمنا أن من يتولى هذه المرحلة في الغالب جهة القضاء المتفردة بحماية الحقوق والحريات، ومتى

1-محمد محدة، مرجع سابق، ص 322.

2-Harlotte (G): Culpabilité et Silence en droit comparé, Préface d'Alain Caisse, Édition L'harmattan, 1997, p 142.

3-محمد محدة، المرجع السابق، ص 324.

خالفت جهات التحقيق ضمانات الإستجواب عرضت إجراءاتها للبطلان.¹

الفرع الثاني: القبض وضماناته.

أولاً: تعريف القبض.

وردت عدة تعريفات للقبض تشترك كلها في كون هذا الإجراء يؤدي إلى تقييد حرية الفرد، وذلك بحجزه وتقييد حركته، من هذه التعريفات: أنه "الحجز على حركة المتهم بتقييد حركته في التجول"²، وتعريف آخر "أنه حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة".³

كما عرفته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها على أنه: "إمساك المقبوض عليه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول، دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة، أي مهما قلت مدته".⁴

وعليه فالقبض معناه حجز لحرية الفرد وتقييد حركته، وذلك بوضعه في مكان معين يمنع عليه من خلاله التجول أو مغادرته، ولا يكون إلا وفقاً لأحكام القانون لفترة زمنية ولو قصيرة، فهو يأتي من حيث الخطورة والمساس بحرية الفرد، في المرتبة الثانية بعد التوقيف للنظر.

كما نص التعديل الدستوري الصادر بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 في المادة 59 على: "لا يتابع أحد ولا يوقف ولا يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها"، يلاحظ أن المادة الدستورية السابقة جاءت غير واضحة خاصة ما يتعلق بمجالات القبض، ما هي هذه الحالات حتى وأن حالات القبض وشروطه لم تكن

1- أنظر نص المادة 157 فقرة، 1 ق إ ج.

2- مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2008، ص 536.

3- أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 630.

4- حكم محكمة النقض المصرية، بتاريخ: 19/06/1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، رقم: 218، ص 853.

منظمة فهي تعرض حرية الفرد وحقوقه إلى الانتهاك، وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا نجد به ما يفيد تنظيم القبض حالاته وشروطه.

إلا أنه نظمه في مرحلة الضبطية القضائية، عند تنظيمه للتلبس، مما ترك المجال واسعا للرأي والمناقشة وتحديد المصدر القانوني للقبض على المشتبه فيه، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن مصدره هو المادة 61 ق إ ج، التي تنص على: "يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة، المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى اقرب ضابط للشرطة القضائية"، هذا الرأي منتقد لأن هذه المادة تتعلق بسلطة مقررة لعامة الناس في ضبط المشتبه فيه بارتكاب جريمة أو جناية أو جنحة، واقتياده إلى مركز الشرطة، وهنا يمكن القول أن الضبط والاقتياد ليس قبضا¹، لأن القبض كما جاء في نص المادة 119 ق إ ج هو الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية، بالبحث والتحري عن المتهم واقتياده إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها، حيث يجري تسليمه وحبسه، وإذا كان المتهم هاربا أو خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض، إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس، أو بعقوبة أشد جسامة منها، ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110-111-116، ويجوز في حالة الاستعجال إذاعته طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 111.

إن القبض هو أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق إلى رجال القوة العمومية قصد البحث عن المتهم وتوقيفه، ثم سوجه إلى المؤسسة العقابية المعنية بالأمر².

من خلال نص المادة 119 ق إ ج نجد أن الأمر بالقبض يتضمن إجراءين يناط

1- عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، الطبعة الثانية، دار هومة - للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص ص 261-262.

2- عبد العزيز سعد: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 107.

القيام بهما إلى رجال القوة العمومية، الأول هو البحث عن المتهم وتوقيفه، الأمر الثاني هو إيداعه المؤسسة العقابية الواردة ذكرها في الأمر الصادر عن قاضي التحقيق، حتى يمكن في وقت لاحق التحقيق معه، واتخاذ في شأنه إما حبسه مؤقتا، أو وضعه تحت الرقابة القضائية حسب الظروف.

وأمر القبض لا يصدر إلا في حق المتهم الفار من العدالة، أو المتخفي، أو المقيم خارج إطار إقليم الجمهورية، أيضا يكون الفعل المجرم الذي إقترفه المتهم معاقبا عليه بعقوبة جنحية بالحبس، أو بعقوبة أشد جسامة. يجب أن يستطلع قاضي التحقيق رأي وكيل الجمهورية قبل إصدار أمر القبض، حتى يعطيه الصفة الشرعية على الوجه الصحيح، حيث يعتبر الأستاذ سليمان بارش أن الشرط شكليا لا يجوز مخالفته¹.

أيضا أمر القبض يجوز لغرفة الاتهام إصداره إذا كان بطلب من النائب العام، هذا حسب نص المادة 181 ق إ ج فقرة أخيرة. **ثانيا:** ضمانات المتهم في أمر القبض.

نظرا لكون الأمر بالقبض يؤدي في النهاية إلى الحد من حرية الفرد، وبقيده حركته، وبمس بحريته، فقد أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات نوردتها تباعا: لقد حدد المشرع الجزائري نوع الجرائم التي تؤدي إلى القبض، فليس أي جرم يتبعه أمر بالقبض، فلا بد أن تشكل الجريمة جناحة عقوبتها الحبس أو أشد من ذلك، فالجرائم قليلة الخطورة لا يصدر أمر القبض من أجلها.

في حالة متهم مقيم بإقليم الجمهورية الجزائرية يصدر في حقه أمرا بالإحضار لا أمر بالقبض، إلا في حالة لما يكون فيه المشتبه به هارب. اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 119 ق إ ج استطلاع قاضي التحقيق

1-سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، 1986، ص 213.

رأي وكيل الجمهورية قبل إصدار أمر القبض، كان ذلك مراعاة لحرية الفرد والمحافظة عليها من أي انتهاك بغير حق ويخضع لرقابته، ونلاحظ أن منفذ الأمر عمليا عند قبضه على المتهم يعرضه على وكيل الجمهورية الذي يكتب على الأمر قابل للحبس، ثم يأخذه منفذ الأمر إلى رئيس المؤسسة العقابية ليتسلمه، وكل هذه الإجراءات وإن كانت تجسد رقابة وكيل الجمهورية إلا أنها لم ينص عليها القانون، ولكن جرت العادة على العمل بها، لما فيها من تسهيل لعمل قاضي التحقيق، حيث يعلمه وكيل الجمهورية لتنفيذ الأمر، ليبرمج استجوابه قبل انقضاء 48 ساعة، وفي هذا التنسيق للعمل بين مصدر ومنفذ الأمر والمؤسسة العقابية¹.

ضمانة أخرى تتعلق بمدد وأجال الاعتقال، جاءت بها المادة 121 ق إ ج: "يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين (48) ساعة من اعتقاله². فإن لم يستجوب ومضت هذه المهلة دون استجوابه يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق، وفي حالة غيابه فمن أي قاض من قضاة الحكم ليقوم باستجوابه في الحال وإلا أخلي سبيله. كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان وأربعين 48 ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوسا تعسفيا.

من الضمانات المقررة لمصلحة المتهم هو أن يحترم منفذ أمر القبض مواعيد التفتيش، إذا اضطر إلى تفتيش مسكن المتهم الهارب فلا يتم ذلك إلا في حدود الساعة الخامسة صباحا، ولا تتجاوز الساعة الثامنة ليلا، هذا ما جاءت به المادة 122 ق إ ج: "لايجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء"، وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون، وتتخذ هذه القوة من أقرب محل

1-محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 412.

2-المادة 121 ق إ ج، (قانون رقم: 22-06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006).

للمكان الذي يتعين منه تنفيذ أمر القبض، ويتعين على هذه القوة الامتثال لما تضمنه أمر القبض من طلبات".

الفرع الثالث: التفتيش وضماناته.

أولاً: تعريف التفتيش وشروطه.

جاءت تعريفات عدة للتفتيش تشترك كلها في أنه البحث عن الحقيقة، أو ما يفيد ويؤدي إلى الحقيقة في محل له حرمة يحميها القانون.

فقد عرفه الأستاذ فتحي سرور بقوله: "بأنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة".¹

في تعريف آخر بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون، بهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة، تحقق وقوعها في محل خاص، يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه".²

عرفه الأستاذ محمود محمود مصطفى بالقول: "هو إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة، وذلك في محل خاص، أو لدى شخص وفق الأحكام المقررة قانوناً".³

كما عرفه المرصفاوي على أنه: "الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، لضبط ما عسى يوجد به مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة"⁴، وهناك تعريف آخر يشير إليه الأستاذ محمد محدة بالقول: "التفتيش عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المبنى أو الشخص، وذلك من

1- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 343.

2- حسن الجندي: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 565.

3- محمود محمود مصطفى: الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة القاهرة، مصر، 1978، ص 114.

4- حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، منشأة المعارف، ص 371.

أجل إثبات ارتكابها، أو نسبتها إلى المتهم وفق الإجراءات القانونية المقررة".
 في الأخير يمكن أن نورد هذا التعريف للتفتيش من مجموع التعريفات السابقة "التفتيش هو ذلك الإجراء الذي تباشره جهة مختصة، بإذن مكتوب صادر عن جهة التحقيق للبحث والتحري، والاستقصاء، والاطلاع على محل أحاطه المشرع بحماية، وذلك للوصول إلى الحقيقة، والمساهمة في ذلك في إطار جمع الاستدلالات التي يتطلبها التحقيق، إذا تعلق الجرم بجنحة أو جناية، على أن يناسب التفتيش وطبيعته المحل المراد تفتيشه.
 أ- محل التفتيش.

نصت المادة 81 ق إ ج: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء، يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة"¹، وأهم هذه الأماكن المساكن أو المنازل والتي ضمن الدستور حماية لها من خلال نص المادة 47 منه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".²

وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية في المواد 44، 45، 46، 47، 48 عملية التفتيش، فجاءت المادة 47 ق إ ج قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006، أن تفتيش المساكن ومعاينتها لا يجوز قبل الساعة 05 صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء، وأوردت في فقرتها الثالثة استثناء فيما يتعلق بزمن التفتيش: "... عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فإنه يجوز التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، وذلك بناء على إذن مسبق

1-المادة 81 ق إ ج معدل، قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20/12/2006.

2-المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

من وكيل الجمهورية المختص".

ويمكن أيضا لقاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بما جاء في الفقرة السابقة مباشرة عملية التفتيش أو الحجز ليلا أو نهارا، أو بأمر من ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك، وهذا دون الرجوع إلى وكيل الجمهورية، والأمر لا يشترط فيه الكتابة.

ب- تفتيش الأشخاص.

يعد تفتيش الأشخاص ذا أهمية بالغة، غير أن المشرع الجزائري في نصوص قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على ذلك صراحة مثلما فعل المشرع المصري، فتنبص المادة 46 ق إ ج مصري بالقول: "في الأحوال التي يجوز القبض قانونا على المتهم، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه، وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى، ينتدبها لذلك مأمور الضبط القضائي".¹

حيث يرى الأستاذ محمود محمود مصطفى في هذا الشأن أن المشرع المصري جاء بهذه المادة نظرا لارتباط القبض بالتفتيش، حيث يكون القبض على شخص جائزا يكون تفتيشه كذلك جائزا، ويعلل هذا الارتباط بأن التفتيش يفترض مساسا بحرية الشخص أقل مما يفترضه القبض، فإذا كان الأكثر جائزا، فالمساس الأقل يكون من باب أولى جائزا.²

غير أننا نجد تفتيش الأشخاص في قانون الجمارك المادة 42 "في إطار التحقيق الجمركي Vérification يجوز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص في حالة ما إذا ظن أن الشخص يخفي بنية الغش بضائع ووسائل للدفع عند اجتياز الحدود".³ على الرغم من ذلك يمكن أن نصل إلى ما يفيد إمكانية تفتيش الشخص المشتبه

1-المادة 46 قانون الإجراءات الجنائية المصري طبقا لأحداث التعديلات بالقانون 95، سنة 2003.

2-إيهاب عبد المطلب: تفتيش الأشخاص والأماكن، الطبعة الأولى، المركز القومي للإمدادات القانونية، القاهرة، مصر، 2003، ص 14.

3-المادة 42 من قانون الجمارك.

به في نص المادة 50 التي تنص على: "يجوز لضباط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته"، وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية للتعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص.

أيضا المادة 49 ق إ ج ج التي يمكن اسقاطها على مسألة تفتيش الأنثى.

"إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها، فلضباط الشرطة القضائية أن يستعينوا بأشخاص مؤهلين لذلك، وعلى هؤلاء الأشخاص الذين يستدعيهم لهذا الإجراء أن يحلفوا اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير".

ثانيا: ضمانات المتهم في التفتيش.

نظرا لما يشكله التفتيش من مساس بحقوق الأفراد، واعتداء على خصوصياتهم وأسرارهم ومعرفة مساكنهم، الذي أجازه المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات في سبيل الوصول إلى الحقيقة، إلا أنه أحاطه بمجموعة من الضمانات لصالح المتهم متى تم انتهاكها تعرض التفتيش للبطان، وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

1- لا بد أن تكون هناك فائدة محتملة وهدف من التفتيش.

إنه ليس بمجرد وقوع الجريمة تلجأ السلطات إلى مباشرة إجراء التفتيش ضد الشخص المشتبه فيه، نظرا لما يمثله ذلك من اعتداء على حرية وخصوصية الانسان. وعليه يجب أن تكون هناك فائدة من إجراءات التفتيش لمكان معين، وبأن تكون الفائدة تتمثل في النتيجة التي يسفر عنها التفتيش، مثل ضبط أشياء ممنوعة، أو أشياء تتعلق بالجريمة المرتكبة، سواء كان ضبط الأشياء ضد المتهم أوفي مصلحته.¹

وهذه الضمانة نستشفها في نص المادة 44 ق إ ج 1 التي أفرت بعدم جواز قيام ضباط الشرطة القضائية بالانتقال وتفتيش مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا

1- عويصات فتيحة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي وفقا للتشريع الجنائي الجزائري، الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، يومي 11/10 أفريل 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012، ص 290.

في الجنائية، أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب الاستظهار لهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش.

يمكن القول أن المشرع الجزائري بنصه هذا جعل السلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية، في أنه هناك فائدة محتملة من إجراء التفتيش تحت رقابة السلطة القضائية حين أوجب وجود الإذن المكتوب للقيام بهذا الإجراء.

2- صدور أمر التفتيش من الجهة المختصة.

على اعتبار أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، اشترط المشرع الجزائري أن يكون بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.¹

لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بإجراء التفتيش من تلقاء نفسه، أو بأمر بمباشرته، وهذا ما أكدته المادة 47 من الدستور الجزائري السابق ذكرها. " ...ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة".

بناء على ذلك فإن حق التفتيش مخلوا أصلا لسلطة قضائية مختصة، فلا يتولاه مأمور الضبطية القضائية إلا في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 44 ق إ ج، أي يجب أن يباشر بمعرفة السلطة صاحبة الاختصاص الأصلي، وهي ضمانات مقرررة لصالح المتهم.²

3- ضبط وقت التفتيش.

نظرا لما قد يشكله التفتيش من مساس براحة الأفراد وخصوصياتهم وطمأنينيتهم إذا وقع في فترة زمنية يخلد فيها الفرد إلى الراحة وهي فترة الليل، فقد منع المشرع الجزائري على غرار تشريعات كثيرة عملية التفتيش في هذه الفترة الزمنية إلا استثناء، هذا ما جاءت به المادة 47 ق إ ج، بالنص على: "لا يجوز البدء في تفتيش

1- المادة 1/44 ق إ ج.

2- جلول شتيور، مرجع سابق، ص 314.

المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (05) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (08) مساء.

حيث إمكانية التفتيش خارج هذه الأوقات أي ليلا، نصت عليه المادة 82 ق إ ج على: "إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم، فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47، غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم بنفسه، وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية"، وهذان الشرطان وهما مباشرة قاضي التحقيق لإجراء التفتيش بنفسه، وبحضور وكيل الجمهورية يمثلان ضمانا للمتهم.

نجد أن المشرع الجزائري أيضا عندما جاء بالاستثناء في بعض الجرائم، ويسمح بالتفتيش في كامل الأوقات ليلا أو نهارا، جعل ذلك لا يتم إلا بإذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص، وهو ما جسده المادة 47 ق إ ج/3، "وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بانظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل جمهورية مختص".

4-حضور المتهم عملية التفتيش.

إن حضور المتهم عملية التفتيش لمسكنه أو المسكن الذي يشغله وله علاقة بالجريمة أمر وجوبي، وهي ضمانات أخرى من الضمانات التي يمنحها إياه المشرع، فإن تعذر عليه ذلك عين شخصا ينوب عنه عند مباشرة هذا الإجراء، فبالرجوع إلى المواد 45-47 ق إ ج، فنجد الفقرة الأولى من المادة 45 التي تنص على أنه: "إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه أنه ساهم في ارتكاب الجناية، يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش، فإن ضابط الشرطة

القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته"، ففي هذه الفقرة على الرغم من أن الجرم يشكل جنائية، فإن المشرع منع على ضابط الشرطة أن يباشر التحقيق لوحده أو بمفرده، وهذا على الرغم من أنه يحوز إذنا من القضاء، وهذا ما ذهبت إليه المادة 47ق إ ج مكرر، وذلك باشتراط حضور شاهدين مسخرين لحضور عملية التفتيش، كما أضافت المادة 64 ق إ ج ضمانات هامة في أن يكون التفتيش برضاء صريح من الشخص الذي يتخذ ضده هذا الإجراء، والذي يجب أن يكون بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، مع ذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه، وتبدو هذه الحماية في المادة 44 ق إ ج التي تحظر على ضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص لتفتيشها إلا بناء على إذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب استظهار هذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل أو الشروع في التفتيش.

كما أوقعت المادة 46 من نفس القانون العقاب على كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش، فمن نص المواد المذكورة سابقا يتبين لنا ما يترتب على مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التفتيش هو البطلان باعتباره يتعلق بالنظام العام، حيث نصت المادة 48 ق إ ج يجب مراعاة¹ الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47، ويترتب على مخالفتها البطلان.

5- نتائج عملية التفتيش.

سبق وأن قلنا أن التفتيش لا بد وأن يكون وراءه غاية أو فائدة تتمثل في ضبط أشياء تتعلق بالجريمة المراد التحقيق بشأنها قصد كشف الحقيقة، وهنا المشرع الجزائري تدخل في هذه النقطة، وذلك بأنه أقر إحاطة ما توصل إليه التفتيش بسرية تامة، واتخاذ الإجراءات التي تحقق ذلك، وفي حالة المخالفة جعل المخالف تحت

1- عويصات فتيحة، مرجع سابق، ص 292.

طائلة العقاب.

فبعد عملية التفتيش والعتور على ما يؤيد التحقيق، تأتي عملية حجز هذه الأشياء والتي تتم وفق قيود وشروط لا بد من احترامها وهي:

-تعلق الأشياء أو المستندات المحجوزة ويختم عليها إذا أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختم عليه بختمه، ويحرر جرد للأشياء والمستندات المحجوزة، هذا ماجاءت به 45 ق إ ج / 2.

-لا بد من حضور المتهم مصحوبا بمحاميه عند فتح الأزرار المحفوظة، فلا يمكن فتحهم إلا بحضورهما بعد استدعائهما قانونا، حيث أنه كما سبقت الإشارة إليه، فإن التفتيش لا يباشر إلا بحضور المتهم أو من ينوب عنه، أو من يسخر لذلك، أيضا عند ضبط الأشياء لا بد من حضوره، هنا كان على المشرع أن ينص على أنه في حالة عدم حضوره عملية التفتيش فإنه يمنح هذا الحق لمن حضر عملية التفتيش وضبط الأشياء وحجزها، وهكذا تكون العملية على قدر أكبر من الحماية.

-ضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع، وفي هذا نجد المشرع الجزائري قد أقر عقوبات في نص المادة 46 ق ع بالقول: يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة تتراوح بين 2 000 دج إلى 20000 دج كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش، أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم، أو من ذوي الحقوق، أو من المرسل إليه، ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك.

أيضا ما جاء في المادة 85 ق ج: يعاقب القانون بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 2000 دح إلى 20 000 دج كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صلة له قانونا في الاطلاع عليه، وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه، أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه، وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن ذلك من

ضرورات التحقيق".

في الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحاط عملية التفتيش بضمانات هامة حتى لا تنتهك حرية الفرد وحرمة المسكن وحياته الخاصة، وذلك بتنظيمه عملية التفتيش من ضبط وقتها، وضرورة وجود إذن مسبق من السلطة القضائية، أحيانا مكتوبا، وأحيانا أخرى القول بإذن دون النص على الكتابة، أيضا حضور المتهم أو المشتبه به عملية التفتيش، وكذلك إنزال أشد العقوبات ضد كل من يفشي سرا متعلقا بهذه العملية وهي ضمانات هامة لفائدة المتهم.

الفرع الرابع: الحبس المؤقت وضماناته.

الحبس المؤقت هو أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساسا بحرية المتهم، أي بمقتضاه تسلب حرية المتهم طوال فترة الحبس، وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق، فهو ليس عقوبة توقعها سلطة التحقيق، وإنما هو إجراء من إجراءات التحقيق، قصد به مصلحة التحقيق ذاته، والحبس المؤقت كان بمثابة الإجراء الاستثنائي، المادة 123 ق إ ج قبل التعديل الأخير أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 حيث ألغى هذه الفكرة وأبقى على حرية المتهم أثناء إجراءات التحقيق وعند الاقتضاء اللجوء إلى الرقابة القضائية وعند عدم كفاية هذه التدابير يلجأ استثناء إلى الحبس المؤقت، ومتى صار الحبس المؤقت غير مبرر لقاضي التحقيق الإفراج عن المتهم والعودة إلى الرقابة القضائية، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن تشرف غير هيئة التحقيق على هذا الاستثناء، لأن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته، وبذلك تنص المادة 59 / 2 من التعديل الدستوري الأخير: "الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده¹، حيث نجد أن المشرع الجزائري نظم أمر الحبس المؤقت في المواد من 123 إلى 137 مكرر 1.

1-مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 269.

نتناول في هذه الدراسة ما هو الحبس المؤقت، ثم الجهة المصدرة له، والإجراءات المتبعة بشأنه، وأخيرا الضمانات المقررة للمتهم عند الأمر بهذا الإجراء ضده.

أولا: ماهية الحبس المؤقت.

إن أغلب نصوص التشريعات الجنائية الإجرائية لم تورد تعريفا للحبس المؤقت، وعلى هذا سار المشرع الجزائري الذي لم يشير إلى التعريف به وترك أمر ذلك إلى الفقه الجنائي.

حيث عرفه الأستاذ أحمد فتحي سرور بأنه: "إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق، كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته¹، كما عرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه: "إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه بأن يودع السجن لمدة محدودة، كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام، ولم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء.²"

كما يعرفه الأستاذ أحسن بوسقيعة بقوله: بأنه سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال فترة التحقيق التحضيري، وهو بذلك أخطر إجراء من الإجراءات المقيدة للحرية قبل المحاكمة³، من خلال ما سبق عرضه يمكن القول بأن الحبس المؤقت يعتبر إجراء استثنائي حسب النص الدستوري، خول القانون جهات معينة الأمر بأنه متى اقتضت ضرورة ومصلحة التحقيق وضع المتهم بالحبس وسلب حريته على أن تقدر الضرورة بقدرها ولا يسرف في الأمر، وأن يكون لمدة محددة (مؤقت)، وبهذا يمكن القول بأنه ليس إجراء من إجراءات التحقيق، لأن الغاية منه ليس البحث عن أدلة معينة وإنما يهدف إلى تأمين الأدلة، وبالتالي يمكن القول بأنه أمر من أوامر

1- أحمد فتحي سور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 263.

2- عبد العزيز سعد: إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 13.

3- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 135.

التحقيق.

ثانيا :الجهة المخولة بإصداره وإجراءاته.

نظرا لما ينطوي عليه أمر الحبس المؤقت من خطورة ومساس بحرية الفرد وحقوقه، ومراعاة لمبدأ استقلال سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام، فقد جعل المشرع الجزائري من إصدار الأمر بالحبس المؤقت حقا لجهة التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، وكذا جهة الحكم مانعا ذلك عن النيابة العامة، وتأكيدا لذلك ألغى المشرع الجزائري المادة 59 ق ا ج التي كانت تخول ذلك لوكيل الجمهورية بموجب قانون الإجراءات الجزائية الجديد والتي كانت محل انتقاد.

مما سبق ذكره يمكن القول بأن الحبس المؤقت لا يصدر إلا من جهات التحقيق

والحكم فقط.

1-قاضي التحقيق:

وهو المخول أساسا بإصدار هذا الأمر طبقا لنص المادة 109 ق إ ج: يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم، أو بإيداعه السجن، أو بإلقاء القبض عليه، وكذا المادة 123 مكرر فقرة 2 ق إ ج "يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم، وينبهه بأن له ثلاثة (03) أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه، يشار إلى هذا التبليغ في المحضر".

2-غرفة الاتهام:

من استقراء نص المادة 192/ ق إ ج نجد أن غرفة الاتهام باعتبارها الدرجة الثانية في التحقيق، تستطيع أن تصدر أمرا بالحبس المؤقت، حيث نصت على: "إذا كانت غرفة الاتهام قد فصلت في استئناف مرفوع في أمر صادر من قاضي التحقيق في موضوع حبس المتهم مؤقتا فسواء أيدت القرار أم ألغته وأمرت بالإفراج عن المتهم أو استمرت في حبسه أو أصدرت أمرا بإيداعه السجن أو بالقبض عليه".

أيضا في حالة ظهور أدلة جديدة ضد المتهم الذي كان قد صدر في حقه قرار

بأن لا وجه للمتابعة، قضت المادة 181 ق إ ج "يتخذ النائب العام الإجراءات نفسها إذا تلقى على إثر صدور حكم من غرفة الاتهام بألا وجه للمتابعة أوراقا ظهر له منها أنها تحتوي على أدلة جديدة بالمعنى الموضح في المادة 175، ومن هذه الحالة وريثما تتعدد غرفة الاتهام، يجوز لرئيس تلك الغرفة أن يصدر بناء على طلب النائب العام، يأمر بالقبض على المتهم، أو إيداعه الحبس. "

تنص المادة 175 ق إ ج على "المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة لا يجوز متابعته من أجل الواقعة نفسها ما لم تطرأ أدلة جديدة وتعد أدلة جديدة أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها، مع أن من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق وأن وجدها ضعيفة، أو أن من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لإظهار الحقيقة وللنيابة العامة وحدها تقرير ما إذا كان ثمة محل طلب إعادة التحقيق بناء على الأدلة الجديدة".

أيضا لغرفة الاتهام إصدار أمر بالحبس المؤقت في حالة ما إذا أصدرت جهة الحكم التي أحيلت لها القضية حكما بعدم الاختصاص، وذلك إلى غاية رفع القضية من جديد إلى الجهة المختصة، وهذا حسب نص المادة 3/131 ق إ ج، "ولغرفة الاتهام ذلك الحق نفسه في حالة عدم الاختصاص ريثما ترفع الدعوى للجهة القضائية المختصة. "

3- جهة الحكم:

لقد خول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية جهة الحكم حق إصدار الأمر بالحبس المؤقت تبعا لظروف ومعطيات محددة قانونا، والمقصود بجهة الحكم هنا المحكمة الابتدائية، (القسم الجزائي) عند نظرها في المخالفات والجناح، وكذا الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي عند نظرها في الطعون ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن

الأحكام الجزائية للمحاكم التابعة لها، وكذا عند الإخلال بنظام جلسة المحكمة.¹
ثالثاً: ضمانات المتهم عند الأمر بحبسه مؤقتاً.

إن الحبس المؤقت إجراء خطير يمس بحقوق الإنسان وحرياته، ويلحق الضرر بأسرته وكرامته، وبمركزه الاجتماعي، لذا حاول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية أن يحيطه بضمانات قد تكون كفيلة بحماية حرية الشخص وعدم المساس بها، إلا وفق شروط معينة نوردتها فيما يلي:

1- ما جاءت به المادة 123 ق إ ج وفق التعديل أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 أن الحبس المؤقت كإجراء استثنائي يلجأ إليه عند انعدام موطن مستقر للمتهم وعدم تقديم ضمانات كافية للمثول امام القضاء والأهم ان تكون الأفعال جد خطيرة وأن هذا الإجراء هو الوحيد للحفاظ على الحجج والادلة وحماية للشهود والضحايا من أي ضغط وكذا إذا كان ضروري لحماية المتهم، أيضا في حالة اخلال المتهم بالتقيد بالتزامات الرقابة دون مبرر جدي، وهي حالات وردت على سبيل الحصر في هذه المادة، ولا يجوز أن يسبب قاضي التحقيق أمر الحبس المؤقت على أسباب عامة سرية وغامضة كفكرة النظام العام، أو متطلبات الأمن العام وذلك لعدم وضوحها، كما أنها قد تدفع القضاة إلى التعسف في استعمال هذا الإجراء الخطير، دون مراعاة للمتهم وظروفه.

فإذا كانت هذه الحالات غير متوافرة، فإننا نعود إلى الحالة العادية والتي لا تمس بحرية الفرد ولا تشكل خطرا عليه، وهي الرقابة القضائية، وهي القاعدة العامة بشكل كبير.

فالرقابة القضائية بموجب هذا التعديل تدبير احترازي يلجأ إليه قاضي التحقيق قبل التفكير في حبس المتهم مؤقتاً.

2- يعد استجواب المتهم قبل الأمر بحبسه مؤقتاً ضمانة هامة مقررة لمصلحة هذا الأخير، نظرا لأن الإستجواب يعطي لقاضي التحقيق دلالة عن المتهم في إمكانية

1- أنظر نص المادة 2/131 ق إ ج، 295 ق إ ج ج.

اللجوء إلى الرقابة القضائية، وأن هذا الأخير يستجيب لها، حتى أن الأمر بإيداع المتهم المؤسسة العقابية قبل الإستجواب يعد باطلا، وهذا حسب نص المادة 1/118 "لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم".

3-إعلام المتهم بالتهمة الموجهة إليه، وبأمر الحبس المؤقت يعتبر ضمانا أخرى لمصلحة المتهم، نظرا لكون ذلك يمكنه من معرفة ما نسب إليه من تهمة، ثم يحضر دفاعه، أيضا إعلامه بأمر الحبس قابله بحق المتهم باستئناف هذا الأمر، خلال مدة ثلاثة (03) أيام من تاريخ هذا التبليغ.

وهذا حسب نص المادة 123 مكرر/فقرة اخيرة "يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وتبنيه بأن له ثلاثة (03) أيام من تاريخ هذا التبليغ لإستئنافه، يشار إلى هذا التبليغ في المحضر.

4-تأقيت مدة الحبس المؤقت.

لم يترك المشرع الجزائري الحبس المؤقت بين يدي جهة التحقيق لتقديره كيفما تشاء، بل نظم مدته حسب نوع الجريمة.

أ - مواد الجرح:

-لا يجوز ان يحبس المتهم المقيم بالجزائر إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مواد الجرح تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات، إستثناء الجرائم التي نتج عنها وفاة إنسان أو أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام على أن لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد . المادة 124 ق إ ج .

-في غير الاحوال المنصوص عليها في المادة 124 ق ا ج لا يجوز ان تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة اشهر في مواد الجرح، مع إمكانية التمديد مرة واحدة فقط لمدة أربعة اشهر بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، طبقا للمادة 125ق إ ج.

وعليه تكون مدة الحبس المؤقت في مواد الجرح، كحد أقصى ثمانية أشهر غير قابلة للتجديد، وإذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون مخالفة أوجنحة أمر باحالة

الدعوى إلى المحكمة مع بقاء المحبوس مؤقتا على حاله ومحاكمته في مدة لا تتجاوز الشهر وهذا حسب المواد 164-165 ق ا ج.

ب-في مواد الجنايات.

-إذا كانت الجريمة من جرائم القانون العام فإن الأصل فيها الحبس المؤقت، أربعة أشهر قابلة للتجديد مرتين من طرف قاضي التحقيق، وهذا في حالة الضرورة، وبعد استطلاع وكيل الجمهورية ويكون الأمر مسببا لتجديد الحبس المؤقت ليصل إلى 12 شهرا، طبقا لنص المادة 125-1 ق ا ج ويجوز لقاضي التحقيق أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد، لتصبح مدة الحبس المؤقت في جنايات القانون العام المعاقب عليها دون العشرين سنة هي 16 شهرا، وبعد إرسال ملف القضية إلى غرفة الاتهام، فإنها تصدر قرارا في الموضوع في مدة أقصاها شهرين، وإلا أفرج عن المتهم بقوة القانون طبقا لنص المادة 197 مكرر ق ا ج.

-إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة تساوي أو تفوق 20 سنة، أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، فإن تمديد الحبس المؤقت أمام قاضي التحقيق هي 3 مرات، أي 4 أشهر الأصل مضافا إليها 12 شهرا تمديد من طرف قاضي التحقيق، لتصبح مدة الحبس المؤقت 16 شهرا، ويجوز لقاضي التحقيق في أجل شهر من انقضاء هذه المدة أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت لمرة واحدة غير قابلة للتجديد، لتصبح مدة الحبس المؤقت في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو بالإعدام هي 20 شهرا، طبقا لنص المادة 125-1/2 ق ا ج، وبعد إرسال ملف القضية إلى غرفة الاتهام، فإن عليها أن تصدر قرارا في موضوع الدعوى في أجل أربعة أشهر، وإلا أفرج عن المتهم تلقائيا، طبقا للمادة 197 مكرر/2.

بالرجوع إلى النصوص السابقة نجد أن المشرع الجزائري شجع على أعمال الرقابة القضائية خاصة في مواد الجرح، وفي مواد الجنايات لا يمكن أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت 20 شهرا في كل الأحوال، رغم هذا فإن مدة 20 شهرا تبدو طويلة نظرا للتطور

الكبير في مجال البحث والتحقيق الجنائي.

5- إمكانية طلب الإفراج المؤقت.

إن المشرع الجزائري حين منح جهة التحقيق أو الحكم حق إصدار الأمر بالحبس المؤقت، قيد هذا الحق بشروط شكلية وأخرى موضوعية تمثل ضمانات للمتهم متى تجاوزتها هذه السلطات عرضت أمرها للبطلان، فأضاف إلى ذلك إمكانية المتهم المحبوس مؤقتاً حق طلب الإفراج المؤقت في كل وقت متى أبدى المتهم تعاوناً وتجاوباً مع ما تأمر به جهة التحقيق، كما يمكن أن يأمر به قاضي التحقيق من تلقاء نفسه، أو بطلب من وكيل الجمهورية.¹

حيث نظم المشرع الجزائري هذا الطلب في المواد 127-128-129 من قانون

الإجراءات الجزائية الجزائري.

6- إخضاع أمر الحبس المؤقت للرقابة.

إن المشرع الجزائري نظراً لخطورة الحبس المؤقت ومدى مساسه بحرية الفرد وكرامته، جعل هذا الأمر تحت رقابة إدارية من اختصاص رئيس غرفة الاتهام، ورقابة قضائية من اختصاص غرفة الاتهام.

-الرقابة الإدارية على شرعية الحبس المؤقت.

أخضع المشرع الجزائري إجراءات التحقيق التي يباشرها قضاة التحقيق لرقابة

إدارية من قبل رئيس غرفة الاتهام، حيث نصت المادة 203 ق إ ج على ما يلي:

يراقب رئيس غرفة الاتهام ويشرف على مجرى إجراءات التحقيق المتبعة في

جميع مكاتب التحقيق بدائرة المجلس ويتحقق بالأخص من تطبيق شروط الفقرتين

1-تنص المادة 126 ق إ ج: يجوز لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يأمر من تلقاء نفسه بالإفراج إن لم يكن لازماً بقوة القانون وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، شريطة أن يتعهد المتهم بالحضور في جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه، وأن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته.

كما يجوز لوكيل الجمهورية طلب الإفراج في كل وقت، وعلى قاضي التحقيق أن يبيت في ذلك خلال ثمان وأربعين ساعة من تاريخ طلب الإفراج، وعند انتهاء هذه المهلة، وفي حالة ما إذا لم يبيت قاضي التحقيق يفرج على المتهم من السجن.

الخامسة والسادسة من المادة 68، وببذل جهده في ألا يطرأ على الإجراءات أي تأخير بغير مسوغ. بالإضافة إلى ذلك فيقوم برقابة عملية الحبس المؤقت، حيث أنه يتلقى كل ثلاثة أشهر من مكتب التحقيق قائمة بجميع القضايا المتداولة، وتبين القضايا التي فيها متهمون محبوسون مؤقتاً في قائمة خاصة.¹

أيضاً على رئيس غرفة الاتهام زيارة كل مؤسسة عقابية في دائرة المجلس لكي يتحقق من حالة المحبوس مؤقتاً في القضايا التي لها حبس مؤقت.² فمتى رأى أن الحبس المؤقت غير قانوني وجه ملاحظات إلى قاضي التحقيق. -الرقابة القضائية على شرعية الأمر بالحبس المؤقت.

تعتبر غرفة الاتهام جهة التحقيق الدرجة الثانية حيث تكمن رقابتها على شرعية الأوامر بالحبس المؤقت في نظرها في الاستئناف المرفوع إليها من المتهم أو من النيابة العامة (وكيل الجمهورية، النائب العام).

حيث بالرجوع إلى المادة 127 ق إ ج فإنه ينبغي على قاضي التحقيق البث في طلب الإفراج الذي يقدمه له المتهم أو محاميه خلال ثمانية (08) أيام، وإلا فإنه له الحق في الاستئناف أمام غرفة الاتهام.

7-حق المتهم في التعويض عن الحبس المؤقت. إن المشرع الجزائري أقر التعويض متى وقع خطأ قضائي ضد أي شخص، ونص على ذلك في المادة 61 من الدستور التي تنص على: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته"، وبما أن القضاء يمارسه أشخاصاً فهم بغير منأى من الخطأ، لذلك فالمشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى أقر فكرة التعويض، ففي حالة الحبس المؤقت، جاءت المادة 137 مكرر/1 إلى غاية 137 مكرر/14 من قانون الإجراءات الجزائية، تنظم

1-أنظر المادة 203 ق إ ج.

2-أنظر المادة 204 ق إ ج.

وتفصل في عملية التعويض.

تنص المادة 137 مكرر ق إ ج: "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي، قضى بأن لا وجه للمتابعة أو بالبراءة، إذا ألحق هذا الحبس ضرراً ثابتاً ومتميزاً، ويكون التعويض الممنوح وفقاً للفقرة السابقة على عاتق خزينة الدولة، مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية، أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت." "

باستقراء هذه المادة نجد أنها تتكلم عن أمرين:

-شروط التعويض

-مسألة الحصول على التعويض.

شروط التعويض:

تكلت المادة 137 مكرر ق إ ج على ثلاثة شروط يتطلبها القانون للتعويض:

أن يكون المتهم قد حبس مؤقتاً. صدور قرار بانتفاء وجه الدعوى أو حكم بالبراءة في حق المتهم. وقوع ضرر ثابت ومتميز من المتهم.

-الشرط الأول: أن يكون المتهم قد حبس مؤقتاً.

يقصد بالحبس المؤقت ذلك الأمر الذي صدر من جهات التحقيق ضد المتهم بوضعه في هذه الحالة، ونخرج من ذلك المدة التي يبقيها المشتبه فيه خلال التوقيف للنظر، من طرف الضبطية القضائية حتى لو وصلت إلى غاية 12 يوماً، كما هو مبين في الجرائم الإرهابية والأعمال التخريبية.¹

-الشرط الثاني: صدور قرار بانتفاء وجه الدعوى أو براءة المتهم، حيث أنه بعد استعمال جميع الإجراءات، توصلت جهات التحقيق أو جهات الحكم إلى صدور

1-عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 197.

قرار بالألا وجه للمتابعة، أو حكم قضى ببراءة المتهم، ويكون القرار أو الحكم نهائي بمعنى استنفذ جميع طرق الطعن.

-الشرط الثالث: وقوع ضرر ثابت ومتميز للمتهم.

إن هذا الشرط هو أساس التعويض في الحبس المؤقت، غير أن المشرع الجزائري ساغه بطريقة غامضة، فالضرر المحتمل وقوعه للمتهم هو قد يكون معنويا أو ماديا، وفي الحقيقة أمكن القول بأنه فعلا الحبس المؤقت يلحق الضرر بنوعيه للمتهم.

فأكبر ضرر مادي ومعنوي يصيب أسرة المتهم زوجته وأبنائه وقد يخسر المتهم وظيفته أو منصبه بعد قضائه هذه الفترة، على الرغم من أنه قد سيصدر قرار بعودته إلى وظيفته ولكن قد يلقي رفضا من مؤسسته، فأى تعويض يجبر هذا الضرر؟

وفي مسألة الضرر نشير إلى ما جاء به المشرع الفرنسي، فقد استعمل عبارتين مترادفتين، ضرر غير عادي ظاهر وذي خطورة خاصة، ويمكن الرجوع إلى لجنة التعويض الفرنسية في تفسير هذين المصطلحين.

أ-ضرر عادي غير ظاهر، وفي سبيل تبيان معنى الضرر غير العادي الظاهر، فلقد استبعدت لجنة التعويض كل من:

-البراءة لفائدة الشك: بل لا بد أن تكون البراءة ببراءة ناصعة.

-ألا يساهم المتهم أثناء التحقيق بتصريحاته المزورة أو الكاذبة إلى تحصيل الضرر الذي يطالب بالتعويض منه.

-كما استبعدت اللجنة الحكم القاضي بالغرامة فقط، أو بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ، لأن في هذه الحالة الجريمة ثابتة.

واعتمدت لجنة التعويض معيار وحيد وهو معيار قواعد العدالة، وترى اللجنة أن الضرر غير العادي هو ذلك الضرر الذي يتطلب قواعد للتعويض عنه، وهذا ما يستشف من وقع القضية مثلا على الراي العام، أو شهرة المتهم وسمعته.

ب- ضرر ذي حاجة خاصة، لقد حددته لجنة التعويض الفرنسية بكونه يختلف حسب ظروف كل حالة، وبالنسبة لنتائج الحبس المؤقت غير المشروعة المادية منها والمعنوية والمهنية، فالحبس المؤقت يلحق بالمتهم أذى بليغا وصدمة عنيفة، ويؤذيه في شخصه ويحط من قيمته، فيقيم القاضي ويقدر كل هذه الظروف الخاصة، بالإضافة إلى شروط ومدة الحبس المؤقت، هذا بالنسبة لتطبيقات لجنة التعويضات الفرنسية.

أما لجنة التعويض الجزائرية فلم تحصل بعد على القواعد المعتمدة من طرفها، ذلك لأنها لم تبدأ في التعويض إلا مؤخرا، لذلك لازال مبكرا القول بمعايير معنية للتعويض.¹

حالة الحصول على التعويض:

تتولى عملية التعويض عن الحبس المؤقت لجنة خاصة تسمى لجنة التعويض، وهي لجنة قضائية مدنية تنشأ على مستوى المحكمة العليا، وهذا حسب نص المادة 4/137 مكرر، بحيث تخطر اللجنة بعريضة موقعة من طرف الرئيس أو محامي معتمد لدى المحكمة العليا، والتي تودع لدى أمين اللجنة في أجل 06 أشهر ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة نهائيا، متضمنة العريضة ما يلي:

-تاريخ وطبيعة القرار الذي أمر بالحبس المؤقت، وكذا المؤسسة العقابية التي نفذ فيها.
-الجهة القضائية التي أصدرت قرارا بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة، وكذا تاريخ هذا القرار.

-طبيعة وقيمة الأضرار المطالب بها.

-عنوان المدعي الذي يتلقى فيه التبليغات.²

بعد استكمال جميع الإجراءات قد تصدر اللجنة قرار يقضي بمنح تعويض

1-مرجع سابق، ص 198.

2-المادة 137 مكرر/4 فقرة أخير.

للمدعي يتم دفعه له من طرف أمين خزينة ولاية الجزائر.

وفي حالة رفض الدعوى، يتحمل المدعي المصاريف، إلا إذا قررت اللجنة إعفائه جزئيا أو كليا منها، هذا ما جاءت به المادة 137 مكرر/12 مع العلم أن قرارات اللجنة غير قابلة للطعن ولها القوة التنفيذية، وبالرجوع إلى عملية التعويض في حالة منح المدعي التعويض، نتساءل لماذا نجد أن المشرع الجزائري فرض على المدعي استيفاء مبلغ التعويض من خزينة ولاية الجزائر؟ والتي نراها زيادة عبء آخر للمدعي الذي كان محبوسا احتياطا، مثلا في حالة مدعي مقيم بمدينة أدرار، كم يلزمه من المال والوقت والجهد للانتقال إلى الجزائر العاصمة للحصول على مبلغ التعويض، وعلى من تكون هذه المصاريف؟

وفي الأخير نقول إن المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية حسنا فعل بتخفيض مدته إلى 20 شهرا على الرغم انه كان يمكن أن ينزل أكثر بهذه المدة لأنها تمس بحرية الفرد.

أيضا فيما يخص قرينة البراءة، فيفترض أن أي تحقيق يشرع فيه يكون هذا المبدأ أسمى شيء تحاول أن تتطلق منه جهات التحقيق، وأنها تلجأ إلى الرقابة القضائية، والكفالة المالية كما هو معمول في بعض التشريعات المقارنة، واستبعاد الحبس المؤقت وجعله الاستثناء فعلا كما نص عليه الدستور.

أيضا فيما يخص طلب الإفراج المؤقت، كان على المشرع أن يخفض في آجال طلبه على مستوى قاضي التحقيق، أو آجال الطعن أمام غرفة الاتهام.

المبحث الثاني: الضمانات الدستورية أثناء المحاكمة.

بعد مرحلة التحريات الأولية ثم مرحلة التحقيق الابتدائي وما قد يصاحبهما من انتهاك لحقوق المتهم رغم ما وفر له من ضمانات، يحال إلى مرحلة لا تقل خطورة عن سابقتها خاصة وأنها هي التي تحدد وضعه القانوني مما قد نسب له فهو بين الإدانة والبراءة ينتظر الحكم، ونظرا لأهمية هذه المرحلة أحاطها المشرع بضمانات تتعلق بالمحاكمة في حد ذاتها وضمانات أخرى متعلقة بصدور الأحكام وضمانات في مواجهة الأحكام القضائية هذا ما نتناوله في مطالب ثلاثة.

المطلب الأول: معايير المحاكمة العادلة.

تقوم المحاكمة العادلة على مجموعة من القواعد التي يجب أن توفر للمتهم وتحترم من جهات الفصل وهي من معايير المحاكمة العادلة.

الفرع الأول: القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة.

أولاً: استقلال القضاء.

إن استقلال القضاء يعد من أهم مظاهر ومعايير المحاكمة العادلة التي تنص عليها أغلب التشريعات وتحاول أن تكفلها، هذا انطلاقاً لما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 10 بالقول: "يتمتع كل شخص بمحاكمة عادلة من طرف محكمة مستقلة وغير متحيزة لتحديد حقوقه وواجباته".

أيضاً ما جاء في مؤتمر مونتريال لسنة 1983 قرر المندوبون الإعلان العالمي لاستقلال العدل على أن تكون "السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، ولا يكون للسلطة التنفيذية أية رقابة على الوظائف القضائية، بالإضافة إلى ما أكدته مشروع النظام القضائي العربي الموحد على أن: "القضاء مستقل، ولا سلطان

على القضاة في قضائهم لغير القانون".¹

هذه الدعوة أو التأكيد على استقلال القضاء، سار عليها الدستور الجزائري لسنة 2016، "السلطة القضائية مستقلة، وتأسس في إطار القانون"، أيضا المادة 165 من الدستور "لا يخضع القاضي إلا للقانون" من خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري في نصوص الدستور أعطى للقاضي الاستقلالية في ممارسة مهامه، وهي الفصل في القضايا، وإصدار الأحكام في إطار القانون دون الخضوع إلا لنص القانون.

وبالتالي فالسلطة القضائية مستقلة لا تخضع في ممارسة عملها إلا للقانون، بل ذهب إلى أبعد من ذلك في نص المادة 166 من الدستور، إلى القول صراحة أن "القاضي محمي من أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس بنزاهته"، وبالتالي متى توافرت هذه العناصر يمكن القول أن المتهم محاط بمبدأ مهم وهو استقلال القاضي والذي في نظر الدعوى لا يستمع إلا لنص القانون وصوت الضمير.

ثانيا: مبدأ علنية المحاكمة.

يعد مبدأ علنية جلسات المحاكمة من الأهمية بمكان نظرا لأن الأحكام التي تقدمها المحاكم تكون باسم الشعب، وعليه كان لابد من تمكين الشعب من معرفة ما يدور في المحاكم، وما يصدر من أحكام باسمه وكأنه يمارس رقابة معنوية على جهاز العدالة عند نظر القضايا، هذا ما يعزز الثقة في هذا الجهاز، حيث نصت المادة 285 ق إ ج على مبدأ علنية الجلسات بالنسبة لمحكمة الجنايات. كما نصت عليه المواد 342 و 430 ق إ ج على ذلك فيما يتعلق بمحكمة الجناح والغرفة الجزائية، فإذا كان مبدأ العلنية والمتمثل في فتح مجال الحضور لجلسات المحاكمة أمام الجمهور إلا أنه يمكن أن يرد استثناء على ذلك متى قررت المحكمة انعقاد

1- أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، 1995، ص 265.

جلساتها بسرية، إذا اقتضت دواعي النظام العام، والآداب العامة ذلك، فيقتصر الحضور على الخصوم ووكلائهم، والقول بهذا المبدأ باعتباره من معايير المحاكمة العادلة التي يكفلها الدستور للمتهم تحقق نتائج مهمة نوردها تباعا.

- العلنية ضرورية لإرضاء شعور الناس بعدالة المحاكمة واطمئنانها لعدالتها، هذا ما ينسحب على المتهم والخصوم.

- تحمل العلنية القضاء على التطبيق السليم للقانون.

- تدفع العلنية الخصوم ووكلائهم والشهود إلى الإلتزان في القول، والإعتدال في الطلبات، والدفع إلى قول الحقيقة.

- تظهر العلنية الأثر الرادع للقانون.

- تمثل العلنية رقابة الجمهور على جلسات الحكم.

- تعتبر ضمانات للمتهم في محاكمة عادلة.

- تتيح العلنية للدفاع في إبراز وعرض دفعه وحججه بسهولة ويسر ووضوح.¹

ثالثا: شفوية إجراءات المحاكمة.

يقوم هذا المبدأ على أساس أن تتم جميع إجراءات المحاكمة بصورة شفوية، وهناك من يسميه مبدأ الواجهة، كون أن القواعد الأساسية للمحاكمات الجزائية توجب ألا تقام الأحكام إلا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية والتي تحصل شفويا أمام المحاكم، وفي مواجهة الخصوم مما يؤدي إلى توضيح الأدلة ورفع غموضها وكشف حقيقتها، لتكون المحكمة قناعتها في وزن الأدلة وتقدير قيمتها، وعلى ضوء ذلك يدلي الشهود والخبراء بأقوالهم شفويا أمام القاضي ويناقشون فيها شفويا، كما أن الطلبات والدفع تقدم شفويا، ونفس الأمر ينطبق على مرافعات الادعاء والدفاع.²

حيث يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تبنى عليها المحاكمة العادلة، فبعد

1-محمد علي سالم الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 299.

2-محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 146.

إقبال باب المرافعات الشفوية، تتجه المحكمة إلى الفصل في الدعوى المنظورة أمامها، وعليه أمكن القول إن هذا المبدأ يقوم على أسس هي:

- ضرورة سماع الشهود ومناقشة أقوالهم.
- متى كان هناك تقارير خبراء أو من انتدبتهم المحكمة في القضية أن تسمع إليهم وتناقشهم فيما توصلوا إليه.
- النظر في محاضر الضبطية القضائية أثناء المحاكمة، والسماح بإبداء ما جاء فيها من اختلال في الإجراءات المنوطة بهم، على اعتبار أنها محاضر استدالات.
- مناقشة المحكمة لما جاء به وكلاء الخصوم من دفع لمذكراتهم.
- تمكين المحكمة الخصوم من مواجهة الشهود ومناقشتهم فيما أبدوه من أقوال وشهادات.
- المحكمة تكون مقيدة بما جاء في قرار الإحالة المعروض عليها، وأن تناقش ما جاء فيه.

بالنظر إلى ما سبق ذكره نجد لهذا المبدأ أهمية كبيرة في ضمان المحاكمة العادلة ويكمن ذلك في:

- شفوية المحاكمة متصلة بمبدأ الاقتناع القضائي الذي يفترض أن يستمد القاضي اقتناعه من حصيلة المناقشات التي تجري أمامه في الجلسة.
- شفوية المحاكمة تتيح للمحكمة فرصة المراقبة على أعمال التحقيق الابتدائي وما يكون قد علق بها من شوائب، فيما تلد عنه من أدلة، يعرض من جديد على المحكمة، وتدور في شأنه المناقشات، فيتاح تقدير قيمته من جديد، ومراقبة التقدير الذي كانت سلطة التحقيق قد خلصت إليه.¹

رابعاً: تدوين إجراءات المحاكمة.

إن تدوين إجراءات المحاكمة شرطاً ضرورياً لصحتها، يتطلب القانون تسجيل كل

1- علي فضل البوغيني: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 254-255.

ما يدور في جلسة المحاكمة، والذي يسهر على ذلك كاتب الجلسة، تحت إشراف الرئيس. حيث نصت المادة 236 ق إ ج على: "يقوم الكاتب تحت إشراف الرئيس بإثبات سير المرافعات، ولاسيما أقوال الشهود وأجوبة المتهمين.

ويوقع الكاتب على مذكرات الجلسات، ويؤشر عليها من طرف الرئيس في ظرف ثلاثة أيام التالية لكل جلسة على الأكثر. "

فتدوين إجراءات المحاكمة يستوجب أن يحرر كاتب الجلسة محضرا لما يجري في جلسة المحاكمة، ويقوم بعدها بتوقيع هذا المحضر، مع ضرورة تأشير رئيس الجلسة على ذلك، وعليه فإن شرط حضور كاتب الجلسة ضروريا، ولا يمكن أن تتعد الجلسة دون حضوره.

فتدوين إجراءات المحاكمة يعكس كل ما تم القيام به خلال مرحلة التحقيق النهائي، وله فائدة بعدية تتمثل في تمكين المحكمة التي يناط بها النظر في الطعن المرفوع أمامها من الرقابة، من خلال رجوعها إلى محاضر المحاكمة، هل تم احترام وإتباع الإجراءات التي يتطلبها القانون من قبل المحكمة التي أجرت التحقيق النهائي وفصلت في موضوع الدعوى، كل هذا في محضر الجلسات.

تكم أهمية تدوين جلسات المحاكمة، كونها تبين مدى مراعاة كافة الضمانات والحقوق التي يمنحها القانون للمتهم أثناء محاكمته انطلاقا من علانية الجلسات، أو سريتها متى تطلب الأمر ذلك، وكذا تمكين المتهم من محام لا سيما في محكمة الجنايات التي تتطلب ذلك، أيضا هل تم تمكين المتهم وإعطائه الفرصة كاملة للدفاع عن نفسه، ومناقشة الشهود والخصوم موضوع الدعوى.

خامسا: تقييد المحكمة بحدود الدعوى.

يعد تقييد المحكمة بحدود الدعوى المرفوعة أمامها من ناحية الموضوع والوقائع التي جاءت بها، وكذا الأشخاص المرفوعة ضدهم الدعوى من أهم مقتضيات المحاكمة العادلة، فمتى انعقد الاختصاص لمحكمة الجنايات بموجب قرار الإحالة الصادر عن

غرفة الاتهام، دخلت القضية إلى مرحلة الفصل فيها من قبل المحكمة، حيث تكون ملزمة بالنظر في الدعوى وفق ما جاء في قرار الإحالة.

وقاعدة تقييد المحكمة بقواعد الدعوى في واقع الأمر تعتبر انعكاساً لفلسفة النظام الاتهامي الذي يعتبر الخصومة نزاعاً بين طرفين، الادعاء من جانب والمتهم من جانب آخر، ويقف القاضي منه موقف الحكم، وتشكل وثيقة الاتهام محور المحاكمة، وعلى هديها تتحدد ولاية المحكمة الجنائية، بما لا يحيد عنها أو المروق على مقتضاها، فما تضمنته يعد محل المحاكمة الذي يبرأ عنه أو يحكم بإدانته بناء عليه.¹

إن قاعدة تقييد المحكمة بحدود الدعوى إنبنى على رأيين أحدهم يؤسس هذه القاعدة على فكرة مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية، فيمنع القاضي الذي سبق له وأن قام بوظيفة الادعاء العام في دعوى معينة من تولي الفصل فيها، لو تقلد منصب القضاء فيما بعد ضماناً لحياده الذي يعتبر ركيزة من ركائز العدالة.²

غير أن رأي آخر يرى أنه إذا كان إتهام شخص ما بارتكاب جريمة، يأتي مخالفاً مع أصل البراءة الثابتة فيه ويعتبر استثناءً على مقتضياتها، مما لا ينبغي التوسع فيه، وهذا يلقي على عاتق غرفة الاتهام إقامة الدليل عليه، ويلقي على عاتق القاضي ألا يحكم على المتهم إلا عن يقين بإدانته عما أسند إليه وعنه بالذات، ويتفرع عن هذا أنه لا يسوغ له أن يجري تعديلاً أو تحويراً يكون من شأنه تكثيف الخروج على هذا النص، أو يحاكمه عن واقعة لم يتضمنها أمر الإحالة، أو ورقة التكاليف بالحضور، فإنه يكون منطقياً أن تؤسس قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى على مبدأ أصلية البراءة في الإنسان، وأياً كان أساس القاعدة فإن إنبنى على الفصل

1-حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 287.

2-حسين بشيت خوني: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزء الثاني عمان، الأردن، 1998، ص 103.

بين الوظائف، أو على قرينة البراءة المفترضة في الإنسان، فإن مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى يعرف بأنه انحصار سلطة المحكمة في نطاق الدعوى التي في حوزتها.¹

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت المادة 249 ق إ ج على: "المحكمة الجنائيات كامل الولاية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين.

كما تختص بالحكم على القصر البالغين من العمر ستة عشر (16) سنة كاملة، الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية، والمحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام".

كما نصت المادة 250 ق إ ج بأنه "لا تختص محكمة الجنائيات بالنظر في أي اتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الاتهام، وهي تقضي بقرار نهائي".
وأمر تقييد المحكمة بحدود الدعوى ينصرف إلى ثلاث نقاط هي:

1- تقييد المحكمة بالأشخاص الذين رفعت عليهم الدعوى، وهو ما يعرف بالحدود الشخصية للدعوى، ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تتهم شخصا لم تقم ضده اتهامات، ولا أن تقضي بإدانة شخص، أو تبرئة شخص لم يرد ذكر اسمه في قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، فنتقيد المحكمة بالأشخاص المرفوعة ضدهم الدعوى، فإذا حكم على شخص خلاف من اتخذت إجراءات التحقيق وأقيمت الدعوى ضده، فإن ذلك يبطل إجراءات المحاكمة التي تمت، ويبطل معها الحكم الذي بني عليها.²

فإنه بعد صدور قرار غرفة الاتهام وتهيئة القضية أمام محكمة الجنائيات للنظر في القضية فإنه يستوجب على محكمة الجنائيات أن تتقيد بما جاء في هذا القرار، فلا

1-مناع مراد: تقييد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى، مداخلات الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، يومي 10 و11 أبريل 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر 2012 ص 586.

2-محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 121.

يتأتى لها أن تتهم شخصا لم يرد ذكر اسمه في هذا القرار، ولا أن تحكم على شخص جاء وصفه كشاهد، فإن فعلت ذلك فإنها خالفت القانون، غير أنه متى تكشف للمحكمة أثناء المحاكمة أن أشخاصا آخرين لهم صلة بالجريمة، بوصفهم فاعلين أصليين أو مساهمين من غير المتهم لم تتخذ بحقهم الإجراءات القانونية، جاز لها أن تصدر حكما يقضي بإجراء تحقيق تكميلي يقوم به القاضي نفسه، حيث يجب أن يخضع هذا التحقيق للمواد 105-106-107-108 ق إ ج، كما يمكن لرئيس المحكمة أن يكلف قاضيا آخر يقوم بهذا الإجراء، حيث جاءت المادة 396 ق إ ج توضح ذلك بالقول: "إذا تبين أنه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي، يجب أن يكون ذلك بحكم ويقوم بهذا الإجراء القاضي نفسه".

والقاضي المكلف بإجراء التحقيق التكميلي يتمتع لهذا الغرض بالسلطة المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142، ويخضع هذا التحقيق التكميلي للقواعد المقررة في المواد من 105 إلى 108، ولو كيل الجمهورية أن يطلع بطريق المطالبة عند الاقتضاء على الملف في أي وقت أثناء إجراء التحقيق التكميلي، على أن يعيد الأوراق في ظرف 24 ساعة.

2- تقييد المحكمة بوقائع موضع الدعوى وهذا ما يعرف بالحدود العينية للدعوى، معناه أن المحكمة يجب عليها ألا تحيد عن وقائع الدعوى الناضرة فيها، فهي مقيدة بهذه الوقائع، فمن غير الممكن لها أن تنتظر في وقائع لم يأت بها قرار الإحالة، أو ادعاء النيابة، هذا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 250 ق إ ج فقرة 1 "لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي اتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الاتهام".

فإنه ليس للمحكمة أن تنتظر من تلقاء نفسها في واقعة تشكل جرما، وإن فعلت ذلك فهي تنتظر في تهمة لم ترفع أساسا، وهنا تكون قد جمعت بين سلطة التحقيق والحكم، وهذا ما يتنافى مع مبدأ حياد القاضي، والتعدي على مبدأ افتراض البراءة في

الإنسان، الذي يتطلب عدم جواز التوسع في الاتهام.

3- سلطة المحكمة في إعادة تكييف التهمة وتعديلها.

مما سبق ذكره أن المحكمة مقيدة بحدود الدعوى المرفوعة أمامها فيما تعلق بالأشخاص والوقائع، نظرا لما يشكله هذا التعدي من مساس بمبدأ قرينة البراءة، وكذلك الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم، وأيضا حق الدفاع، نظرا لأن المتهم يجد نفسه متابع بتهمة جديدة لم يوفر لها وسائل الدفاع، غير أن هذا لا ينسحب إلى تقييد المحكمة فيما يتعلق بالوصف القانوني للتهمة فلها تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني للجريمة، لكن بنفس الوقائع.

وللمحكمة أن تكييف الواقعة وتصفها بالوصف الذي ورد في القانون، لأنها غير مقيدة بالوصف الذي ورد في لائحة الاتهام المقدمة من النيابة العامة، فإقامة الدعوى هو من اختصاص النيابة العامة، أما التكييف القانوني للجريمة موضوع الدعوى فمن اختصاص محكمة الموضوع، تفرره وفقا للظروف والملابسات التي رافقت ارتكاب الجريمة¹.

حيث تنص المادة 306 ق إ ج، على: "لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع، فإن خلص من المرافعات أن واقعة تحتل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه حكم *الإحالة تعين على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية".

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع أجاز للمحكمة أن تعدل التهمة وإعطائها وصفا قانونيا آخر، غير أنها لا يمكن لها أن تضيف أفعال جديدة، إنما تعديل التهمة ينصرف إلى النظر في الظروف المشددة أو المخففة، هذه الظروف لم يتضمنها قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، شرط أن يضع الرئيس سؤال أو عدة أسئلة

1- نفس مرجع سابق، ص 165.

*- المقصود قرار الإحالة.

احتياطية حول التهمة المسندة إلى المتهم، وذلك بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من القرارات، فقد جاء في ديباجة قرار لها صدر بتاريخ 1984/04/03: "إذا كان ثابتاً من ملف الإجراءات أنه بعد إجابة المحكمة على السؤال المتعلق بمشاركة المتهمين في الاختلاس بالنفي طرحت سؤالاً احتياطياً بقاعة المداولات يتعلق بإخفاء أشياء مسروقة، مع أن محضر المرافعات لا يشير إلى أن الدفاع قد أعطيت له الكلمة في ذلك، ولم يتمكن من الكلمة لتدارك التهمة الجديدة الموجهة إليه، مما أدى إلى المساس بحقوق الدفاع، وهو ما لا يجوز قانوناً، ومتى كان الأمر كذلك فإن النعي بهذا الوجه يكون سديداً وفي محله وموجبا للنقض".¹

وجاء في قرار آخر رقم 240262 بتاريخ 2000/02/29 بالقول:

"تتقيد المحكمة بالتهم الواردة في منطوق قرار الإحالة لغرفة الإتهام، ولا تضيف لهما أخرى إلا إذا تعلق الأمر بإعادة الوصف، أو تعديل التهمة وكل ما زاد عن ذلك يعتبر تجاوزاً لسلطة المحكمة يترتب عنه البطلان".²

وللمحكمة أن تكيف الواقعة وتصفها بالوصف الذي ورد في القانون لأنها غير مقيدة بالوصف القانوني الذي ورد في لائحة الإتهام المقدمة من النيابة، فإقامة الدعوى هو من اختصاص النيابة العامة، أما التكييف القانوني للجريمة الدعوى فمن اختصاص محكمة الموضوع، تقرره وفقاً للظروف والملابسات التي رافقت الجريمة، وخيراً فعل المشرع الجزائري حينما ربط استخلاص الظروف المشددة بغرض إعادة التكييف أو تعديله بسماع طلبات النيابة العامة وشرح دفاع المتهم، وذلك لتمكين النيابة من ممارسة حقها في توجيه الاتهام، وفي إتاحة الفرصة للمتهم في ممارسة

1-المجلة القضائية للمحكمة العليا، ج 1، 1989، ص 278.

2-المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2003، ص 469.

حقوقه كاملة في الدفاع، فضلا عن وجوب وضع أسئلة احتياطية بهذا الغرض.¹ من خلال ما تم عرضه فيما تعلق بتقييد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة أمامها، وذلك باحترام الحدود الشخصية والعينية للدعوى، فلا يمكن للمحكمة أن تتهم شخصا لم يرد ذكره في قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، وتلتزم بمحاكمة المتهم المائل أمامها، ولا يمكنها أيضا أن تتابع هذا المتهم إلا من الوقائع والتهم الواردة في نفس قرار الاتهام وهي متى التزمت بذلك تكون حافظت على مبدئين أهمهما: مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية، فالنيابة لها تتبع المتهم وتوجيه الاتهام، ومحكمة الموضوع تفصل في التهمة، وكذا مبدأ قرينة البراءة المفترض في الإنسان هذا كمبدأ عام، ومع ذلك مكنها من تعديل التهمة، وفي هذا نجد المشرع الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 306 ق إ ج السالفة الذكر "... إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع..."، نجده لم يمنح الوقت الكافي للنيابة ولا للدفاع خاصة في تقديم شروحات، فكان من الأولى أنه متى تعلق الأمر بتعديل التهمة يعاد التحقيق من جديد، فيما رأته المحكمة وتمسكت به النيابة من طرف قاضي التحقيق بناء على طلب النيابة العامة، ومن ثم تمكين المتهم من إعادة تحضير دفاعه فيما يتناسب مع التغيير الواقع في القضية.

الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بالمتهم أثناء المحاكمة.

هناك مجموعة من الضمانات التي تتعلق بالمتهم في حد ذاته أثناء المحاكمة التي أوجب المشرع احترامها وهي قرينة البراءة ومبدأ المساواة بين أطراف الخصومة وحق الدفاع وأخيرا ضمان حق المتهم في محاكمة سريعة.

أولا: قرينة البراءة.

الأصل في المتهم البراءة وهذا المبدأ ما هو إلا تأكيد لأصل عام وهو حرية المتهم، وهذا ما يترتب عليه ضرورة حماية جميع الحقوق والحريات، وعلى هذا الأساس

1-مناع مراد، مرجع سابق، ص 591.

فان ضمان قرينة البراءة في هذه الحالة هو زيادة في حماية الحقوق والحريات إلى جانب ذلك فإن أصل البراءة هو الذي يحدد الإطار القانوني الذي يتم فيه تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية.¹

والأصل في المتهم البراءة يشير إلى حالة مؤقتة وغامضة يمر بها المتهم، قبل أن تتأكد براءته مما هو منسوب إليه وقبل أن يتم التحقق من إدانته ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسيا في النظام الديمقراطي للإجراءات الجنائية ومن مفترضات المحاكمة العادلة²، فالإنسان بريء وهذا هو الأصل في جميع مراحل الدعوى القضائية يتمتع الإنسان بصفة البراءة التي كفلها له القانون ويقع عن إثبات الإدانة على النيابة العامة في الدعوى الجزائية. ولا يتحمل المتهم المنكر هذا.³

هذه القرينة مقررة لمصلحة المتهم فلا يلزم بتقديم أدلة فالقاضي الجزائي ملزم بالبحث عن الحقيقة، فلا يلتزم موقفا سلبيا بل يبحث وينقب عن الأدلة التي تتفق والحقيقة سواء أدت إلى الإدانة أو البراءة وتحرص بعض الدساتير وقوانين الأصول الجزائية على تأكيد ذلك، وهذا يعني أنه إذا لم يقدم القاضي الأدلة القاطعة التي تدين المشتكي عليه يتعين على القاضي أن يقضي بالبراءة لأن الإدانة كما أسلفنا وليدة الجرم واليقين أما الشك فإنه يفسر دائما لمصلحة المتهم وفق قرينة البراءة.⁴

ثانيا: مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة وكفالة حق التقاضي.

إن مبدأ المساواة أمام القضاء بين أطراف الخصومة يعد مبدأ جوهريا تتطلبه المحاكمة العادلة حيث يتساوى الجميع أمام الهيئات القضائية خلال جميع مراحل

1-مستاري عادل: القضاء الجنائي حارس حقيقي للحقوق والحريات، مداخلات الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائي والمواثيق الدولية، جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق والعلوم السياسية أم البواقي، يومي 10-11 أفريل 2012، ص 403.

2-أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 591.

3-فاروق الكيلاني، محاضرات في القانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية، الجزء الأول، مطبعة النهضة العربية القاهرة، مصر، ص 12.

4-محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر وتوزيع الأردن 2006 ص 299.

الدعوى إلى غاية الفصل فيها حيث ينبثق هذا الضمان من ضمان دستوري عام يسري على جميع الحقوق والحريات ولا يقتصر على ما يتعلق بالخصومة الجنائية وهو من مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 10) والتي أكدها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 (المادة 1/14).¹

ويقتضي مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحدا، ولا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها، وأن تكون إجراءات التقاضي التي يتبعها المتقاضون واحدة فضلا عن وحدة القانون المطبق على الجميع ومعاملة جميع المتقاضين معاملة متساوية دون تمييز بينهم²، إذ نصت المادة 158 من الدستور على: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون". حيث نجد أن المؤسس الدستوري جعل من مبدأ المساواة أساسا من الأسس التي يقوم عليها القضاء في الجزائر وربطه وساواه بمبدأ آخر وهو مبدأ الشرعية.

أيضا نجد أن المشرع الجزائري حرص على هذا المبدأ أيضا ما جسده المادة 08 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء: "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع".³

وهذا المبدأ العام نجده مستمد من الشريعة الإسلامية والتي تعتبر أن القانون فوق الجميع ويتساوى أمامه الجميع، ففي حديث صحيح ما جاء في صحيح مسلم في كتاب

1- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، مصر، 2006، ص 437.

2-luchaire (Francois): la protection constitutionnelle des droits et de libertés، paris, 1994., p 26.27.

3- المادة 08 القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق سبتمبر 2004 القانون الأساسي للقضاء.

الحدود باب حد السرقة الجزء الثامن رواه الشيخان معا " عن عائشة رضي الله عنها " إن قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم؟

فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة فقال: أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فاختطب، فقال:

إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " أيضا نفس الشيء في قصة المرأة المخزومية التي تستعير المتاع وتجده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها.

فمن مقتضيات المحاكمة العادلة المساواة بين أطراف الدعوى أمام الهيئات القضائية فلا يفترض في القاضي النظر إلى أطراف الخصومة كل من زاوية خاصة، فلا فرق لديه في مدعي ومدعي عليه فالأول يدعي حقا من الثاني والقاضي يقف على مسافة متساوية بين الطرفين، وعليه تعد المساواة أمام القضاء الأساس الأول الذي يركز عليه حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، لما تتطلبه معاملة الجميع معاملة واحدة بدون تمييز أو تفرقة في استخدامهم لحقهم في التقاضي بيد أنه لا يتنافى مع المبدأ اختلاف العقوبة باختلاف كل قضية.¹

ثالثا: حق الدفاع.

انطلاقاً من أن المتهم المائل أمام القضاء يسوء مركزه القانوني والنفسي على الرغم من تمتعه بقرينة البراءة، فيجد نفسه أمام هيئات الاتهام والتحقيق ثم المحاكمة يواجه التهمة التي تقوده إلى العقوبة فلا يقوى على الدفاع عن نفسه هذا ما يجعل أغلب الدساتير والقوانين بمنحه حقا يمكنه من المساهمة في رد التهم عنه أو تخفيف

1- أحمد عبد الوهاب السيد: الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي، دراسة مقارنة، مؤسسة بيتر للطباعة، مصر، 2002، ص 82.

العقوبة وهو حق الدفاع أو الاستعانة بمحام، ويرتبط حق الدفاع بأكثر من حق من الحقوق الدستورية فهو شديد الصلة بقرينة البراءة¹، فأغلب التشريعات المقارنة تكفل هذا الحق في جميع الدعا القضائية.

وفي هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر أن "حق الدفاع ضماناً لازماً كلما كان حضور المحامي ضرورياً كرادع لرجال السلطة العامة إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم أو عقوبتها وعدم اقتصار قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها، بل تمتد مظلتها إلى المرحلة السابقة عليها سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو قبله، فقد تحدد نتيجة هذه المرحلة المصير النهائي للمتهم مما يجعل محاكمته بعدئذٍ إطاراً شكلياً لا يرد عنه ضرراً. والمتهم بجناية عادة ما يكون مضطرباً مهدداً بإدانته بارتكابها إذا افتقدت المعاونة الفعالة من محام له²."

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قدم ضماناً دستورياً يكفل هذا الحق منطلقاً من حق المتهم في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه، وكذا اختيار محام يتولى الدفاع عنه، حيث نصت المادة 56 من الدستور 2016: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، وأهم ضمانات هو حق الدفاع والذي كرسته المادة 39 في الدستور بقولها: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون".*

رابعاً: ضمان حق المتهم في سرعة المحاكمة.

يقال أن العدالة البطيئة نوع من الظلم والجور في حق المائلين أمامها وخاصة المتهم الذي يعاني ويلات الانتظار فهو بين حقه في قرينه البراءة التي يتمسك بها

1-حاتم بكار، مرجع سابق، ص 248.

2-أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 468.

*-راجع أيضاً ما جاء في الفصل الأول من هذا الباب.

طول هذه المدة وإجراءات قد تطول تؤدي إلى محو معالم الجريمة خاصة من ذاكرة المتهم أو الشهود، ذلك أن عامل الزمن له أهمية في تحقيق العدالة لأن الحل المنصف إذا جاء متأخراً قد لا يفضي إلى إزالة الظلم، وبهذا يقول السيد الرئيس صدام حسين رحمه الله: "لا يكفي أن نقول الحق فقط لنضمن العدالة ونصون الحقوق، وإنما لكي نقول الحق ويكون القول مفيداً ومؤثراً وحاسماً ينبغي أن نتطرق بالحق في وقته المطلوب وفي صيغته الملائمة للتطبيق... إذا ما قيل الحق في غير وقته فنكون من الناحية العملية قد خسرنا من جوهر العدالة الكثير".¹

فسرعة المحاكمة التي تعد ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة يقصد بها سرعة الفصل في الدعوى انطلاقاً من أول مرحلة وهي المرحلة الاتهامية إلى غاية الفصل في الدعوى ببراءة المتهم وإخلاء سبيله أو بإدانته وفق القانون. على هذا الأساس فإن المحاكمة (السريعة) مختلفة عن المحاكمة (المتسارعة) ذلك أن الأخيرة تجري بالمخالفة ل ضمانات الدفاع وأحياناً تجري بالمخالفة لإجراءات القضاء العادي وطرق الطعن، ومما لا شك فيه أن هذا النوع من المحاكمات يخالف مبادئ حقوق الإنسان فالقضاء الجزائي لا يعرف القضاء المستعجل الذي تعرفه المنازعات المدنية.²

بالرجوع إلى نصوص الدستور الجزائري نجد لا يشير إلى هذا الحق صراحة على الرغم من أهميته، ربما نستشف ذلك من نص المادة 157 منه بالقول: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". هذا على اعتبار أن المشرع قد جعل من سرعة المحاكمة حقا من الحقوق الأساسية، أيضا المادة 56 من الدستور التي تنص على "كل شخص يعتبر بريئاً

1- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة -دراسة مقارنة-، دار الثقافة، 2005 عمان الأردن، ص132.

2- غنام محمد غنام: حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص6.

حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، فهذه المادة تشير إلى حق هام هو تمتع المتهم بقريئة البراءة وكما سبق القول إن ارتباطا وثيقا بين هذا الحق وحق المتهم في محاكمة سريعة كون هذه الأخيرة هي التي تعمل على حماية قريئة البراءة ورجوع المتهم إلى الحالة العادية وهي براءته المفترضة أصلا.

بالرجوع إلى الإجراءات التي تباشر ضد الفرد نجد أن المؤسس الدستوري نص على المدة في مرحلة الاشتباه وهي التوقيف للنظر حسب نص المادة 60 من الدستور والتي حددها ب 48 ساعة غير قابلة للتجديد إلا استثناءا. وفي هذا نشير إلى ما جاء به التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية أمر 02-15 مؤرخ في 23 يوليو 2015 الذي نص على المثلث الفوري أمام المحكمة في المواد 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 فنصت المادة 339 مكرر على: " يمكن في حالة الجرح المتلبس بها إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي إتباع إجراءات المثلث الفوري المنصوص عليها في هذا القسم ". حيث يمكن أن يحال المتهم في مثل هذه الحالات على المحاكمة في نفس اليوم وفي الحالة التي ترى المحكمة تأجيل الفصل فيها أعطت لها إمكانية ترك المتهم حرا، هذا ما يمثل تجسيدا لضمان حق المتهم في سرعة المحاكمة الإسراع في المحاكمة وأيضا تجنب الحبس المؤقت وهو ما نصت عليه المادة 339 مكرر 6 ق ا ج.

إضافة إلى ما سبق ذكره في تقليص مدة الحبس المؤقت التي جاء بها هذا التعديل وذلك لضمان السرعة في المحاكمة نظرا لصعوبة المرحلة التي تسبقها وما يعيشه المتهم من ضغط نفسي رهيب، ومن ناحية أخرى كما يقال كلما كانت الجريمة أخطر كلما استلزمت السرعة في إجراءاتها حتى لا تضيق معالمها وكلما كانت أكثر تعقيدا احتاجت إلى مضاعفة الجهد الفكري عن طريق الاستعانة بأكثر من قاضي

تحقيق في نفس القضية وفي نفس الوقت.¹

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية على سبيل المثال المواد من 124 إلى 137 المتعلقة بالحبس المؤقت والمواد من 173 إلى 200 من نفس القانون لوجدنا أن المشرع الجزائري استخدم عبارات تفيد ضرورة حرص الهيئات القضائية على ضرورة السرعة في الإجراءات مثال ذلك في ميعاد أقصاه على وجه السرعة، أيضا ما جاءت به المادة 197 ق إ ج التي تنص على:

"عندما تخطر غرفة الاتهام وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 166 ويكون المتهم محبوسا تصدر الغرفة الاتهام قرارها في الموضوع في أجل: -شهرين (2) كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت. -أربعة (4) أشهر كحد أقصى عندما يتعلق بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين (20) سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام. -ثمانية (8) أشهر كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية أو بجناية عابرة للحدود الوطنية.

وإذا لم يتم الفصل في الآجال المحددة أعلاه وجب الإفراج عن المتهم تلقائيا".² نشير هنا أن المشرع كان عليه أن يساير في هذه المادة المواد السابق ذكرها في آجال الحبس المؤقت فكيف به أن يخفض آجال الحبس المؤقت ويترك لغرفة الاتهام هذه المدة على حالها فهنا نقول إن ما قدمه باليد اليمنى أخذه باليد اليسرى. حتى أنه بعد صدور قرار الاتهام والمفترض فيه تسريع المحاكمة نجد أن المشرع حاول ذلك لكن بصياغة قد تكون ناقصة الدقة في تحديد المدد والآجال حيث نورد بعض المواد التي يكتنفها عدم الدقة مثال ذلك المادة 270 ق إ ج "يقوم رئيس محكمة الجنايات أو أحد مساعديه القضاة المفوضين منه باستجواب المتهم في أقرب وقت" هنا

1-دليل المحاكمة العادلة.

2-المادة 197 مكرر من إ ج (القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001).

أقرب وقت هل تفيد يوم أو يومين أو...؟ فلماذا لم تحدد المدة على غرار ما جاءت به المادة 271 ق إ ج/4 (القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982). ويجب إجراء الاستجواب المنصوص عليه في هذه المادة قبل افتتاح المرافعة بثمانية أيام على الأقل فهنا يطرح السؤال متى يستجوب المتهم بالضبط فالمدة بين الاستجواب والمرافعة محددة أما المدة السابقة للاستجواب أي من تاريخ الاتهام فهي غير محددة.

حسب نص المادة 270 ق إ ج التي تعطي لرئيس المحكمة حق تأجيل قضايا يراها غير مهيأة للفصل فيها خلال الدورة المقيدة بجدولتها إلى دورة أخرى.

هنا المشرع لم يحدد الدورة التي ينظر فيها إلى القضية هل الدورة الموالية لهذه الدورة أو إلى حين تصبح مهيأة للفصل وقد تستغرق مدة طويلة

كذلك ما جاءت به المادة 299 ق إ ج " إذا تخلف شاهد عن الحضور بدون عذر غير مقبول جاز للمحكمة الجنائيات أن تأمر بناء على طلبات النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضار الشاهد المتخلف بواسطة القوة العمومية عند الاقتضاء أو تأجيل القضية لتاريخ لاحق..." في هذا الصدد ما هو التاريخ اللاحق المقصود هل هذا التاريخ خلال نفس الدورة بمعنى توّجل القضية إلى نهاية الدورة إلى غاية إحضار الشاهد أم...؟

في الأخير أمكن القول إنه إذا كان الأساس القانوني سرعة المحاكمة ما نصت عليه الفقرة ج من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 الذي ينص على أنه من حق كل منهم أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.

كان على المشرع الجزائري أن ساير ذلك سواء في النص الدستوري أو في قانون الإجراءات الجزائية بتجنب العبارات المبهمة، كأقرب دورة وأقرب وقت ممكن أو تاريخ لاحق وذلك بذكر المدة الزمنية أو الدورة اللاحقة أو الدورة التي تلي قرار غرفة الاتهام وبهذا يكون حسنا فعل في ضمان محاكمة سريعة للمتهم تكريس لضمان المحاكمة

العادلة.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام القضائية.

إن للمتهم ضمانات أوردها المشرع الجنائي وقبله الفقه الجنائي عند صدور الأحكام، فلا بد أن يصدر الحكم القضائي خاصة الجنائي نظرا لما له من خطورة مبنيا على اليقين، فالقاعدة تقول أدلة الاتهام تبنى على الشك والاحتمال وأدلة الإدانة تبنى على الجزم واليقين وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وعليه كان لا بد في أن يبني الحكم القضائي على هاتين القاعدتين الجوهريتين وهما اللتين سنتناولهما في فرعين.

الفرع الأول: وجوب الاعتماد على اليقين في الإدانة.

إذا كانت النيابة العامة قد أعطيت إمكانية الاتهام لمجرد الشكوك والشبهات، وإذا كان قاضي التحقيق وغرفة الاتهام قد أعطيتا إمكانية الإحالة بمجرد غلبة الظن فإن القاضي الجزائي لا يصدر حكمه إلا بناء على اليقين، رغم حرته في تقدير الأدلة المطروحة أمامه إلا أنه لا يستطيع أن يبني حكمه إلا على الأدلة والقرائن التي تؤدي إلى الجزم واليقين.¹

فالقاضي الجزائي حين إصدار حكمه يعتمد في ذلك على صوت الضمير الذي يبني على مشروعية الدليل الذي يوصله إلى اليقين، والمقصود به هنا اليقين القضائي لا اليقين الشخصي واليقين القضائي يستشف من أنه لو عرض نفس النزاع على قاضي آخر من جديد ودون علمه المسبق بما قضى به القاضي الأول لتوصل إلى نفس الحكم وفي ظل مبدأ الاقتناع القضائي والذي نعني به أن القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات دون قيد غير مراعاة واجبه القضائي، فله من الحرية ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة وكشفها وذلك باستخدام الوسائل المشروعة التي تقوم على احترام حقوق

1-محمدة محمد: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الملتقى الدولي الأول، الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وتأثره على حركة التشريع العدد الأول، 16/ 17 مارس 2004 جامعة بسكرة ص79.

الإنسان وعن طريق المحاكمة العادلة وضماناتها (حق الدفاع، علانية، المحاكمة.. الخ)*، على اعتبار أن الحقيقة الواقعية لا تتكشف من تلقاء نفسها وإنما هي ثمرة مجهود وبحث شاق ومتابعة فكرية وانتقاء ذهني، حيث يقول أحد الفلاسفة في عبارة تهكمية " إن الحقيقة لا تنتظر من يكشفها كما انتظرت أمريكا كريستوف كولومبس " لأنها -أي الحقيقة- قد تكون مبعثرة في أعماق البئر، فمن يجمعها بكل المشقة والجهد هو الذي يكشفها¹، ومهما يكن فإن اليقين القضائي يقين نسبي لأن في أي حال من الأحوال لا يمكن استبعاد السلطة التقديرية للقاضي التي تتعارض مع الحريات الفردية، لأجل ذلك صيغت ضمانات تمنع هذه السلطة التقديرية من التحكم والتعسف، ومن ثم الوصول إلى حكم مبني على يقين في ظل احترام الحريات وعدم المساس بالحقوق ألا وهي:

1- عدم الاكتفاء بقرينة واحدة أو استدلال واحد لتكوين قناعته، إن وجدان القاضي بيني على الجزم واليقين وعلى تضافر الأدلة وقرائن قوية، من هذا المنطلق فلا ينبغي للقاضي أو المحكمة أن تبني قناعتها على قرينة واحدة أو الاستدلال وتصدر حكمها، فمثلا وجود آثار اقدام المتهم في محل الجريمة وحدها أو وجود عداوة بين المتهم والضحية أو تهديد المتهم الضحية قبل وقوع الجريمة أو السوابق القضائية فهي قرائن لا تبني عليها قناعة المحكمة.

فهذه القرائن تعزز بها الأدلة المطروحة في الجلسة فلو وجد دليل واحد ودعم بالقرائن أو الدلائل كان صحيحا ولو لم تطرح هذه القرائن والدلائل للمناقشة في الجلسة، فالدلائل والقرائن لا ترقى إلى مرتبة الدليل، ومن ثم فإنها لا تستطيع أن تنزع عن المتهم ما كان يتمتع به من أصل وهو ثابت فيه ثبوتا يقينيا ألا وهو البراءة.²

*-راجع أيضا ما جاء في الفصل الأول من هذا الباب.

1- عادل مستاري: دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني - دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة العدد الخامس مارس 2008 جامعة بسكرة ص 181.

2- محمد محدة، مرجع سابق، ص ص 81-82.

2- وجوب طرح الدليل للمناقشة في الجلسة، حتى يكون القرار الذي توصل إليه القاضي سليماً لا بد أن يبنى على أدلة عرضت على المحكمة وحصلت مناقشتها حضورياً وأمامه حيث نصت المادة 2/212 ق إ ج: "ولا يسوغ للقاضي أن يبنى قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه"، وهذا لتمكين الخصوم من الاطلاع على هذه الأدلة ومناقشتها وإبداء الرأي حولها، وعليه فإن أي دليل لم يقدم أمام المحكمة ولم يطلع عليه الخصوم وتمكينهم من مناقشة لا يجوز الاستناد عليه وجعله أساساً للحكم.

3- لا بد أن يكون الدليل مستمد من إجراء صحيح، حظر المشرع على المحكمة اللجوء أو استخدام أي أوراق كانت نتيجة إجراءات باطلة لأجل استنباط تهم ضد الخصوم لأجل إدانتهم حيث نصت المادة 160 ق إ ج على ما يلي:

"تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع له بقلم كتاب المجلس القضائي ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبية للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

يمكن القول أنه على القاضي أن يبنى قناعته في الفصل في القضية المطروحة أمامه على أدلة مبنية على إجراءات سلمية روعيت فيها كل الضمانات القانونية التي كفلها المشرع للمتهم.

الفرع الثاني: الشك يفسر لصالح المتهم.

إن من مقتضيات الحكم القضائي السليم أن يؤسس على قاعدة اليقين القضائي، بحيث ألا يبنى على شك أو تخمين*، فلا بد من ثبوت إسناد الفعل للمتهم بصورة قطعية أو مبنية على أدلة وقرائن قوية لأن غير ذلك يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم في ماله أو حريته فيها معاً، نتيجة لذلك فإن على الجهة القضائية ألا تقضي بإدانة الشخص إلا إذا تأكدت جزماً ويقينياً من ثبوت الجرم ونسبته إلى المتهم، أما إذا

*-راجع أيضاً ما جاء في الفصل الأول من هذا الباب.

حصل شك أو لبس وغموض فالواجب أن يفسر ذلك لصالح المتهم حيث أن بقاءه على أصل براءته هو الأولى حتى يأتي ما يزيل ذلك يقينياً.¹

وتعتبر قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم من أكثر الضمانات الحرية الفردية لكونها مترتبة على مبدأ افتراض البراءة، وهي تعد من سمات القانون الجزائي وحده ذلك أن ترابط الحكم الجزائي يتأسس على الوجدان المبني على الجزم واليقين والذي لا يخامره ولا نجد من موضوعيته شك.²

المطلب الثالث: ضمانات المتهم في مواجهة الأحكام القضائية.

يسعى القاضي بكل ما أوتي من علم وخبرة وصحة ضمير مفترضة فيه لأنه ولي أمور الناس إلى الوصول إلى الحقيقة والإنصاف بين المتخاصمين.

إلا أنه بشر قد يخطئ ويصيب ذلك ما يعني أنه قد لا يوفق في الوصول إلى الحقيقة، لذلك أعطت القوانين ضمانات للمتضرر في طلب مراجعة هذه الأحكام والمساواة بإصلاحها ولا سبيل إلى ذلك إلا عن طريق الطعن في هذه الأحكام³، هذا ما سنتناوله في أربعة فروع:

الفرع الأول: الطعن بالمعارضة.

المعارضة طريق من طرق الطعن في الأحكام الغيابية فالمعارضة كوسيلة من وسائل دفاع المتهم تهدف إلى " استدراك " حكم جنائي صدر ضد شخص في غيبته فمناط المعارضة الحكم الغيابي وأساس الطعن بها".⁴

احترام عدة مبادئ استقرت في مجال المحاكمات الجنائية وهي حق الحضور

1- فؤاد محمد النادي: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، جامعة صفاء، 1980، ص99.

2- جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص 191.

3- عماد عبد الحميد النجار: الادعاء العام والمحاكمة وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة للبحوث المملكة، العربية السعودية، 1997، ص 425.

4- حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، منشأة دار المعارف الإسكندرية، مصر، 1996، ص 212.

"الشفوية" وكفالة حق الدفاع وهي من مقتضيات المحاكمة العادلة فالمعارضة طريق عادي من طرق الطعن، حيث للمحكوم عليه غيابيا طلب في إعادة النظر في دعواه والحكم الصادر عليه من جديد أمام نفس المحكمة وهي قاصرة على الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجرح والمخالفات دون الجنايات، فأحكام الجنايات ذات طبيعة خاصة كونها لا تخضع لأحكام المعارضة حين صدور الحكم غيابيا، إذ تخضع لما جاء به الفصل الثامن من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان " في التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات لا سيما المادة 326 ق إ ج التي تنص على: " إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابيا وسلم نفسه للسجن أو قبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي عليه بها بالتقادم فإن الحكم والإجراءات المتخذة منذ الأمر بتقديم نفسه، تتعدم بقوة القانون وتتخذ بشأنه الإجراءات الاعتيادية. "

يمكن القول في هذا الشأن أن المشرع حسنا فعل في مواد الجنايات إذ اعتبر الأحكام الصادرة عنها كأن لم تكن بمجرد حضور المتهم فيما بعد بإرادته أو القبض عليه، غير ذلك في مواد المخالفات والجرح فإن آجال المعارضة هي عشرة (10) أيام اعتبار أن تبليغ الحكم إذا كان التبليغ لشخص المتهم وتمتد هذه المهلة إلى شهرين إذا كان الطرف المتخلف يقيم خارج التراب الوطني.¹

حيث لا بد أن تتوافر شروط الغياب الذي يعتد به كمناط للمعارضة وهناك قيود تفرضها القوانين على هذا الغياب كون الطعن بالمعارضة وسيلة تكفل الحضور بعدها للمتهم للدفاع عن نفسه وضمان حقوقه.
أولا: الغياب الذي يكفل حق المعارضة.

مكنت أغلب التشريعات الجنائية المتهم من الحق في المعارضة متى صدر حكم غيابي ضده، غير أنها في المقابل لم تعطه الحق في الغياب عن المحاكمة متى بلغ

1-انظر المادة 411 / 2 ق إ ج.

تبليغا صحيحا بذلك، رغم ذلك فإن غياب المتهم عن المحاكمة قد يتخذ صورا كجهل المتهم بالمتابعة أصلا أو بتاريخ المحاكمة، وقد يكون غيابه بعذر أو مانع يحول دون حضوره، أو بتعمد الغياب ويمكن أن يكون بغياب الدفاع.

1-الغياب بجهل: متى ثبت عدم علم المتهم بالمحاكمة أو أنه متابعا قضائيا وحددت له المحكمة تاريخا لمحاكمته، عد ذلك مبررا يمكنه من تقديم معارضته في الحكم الصادر في حقه لتمكينه من محاكمة ثانية يقدم فيها ما يدفع به التهمة عنه وممارسة حقه في الدفاع وضمان محاكمة عادلة له.

2-الغياب بعذر: في هذه الحالة يكون المتهم عالما بمحاكمته وتاريخها عن طريق التبليغ الذي حصل عليه، غير أنه توافر له عذرا أو مانعا خارج عن إرادته حال دون حضوره فيصدر الحكم في غيابه، في هذه الحالة يكون له حق الطعن المعارضة المادة 407 ق إ ج والمادة 326 إ ج ومن ثم تمكينه من إعادة محاكمته حضوريا لكفالة حق الدفاع عن نفسه.

3-الغياب المتعمد: في هذه الصورة من الغياب فإن المتهم يكون عالما بمحاكمته وتاريخ الجلسة بمعنى أنه بلغ بالتكليف بالحضور وامتنع عن ذلك يصدر في حقه حكما حضوريا يمنع عنه المعارضة م 345 ق إ ج.

4-غياب الدفاع: يعني حضور المتهم ماديا أمام القضاء، ولكنه " يمتنع " أن يدافع عن نفسه مستند لحقه في الصمت ويرفض أن يوكل أحدا للقيام بذلك، وهنا يصدر القاضي في مواجهته حكما حضوريا لا يقبل المعارضة وإن كان بعض الفقه قد رأى -مبالغا في دعم حق المتهم في استعمال المعارضة- أن الحكم في غياب الدفاع لا يعد حضوريا ويمكن المعارضة فيه.¹

ثانيا: القيود الواردة على المتهم في حقه في المعارضة.

للمتهم المحكوم عليه غيابيا قيودا في ممارسته لحق الطعن في الحكم عن طريق المعارضة يتعين عليه الإلزام بها تتمثل في:

1-شيتور جلول، مرجع سابق، ص ص 321-322.

- 1- القيد الشخصي: المتهم المحكوم عليه غيابيا فهو صاحب الحق في الطعن بالمعارضة حيث يكون طرفا في الخصومة وصدور حكما في غير صالحه.
 - 2- القيد الشكلي: الطعن بالمعارضة لا يتحقق إلا بالتقرير به لاعتبار الطعن حاصلا.
 - 3- القيد الزمني: تفرض على المتهم أن يتقيد بالمدة القانونية للمعارضة وهي 10 أيام للمقيم بالجزائر وشهرين خارج الوطن تبدأ من تاريخ إعلامه شخصا بالحكم.
 - 4- القيد الموضوعي: الطعن بالمعارضة يتحدد بنوع الجريمة فهو مسموح به في مواد المخالفات والجنح فقط.
 - 5- القيد الجزائي: يكمن في حرمان المعارض من تكرار معارضته، فالمعارض الذي يقدم معارضته ثم لا يحضر لنظر معارضته في الجلسة المحددة لا يمكن من تكرار المعارضة من جديد، هذا ما نصت عليه المادة 413 ق إ ج " وتعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفويا والمثبت في محضر في وقت المعارضة أو بتكليف بالحضور مسلم لمن يعنيه الأمر طبقا للمواد 439 وما يليها".
- ثالثا: أثر الطعن بالمعارضة على حق المتهم في محاكمة عادلة.

إن الطعن في الأحكام الغيابية وسيلة فعالة لوضع حق المتهم في الدفاع موضع التنفيذ وبالتالي تحقيق دعم حقه في عدالة المحاكمة لأن جريان المحاكمة في غيابه تحرمه من الدفاع عن نفسه مما يفوت عليه أهم ضمانات المحاكمة العادلة¹، فحين حرمان المتهم من حقه في المعارضة في الحكم الغيابي الصادر ضده خاصة إذا كان غيابه مؤسسا يفقد حقه في الدفاع وفي هذا تهديدا لحق المتهم في الدفاع وحرمانا له فهنا يصعب تحقيق العدالة نظرا لما يساهم فيه الدفاع من تغيير لمجريات الحكم باعتباره مساعدا للعدالة.

الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف.

الاستئناف طريق عادي من طرق الطعن في الأحكام القضائية فهو يرفع من أحد

1-حسن بشيخ خوين، مرجع السابق، ص 180.

أطراف الدعوى الجنائية لإعادة النظر فيها من جديد أمام محكمة أعلى درجة وأكثر فاعلية لتحقيق العدالة نظرا لما توفره هذه المحكمة من ضمانات تكمن في عدد قضاتها وخبرتهم وذلك إلى تعديل الحكم الأول أو إلغائه أصلا وقد تصل إلى إقراره، ويتأسس الحق في الاستئناف على مجرد احتمال الخطأ في حكم محكمة الدرجة الأولى وضرورة إيجاد ضمانات قوية لتصحيحه بعد أن استنفذت هذه المحكمة ولايتها في نظر الدعوى على اعتبار أن المأمول في تعدد قضاة الاستئناف وعمق خبرتهم - أن تتضافر جهودهم وأفكارهم وآرائهم لسد أي نقص محتمل قد يفوت على أحدهم إذا نظر الدعوى مفردا¹.

فقد كفل المشرع الجزائري هذا الحق بنص المادة 417 ق إ ج بأن جعل المتهم أول من يحق لهم الاستئناف مع ضرورة احترام قضاة المجلس لقاعدة هامة وهي عدم إساءة حالة المتهم بعد الاستئناف إلا إذا كان هو من تقدم بالطعن بالاستئناف أن يعدل الحكم لصالحه أو يتمسك بإدانته وليس له أن يرفع العقوبة هذا ما جاءت به المادة 2/433 ق إ ج، غير أنه بالرجوع إلى نفس المادة نجد أن المشرع أعطى إمكانية إساءة حالة المتهم متى كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة: "يجوز للمجلس بناء على استئناف النيابة العامة أن يقضي بتأييد الحكم أو إلغائه كلياً أو جزئياً لصالح المتهم أو لغير صالحه"²، وفي هذا يقول الأستاذ مولاي ملياني بغدادي: "ولكن قد جرت العادة عندنا أنه عندما يستأنف المتهم بالخصوص الحكم الابتدائي تستأنف بعده النيابة العامة تعسفا كي لا تطبق أحكام المادة 433 من قانون الإجراءات الجزائية ولا يستفيد منها المتهم المستأنف، ويصبح استئناف المتهم كأن لم يكن وتطبق الفقرة الأولى من المادة 466 فقط وهو ما يضر غالبا بمصالح المتهم ويصبح تطبيق أحكام

1-رئيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1978، ص 186.

2-أنظر المادة 1/433 ق إ ج

هذه المادة متوقفا على استئناف أو عدم استئناف النيابة العامة¹، وبهذا تكون مزية الفقرة الثانية من هذه المادة أعدمها الفقرة الأولى جعلتها بهذا لا تكاد ترى النور.

أولاً: ارتباط حق الاستئناف بالأحكام الضارة بالمحكوم عليه ابتدائياً.

الطعن بالاستئناف حق مكفول للمتهم المحكوم عليه ابتدائياً بحكم يضر بمصلحته كالإدانة بعقوبة سالبة للحرية أو بالتعويض المادي وغير ذلك من الأحكام وهي البراءة فلا معنى للقول معها بالسماح له بالطعن بالاستئناف، فشرط المصلحة في الطعن ضرورياً، وإلا كان ذلك إضاعة للوقت وإرهاق للعدالة.

ثانياً: ضوابط المتهم في استخدام حق الاستئناف.

الطعن بالاستئناف كحق للمحكوم عليه ابتدائياً تقيده ضوابط لا بد من مراعاتها من قبل هذا الأخير وهي:

1- القيد الشخصي: أو ما يعرف بتوافر شرط الصفة فلا يرفع الاستئناف إلا من ذي صفة فلا يقبل الاستئناف إلا من المحكوم عليه شخصياً أو وليه أو وكيله وإلا وقع الاستئناف باطلاً.

2- القيد الشكلي: المتمثل في التقرير بالاستئناف باعتباره دليلاً قانونياً على حصوله، حيث الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه أو وكيله.

- حيث يرفع الاستئناف بتقرير كتابي أو شفوي بقلم كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويعرض على المجلس القضائي.²

- يجب أن يوقع على تقرير الاستئناف من كاتب الجهة التي حكمت ومن المستأنف نفسه ومن محاميه أو من وكيل خاص مفوض عنه بالتوقيع.³

1-مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 494.

2-أنظر المادة 420 ق إ ج.

3-أنظر المادة 421 ق إ ج (القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982).

-إذا كان المستأنف محبوسا جاز له كذلك أن يعمل تقرير استئنافه في المواعيد المنصوص عليها في المادة 422 لدى كاتب دار السجن حيث يتلقى ويقيد في الحال في سجل خاص، ويسلم إليه إيصال عنه.¹

-يجوز إيداع عريضة تتضمن أوجه الاستئناف في قلم كتاب المحكمة في المواعيد المنصوص عليها لتقرير الاستئناف ويوقع عليها المستأنف أو محام أو وكيل خاص مفوض بالتوقيع.²

3-القيود الزمني: وهي الآجال والمدد الزمنية التي منحها المشرع للمحكوم عليه للتقرير بالاستئناف خلال مدة زمنية من تاريخ الحكم الحضورى أو إعلان الحكم الغيابي وقبله يمكنه الاستئناف في حالة كونه متهما.³

4-القيود الموضوعي: إن المشرع الجزائري كفل حق استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الجزائية في مواد الجرح وفي مواد المخالفات حيث قيدها بشروط وهذا حسب نص المادة 416 (أمر رقم 02-15 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015) تكون قابلة للاستئناف:

-الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي.

-الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ.

أما الأحكام الصادرة في مواد الجنايات فلا يجوز استئنافها فإذا كان المشرع جعل هذه الأحكام تخضع لرقابة النقض فإن هذا غير كاف نظر لما يشكله من حرمان للمتهم من إحدى درجتي التقاضي التي منحها له في مواد المخالفات والجرح رغم قلة

1-أنظر المادة ق إ ج 422.

2-أنظر المادة 423 ق إ ج (القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982).

3-أنظر المواد 172 ق إ ج قانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2014 حالة يكون الشخص متهما استئناف أوامر قاضي التحقيق.

خطورتها ووطأة حكمها في مواد الجنايات، فكان على المشرع من باب أولى أن يتيح للمتهم درجة ثانية للتقاضي قبل طرق باب الطعن بالنقض لمخالفة القانون بأن يؤسس لمحاكم درجة ثانية لمواد الجنايات تكون محلية بتشكيلة مغايرة أو على الأقل محاكم جهوية.

ثالثاً: أثر حق الطعن بالاستئناف على حق المتهم في محاكمة عادلة.

إن التهم الصادرة في حقه حكماً ابتدائياً يسوء به مركزه القانوني وذلك بإدانتته، فإنه يكون في وضع حرج، لا مخرج له منه إلا بالاستئناف أملاً في تخفيف الحكم أو إلغائه وذلك بعرض نزاعه من جديد أمام محكمة الاستئناف، كون الحكم يخضع لفحص ثان من المفترض كما سبق وأن أشرنا إلى خبرة القائمين عليه وما ترتب عليه من كفالة لحق المتهم في الدفاع من جديد، فإزدواجية درجة التقاضي تعتبر ضماناً لا غنى عنها بالنسبة للمتقاضين، غير أن هذا حبذا لو كفه للمحكوم عليه في مواد الجنايات.

الفرع الثالث: الطعن بالنقض.

إن الطعن بالنقض هو طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم العادية والمجالس القضائية¹، فمتى استنفذت الطرق العادية التي سنّها القانون للطعن السابق ذكرها، أوجدت أغلب التشريعات المقارنة سبيلاً لاستدراك ما قد يشوب الأحكام والقرارات القضائية من أخطاء طريق آخر لتقويمها وهو طريق طعن غير عادي "استثنائي" وهو الطعن بالنقض المكفول دستورياً في نص المادة 171 التي تحدد صلاحيات المحكمة العليا وغيرها من أجهزة التقاضي واعتبر هذه المحكمة مقومة لأعمال المجالس والمحاكم كافلاً بذلك طريق النقض لكل من يرغب في مواصلة مسيرته الدفاعية ولأجل ذلك قيل بأنها جهة تحاكم الحكم من حيث صحة تطبيق القانون أو تأويله وكذا من حيث الإجراءات التي اتبعت في المحكمة.

1-مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص503.

لقد كفله المشرع الإجرائي كحق من حقوق المتهم المحكوم عليه في نص المادة 497 ق إ ج يلجأ إليه من أجل المطالبة بإلغاء الحكم المطعون فيه وليس بهدف الحكم في موضوع الدعوى وهذا ما نعبر عنه بقولنا أن المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة موضوع لأنها تختص فقط بمراقبة صحة تطبيق القانون أو تأويله¹، وقد حددت المادة 500 ق إ ج (القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982) الأوجه التي يمكن أن يستند عليها الطعن بالنقض جاءت على سبيل الحصر وهي 08 أوجه، هذا بالإضافة إلى توافر الشروط الخاصة التي تطالبها القانون في الطعن بالنقض والتي تتمثل في:

- أن تصدر في مواد الجنايات والجنح.
- أن تكون نهائية وصادرة من آخر درجة.
- أن تكون منهيّة للخصومة.

يمكن القول أن الطعن بالنقض له تأثيره على حق المتهم في محاكمة عادلة، على الرغم من القول أن المحكمة العليا التي ترفع إليها الطعن بالنقض هي محكمة قانون وليست موضوع، إلا أن هذا لا يمنع من القول أن هناك علاقة مهمة بين هذا الحق الذي منحه المشرع للمتهم المحكوم عليه وحقه في ضمان محاكمة عادلة، حيث يمكن إدراج هذه العلاقة في النقاط الآتية:

1- محكمة النقض محكمة قانون ينصرف هذا إلى ما تكفله هذه الخاصية من تحقيق نوع من الإشراف والرقابة على صحة وسلامة تطبيق القانون وتفسيره واحترام الإجراءات، كون التطبيق السليم للقانون في شقه الموضوعي والإجرائي مرآة للمحاكمة العادلة التي يسعى إليها القانون، فكما قلنا أن البشر يخطئ ويصيب فهذا الخطأ يؤدي إلى الإضرار بالمصالح والمراكز القانونية للمتهم المحكوم عليه فبالنقض يستطيع المحكوم عليه أن يستمر في مسيرته الدفاعية باللجوء إلى قمة

1- نظير فرج مينا: الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 137.

القضاء ليصوب هذا الاختلال ويدفع هذا الضرر، فيجوز لمحكمة النقض في حدود وظيفتها أن تراقب محكمة الموضوع بشأن تطبيق القواعد القانونية للإثبات سواء فيما تعلق بعبء الإثبات أو بالنسبة إلى الأدلة غير المشروعة التي لا يجوز قبولها أو اقتناع المحكمة بها ذلك أن التقدير المطلق للمحكمة في إثبات الوقائع له طابع موضوعي بحت ولا يعني التحلل من التفكير القانوني السليم، ذلك التفكير الذي يفرض عليها الالتزام بالإطار القانوني للإثبات.¹

2- حق المتهم المحكوم عليه في إيقاف تنفيذ العقوبة بين الفصل في الطعن بالنقض، ماعدا ما قضى به الحكم من الحقوق المدنية وهذا ما نصت عليه المواد 499 ق إ ج (الأمر رقم 18-02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015) التي تنص على: " يوقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض وإذا رفع الطعن فإلى أن يصدر الحكم من المحكمة العليا في الطعن وذلك فيما عدا ما قضى فيه الحكم من الحقوق المدنية.

وبالرغم من الطعن يفرج فوراً بعد صدور الحكم عن المتهم المقضي ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بعقوبة العمل للنفع العام أو بعقوبة الحبس مع إيقاف التنفيذ أو بغرامة وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس الذي يحكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد استنفاد حبسه المؤقت مدة العقوبة المحكوم بها. "

3- حق المتهم المحكوم عليه في المرافعة وإبداء الدفاع أمام محكمة النقض، من المستقر عليه قانوناً أن محكمة النقض ليست محكمة استئنافية يعاد فيها عمل قاضي المحكمة الابتدائية وذلك بإعادة دراسة القضية من جديد وإنما هي درجة تقاضي أخرى تعمل على رقابة عدم مخالفة القانون.

فقد تعرض المشرع إلى حق الدفاع بنوع من القصور ذلك أن المتهم المحكوم عليه حين لجؤه إلى محكمة النقض لا يزال يتمتع بحقه في تمسكه ببراءته وتمكينه من حقه في الدفاع وإتاحة الفرصة له ممارسة هذا الحق ولو عن طريق محاميه بنوع من الراحة، خاصة فيما تعلق بالمرافعة الشفوية كون المشرع بالرجوع إلى نص

1- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ص 299-300.

المادة 519 ق إ ج ميز بين الخصوم في ممارسة هذا الحق - النيابة والمتهم المحكوم عليه حيث نصت على: "بعد المناذاة على القضية بالجلسة يتلو العضو المقرر والمكلف بها تقريره، وإجراءات النقض كتابية ويجوز لمحامي أطراف الدعوى أن يسمح لهم عند الاقتضاء بأن يتقدموا بملاحظات موجزة شفوية وتبدي النيابة العامة طلباتها قبل إقفال باب المرافعة وبعد ذلك تحال القضية للمداولة لكي تصدر المحكمة العليا الحكم في تاريخ محدد. " فهنا المشرع ميز بين النيابة ومحامي الدفاع هذا الأخير له فقط إبداء ملاحظات شفوية موجزة أما النيابة فلها أن تبدي طلبات وهناك فرق بين ما هو ملاحظات موجزة، وطلبات كيفية ترى النيابة تقديمها، فكان على المشرع أن يقف نفس المسافة بين الطرفين.

المبحث الثالث: الضمانات الدستورية بعد المحاكمة.

إن الإنسان في ظروفه العادية هو فرد في المجتمع ينعم بكل حقوقه ويلتزم بواجباته، غير أنه أحيانا نتيجة سلوك معين يدخله دائرة الاشتباه به، وعلى الرغم من أنها مرحلة زمنية قصيرة تنقضي فيها ضمانات حريته ثم ينتقل بها إلى مرحلة الاتهام التي تقوده إلى المحاكمة وخلال هاتين المرحلتين أحاطه المشرع بضمانات لحماية حقوق وصون كرامته، وبعدها قد ينتهي به الأمر إلى الإدانة والتي أصعبها تقييد حريته وسلبها منه وبذلك يأخذ صفة المحبوس وهو في تعريف القانون "كل شخص تم إيداعه بمؤسسة عقابية تنفيذا لأمر أو حكم أو قرار قضائي".

فلقد كان النظام العقابي في العصور الوسطى يعتمد على العقوبات البدنية فلم تظهر عقوبة السجن كجزء مقرر لمعظم الجرائم إلا مع قيام الثورة الفرنسية، قبلها لم تكن السجون إلا مأوى للفقراء والمتشردين، فيها يجبرون على العمل وعلى السخرة. ونظرا لهذا الوضع كانت هناك دعوى إلى إحلال العقوبة السالبة للحرية محل العقوبات البدنية، فكان السجن يبدو عقوبة خفيفة غير أنه لم يكن تصور أن يكون السجن مصدرا للاعتداء على حقوق الإنسان، وعليه حاول المفكرين والمصلحين أن يتم إيلاء الاهتمام بحقوق السجين وإيجاد ضمانات لحقوقه داخل هذه المؤسسة، وأيضا إيجاد ضمانات لإعادة إدماجه بعد انقضاء العقوبة.

هذا ما سنحاول دراسته في مطلبين، الأول يتعلق بالتنفيذ العقابي وضماناته والمطلب الثاني ضمانات المحكوم عليه وإعادة إدماجه.

المطلب الأول: التنفيذ العقابي وضماناته.

تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل الدعوى الجزائية وذلك لاتصالها بالهدف الأساسي الذي ترمي إليه هذه الدعوى وهي تحقيق الدفاع الاجتماعي وتأهيل المحكوم

عليه، مع مراعاة تحقيق التوازن بين حق المجتمع في العقاب وضمان صيانة حقوق المحكوم عليهم والحفاظ على أدميتهم ومعاملتهم معاملة إنسانية، حيث سنتعرض في هذا الشأن إلى نظام قاضي تطبيق العقوبات ودوره في حماية حقوق المسجون ثم حقوق السجين داخل المؤسسة العقابية.

الفرع الأول: نظام قاضي تطبيق العقوبات.

لقد استمد المشرع الجزائري فكرة إحداث منصب قاضي تطبيق العقوبات من التشريع الفرنسي، وبالرغم من أن إنشاء نظام قاضي تطبيق العقوبات في فرنسا يرجع إلى سنة 1958 تاريخ صدور قانون الإجراءات الجنائية الحديث آنذاك، إلا أنه لم يطبق في الجزائر إلا بعد الاستقلال، عند صدور قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين بموجب الأمر رقم 72-02 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391 الموافق 10 فبراير 1972 وأطلق عليه تسمية قاضي تطبيق الأحكام الجزائية «le magistrat de l'application des sentences pénales» وحاليا في فرنسا لا وجود لقاضي تطبيق العقوبات بالصورة التي هي عليها الحال في الجزائر¹. فيا ترى من هو قاضي تطبيق العقوبات وما هي مهامه.

أولاً: التعريف بقاضي تطبيق العقوبات.

من خلال التسمية التي أعطاهها المشرع لهذا العضو في الأسرة القضائية، فهو المعني بالسهر والقيام على تنفيذ الأحكام الجزائية السالبة للحرية الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في الدعوى العمومية، فعرف على أنه: "قاضي تطبيق العقوبات بأنه ذلك القاضي المكلف خصيصاً من طرف الجهة الوصية بتطبيق الطابع الجزائي والمتعلق أساساً بالعقوبة السالبة للحرية، أي (عقوبة الحبس النافذ)²، حيث يتم تعيين

1-بريك الطاهر: فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين على ضوء القواعد الدولية والتشريع الجزائري والنصوص المتخذة لتطبيقه، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 06.

2-سائح سنقوفة: قاضي تطبيق العقوبات أو المؤسسة الاجتماعية لإعادة إدماج المحبوسين بين الواقع والقانون في ظل التشريع الجزائري رؤية عملية تقييمية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 11.

قاضي تطبيق العقوبات من قبل وزير العدل حافظ الأختام، إذ تنص المادة 22 من قانون تنظيم السجون على " يعين بموجب قرار وزير العدل حافظ الأختام في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي، قاض أو أكثر، تسند إليه مهام قاضي تطبيق العقوبات، يختار قاضي تطبيق العقوبات من بين القضاة المصنفين في رتب المجلس القضائي على الأقل ممن يولون عناية خاصة بمجال السجون".¹

إنه بالرجوع إلى نص المادة السابقة الذكر نجد أن المشرع جعل من أمر تعيين هذا القاضي يعود إلى وزير العدل مع مراعاة ميل هذا العضو إلى مجال السجون، وهنا نأخذ الجانب الإيجابي لهذا القول أي أن هذا العضو ينتمي إلى سلك القضاء وما يتمتع به رجال القضاء من واجب النزاهة والحفاظ وصون كرامة وحقوق الإنسان، أيضا مجال السجون أي البحث في هذا الميدان للوصول إلى تحقيق الغاية من السجن وهي إعادة تأهيل المسجون ودمجه في المجتمع والعمل على تهذيب سلوكه والانتقال به من الفرد المذنب إلى فرد صالح، وشرط ميل هذا القاضي إلى السجون يكتنفه غموض في تحديد هذا الميل؟ إذ كان بإمكان المشرع وضع نظام تكوين خاص في القضاء يختص بتطبيق العقوبات.

ثانيا: مهام قاضي تطبيق العقوبات المرتبطة بالمحبوس.

نتناول في هذه الجزئية كل ما له علاقة بالمحبوس أثناء فترة العقوبة داخل المؤسسة العقابية من حاجيات وطلبات المحبوس إلى السيد قاضي تطبيق العقوبات للفصل فيها وهي كثيرة ومتعددة نحاول ذكر أهمها في النقاط الآتية:

1- الشكاوى والطلبات التي تقدم بها المحبوس، حيث أن فيما يتعلق بالشكاوى جاء في نص المادة 79 من القانون 04/05 تحت عنوان شكاوى المحبوسين وتظلماتهم، حيث أن المحبوس داخل المؤسسة العقابية يكون تحت رحمة السجانين

1-المادة 22 قانون رقم 05 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

وعمال المؤسسة الذي قد ينتهكون حقوقه أو يسيئون معاملته سواء بإهانتته أو حرمانه من حقوقه، فمنحه المشرع في البداية مراسلة مدير المؤسسة العقابية وإذا لم يتلقى ردا من المدير بعد 10 أيام من إيداع شكواه كان له أن يرسل قاضي تطبيق العقوبات، حيث تنص المادة 21/79 قانون رقم 04-05 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس على. " 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 يتلقى ردا على شكواه من مدير المؤسسة العقابية بعد مرور 10 أيام من تاريخ تقديمها، جاز له إخطار قاضي تطبيق العقوبات مباشرة، أما فيما يخص الطلبات التي يمكن أن يتقدم بها المحبوس فهي كثيرة منها¹:

-نزىل يرأسل قاضى تطبىق العقوبات طالباً منه السعى إلى تمكینه من رؤىة أبنائه لأن زوجته رفضت إحضارهم لزيارته لسبب تراه لنفسها وبالتالي حرمته كما حرمتهم من رؤىة بعضهم بعض.

-نزىل آخر يطلب من قاضى تطبىق العقوبات ترتيب زيارة مقربة ليرى ويتحدث عن قرب مع والديه أحدهما أو كليهما أو يجلس إلى جانب زوجته ليتحدث إليها وتتحدث إليه.

-نزىل آخر يشتكى من محام لم يتولى الدفاع عنه رغم حصوله على أتعابه مسبقاً.
-نزىل آخر يقدم (استفساراً أو ما يشبه الاستفسار) إلى السيد قاضى تطبىق العقوبات مطالباً منه الرد عن سبب رفضه تمكینه من الإفراج المشروط أو الاستفادة من إجازة الخروج أو عدم تحويله.

-نزىل آخر يطلب من قاضى تطبىق العقوبات، تحويله إلى حيث يقيم أهله في إطار ما يسمى بالتقرب العائلى.

هذه الطلبات منها ما هو قانونى ومنها ما هو غير ذلك كما أن بعض الطلبات

1-سائح سنفوقه، مرجع سابق، ص ص 43-44.

ليس لها علاقة بقاضي تطبيق العقوبات غير أنه ملزم بالرد عن هذه الطلبات وغيرها مما قل أو أكثر على الأقل من الجانب الأخلاقي، هذا الالتزام الأخلاقي كما قلنا سابقا يعود إلى تكوين القاضي الذي له دراية بعالم السجون وما يتوخاه المجتمع منها بإعادة هذه الشريحة إلى المجتمع وما يحققه من احترام لمبادئ حقوق الإنسان وحياته.

2- النظر في تظلمات المحبوسين المعاقبين (تأديبيا)، قد يرتكب السجين داخل المؤسسات العقابية مخالفات تستوجب عقوبات تأديبية تختلف حسب نوع المخالفة توضع سلفا وهي على ثلاث درجات.¹

حيث أعطى المشرع لقاضي تطبيق العقوبات صلاحية نظر العقوبة التأديبية المسلطة على النزيل إذا كانت من الدرجة الثالثة وفقا لأحكام المادة (83) وهي المنع من الزيارة لمدة لا تتجاوز شهرا واحدا فيما عدا زيارة المحامي والوضع في العزلة لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوما، وهذا نظرا لخطورة هذه العقوبة أخضعها المشرع لرقابة مدى سلامة الإجراءات وملائمة العقوبة للمخالفة المرتكبة من قبل قاضي تطبيق العقوبات حيث تنص المادة 5/84 من نفس القانون على: "يحال ملف التظلم إلى قاضي تطبيق العقوبات دون تأخير للنظر فيه وجوبا في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ أخطاره"، يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري أعطى لقاضي تطبيق العقوبات صلاحية تنزيل العقوبة، لأنه من غير المستساغ أن يقوم القاضي برفع العقوبة وزيادة الإساءة للنزير لأنه لو كان كذلك لترك أمر الطعن يرفع إلى مدير المؤسسة العقابية، فالقاضي هنا الجهة التي يحتكم إليها النزير لحمايته من الظلم الذي يراه قد طاله من الإدارة.

3- استقبال المحبوسين وأوليائهم.

1-أنظر المادة 83 قانون رقم 05 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005.

الفرع الثاني: حقوق السجين داخل المؤسسة العقابية.

لقد كرس المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق للمحبوس داخل المؤسسة العقابية والتي جاء بها قانون تنظيم السجون والتي نوردتها على النحو الآتي:

1- الرعاية الصحية: العناية الصحية بالمحكوم عليه تعني حمايته من شتى الأمراض، وبذل العلاج اللازم عند حاجته إليه إذ في حرمانه من العناية الطبية ما قد يعرض صحته للمخاطر الأمر الذي يتنافى وأغراض العقوبة والإصلاح والتقويم¹، حيث أن المحبوس في حاجة إلى الرعاية الصحية نظرا لكونه في فضاء مغلق، فهو مسلوب الحرية لا يستطيع تلبية جميع حاجياته بنفسه إلا إذا عرض ذلك على الهيئة المكلفة بإدارة حبسه ومنها حاجته إلى العلاج.

فكرة العقوبة المحكوم بها على الفرد المنحرف لا تشمل سوى المساس بحق الفرد في الحرية، وهو المبدأ الذي كرسه علم الإجرام الحديث، فإن المحبوس يبقى يتمتع بجميع الحقوق الأخرى وعلى رأسها الحق في الرعاية الصحية².

حيث نجد المشرع الجزائري نص على هذا الحق في المادة 57 وما يليها من قانون تنظيم السجون، فكفل له هذا الحق داخل المؤسسة العقابية وإذا استدعى الأمر ينقل المحبوس إلى المراكز الاستشفائية لتلقي العلاج، حيث تنص المادة 57 على: "الحق في الرعاية الصحية مضمون لجميع فئات المحبوسين".

يستفيد المحبوس من الخدمات الطبية في مصحة المؤسسة العقابية وعند الضرورة في أي مؤسسة استشفائية أخرى³، بل ذهب المشرع الجزائري أبعد من ذلك حين أوجب فحص المحبوس من طرف الطبيب والأخصائي النفساني عند دخوله المؤسسة العقابية نظر لكون المحبوس قد مر على مراحل ربما تكون قد أدت إلى سوء

1- حسام الأحمد: حقوق السجين وضمائنه في ضوء القانون والمقررات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 ص 54.

2- عثمانية لخميسي: السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق، دار هومة، الجزائر، 2012 ص 99.

3- المادة 57 قانون تنظيم السجون رقم 05 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005.

حالته الصحية والنفسية، حيث أن المحبوس عند دخوله المؤسسة العقابية يصاحب ذلك تغيير في نمط حياته قد يؤدي إلى إصابته باليأس والانهيار وهنا تتدخل الرعاية الصحية لتهيئته لتقبل وضعه الجديد، والرعاية الصحية هنا تتصرف إلى مراعاة قواعد الصحة والنظافة الفردية والجماعية داخل أماكن الاحتباس، أيضا إلى النظام الغذائي للمحبوس والوجبات المقدمة له، حيث أن المشرع أيضا أرفد في هذا الشأن ما يتعلق بالأساليب الوقائية في المادة 60 من هذا القانون حيث يسهر طبيب المؤسسة العقابية على مراعاة إخطار المدير بالنقائص والوضعيات التي قد تضر بطبيعة المحبوس، والمقصود بالأساليب الوقائية كل ما يتعلق بحياة المحبوس داخل المؤسسة العقابية، وتتمثل أساسا في جميع الشروط والاحتياجات الواجب توفرها في المؤسسة العقابية، من حيث الاتساع والنظافة والتهوية، فالمؤسسة التي لا تنفذ إليها أشعة الشمس لا يمكن أن تكون صحية، فالمؤسسة التي لا تسمح نوافذها بدخول النسبة الكافية من الهواء وبالتالي نسبة الأكسجين التي يحتاجها الجسم لا يمكن أن تكون صحية، والمؤسسة التي تكون من الضيق بحيث ينام فيها المحبوسين جنبا إلى جنب لا يمكن أن تكون صحية، ولهذا فإن الرعاية الصحية بالأساس تنطلق من طبيعة المؤسسة العقابية في حد ذاتها والتي يجب أن تكون صحية.¹

تجدر الإشارة أنه في مجال الرعاية الصحية أكد المشرع على الرعاية اللاحقة وأهم الجانب الوقائي أي ما يساهم في الرعاية القبلية، مثلا المادة 60 السالفة الذكر والتي تنص على أن طبيب المؤسسة العقابية حين يعاين الأماكن ويجد ما قد يضر بصحة المحبوسين يخطر المدير، فمن باب أولى كان الإخطار ينتقل أيضا إلى قاضي تطبيق العقوبات، إلا أنه من حيث الواقع فإن تجسيد هذه المبادئ يواجه صعوبات كبيرة إذ يتطلب ذلك توفير الوسائل والإمكانات وهو ما تفتقر إليه المؤسسة العقابية في

1-نبيه صالح: دراسة في علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان، 2003، الأردن، ص259.

الجزائر، إضافة إلى كونها قديمة موروثه عن الاستعمار وهي تشكل في حد ذاتها عائقا ماديا كبيرا أمام توفير الظروف الصحية المناسبة لإقامة المحبوس، فإن الإمكانيات المتوفرة فيها قليلة ولا تسمح بالمحافظة على صحة المحبوس، فإذا علمنا أن الوجبة اليومية للمحبوس تقدر ب 56دج عملية حسابية بسيطة مقارنة بمقارنتها بالقدرة الشرائية تكفي القول بأن المحبوس في الجزائر لا يحصل حتى على الغذاء المتوازن الذي يضمن للجسم نموه العادي ومقاومته الطبيعية لمختلف الأمراض.¹

2- الحق في الزيارة والمحادثة: نصت المادة 66 وما يليها قانون 04/05 قانون تنظيم السجون على حق المحبوس في أن يتلقى زيارة أصوله وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة وزوجه ومكفوله وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة، كما يمكن أيضا واستثناء السماح بزيارة المحبوس من طرف أشخاص آخرين أو جمعيات إنسانية أو خيرية إذا تبين في زيارتهم له فائدة لإعادة إدماجه اجتماعيا، فالمشروع الجزائري من خلال هذه المادة أراد أن يوفر للمحبوس الاتصال بمحيطه العائلي الموسع للمحافظة على الروابط الأسرية للمحبوس المذنب، فإذا كانت العقوبة الحد من حريته وحركته فهذا لا يعني أن تتصرف هذه العقوبة إلى عزله اجتماعيا بل يجب أن توازن بين فلسفة العقاب ومتطلبات إعادة الإدماج، ومنها ما ذهب فيه المشروع بعيدا وذلك بمنحه رخص استثنائية لجهات أخرى بشرط أن تكون زيارتهم للمحبوس تساهم في تهيئته وإعادة اندماجه في المجتمع بعد انقضاء العقوبة، وأن المجتمع لا ينظر إليه دائما بنظرة الاستهجان الأبدي والرفض لرجوعه إليه هذا الذي سيؤدي إلى إعادة رجوعه إلى عالم الإجرام، إضافة إلى ذلك فإن المشروع ذهب إلى حد أن الزيارة والمحادثة يمكن أن تكون دون فاصل وفقا لنظام الداخلي للمؤسسة العقابية وهذا لتوفير راحة نفسية للمحبوس وذلك لجعله يحس بحرية أكثر في تواصله مع محيطه، وأبعد من ذلك ما جاء المرسوم التنفيذي رقم 05-430 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 2005 الذي يحدد وسائل الاتصال عن بعد وكيفيات

1-عثمانية لخميسي: السياسة العقابية في الجزائر والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة بسكرة 2007-2008 ص 200.

استعمالها من المحبوس التي نصت عليها المادة 72 من القانون 04-05 التي تنص: "يمكن أن يرخص للمحبوس الاتصال عن بعد باستعمال الوسائل التي توفرها له المؤسسة العقابية"، والوسائل المقصود بها في هذا الصدد هي الهاتف حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، فنظرا لظروف معينة أهمها قلة زيارة المحبوس من طرف عائلته أو بعد إقامة عائلة المحبوس.¹ أعطى المشرع للمحبوس إمكانية مهاافته أهله وذويه من مقر المؤسسة العقابية.

3- المراسلات: تبقى المراسلات التقليدية من أهم وسائل التواصل بين المحبوس ومحيطه الخارجي، خاصة الذي لم تسمح الظروف أو القوانين التواصل مع المحبوس، لذلك فإن أغلب التشريعات كفلت للمحبوس حقه في مراسلة من يشاء سواء تعلق بأسرته أو أصدقائه أو من يشاء حيث لم تحدد للمحبوس من يحق له ولهم مراسلته أو مراسلتهم، وإن كانت تضع على هذا الحق قيود تتمثل أساسا في مراقبة محتوى المراسلات التي يقوم بها المحبوسين، إلا بعض المراسلات المستثناة بنص القانون من المراقبة، وهي التي تكون بين المسجون ومحاميه، وبين المسجون والسلطات القضائية، والتي لا يجوز لإدارة المؤسسة العقابية فتحها أو الاطلاع على محتواها.²

حيث نصت المادة 73 من القانون 04-05 على: "يحق للمحبوس تحت رقابة مدير المؤسسة العقابية مراسلة أقاربه أو أي شخص آخر شريطة ألا يكون ذلك سببا في الإخلال بالأمن وحفظ النظام داخل المؤسسة العقابية أو بإعادة تربية المحبوس وإدماجه في المجتمع.

إن الاطلاع على رسائل المحبوس من ناحية خرقا لحقوق دستورية منحها المشرع للمواطن ويتعارض مع ما جاءت به المادة 46 من الدستور التي تنص على "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون. سرية المراسلات

1-أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-430 مؤرخ في 08 نوفمبر سنة 2005 يحدد وسائل الاتصال عن بعد وكيفية استعمالها من المحبوسين.

2-عبد العزيز محمد محسن: حماية حقوق الإنسان في مرحلة الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص122.

والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمون".

فالنص الدستوري واضح الدلالة على عدم جواز الاطلاع على المراسلات البريدية أو البرقية وأن سريتها مكفولة وأن لها حرمة ولم ينص القانون على استثناء فئة من الفئات من هذا الحق المطلق، فمادام مواطنا مطلق السراح أو مقيد الحرية فلا يجوز الاعتداء على حرمة حياته الخاصة¹.

غير أنه من الناحية العملية فإن مراقبة مراسلات المسجون مع محيطه الخارجي أدت إلى نتائج مفيدة لفائدة المسجون لأنه كثيرا ما يطرح في رسائله إلى مراسليه مشاكله والضغطات التي يعانيها داخل المؤسسة العقابية، وقد تم استغلال هذه المعلومات في برامج الإصلاح عن طريق مساعدة المحبوس على تجاوز تلك الصعوبات ومساعدته على تخطي الضغطات التي يعانيها وبالتالي يصبح أكثر تقبلا لبرامج التأهيل الاجتماعي.²

المطلب الثاني: ضمانات المحكوم عليه بإعادة إدماجه ورعايته لاحقا.

إن المشرع الجزائري وتطورا مع السياسة العقابية سن قانون رقم 04/05 والذي يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي لهم والذي تبنى فيه فكرة مدرسة الدفاع الاجتماعي والتي تجعل من تطبيق العقوبة آلية لحماية المجتمع وذلك بمحاولة إعادة تربية وتهذيب السلوك الإجرامي للفرد وتحضيره لإعادة إدماجه في المجتمع وجعل منه مواطنا صالحا، وعليه حاول المشرع سن مواد قانونية في هذا القانون تتولى إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وبعدها كيفية الرعاية اللاحقة له وذلك بمرافقته بعد تطبيق العقوبة هذا ما سنتناوله في الفروع الآتية.

1-نسرين عبد الحميد نبيه: السجون في ميزان العدالة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008ص246.

2-مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم: حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص137.

الفرع الأول: إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

أولاً: المؤسسات العقابية.

بالرجوع إلى نص المادة 1/25 من القانون 04/05 نجدها قد عرفت المؤسسة العقابية بقولها: " المؤسسة العقابية هي مكان للحبس تنفذ فيه وفقاً للقانون العقوبات السالبة للحرية، والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية والإكراه البدني عند الاقتضاء وتأخذ المؤسسة العقابية شكل البيئة المغلقة أو شكل البيئة المفتوحة. "

بالرجوع إلى نص هذه المادة والتي عرفت المؤسسة العقابية بصفة عامة وهي المكان الذي تقيد فيه حرية المحكوم عليه بوضعه داخل هذه المؤسسة على أن يعامل فيها حسب شكل هذه المؤسسة أو البيئة كما جاءت في هذه المادة هل تأخذ شكل البيئة المغلقة والتي تتميز بفرض الانضباط والحضور والمراقبة أم تأخذ شكل البيئة المفتوحة والتي من خلال تسميتها تقيد نوعاً من الليونة والتي تقوم على الثقة المتبادلة بين المحبوسين وإدارة السجون.

1- مؤسسات البيئة المغلقة.

حددها المادة 28 من قانون تنظيم السجون رقم 04/05 بقولها تصنف مؤسسات البيئة المغلقة إلى مؤسسات ومراكز متخصصة.
أ- المؤسسات.

- مؤسسة وقاية بدائرة اختصاص كل محكمة وهي مخصصة لاستقبال المحبوسين مؤقتاً والمحكوم عليهم نهائياً بعقوبة سالبة للحرية لمدة تساوي أو تقل عن سنتين ومن بقي منهم لانقضاء مدة عقوبتهم سنتان أو أقل والمحبوسين لإكراه بدني.
- مؤسسة إعادة التربية بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وهي مخصصة لاستقبال المحبوسين مؤقتاً والمحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية تساوي أو تقل عن خمس سنوات ومن بقي منهم لانقضاء عقوبته خمس سنوات أو أقل والمحبوسين لإكراه بدني.

-مؤسسة إعادة التأهيل وهي مخصصة لحبس المحكوم عليهم نهائياً بعقوبة الحبس لمدة تفوق خمس سنوات وبعقوبة السجن والمحكوم عليهم معتادي الإجرام والخطرين، مهما تكن مدة العقوبة المحكوم بها عليهم والمحكوم عليهم بالإعدام. يمكن أن تخصص بالمؤسسات المصنفة في الفقرتين 2 و3 من هذه المادة أجنحة مدعمة أمنياً لاستقبال المحبوسين الخطرين الذين لم تجدي معهم طرق إعادة التربية.

ب-المراكز المتخصصة.

-مراكز متخصصة للنساء، مخصصة لاستقبال النساء المحبوسات مؤقتاً والمحكوم عليهن نهائياً بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها والمحبوسات لإكراه بدني. مراكز متخصصة للأحداث مخصصة لاستقبال الأحداث الذي تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة، المحبوسين مؤقتاً والمحكوم عليهم نهائياً بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها.

أنه من خلال استقراء نص المادة 28 السابقة الذكر نجد أن المشرع صنف مؤسسات البيئة المغلقة إلى قسمين مؤسسات ومراكز، فنجدده حسناً فعل فيما تعلق تقسيم المؤسسات حسب نوع العقوبة من خلال المدة التي سيقضيها النزول داخل هذه المؤسسة حتى في مجال التسمية فانقل من الوقاية إلى إعادة التربية ثم إعادة التأهيل. غير أنه فيما تعلق بالمراكز المتخصصة نجدده لم يراعي مدة العقوبة، ونظراً لما هو عليه وقائع الإجرام وتنامي الظاهرة الإجرامية لدى الأطفال والنساء كان على المشرع أن يراعي الخطورة الإجرامية ويقوم بالفصل بين الفئات الإجرامية داخل هذه المراكز، فبطبيعة الحال المحكوم عليه أو المحكوم عليها بمدة 15 سنة أو عشرة سنوات فخطورته ليست كالمحكوم عليه سنتين وعليه كان يمكن أن يفصل بين هؤلاء حتى لا يتطور الفكر الإجرامي لدى المنحرفين والمنحرفات بجرائم بسيطة قد تتطور إلى اعتراف تكتسب بالاحتكاك بمن هم أخطر منهم جرماً.

2- مؤسسة البيئة المفتوحة.

وهي تأخذ بشكل مراكز يؤدي فيها المحبوس عملا حيث يحاول فيه أن يكتسب مهارة أو حرفة ويكون منتجا حيث أن المحبوس بهذه الطريقة تعمل المؤسسة العقابية على بث الشعور بالمسؤولية لدى المحبوس وتحسيسه بإمكانية إعادة إدماجه داخل المجتمع وقد نظمها المشرع في نص المادة 109 و111 من القانون رقم 04/05 السالف الذكر حيث تنص المادة 109 على: تتخذ مؤسسات البيئة المفتوحة شكل مراكز ذات طابع فلاحى أو صناعى أو حرفى أو خدماتى أو ذات منفعة عامة، وتتميز بتشغيل وإيواء المحبوسين بعين المكان.

ثانيا: أنظمة الاحتباس.

إن السياسة العقابية الجديدة في الجزائر حاول المشرع من خلالها العمل على إعادة إدماج المحبوسين إلى المجتمع وتقويم سلوكه لا النظر إليه على اعتباره عنصرا شادا في المجتمع وأن صفة الإجرام تبقى تلازمه طيلة حياته ولا أمل في صلاحه، هذا من خلال القانون 04/05 الخاص بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعى للمحبوسين، فجاءت تسمية أنظمة الاحتباس تتماشى وسياسة الإصلاح والإدماج المرجوة في هذا القانون، حيث نصت المادة 44 من هذا القانون على: "يجب إخبار كل محبوس بمجرد دخوله إلى المؤسسة العقابية بالنظم المقررة لمعاملة المحبوسين من فئته والقواعد التأديبية المعمول بها في المؤسسة والطرق المرخص بها للحصول على المعلومات وتقديم الشكاوى وجميع المسائل الأخرى التي يتعين إلمامه بها، لمعرفة حقوقه وواجباته وتكييف سلوكه وفقا لمقتضيات الحياة في المؤسسة العقابية". المشرع في ظل هذا القانون جعل من نظام الاحتباس الجماعى كأصل عام في الاحتباس والنظام الانفرادى هو الاستثناء، هذا ما ذهبت إليه المادة 45 من نفس القانون، يطبق نظام الاحتباس الجماعى في المؤسسات العقابية وهو نظام يعيش فيه المحبوسين جماعيا، ويمكن اللجوء إلى نظام الاحتباس الانفرادى ليلا، عندما يسمح به توزيع

الأماكن ويكون ملائماً لشخصية المحبوس ومفيداً في عملية إعادة تربيته" حتى أن تطبيقه يخضع لشروط خاصة¹، كل هذا يهدف إلى إعادة تقويم سلوك الفرد المجرم ومحاولة إعادة إصلاحه وإدماجه اجتماعياً، غير أن كل هذا نجده في واقعنا لم يحد من تنامي الظاهرة الإجرامية وعزوف المجرمين عن السلوك الإجرامي فكثيراً من نزلاء المؤسسات العقابية لهم صفة العود حتى أنا بعض الدراسات أكدت أن المؤسسات العقابية في الجزائر يعود إليها المفرج عنهم والذي انقضت عقوبتهم بعد مدة قصيرة من مغادرتها، هذا ما يستوجب إعادة النظر والبحث في آليات وطرق الحد من هذه الظاهرة، والسؤال المطروح هل ظروف المؤسسات العقابية وما توليه من رعاية قد لا تتوافر للمجرم خارج أسوار المؤسسة العقابية من مأكّل ورعاية صحية وحتى تعليمية ورياضية جعلت من هذه المؤسسة ينظر إليها كمأوى لهؤلاء، وبالتالي إعادة النظر حتى في توجيه الجرمين إلى مؤسسات عقابية بعيدة عن مقر سكنهم وإدراج فكرة العمل والإنتاج في الفكر العقابي فيكون المسجون منتجاً لا مستهلكاً، أم عودة المجرمين إلى السلوك الإجرامي دليل على الخطورة الإجرامية وبالتالي إعادة النظر في العقوبات وتشديدها حتى أنه أمكن القول أن التوازن بين مصلحة حقوق المتهمين والمجرمين غلبت على مصلحة المجتمع في الاقتصار له وتحقيق الردع العام.

الفرع الثاني: الأجهزة المستحدثة إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

أولاً: اللجنة الوزارية المشتركة.

لتنسيق نشاطات إعادة تربية المحبوسين وإعادة إدماجهم الاجتماعي، تأسست هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 429/05 المؤرخ في 08 نوفمبر 2005، هدفها مكافحة الجنوح وتنظيم وتنسيق الدفاع الاجتماعي.²

1-أنظر المادة 46 من قانون 04/05.

2-المرسوم التنفيذي 429/05 مؤرخ في 08-11-2005 يحدد تنظيم اللجنة الوزارية المشتركة لتنسيق نشاطات إعادة تربية المحبوسين وإعادة إدماجهم.

تجتمع هذه اللجنة مرة كل 06 أشهر ويمكن أن تجتمع بدعوة من رئيسها في دورة غير عادية أو بدعوة من 3/2 أعضائها، يترأس هذه اللجنة وزير العدل أو ممثله كما تشكل من ممثلي القطاعات الوزارية¹، حيث يعين أعضاء اللجنة بقرار في وزير العدل بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها وهذا لمدة 04 سنوات كما لها أن تستعين في أعمالها بممثلي الجمعيات والهيئات الآتية:

-اللجنة الوطنية لترقية حقوق الإنسان.

-الهلال الأحمر الجزائري.

-الجمعيات الوطنية الفاعلة في مجال الإدماج الاجتماعي للجانحين.

بالإضافة إلى الخبراء والمستشارين بغرض توضيح المواضيع التي تدخل في

إطار مهمتها. مهمة هذه اللجنة حددتها المادة 04 في هذا المرسوم وهي:

في إطار الوقاية من الجنوح ومكافحته تكلف اللجنة تنسيق برامج إعادة التربية

وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، وتنشيطها ومتابعتها وتكلف بهذه الصفة على

الخصوص بما يأتي:

-تنسيق نشاطات القطاعات الوزارية والهيئات الأخرى التي تساهم في إعادة الإدماج

الاجتماعي للمحبوسين.

-اقتراح أي تدبير من شأنه تحسين مناهج إعادة تربية المحبوسين وإعادة إدماجهم

اجتماعيا.

-المشاركة في إعداد برامج الرعاية اللاحقة للمحبوسين بعد الإفراج عنهم.

-التقييم الدوري للأعمال المباشرة في مجال التشغيل في الورشات الخارجية والحرية

النصفية.

-تقييم وضعية مؤسسات البيئة المفتوحة ونظام الإفراج المشروط وتقديم كل اقتراح في

هذا المجال.

-اقتراح كل عمل والتشجيع عليه في مجال البحث العلمي بهدف محاربة الجريمة.

1-المادة الثانية من المرسوم المذكور أعلاه تشكل من جل الوزارات ماعدا وزارة الخارجية

-اقتراح كل النشاطات الثقافية والأعمال الإعلامية الرامية إلى الوقاية من الجنوح ومكافحته.

-اقتراح كل التدابير التي من شأنها تحسين ظروف الحبس في المؤسسات العقابية.

من خلال ما تقدم في المهام الموكلة لهذه اللجنة نجد أن المشرع حاول إيجاد صياغة لتفعيل سياسة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وذلك من خلال مساهمة كل القطاعات الموجودة في الدولة وإشراكها في وضع سياسة عقابية تهدف إلى الإصلاح الاجتماعي للمحبوسين لأن ذلك لا يقتصر على السلطة القضائية فقط، وكان لا بد من إشراك وزارة الخارجية نظرا نظرا لما آلت إلى الأوضاع الدولية ووجود سجناء جزائريين في الخارج على الأقل لتتظير بواسطة هذه اللجنة كيفية إدماجهم من جديد في المجتمع. ثانيا: قاضي تنفيذ العقوبات.

بالرجوع إلى نصوص القانون رقم 04/05 المؤرخ في 05/02/2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين نجده قد منح قاضي تنفيذ العقوبات صلاحيات واسعة وآليات تساعد على القيام بالمهام المنوطة به في السهر على تطبيق العقوبة من جهة ومحاولة المساهمة في إعادة المحبوسين وإدماجهم من جديد في المجتمع، حيث نصت المادة 23 القانون 04/05 على: "يسهر قاضي تطبيق العقوبات، فضلا عن الصلاحيات المخولة له بمقتضى أحكام هذا القانون على مراقبة مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية والعقوبات البديلة عند الاقتضاء، وعلى ضمان التطبيق السليم لتدابير تفريد العقوبة"، أيضا ترأسه للجنة تطبيق العقوبات، إضافة إلى صلاحيات أخرى منها، وضع المحبوس في مؤسسات البيئة المفتوحة حيث نصت المادة 101، أيضا ما تعلق بحركة المحبوسين المادة 53 تسليم رخص الزيارة للمحبوسين المادة 2/68 أيضا النظر في تظلمات المحبوسين المادة 84 وهي صلاحيات أولها المشرع لقاضي تنفيذ العقوبات تسهيلات لإعادة إدماج المحبوسين".

ثالثاً: لجنة تطبيق العقوبات.

تسهيلاً لإعادة إدماج المحبوسين اجتماعياً تم إنشاء لجنة تطبيق العقوبات وهي لجنة يتم إنشاؤها على مستوى كل مؤسسة عقابية أو مراكز متخصصة للنساء حيث أوجدتها المادة 24 من القانون 04/05 قانون تنظيم السجون بقولها: "تتشأ لدى كل مؤسسة رقابة وكل مؤسسة إعادة التأهيل وفي المراكز المخصصة للنساء، لجنة تطبيق العقوبات يرأسها قاضي تطبيق العقوبات، حيث تختص هذه اللجنة حسب نص المادة السالفة الذكر بـ:

- ترتيب وتوزيع المحبوسين حسب وضعيتهم الجزائية وخطورة الجريمة المحبوسين من أجلها وجنسهم وسنهم وشخصيتهم ودرجة استعدادهم للإصلاح.
- متابعة تطبيق العقوبات السالبة للحرية والبدلية عند الاقتضاء.
- دراسة طلبات إجازات الخروج وطلبات التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة وطلبات الإفراج المشروط لأسباب صحية.
- دراسة طلبات الوضع في الوسط المفتوح والحرية النصفية والورشات الخارجية
- متابعة تطبيق برامج إعادة التربية وتفعيل آلياتها.

أما تشكيلة هذه اللجنة، فقد حددتها المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-180 مؤرخ في 17 مايو سنة 2005 يحدد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفيات سيرها، حيث تتشكل اللجنة من:

- قاضي تطبيق العقوبات، رئيساً.
- مدير المؤسسة العقابية أو المركز المتخصص للنساء حسب الحالة عضواً.
- المسؤول المكلف بإعادة التربية، عضواً.
- رئيس الاحتباس عضواً.
- مسؤول كتابة الضبط القضائية للمؤسسة العقابية، عضواً.
- طبيب المؤسسة العقابية عضواً.
- الأخصائي في علم النفس بالمؤسسة العقابية عضواً.

-مربي من المؤسسة العقابية عضوا.

-مساعدة اجتماعية من المؤسسة العقابية عضوا.

إنه بالرجوع إلى تواجد هذه اللجنة على مستوى كل مؤسسة عقابية وكذا المهام الموكلة لها وتشكيلتها والتي يمكن أن تتوسع إذا اقتضت الضرورة بالنسبة لطلب الإفراج المشروط لمحبوس من الأحداث أو تتوسع إلى عضو من المصالح الخارجية لإدارة السجون عندما يتعلق الأمر بتقييم تطبيق مختلف الأنظمة الخارجية¹.

هذا ما يدل على حرص المشرع الجزائري على إنجاح السياسة العقابية التي تقوم على إعادة المحبوس إلى المجتمع وتغيير نظرة المجتمع له لتقبله من جديد.

رابعا: لجنة تكيف العقوبات.

إن المشرع الجزائري في نصوص قانون تنظيم السجون رقم 04/05 وحرصا منه على العمل على إعادة الإدماج والإصلاح لهذه الفئة منح المحبوس بعض الحقوق يمكن أن يطالب بها، وهي طلب توقيف العقوبة وكذا الإفراج المشروط وإجازة الخروج، وهي من شأنها أن تساهم في إعادة إدماجه ونظرا لكون هذه الطلبات قد تتعرض للطعن من الهيئات المخولة بذلك قانونا، وهي النائب العام على الخصوص، فقد جعل المشرع هيئة مركزية تتولى البت في هذه الطعون، وعليه جاءت المادة 143 في هذا القانون تنص على استحداث هذه اللجنة بقولها: "تحدث لدى وزير العدل حافظ الأختام لجنة تكيف العقوبات تتولى البت في الطعون المذكورة في المواد 133 و 141 و 161 من هذا القانون ودراسة طلبات الإفراج المشروط التي يعود اختصاص البت فيها لوزير العدل حافظ الأختام وإبداء رأيها فيها قبل إصداره مقررات بشأنها. " أما تنظيم عمل هذه اللجنة وتشكيلها ف جاء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 181/05 المؤرخ في 17 ماي 2005 يحدد تشكيلة لجنة تكيف العقوبات وتنظيمها وسيرها.

1-المادة 03 المرسوم التنفيذي رقم 04-05 مؤرخ في 17 ماي 2005 يحدد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفية سيرها.

حيث وفق نص المادة 03 في هذا المرسوم تتشكل اللجنة من:

- قاضي من قضاة المحكمة العليا رئيسا.
- ممثل عن المديرية المكلفة بإدارة السجون برتبة نائب مدير على الأقل عضوا.
- ممثل عن المديرية المكلفة بالشؤون الجزائية عضوا.
- طبيب يمارس بإحدى المؤسسات العقابية، عضوا.
- عضوين يختارهما وزير العدل حافظ الأختام من بين الكفاءات والشخصيات التي لها معرفة بالمهام المسندة إلى اللجنة.
- يعين الرئيس مقرر اللجنة من بين أعضائها.

يمكن للجنة أن تستعين بأي شخص لمساعدتها في أداء مهامها على أن تجتمع هذه اللجنة مرة كل شهر كما يمكنها أن تجتمع بناء على استدعاء من رئيسها أو كلما دعت الضرورة إلى ذلك.¹

يمكن القول إنه حتى في اجتماعات هذه اللجنة وحرصا من المشرع على أهمية الدور الذي تضطلع به ذلك لإسراع البت في طلبات المسجون وأهميتها لم يقيد هذه اللجنة باجتماعات مضبوطة بل ترك إمكانية عقد اجتماعها كلما دعت الظروف ذلك. أما المهام المنوطة بهذه اللجنة يمكن أن نوردها على النحو الآتي:

-حسب نص المادة 2/133 من القانون 05-04 بأنه يجوز للمحبوس والنائب العام الطعن في مقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة أو مقرر الرفض أمام هذه اللجنة خلال 08 أيام من تاريخ تبليغ المقرر، حسب نص المادة 3/141 من القانون 05-04 فإن هذه اللجنة تبت في الطعن المقدم من طرف النائب العام بخصوص الإفراج المشروط وذلك خلال 45 يوما ابتداء من تاريخ الطعن ويعد عدم البت خلالها رفضا للطعن، تبدي هذه اللجنة رأيها في الملفات التي يعرضها عليها وزير

1-المادة 05 من المرسوم التنفيذي 05-181 السابق الذكر.

العدل لاسيما منها إعفاء المحبوس من بعض أو كل الشروط الواجب توافرها للاستفادة من أحد أنظمة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي.¹

خامسا: المصالح الإدارية المركزية المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

نص القانون 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في مادته 27 على إحداث مصالح تهدف إلى تنظيم المؤسسة العقابية وتنظيم سيرها، وقد عدت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 109/06 المؤرخ في 08 مارس 2006 المتضمن تنظيم المصالح ومهامها، المصالح التي تسهر على تنظيم المؤسسة العقابية خاصة فيما تعلق منها بإعادة إدماج المحبوسين.² ويمكن إدراجها على النحو الآتي:

أ- مصلحة إعادة الإدماج: وجاءت بها المادة 5/4 من هذا المرسوم حيث تتكفل هذه المصلحة بـ:

- تنفيذ مقررات لجنة تطبيق العقوبات الخاصة ببرامج إعادة الإدماج للمحبوسين.
 - متابعة تطبيق برامج تعليم وتكوين المحبوسين.
 - تنظيم محاضرات ذات طابع تربوي وديني وثقافي.
 - تسيير المكتبة.
 - إذاعة برامج تلفزيونية وإذاعية ومتابعة النشاط الإعلامي.
 - تنظيم ورشات العمل التربوي.
 - تنسيق أنشطة إعادة الإدماج الاجتماعية للمحبوسين مع الهيئات المختصة.
- ب- مصلحة متخصصة للتقويم والتوجيه.

جاءت بها المادة 5 من المرسوم 109/06 تتكفل هذه المصلحة بـ:

- دراسة شخصية المحبوسين.
- تقييم خطورة المحبوس.

1- أنظر المادة 143-159 من القانون 04-05.

2- المرسوم التنفيذي 109/06 المؤرخ في 08 مارس 2006 يحدد كليات تنظيم المؤسسة العقابية وسيرها.

- إعداد برنامج فردي لإعادة التربية والإدماج بكل المحبوسين.
- اقتراح توجيه المحبوس إلى المؤسسة المناسبة لدرجة خطورته.
- ج- مصلحة الملاحظة والتوجيه: جاءت بها المادة 01/06 نفس المرسوم تعمل على دراسة شخصية الحدث.
- إعداد التقارير الموجهة لقاضي الأحداث الخاصة باقتراحات توجيههم ومختلف التدابير التربوية الملائمة.
- د- مصلحة إعادة التربية: جاءت بها المادة 2/6 من نفس المرسوم تعمل على:
 - متابعة وتنسيق عمل التأطير التربوي والأخلاقي للحدث.
 - متابعة التكوين المدرسي والمهني للحدث.
 - اقتراح الحلول والتدابير الكفيلة بالإدماج الاجتماعي للحدث.

من خلال ما تم عرضه فيما يتعلق بهذه المصالح المستحدثة نجد أن المشرع الجزائري يحاول جاهدا مرافقة المجرم داخل المؤسسة العقابية ومنحه إحاطته بمجموعة من الحقوق لتهيئته وإعادة إدماجه داخل المجتمع كإنسان عادي يكفل له الدستور حقوقه الأساسية لدمجه في المجتمع وإخراجه من دائرة الإجرام إلى دائرة الإصلاح.

الفرع الثالث: أساليب إعادة الإدماج.

لقد أوجد المشرع الجزائري في نصوص قانون تنظيم السجون آليات لإعادة إدماج المساجين اجتماعيا، عكس ما كان عليه سابقا أو ما كان يعرف بإعادة التربية حيث أولى هذه الأساليب عناية خاصة قصد الوصول بالمحبوس إلى فرد مؤهل في المجتمع وتمثل هذه الأساليب في التعليم والتكوين والعمل التربوي.

أولا: التعليم والتكوين.

إن من أهم السبل التي يمكن تهيأ السجين إلى الانتقال من عالم الانحراف إلى الإصلاح والاندماج في المجتمع هو تعليمه وتكوينه ومن ثم إبراز القدرات الذهنية والفكرية لديه واستغلالها في المجتمع بطريقة صحيحة، لأجل ذلك نص قانون تنظيم السجون في المادة 89 منه على: "يعين في كل مؤسسة عقابية مربون وأساتذة

ومختصون في علم النفس ومساعدات ومساعدون اجتماعيون يوضعون تحت سلطة المدير ويباشرون مهامهم تحت رقابة قاضي تطبيق العقوبات".

كما نصت المادة 88 من هذا القانون على: تهدف عملية إعادة تربية المحبوس إلى تنمية قدراته ومؤهلاته الشخصية والرفع المستمر من مستواه الفكري والأخلاقي وإحساسه بالمسؤولية وبعث الرغبة فيه للعيش في المجتمع في ظل احترام القانون ولتحقيق هذا الغرض نجد أن وزارة العدل أبرمت اتفاقية مع وزارة التكوين المهني.

فوجد التعليم رقم 2005/1823 صادرة عن المديرية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج بتاريخ 22-07-2005 تحت موضوع " رفع قدرات التكوين المهني بالمؤسسات"¹، التي جاء فيها أنه تم الاتفاق بين وزارة العدل ووزارة التكوين والتعليم المهنيين لإجراء عملية تقييم شاملة لنشاط تكوين المحبوسين بالمؤسسات العقابية ومراكز التكوين المهني، وهذا عن طريق التنسيق بين النواب العامون وقضاة تطبيق العقوبات ومدراء المؤسسات العقابية وبين المدراء الولائيين للتكوين المهني قصد ضبط برامج لزيارة المؤسسات العقابية وذلك لتحديد الإمكانيات القابلة للاستغلال، والإمكانيات التي يتيحها التكوين في إطار الحرية النصفية، كما نصت هذه التعليم على مشاركة مستشاري التوجيه التابعين لمديريات التكوين المهني في زيارة المؤسسات العقابية بغرض تحسين الإطارات المكلفين بمجال إعادة التربية والتكوين على الخصوص إلى غير ذلك من التعليمات والتي تهدف في مجملها على بعث الرغبة في المحبوس إلى تقبل إعادة الإدماج والإصلاح وتشجيعه على ذلك من خلال تحفيزه فكلما حقق نجاحا في التكوين والتعليم إلا قابله إجراء قد يكون عفوا أو حتى زيارة إضافية.

ثانيا: العمل التربوي.

هذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون 05-04 والتي جاء فيها " في إطار

1-تعليمية رقم 2005/1823 صادرة عن المديرية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج والمتعلقة برفع قدرات التكوين المهني بالمؤسسات العقابية.

عملية التكوين بغرض تأهيل المحبوس وإعادة إدماجه الاجتماعي يتولى مدير المؤسسة العقابية بعد استطلاع رأي لجنة تطبيق العقوبات إسناد بعض الأعمال المفيدة للمحبوس مع واجب مراعاته في ذلك الحالة الصحية للمحبوس واستعداده البدني والنفسي وقواعد حفظ النظام والأمن داخل المؤسسة العقابية".

من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع أعطى إمكانية إسناد عمل نفعي للمحبوس يستفيد منه بعد انقضاء العقوبة عليه يساعده بعد ذلك في اندماجه في المجتمع، بل ذهب أبعد في ذلك، فإذا كان العمل يحقق مكسب مالي فقد جعل منه حصة للمحبوس يستفيد منها بعد خروجه¹، أيضا المشرع في هذا الشأن وتشجيعا للمحبوس الذي يقوم بهذه الأعمال ويكتسب مهارة جعل له شهادة كفاءة مهنية تسلم له يوم الإفراج عنه.²

الفرع الرابع: الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم.

إن الفرد عند ارتكابه للفعل المجرم ومن ثم إدانته وإنزال العقوبة عليه وذلك بتقيد حريته كفل له القانون ضمانات تحمي إنسانيته وحقوقه فالمشرع بقدر ما ينظر إليه باعتباره مجرما يوقع عليه العقوبة وفي ذلك يحاول أن يوازن بين حقه كإنسان ومصصلحة المجتمع، فتوقيع هذه العقوبة والانتهاء منها بانقضائها لا يكفي لوحده بل لا بد من مرافقة هذا الفرد بعد ذلك، فهو في البداية أوجد آليات لإعادة إدماجه وإصلاحه تتطرق من داخل المؤسسة العقابية كما سبق الذكر وتمتد بعد انقضاء العقوبة وذلك برعاية لاحقة له تساهم في تقبل المجتمع له وتقبله هو الحياة في المجتمع وفقا للقوانين، هذه الرعاية لها دور كبير في محاولة الحد من الجريمة والعود لها وهذا ما سنحاول طرقه في النقاط التالية:

1-المادة 97-98. من القانون رقم 04-05.

2-المادة 99 من قانون رقم 04-05.

أولاً: ماهية الرعاية اللاحقة.

إن الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم أسلوب تكميلي لتحقيق الهدف من العقوبة المتمثل في التأهيل والإصلاح وإعادة الإدماج الاجتماعي، فهي ليست مزية أو عمل خيرى من الدولة تجاه هذه الفئة بقدر ما هي مسؤولية حضارية وإنسانية تعكس نظرة الدولة والفرد للمفرج عنهم حتى لا تبقى الصورة الإجرامية تلاحق هذه الفئة وبالتالي يستعصى إدماجهم، وعليه فالرعاية اللاحقة يمكن القول بأنها نظام يعمل على مساعدة الفرد المنحرف الذي قضى عقوبة جنائية بمتابعته مباشرة بعد تمتعه بحريته من جديد بتأهيله للمعيشة في المجتمع والحد من عودته إلى الانحراف.

ويمكن تعريفها بأنها: "الاهتمام والعون والمساعدة تمنح لمن يخلى سبيله من السجن لمعاونته في جهوده للتكيف الاجتماعي مع المجتمع".¹

أيضاً عرفها ستروب على أنها: "عملية علاجية مكملة للعلاج المؤسس للمفرج عنهم تستهدف استعادة الحدث لقدرته على إدراك مشكلاته، وتحمل مسؤولياته لمواجهةها في بيئته الطبيعية لتحقيق أفضل تكيف مع هذه البيئة" كذلك أنها "امتداد طبيعي لأساليب المعاملة العقابية داخل المؤسسات والتي بدونها تتعرض هذه الجهود للضياع" كذلك أنها: "عملية علاجية للشخص المنحرف وتقويمه تستهدف إعادة تكيف المنحرف مع بيئته الاجتماعية كإنسان ظل الطريق ويجب مساعدته".²

وهناك تعريف آخر للرعاية اللاحقة يقوم على فكرة المساعدة التي تقدم للمفرج عنهم للانتقال به من فرد مجرم مذنب نال جزائه إلى فرد شريف ينئى بنفسه عن عالم الإجرام وذلك بالقول: "مساعدة المفرج عنه من إحدى المؤسسات العقابية على إعادة التوافق المتبادل بينه وبين المجتمع وخاصة البيئة المباشرة التي تحيط به، وذلك

1- السيد رمضان: إسهامات الخدمة الاجتماعية في مجال الجريمة والانحراف، دار المعرفة الجامعية، مصر، دون تاريخ نشر، ص 157.

2- معن خليل العمر: التخصص المهني في مجال الرعاية اللاحقة، الطبعة الأولى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، السعودية، 2006، ص 16.

كمحاولة لمنع عودته إلى ارتكاب أية أفعال مضادة لقيم المجتمع وقوانينه ويمارس حياة سوية كمواطن شريف".¹

ثانياً: الجهات التي تتولى عملية الرعاية اللاحقة.

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في فصله الثالث من الباب الرابع تحت عنوان إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين مسألة رعاية المفرج عنهم وجعل منها مهمة تضطلع بها الدولة ويساهم فيها المجتمع المدني وفقاً للبرامج التي سطرته اللجنة الوزارية المشتركة لتنسيق نشاطات إعادة التربية وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.²

لهذا الغرض فقد استحدثت الدولة مصالح خارجية لإدارة السجون تهتم بمرافقة المفرج عنهم وذلك لأجل العمل على إعادة إدماجهم وذلك بمساهمة ومساعدة من المصالح المختصة للدولة حيث تسهر هذه المصالح على السير الحسن للبرامج الخاصة بإعادة إدماج المحبوسين، وعليه تم إنشاء مصلحة خارجية بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، هذا ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 07-67 المؤرخ في 19 فبراير سنة 2007³، وبعد صدور هذا المرسوم تم مباشرة إنشاء وتنصيب هذه المصالح ففي 2 جويلية 2008 تم تنصيب على مستوى مجلس قضاء البلدية تنصيب هذه المصلحة ثم ورقلة في 12 نوفمبر 2009 وبوهران 7 مارس 2009⁴، كما تقدم الدولة كذلك الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم وذلك عن طريق الإمكانيات المسخرة لذلك، ففي مجال إدماج الشباب في الحياة الاجتماعية والاقتصادية

1-السدحان عبد الله بن ناصر: الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم في التشريع الإسلامي والجنائي المعاصر دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية مركز الدراسات والبحوث، الرياض السعودية، 2006، ص 10.

2-أنظر المادة 112 من القانون 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون.

3-مرسوم تنفيذي رقم 07-67 مؤرخ في 19 فبراير سنة 2007- يحدد كفاءات تنظيم وسير المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

4-بلعيز الطيب: إصلاح العدالة في الجزائر الإنجاز والتحدى، دار القصة للنشر، 2008، ص 215.

من خلال العديد من الأنظمة والبرامج المستحدثة، والتي بدأت تعطي ثمارها من خلال امتصاص البطالة تدريجيا ومعالجة الكثير من المشاكل الاجتماعية، وتسعى الجزائر لتمكين الأشخاص المفرج عنهم من الاستفادة من الخدمات التي توفرها هذه البرامج بغرض إعادة تأهيلهم اجتماعيا ويخص بالذكر هنا الخدمات المقدمة من طرف الأنظمة التالية:

- الصندوق الوطني للتأمينات عن البطالة.
- الوكالة الوطنية للتشغيل الشباب.
- إنشاء المؤسسات الصغيرة عن طريق القروض المصغرة.
- الشبكة الاجتماعية.
- منحة النشاطات ذات المنفعة العامة.
- المنحة الجزائرية للتضامن.
- أشغال المنفعة العامة ذات الكفاءة العليا لليد العاملة.
- عقود ما قبل التشغيل.
- الشغل المؤجر للمبادرة المحلية.
- التنمية الجماعية.
- الخلايا الجوارية.

أخيرا نجد أن للحركة الجمعوية دور في رعاية المحبوسين المفرج عنهم المتمثل في توفير المناخ المناسب لإعادة إدماج المنحرفين لأنها تضمن استمرارية الرعاية اللاحقة في المجالات التي لا تستطيع الدولة بشتى قطاعاتها تغطيتها، فدور هذه الجمعيات الجوارية سيرافق الأشخاص المعنيين طوال حركتهم اليومية، سيدعم فرص نجاحها بكل تأكيد.¹

انه من خلال ما تم عرضه نجد أن المشرع الجزائري في هذه المرحلة وما بعدها

1-أنظر كلمة السيد وزير العدل حافظ الأختام بمناسبة افتتاح المنتدى الوطني حول المجتمع المدني وإعادة إدماج المحبوسين يوم 12 نوفمبر 2005، الموقع الإلكتروني لوزارة العدل.

حاول إيجاد ضمانات وآليات للمحبوس برعايته وصون كرامته داخل المؤسسات العقابية والانطلاق في إعادة تكوينه الذهني والفكري وحتى العملي لإعادة إدماجه في المجتمع لاحقاً حتى أنه متى تراءى للقائمين على ذلك استقامة المسجون سمح له بالخروج ولو بشروط ومدد قصيرة لتسريع إدماجه في المجتمع وبعدها مساعدته في الحصول على عمل وفق الصيغ والأنظمة السابق ذكرها.

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر

الخاتمة

الخاتمة

إن الدولة القانونية التي تعلق فيها سيادة القانون بحكم ديمقراطية نظام الحكم لا بد أن تعطي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية كل حماية دستورية حتى يستظل بها المشرع العادي في سائر فروع القانون.

فطالما أن الدستور هو القانون الأساسي فإنه يحمل في طياته تحديد القيم الأساسية للمجتمع والحقوق والحرريات مما يوجب على التشريع الجنائي أن يكفل من خلال الأدوات التي ينظمها وهي بالأخص قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية حماية الحقوق والحرريات على نحو يتفق مع المبادئ الدستورية، فلا يجوز أن يقوم قانون العقوبات بتجريم سلوك لا يلحق ضررا بالمجتمع أو يهدده بالخطر، كما لا يجوز لقانون الإجراءات الجزائية بتنظيم إجراءات تمس الحريات بغير كفالة ضماناتها.

هذه المبادئ والقيم حاول المشرع الجزائري من خلال النص الدستوري والتشريع الجنائي مراعاتها ومحاولة الوصول إلى تحقيقها على أكمل وجه من خلال التعديلات المتتالية للدستور وللقوانين.

من خلال هذه الدراسة التي حاولنا أن نبرز من خلالها ما توصل إليه المشرع الجزائري من ضمانات لحقوق الإنسان وكيف كفلهما والنقائص التي لا تزال تعترى التشريع الجنائي وهذا للإجابة عن إشكالية الدراسة لنصل في نهاية البحث لتقديم نتائج وتوصيات حول الموضوع والمتمثلة في الآتي:

-المشرع الجزائري حين تناوله لمبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية القائم على أنه: لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون جعل مسألة التجريم والعقاب تؤول إلى صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع وهو السلطة التشريعية في مجال الجنايات والجرح وتنازل عن ذلك في مواد المخالفات، هنا كان على المشرع حين فعل هذا أن يقيده متى كانت العقوبة سالبة للحرية.

-ما ترتب عن القاعدة السابقة الذكر من ضمانات والتي قدمناها حسب رأينا متمثلة في نطاق تطبيق القانون وتفسير النصوص الجنائية وبنائها، ففيما يخص مبدأ عدم رجعية النص الجنائي وتطبيق القانون الأصلح للمتهم والتي يتقيد بها القاضي الجزائي عند تطبيق القاعدة القانونية، فإننا نرى انه لا يجب الإفراط في أعمال هذه القاعدة وتوضع لها ضوابط للحد من تنامي الظاهرة الإجرامية وذلك بحرمان معتادي الإجرام من الاستفادة من هذه القاعدة وهي حالات العود خاصة في نفس السلوك الإجرامي.

-المشروع الجزائري اغفل مسألة صدور الحكم حول جرم معين وبدء التنفيذ ثم يأتي قانون يرفع صفة التجريم عنه فلم ينص على وقف التنفيذ لا في الدستور ولا في نصوص التشريع الجنائي خلافا لبعض التشريعات الأخرى، عدا حالة استثنائية التي جاء بها القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13-07-1999 المتعلق باستعادة الوثام المدني المادتين 37-38 "أن هذا القانون يستفيد منه المحكوم عليهم نهائيا"، فكان عليه أن يبقى على الاستثناء لأنه يتماشى وفلسفة العقاب ،لان المجتمع ممثلا في السلطة التشريعية متى رفع التجريم عن سلوك معين فهو يدرك سلفا انه لا يهدد بالخطر المجتمع ،وبهذا حسب رأينا هناك انتهاك للقاعدة الدستورية التي جاءت بها المادة 158 من الدستور بان: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة وان الكل سواسية أمام القضاء. "

-المشروع الجزائري فيما تعلق ببناء الأحكام القضائية وتفسير النصوص الجنائية اكتفى بمادة واحدة وهي المادة 307 ق ا ج وهي مادة الاطمئنان في بناء الأحكام التي تدعو إلى تحكيم صوت الضمير وضرورة الاقتناع الشخصي، غير انه أحيانا يجد القاضي مواد يكتنفها الغموض فكيف له بتفسيرها؟ وعليه نقترح عند وضع النصوص لابد أن تراعى فيها الصياغة الواضحة المعنى والمبنى وذلك بالاستعانة بأهل الاختصاص وطلب رأيها عند وضع هذه النصوص.

-أثناء مرحلة التحريات الأولية والتي يضطلع بها رجال الضبطية القضائية نجد أن المشروع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 60 منه أعطى للموقوف للنظر إمكانية الاتصال بمحام، وهذا ما لم ينص عله سابقا ونجد أن قانون

الإجراءات الجزائية في المادة 51 مكرر 1 تعديل 2015 التي نظمت مسألة الاتصال بمحام ثم انتقلت إلى إمكانية الزيارة من قبل المحامي للموقوف للنظر إذا كان هناك تمديد لهذه المدة.

-خلال هذه المرحلة قيد ضابط الشرطة القضائية في أمر التوقيف للنظر حيث انتقلت بالنص من الغموض الذي اعترى النص السابق: " إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر". فجاء النص الجديد بالقول: "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر، توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة"فالتوقيف للنظر لا بد فيه من توافر دلائل على الاشتباه بارتكاب الجرم وإلا كان تعسفيا.

-تسريعا المحاكمة وتجنب الحبس المؤقت في حالات الجرح المتلبس بها اقر المشرع نصوصا جديدة وهي المثل الفوري أمام المحكمة المادة 339 مكرر إلى غاية 339 مكرر 7 حيث يمكن أن يحال المتهم على محكمة الجرح في اليوم الذي ضبط فيه بارتكاب الفعل حسب نص المادة 339 مكرر 2: "يتحقق وكيل الجمهورية من هوية الشخص المقدم أمامه ثم يبلغه بالأفعال المنسوبة إليه ووصفها القانوني ثم يخبره بأنه سيمثل فورا أمام المحكمة كما يبلغ الضحية والشهود. "

-المشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الإجراءات الجزائية نزل بمدة الحبس المؤقت حيث صارت لا تتجاوز 20 شهرا في أقصى الحالات وشجع على أعمال الرقابة القضائية خاصة في مواد الجرح، غير انه كان بالإمكان أن ينزل أكثر بهذه المدة نظرا للتطور العلمي الحاصل في إجراءات البحث والتحري، أيضا إعادة النظر في أجال طلب الإفراج المؤقت، أما الرقابة القضائية وان كانت أفضل حالا من الحبس نرى أن المشرع كان عليه أن يحيطها بضمانات الطعن فيها.

-فيما تعلق بالتعويض عن الحبس المؤقت يبقى السؤال المطروح حول المادة 137 مكرر 12: " إذا منحت اللجنة تعويضا يتم دفعه وفقا للتشريع المعمول به من طرف أمين خزينة ولاية الجزائر. " لماذا التعويض يتم استلامه من خزينة ولاية الجزائر؟ فضحية الحبس المؤقت بهذا كأنه يعاقب للمرة الثانية، الأولى حبسه

مؤقتا وعقوبة ثانية في تحصيل التعويض، فإذا كان طالب التعويض يقيم خارج ولاية الجزائر فعلى من تقع أعباء تعويضه وهنا أيضا انتهاك لمبدأ المساواة بين الأفراد.

-فيما يخص المحاكمة يمكن أن نورد أمرا في غاية الأهمية وهو ما جاءت به المادة 2/249 ق ا ج: " لمحكمة الجنايات كامل الولاية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين، كما تختص بالحكم على القصر البالغين من العمر ست عشرة (16) سنة كاملة الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية والمحالين بقرار نهائي من غرفة الاتهام. " كان على المشرع سحب هذا الاختصاص من محكمة الجنايات وإعطائه لصاحبة الاختصاص في محاكمة الأحداث.

-حق الدفاع والاستعانة بمحام نجد أن المشرع كفله دستوريا وسائر التشريعات المقارنة عندما سمح للمحامي الاتصال بالمشتبه به الضبطية القضائية عند التوقيف للنظر، غير انه يبقى المطلب قائما بشأن ضرورة حضوره مرحلة التحريات الأولية أمام الضبطية القضائية عند سماع المشتبه به على غرار ما هو الوضع أمام قاضي التحقيق، أيضا تعيين محام في مواد الجنايات نرى انه لأجل أن تكون هذه الضمانة فعلية وليست شكلية في حالة عدم وجود محام للمتهم المائل أمام المحكمة، فان تعيين محام له من قبل المحكمة يكون متبوعا بتأجيل النظر في قضية المتهم إلى دورة أخرى حتى يتسنى له الاطلاع الجيد على الملف وليس تعيينه في نفس الجلسة ويفصل في القضية في الحين.

-إذا كان المشرع قد خفض إجراءات الحبس المؤقت كان له أيضا أن يخفض المدد الممنوحة لغرفة الاتهام لتصدر قرارها في الموضوع م 197 ق ا ج، ويبقى الغموض يكتنف بعض النصوص منها المادة 270 ق ا ج، 270 ق ا ج كعبارة "أقرب وقت" و"دورة أخرى".

-الطعن في أحكام محكمة الجنايات والذي يكون أمام المحكمة العليا، كان على المشرع إيجاد إمكانية لاستئناف أحكامها وجعلها ليست نهائية وذلك باستحداث محاكم جنائية جهوية على الأقل أو أمام نفس الجهة وبتشكيلة مغايرة، تخفيفا للضغط عن المحكمة العليا وتسريع إعادة النظر في القضايا، أيضا نشير إلى أن المشرع في نص المادة 519 ق ا ج عندما جعل حق المحامي في إبداء رأيه

يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة إضافة إلى ذلك يكون رأيه شفويا عكس النيابة العامة التي لها أن تبدي طلباتها كيفما تشاء.

- عند مرحلة التنفيذ العقابي نجد أن المشرع من خلال القانون 05-04 مؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بتنظيم السجون قد أحاط السجين خلال هذه المرحلة بجملة من الحقوق كما سبق الإشارة إليه، غير أن ما يمكن إثارته هنا هو ما تعلق بفكرة قاضي تنفيذ العقوبات وطريقة تعيينه، إذ كان على المشرع أن يجعل تكويننا خاصا بالفكر العقابي وتنظيم السجون ضمن نظام تكوين القضاة وتوجيههم مباشرة إلى العمل في ميدان التنفيذ العقابي.

- المشرع فيما تعلق بالمؤسسات المتخصصة في التنفيذ العقابي لم يراعي مدة العقوبة ويفصل بين المجرمين هذا ما نجده في المادة 28 من هذا القانون حيث أن المراكز المتخصصة للنساء أو الأحداث الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة يوضعون مع بعضهم دون مراعاة الخطورة الإجرامية لكل واحد منهم.

- المؤسسات العقابية في الجزائر وحتى تصل إلى فكرة إعادة الإدماج الاجتماعي للسجين كان على المشرع أن يجعل من هذه الفئة منتجة أكثر منها مستهلكة حيث يمكن لها أن تخلق الثروة وتتولد لدى السجين روح المسؤولية وهي ضمانة معنوية لإعادة إدماجه في المجتمع والابتعاد عن العمل الإجرامي.

وفي الأخير يبقى هذا العمل اجتهاد حاولت فيه البحث في الضمانات التي منحها المشرع للأفراد في مواجهة سلطات البحث والتحقيق والتنفيذ العقابي مع إبراز مكامن النقص وتقديم حلول واقتراحات لها.

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

المواثيق الدولية:

-نظام روما الأساسي المؤرخ في 17 يوليو 1998، المصوب بموجب المحاضر المؤرخة في 10 نوفمبر 1998 و 12 يوليو 1999 و 30 نوفمبر 1999، و 08 ماي 2000، و 17 جانفي 2001، و 17 جانفي 2002، ودخل النظام الأساسي حيز التنفيذ 01 يوليو 2001.

-كتاب الدليل إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب، منشورات منظمة العفو الدولية، لندن، 1981.

الديساتير:

-دستور مملكة مصر والسودان الصادر بسرايا عابدين، في 03 رمضان سنة 1341هـ، الموافق لـ 19 أفريل 1923.

-الدستور الجزائري 1976 .

-التعديل الدستوري الجزائري 1989.

-الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996 يتضمن التعديل الدستوري.

-الدستور الجزائري الصادر بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

-دستور مصر 1971.

-الدستور المصري الصادر بتاريخ 17 ربيع أول 1435 الموافق 18 يناير 2014.

-دستور جمهورية العراق سنة 1970.

-الدستور اللبناني الصادر في 23 أيار 1926.

-الدستور الأردني لسنة 1952.

-الدستور الايطالي لسنة 1947.

القوانين:

- 1-قانون العقوبات اللبناني مرسوم اشتراعي رقم 430، صادر في 1-3-1943.
- 2-القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية - ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر بتاريخ 28 جمادى الثانية 1382 (26 نوفمبر 1962).
- 3-قانون العقوبات الجزائي الصادر بموجب الأمر 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 14-01 مؤرخ في 14 فيفري 2014.
- 4-قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 المؤرخ في 20-02-2006.
- 5-القانون المدني الجزائي الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
- 6-قانون العقوبات الأردني.
- 7-قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015.
- 8-قانون رقم 05 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
- قانون الجمارك قانون رقم 79-07 المؤرخ في 21-7-1979 المعدل والمتمم في 22-08-1998.

قائمة المراجع:

الكتب العربية:

- 1- أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، بدون سنة نشر.
- 2- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 14، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 3- أحمد أبو الروس: التحقيق الجنائي والتصرف في الأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1992.
- 4- أحمد الرشيدى: حقوق الإنسان دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 2005.
- 5- أحمد عبد الحميد الدسوقي: الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة- دراسة مقارنة-، طبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
- 6- أحمد عبد الوهاب السيد: الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي، دراسة مقارنة بدون دار النشر سنة 2002.
- 7- أحمد غاي: الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 8- أحمد فتحي بهنسي: الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، ج1، دار النهضة، لبنان، 1991.
- 9- أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، 1995.
- 10- أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات، القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 1979.

- 11- أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000.
- 12- أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- 13- أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 14- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط3، القاهرة، مصر، 2004.
- 15- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1990.
- 16- أحمد لطفي السيد مرعي وآخرون: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، مركز بحوث الشرطة، القاهرة، مصر، 2005.
- 17- ادوارد غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، 1980.
- 18- أسامة عبد الله قايد: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، 2003.
- 19- اغليس بوزيد، عليوي حكيم: دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2012.
- 20- الألوسي: روح المعاني لتفسير القرآن العظيم، ج1، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985.
- 21- أندري هوريو: القانون الدستوري والنظم السياسية، ترجمة علي مقلد وآخرون، الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1974.

- 22- إيهاب عبد المطلب: بطلان إجراءات الاتهام والتحقيق في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2009.
- 23- إيهاب عبد المطلب: تفتيش الأشخاص والأماكن، الطبعة الأولى، المركز القومي للإمدادات القانونية، القاهرة، مصر، 2003.
- 24- بارش سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم والعقاب مطبعة الشهاب، باتنة، الجزائر، 1992.
- 25- براسي محمد: ضمانات المشتبه به أثناء التحقيق الأولي.
- 26- بريك الطاهر: فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين على ضوء القواعد الدولية والتشريع الجزائري والنصوص المتخذة لتطبيقه، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2009.
- 27- بلعيز الطيب: إصلاح العدالة في الجزائر الإنجاز والتحدي دار القصة للنشر 2008.
- 28- جلال ثروت: قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بلا سنة النشر.
- 29- جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، قرارات المحكمة العليا، ج2، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 30- جندي عبد المالك: الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، مصر، 2008.
- 31- جهاد الكسواني: قرينة البراءة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
- 32- جيلالي بغداداي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996.

- 33- حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 34- حسام الأحمد: حقوق السجين وضماناته في ضوء القانون والمقررات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 35- حسن الجندي: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 36- حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، منشأة دار المعارف الإسكندرية، مصر، 1996.
- 37- حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر.
- 38- حسين الجوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997.
- 39- حسين الحمدي بوادي: حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 40- حسين بشيت خوني: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ج2، ط1، 1998.
- 41- حسين يوسف مصطفى المقابلة: الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر، 2003.
- 42- حمد حسن الخلف، سلطان عبد القار الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.
- 43- خليفة كلندر عبد الله حسين: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

- 44- خيرى أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين 2002.
- 45- رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.
- 46- رفاعي سيد سعيد: تفسير النصوص الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- 47- رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة دار المعارف الإسكندرية مصر، 1978.
- 48- سامي عبد الكريم محمود: الجزء الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، 2010.
- 49- سائح سنقوقة: قاضي تطبيق العقوبات أو المؤسسة الاجتماعية لإعادة إدماج المحبوسين بين الواقع والقانون في ظل التشريع الجزائري، رؤية عملية تقييميه، دار الهدى، عين أمليلة، 2013.
- 50- سرى محمود صيام: التفسير القضائي وحماية المتهم الإجرائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 51- سعاد جبر سعيد: انتهاكات حقوق الإنسان وسيكولوجية الابتزاز السياسي مقارنة سيكولوجية، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2008.
- 52- سعيد عبد اللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1989.
- 53- سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، 1986.
- 54- سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

- 55- سمير الشناوي: النظرية العامة للجريمة والعقوبة في القانون الجزائي الكويتي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول - الجريمة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1992.
- 56- السدحان عبد الله بن ناصر: الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم في التشريع الإسلامي والجنائي المعاصر دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية مركز الدراسات والبحوث، الرياض، السعودية، 2006.
- 57- السيد رمضان: إسهامات الخدمة الاجتماعية في مجال الجريمة والانحراف، دار المعرفة الجامعية، مصر، دون تاريخ نشر.
- 58- السيد محمد حسن الشريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 59- شطاب كمال: حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 60- طارق صديق رشيد كه ردي: حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي -دراسة تحليلية مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة، بيروت، لبنان، 2011.
- 61- طاهر بن حسين: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الطبعة الثانية، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999.
- 62- عبد الحميد الشواربي: الإخلال بحق الدفاع في ظل الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1987.
- 63- عبد الرحمن خلفي: محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 64- عبد الرحيم صدقي، الوجيز في القانون الجنائي المصري، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1986.
- 65- عبد العزيز سعد: إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

- 66- عبد العزيز سعد: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1991.
- 67- عبد العزيز محمد محسن: حماية حقوق الإنسان في مرحلة الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2004.
- 68- عبد العظيم مرسي وزير: شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول النظرية العامة للجريمة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2002 .
- 69- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي المجلد الأول مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر، 2003.
- 70- عبد الله أوهابيه: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري -التحري والتحقيق-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2011.
- 71- عثمانية لخميسي: السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق دار هومة، 2012.
- 72- عصام زكريا عبد العزيز، حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 73- علي محمود علي حمودة: الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 74- علي أحمد راشد: القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974.
- 75- علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- 76- علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، المسؤولية الجنائية الجزاء الجنائي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر ، 2000.

- 77- علي فضل البوغيني: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 78- علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد: حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- 79- عماد عبد الحميد النجار: الإدعاء العام والمحاكمة وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، 1997.
- 80- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 81- عوض محمد عوض: قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1985.
- 82- فادي محمد عقلة مصلح: السلطات الممنوحة لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس الجرمي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2013.
- 83- فاروق الكيلاني: محاضرات في القانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية، الجزء الأول، مطبعة النهضة المصرية، القاهرة، مصر.
- 84- فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي: شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 85- فؤاد محمد النادي: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، جامعة صفاء، 1980.
- 86- فوزية عبد الستار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1975.
- 87- ماروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومة، الجزائر، 2003.

- 88- مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 89- محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، 1987.
- 90- محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
- 91- محمد خميس: الإخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 92- محمد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2000.
- 93- محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر.
- 94- محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 95- محمد زكي أبو عامر: القسم العام من قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2002.
- 96- محمد شتى أبو سعد: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها على رفض الدعوى الجزائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ط1، 1988.
- 97- محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2006.
- 98- محمد صبري سعدي: تفسير النصوص في القانون والشريعة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1979.
- 99- محمد علي سالم الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ط1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- 100- محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج3، دار الهدى، عين مليلة، 1992.
- 101- محمد محدة: ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع في العهد البربري حتى الاستقلال، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991.
- 102- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
- 103- محمد نجيب حسين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1998.
- 104- محمود حمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1988.
- 105- محمود حمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ط1، مطبعة القاهرة، مصر، 1978.
- 106- محمود حمود مصطفى: شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983.
- 107- محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، 1988.
- 108- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1998.
- 109- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة، بيروت، لبنان، 1984.
- 110- مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم: حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2004.

- 111- مصطفى العوجي: القانون الجنائي العام النظرية العامة للجريمة الجزء الأول مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان.
- 112- معن خليل العمر: التخصص المهني في مجال الرعاية اللاحقة، الطبعة الأولى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، السعودية، 2006.
- 113- موريس نخلة: الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.
- 114- موسى مسعود، رحومة عبد الله: حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، ط1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 1988.
- 115- مولاي ملياني بغداددي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 116- نبيه صالح: دراسة في علم الإجرام والعقاب، الطبعة 1، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان، 2003.
- 117- نسرین عبد الحمید نبیه: السجون في ميزان العدالة والقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008.
- 118- نظير فرج مينا: الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1989.
- 119- نواف كنعان: حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 120- هلالی عبد الله الأحمدی: حقوق الإنسان والحريات العامة في تونس، بلا ناشر، 1993.
- 121- همام محمد زهران، مصطفى أحمد أبو عمرو: مبادئ القانون الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق والالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

122- وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

123- صحيح مسلم، كتاب الحدود.

الكتب الأجنبية:

- 1- Janis: La notion de droits fondamentaux aux Etats-Unis d'amerique. Actualite JURIDIQUE, Juillet-Aout 1998.
- 2- Alessandro Pizzorusso: Les droits Fondamentaux en Italie. Actualite JURIDIQUE, Juillet-Aout 1998.
- 3- Alain Seriaux.Laurent SERMET ET Dominique Virlot-Barrial: Droits et Libertes fondamentaux .ellipses.
- 4- JacQue Robert: Libertés pulbiques :montclrestien paris France 1982 .
- 5- ean paradel: droit pénal général.cugas paris 12eme édition 1999.
- 6- Jean Christophe Maymat: l'elu et le risque pénale, Berger levrault, 1998, paris.
- 7- Harlotte (G): Culpabilité et Silence en droit comparé, Préface dAlain Caisse, Édition L'harmattan, 1997.
- 8- Luchaire(Francois): la protection constitutionnelle des droits et de lilbertes.paris-1994.

رسائل الدكتوراه

- 1- عثمانية لخميسي: السياسة العقابية في الجزائر والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة بسكرة، 2007-2008 .
- 2- أحمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، عين شمس، مصر، 1982.
- 3- عادل مستاري: المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه جامعة بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011.

4- شيتور جلول: أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، فرع القانون العام، جامعة بسكرة، 2005.

المقالات:

1- محدة محمد: السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة الملتقى الدولي الأول، الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وتأثره على حركة التشريع العدد الأول، 17/16 مارس 2004 جامعة بسكرة.

2- عادل مستاري: دور القاضي الجزائري في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني - دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة العدد الخامس مارس 2008 جامعة بسكرة.

3- مناع مراد: تقييد المحكمة الجنائية بحدود الدعوى، مداخلات الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، يومي 10 و 11 أبريل 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012.

4- مستاري عادل: القضاء الجنائي حارس حقيقي للحقوق والحريات، مداخلات الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق والعلوم السياسية أم البواقي، يومي 10-11 أبريل 2012.

5- عويسات فتيحة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي وفقا للتشريع الجنائي الجزائري، الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، يومي 10/11 أبريل 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012.

6- عاشور نصر الدين: جريمة السرقة في ظل التعديلات قانون العقوبات، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة العدد 05 سنة 2013 جامعة بسكرة.

- 7- عثمانية لخميسي: التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مجلة العلوم الإنسانية جامعة بسكرة العدد السابع، فيفري 2005.
- 8- سعدي حيدرة: الشرعية الجنائية كضمانة للمحاكمة العادلة، مداخلات الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية يومي 10 و11 أبريل 2012 جامعة أم البواقي بكلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.
- 9- حسينة شرون: الشرعية الجنائية الوطنية والشرعية الجنائية الدولية، مجلة المنتدى القانون تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة جامعة بسكرة، العدد السادس، أبريل 2009.

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر

الملخصات

الملخص باللغة العربية

إن موضوع هذه الدراسة ينصب على موضوع ضمانات حماية حقوق الإنسان انطلاقاً من التعديل الدستوري لسنة 1996، المعدل بموجب قانون رقم 01-16 مؤرخ 6 مارس سنة 2016. هذه الحقوق التي جاءت في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات، فالدستور نص على هذه الحقوق كمبادئ يتقيد بها المشرع في جميع فروع القانون. فالحماية الدستورية لحقوق الإنسان في هذا البحث تقوم على مبادئ هامين، يتمثل المبدأ الأول في ضمانات الحماية الجنائية الموضوعية، وأساسه أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون وما توفره هذه القاعدة من ضمانات هامة للفرد خاصة وهي التي تقوم على شرعية التجريم والعقاب، فلا تجريم ولا عقاب بدون نص سابق عن الفعل وهو ما يعرف بانفراد التشريع في مجال التجريم والعقاب وكذا الإجراءات الجزائية، إضافة إلى ذلك فإن هذا المبدأ يوفر ضمانات يتقيد بها القاضي الجزائي وهي قاعدة القانون الأصلح للمتهم وتقييده في تفسير النصوص الجنائية وبناء الأحكام على اليقين المبني على الاقتناع لا على مجرد شك وتخمين. أما المبدأ الثاني يتمحور حول ضمانات الحماية الجنائية الإجرائية والتي تقوم على قرينة البراءة الأصلية التي يجب أن يتمتع بها الفرد وإن ساء مركزه أو تغير وصفه تجاه جهات البحث والتحقيق والمحاكمة، فهو بريء إلى أن تسقط هذه البراءة بمقتضى حكم قضائي صادر عن محاكمة عادلة، فالمشرع كفل ضمانات يجب مراعاتها وحقوق يتمتع بها خلال مراحل المتابعة الجنائية وتمتد إلى مرحلة التنفيذ العقابي.

الملخص باللغة الفرنسية

Résumé:

Le sujet de cette étude a porté sur le thème de la protection des droits humains de l'amendement constitutionnel de 1996, telle que modifiée par la loi n ° 16-01 du 6 Mars 2016. Ces Droits qui sont entrés au quatrième chapitre sous l'adresse des droits et libertés, la Constitution exige ces droits en tant que principes conformes que le législateur doit respecte dans toutes les branches du droit. La protection constitutionnelle des droits humains dans cette recherche est basée sur deux principes importants: Le premier principe de la protection pénale de fond, Et la base de laquelle il n'y a pas de crime ni punition ni aucune mesure de sécurité sans loi, fourni par cette règle des garanties importantes particulier et est basée sur la légitimité de la criminalisation et la punition, il n'y a pas de criminalisation ni de répression sans précédent texte de loi. Et connue comme législation individuelle qui vient à lui seul dans le domaine de la criminalité et de la peine, ainsi que l'ajout de la procédure pénale, ce principe prévoit des garanties respecter par le juge pénal qui est la règle de droit le plus favorable à l'accusé et de retenue dans l'interprétation des dispositions et des dispositions relatives à la construction de certitude pénale fondée sur la conviction ne vous contentez pas de deviner et de doute. Le deuxième principe est centrée sur la procédure des garanties de protection pénale qui sont basés sur la présomption du brevet original pour être apprécié par l'individu et qui a aggravé sa position ou changer la recette pour les organismes et l'enquête et le procès de recherche, il est innocent jusqu'à ce brevet relèvent de la décision de justice rendue par un procès équitable, le législateur doit assurée des garanties qui doivent être respectées. et les droits dont jouissent pendant les phases de suivi des criminelles et qui s'étend à la phase de mise en œuvre.

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر

الفهرس

فهرس الموضوعات

مقدمة: أ-ط

الفصل التمهيدي: مفهوم حقوق الإنسان.

17	تمهيد وتقسيم:.....
18	المبحث الأول: مفهوم حقوق الإنسان.
18	المطلب الأول: التعريفات الواردة على حقوق الإنسان.
18	الفرع الأول: تعريف الحق وتميزه عن باقي المصطلحات الأخرى.
25	الفرع الثاني: التعريف بحقوق الإنسان.
27	المطلب الثاني: المبادئ الحاكمة لحقوق الإنسان.
30	المبحث الثاني: حقوق الإنسان والقوانين الجنائية.
31	المطلب الأول: حقوق الإنسان وقواعد قانون العقوبات.
33	المطلب الثاني: حقوق الإنسان وقواعد قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الأول: الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في قانون العقوبات.

الشرعية الجنائية الموضوعية

40	الفصل الأول: مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.
41	المبحث الأول: ماهية مبدأ شرعية التجريم والعقاب.
41	المطلب الأول: التعريف بالمبدأ.
41	الفرع الأول: مدلول المبدأ.
44	الفرع الثاني: نشأة المبدأ وتاريخه.
47	الفرع الثالث: أهمية المبدأ.
48	المطلب الثاني: مضمون المبدأ وتقديره.
49	الفرع الأول: مضمون المبدأ.
50	الفرع الثاني: تقدير المبدأ.
56	المبحث الثاني: أساس ونتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
57	المطلب الأول: حماية الحرية الشخصية.
58	المطلب الثاني: حماية المصلحة العامة.
58	الفرع الأول: انفراد التشريع في مجال التجريم والعقاب.
62	الفرع الثاني: انفراد التشريع في مجال الإجراءات الجزائية.
64	المطلب الثالث: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

67	الفصل الثاني: ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.....
	المبحث الأول: تطبيق قواعد التجريم والعقاب كضمانة من ضمانات مبدأ الشرعية
68	الجنائية الموضوعية.....
69	المطلب الأول: عدم رجعية النص الجنائي.....
69	الفرع الأول: مضمون القاعدة.....
73	الفرع الثاني: تطبيق القاعدة.....
78	المطلب الثاني: رجعية القانون الأصلح للمتهم.....
79	الفرع الأول: ماهية القانون الأصلح للمتهم.....
81	الفرع الثاني: خصائص القانون الأصلح للمتهم.....
82	الفرع الثالث: تطبيق القانون الأصلح للمتهم.....
	المبحث الثاني: ضوابط تفسير النصوص الجنائية كضمانة من ضمانات مبدأ
89	الشرعية الجنائية الموضوعية.....
90	المطلب الأول: ماهية التفسير.....
90	الفرع الأول: معاني التفسير.....
94	الفرع الثاني: أنواع التفسير.....
99	الفرع الثالث: أساليب التفسير.....
103	الفرع الرابع: موضوع التفسير.....
106	الفرع الخامس: قيود التفسير للنص الجنائي.....

الباب الثاني: الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في قانون الإجراءات.

الجزائية الشرعية الجنائية الإجرائية

114	الفصل الأول: الشرعية الجنائية الإجرائية -مبدأ قرينة البراءة-.....
115	المبحث الأول: الماهية القانونية للمبدأ.....
115	المطلب الأول: مدلول أصل البراءة.....
115	الفرع الأول: مدلول أصل البراءة فقها وقانونا.....
119	الفرع الثاني: مدلول المبدأ في الشريعة الإسلامية.....
122	الفرع الثالث: مدلول المبدأ في المواثيق الدولية.....
125	الفرع الرابع: مدلول المبدأ في القوانين الداخلية.....
129	المطلب الثاني: الأساس القانوني للمبدأ والانتقادات الموجهة له.....
130	الفرع الأول: الأساس القانوني لأصل البراءة.....
132	الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمبدأ.....
134	المبحث الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ قرينة البراءة.....

134	المطلب الأول: عدم إلزام المتهم بإثبات براءته.
137	المطلب الثاني: تفسير الشك لمصلحة المتهم.
139	المطلب الثالث: بناء الحكم بالإدانة على الجرم واليقين.
143	المطلب الرابع: حق المتهم في الدفاع عن نفسه.
144	الفرع الأول: الأصول التاريخية لحق المتهم في الدفاع عن نفسه.
148	الفرع الثاني: ضوابط حق المتهم في الدفاع عن نفسه.
150	الفرع الثالث: حق المتهم في الاستعانة بمحامي.
153	الفصل الثاني: ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية.
154	المبحث الأول: الضمانات الدستورية قبل المحاكمة.
154	المطلب الأول: ضمانات مرحلة التحريات الأولية.
154	الفرع الأول: التوقيف للنظر وضماناته.
161	الفرع الثاني: التلبس وضماناته.
165	الفرع الثالث: الانابة القضائية.
169	المطلب الثاني: ضمانات مرحلة التحقيق الابتدائي.
170	الفرع الأول: استجواب المتهم وضماناته.
175	الفرع الثاني: القبض وضماناته.
179	الفرع الثالث: التفتيش وضماناته.
187	الفرع الرابع: الحبس المؤقت وضماناته.
200	المبحث الثاني: الضمانات الدستورية أثناء المحاكمة.
200	المطلب الأول: معايير المحاكمة العادلة.
200	الفرع الأول: القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة.
210	الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بالمتهم أثناء المحاكمة.
219	المطلب الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام القضائية.
219	الفرع الأول: وجوب الاعتماد على اليقين في الإدانة.
221	الفرع الثاني: الشك يفسر لصالح المتهم.
222	المطلب الثالث: ضمانات المتهم في مواجهة الأحكام القضائية.
222	الفرع الأول: الطعن بالمعارضة.
225	الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف.
229	الفرع الثالث: الطعن بالنقض.
233	المبحث الثالث: الضمانات الدستورية بعد المحاكمة.
233	المطلب الأول: التنفيذ العقابي وضماناته.
234	الفرع الأول: نظام قاضي تطبيق العقوبات.
238	الفرع الثاني: حقوق السجين داخل المؤسسة العقابية.

المطلب الثاني: ضمانات المحكوم عليه بإعادة إدماجه ورعايته لاحقاً.....	242
الفرع الأول: إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.....	243
الفرع الثاني: الأجهزة المستحدثة إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين..	246
الفرع الثالث: أساليب إعادة الإدماج.....	253
الفرع الرابع: الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم.....	255

الخاتمة.....	261
قائمة المصادر والمراجع.....	267
الملخصات.....	284
الفهرس.....	287

