

جامعة محمد خيضر - بسكرة

أطروحه

مقدمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية

فرع القانون العام

نديل درجة

الدكتوراه

من طرف

الطالب : جلول شيتور

الموضوع

ضمانات تقييد الحرية الفردية

بتاريخ :16 فيفري 2006..... أمام اللجنة المتكونة من :

الدكتور/ محمد محدة أستاذ التعليم العالي	رئيسا ، جامعة بسكرة
الدكتور/ محمد الأخضر مالكي أستاذ التعليم العالي	عضوا مشرفا ، جامعة قسنطينة
الدكتور/ بوفليح سالم أستاذ محاضر	عضوا ممتحنا ، جامعة المسيلة
الدكتور/ طاشور عبد الحفيظ أستاذ محاضر	عضوا ممتحنا ، جامعة قسنطينة
الدكتور/ فرحاتي عمر أستاذ محاضر	عضوا ممتحنا ، جامعة بسكرة

مقدمة:

إن الفرد بحكم تكوينه الإنساني له أسراره الشخصية، ومشاعره الذاتية، وصلاته الخاصة، وخصائصه المتميزة، وهو حر في أن يختار لنفسه أسلوبا خاصا في حياته يعبر به عن مشاعره وأحاسيسه، ويمارس به حقوقه الشخصية، التي هي في الحقيقة تشكل مجموعة من القيم التي تثبت للإنسان باعتبارها مقومات شخصيته، فحريته مرتبطة بحياته، وإنكارها هي نوع من إنكار الإنسان بأكمله، فهي ضرورة من ضرورة الحياة الإنسانية، ويتفرع عنها إحترام لأدميته وصون لكرامته، فلا يكون عرضة للتسلط والاستعباد من جانب سلطة الدولة أو من جانب الأفراد، فالحرية الفردية هي وسيلة فعالة في نمو الشخصية الإنسانية وتطورها من المشاركة الايجابية في البناء.

هذه الحرية تعرضت لإنتهاكات عبر التاريخ الذي أرشدنا إلى النظم السائدة آنذاك وبينت لنا مقام الفرد من خلال المنظومة القانونية لكل حضارة ولكل دولة وما هي الأسس التي بنيت عليها مبادئ الحكم، ونظرتها إلى حقوق وحریات الفرد، والتي قيدتا عبر ممارسات تعسفية وتسلطية، ابتذلت فيها إنسانية الإنسان فقد تعاملت معظم الحكومات والأنظمة السياسية حتى القرن العشرين بشيء من التردد والحرص، بل والرفض أحيانا في دول عديدة، كانت غالبية نظم الحكم بها تميل نحو الفردية، اعتقاد منها أن منح الشعوب الحرية سيعطي لها فرصة التمرد والعصيان على الحكام والتخلص منهم.

وإذا كانت الحرية الفردية تكاد تكون مهجرة في النظم القانونية الوضعية القديمة، فإن الأمر جد مختلف في الشريعة الإسلامية، وذلك لأن الإسلام قد أعلا قيمة الإنسان وكرمه تكريما، فقال الله تعالى: [ولقد كرمتنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا]، (سورة الإسراء الآية 70) وزيادة في تكريم الإنسان علمه ما لم تعلم الملائكة وأسجدهم له، إذ قال سبحانه وتعالى في شأنه: [وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس أبى واستكبر وكان من الكافرين] (سورة البقرة الآية 24).

فقد الإنسان في ظل الإسلام رفيع والمكانة المنشودة له تجعله سيدا في الأرض والسماء، فإذا كانت غاية الشرع الإسلامي هي تكريم الإنسان وإعلاء شأنه في الأرض، فإن ذلك يستتبع بالضرورة أن يملك الإنسان كل حقوقه، وإن يكون له مكانة التمتع بها وأن تحاط بكل الضمانات الكفيلة بصيانتها وحمايتها.

ولقد كان للفلاسفة والمفكرين أثر بالغ في تنبيه الحكام على اختلاف مسمياتهم وأنظمة حكمهم على مر التاريخ بالحقوق والحريات الأساسية للفرد، بل يمكن القول دون تردد أن النهضة الديمقراطية الأوروبية الحالية كان سببها آراء الفلاسفة والكتاب وأصحاب الفكر القانوني والاقتصادي والفلسفي، وازدادت الفكرة تألقا في المرحلة التاريخية قبل ظهور المنظمات الدولية، وبالضبط منذ العهد الكبير *Magna carta* 1265 وهي الوثيقة التي قدمها المهاجرون الإنجليز إلى الملك جون من أجل حماية الحرية الشخصية وعدم التعرض لها بما يمسخها، ثم تلتها محاولة أخرى هي وثيقة إعلان الحقوق *Bill of oright* عام 1689، ثم وثيقة إعلان الاستقلال عام 1776 التي أعلنتها دول أمريكا الشمالية إبان حرب التحرير التي جاء فيها " والحقيقة الواضحة تقتضي القول بأن الناس يولدون متساويين وأن الخالق منحهم حقوقا لا يمكن سلبها منهم ومن هذه الحقوق حق الحياة والحرية ونشدان السعادة، وقد أقيمت الحكومات على حماية هذه الحقوق وضماتها"، ثم جاءت الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي *Declaration de droit de l'homme et du citoyen* عام 1789، وبناء على ذلك حدوث عدة دساتير فرنسية متأثرة بالإعلان المذكور، ولا تخلو الاتفاقيات ومقررات المؤتمرات الدولية من نصوص تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وحياته الإنسانية بدء باتفاقيات لاهاي عام 1899 و1907، وتمن عهد عصبة الأمم لعام 1919 نصوص خاصة بالحماية، وتلتها منظمة الأمم المتحدة 1945 وإعلانها للحقوق والحريات عام 1948 الذي صادقت عليه أغلب دول العالم اليوم.

إن الكم الهائل من الإعلانات العالمية والدساتير الوطنية، وما تضمنته من حماية إلا أننا نجد في طياته ما يمس بحماية الحرية الفردية بحجة الحفاظ على أمن واستقرار

المجتمع وكيان الدولة، فتوضع القيود التي تمنع الفرد من استخدام حريته كما يجب، فتقوم الدولة بتسخير إمكانياتها وقوانينها لهذا الشأن.

ومن هذا المضمون تم تحديد موضوع البحث بصفة أساسية وهو إلى أي مدى تم التوفيق بين حماية الحرية الفردية والمساس بها ؟ من خلال التشريعات الدولية والداخلية والتشريع الإسلامي.

واعتمدت في تناول هذا الموضوع على المنهج التحليلي الذي يقوم على استنباط الكليات من عناصر الموضوع والنزول بها للتطبيق على الموضوعات الجزئية، للحصول على النتائج المستوحاة من الدراسة، كما نسعى إلى إجراء مقارنة بين ما جاء في الموثيق العالمية مع بعض الأنظمة القانونية، والكشف عما جاءت به الشريعة الإسلامية.

واعتمدنا في دراستنا هذه على تقسيم موضوع البحث إلى فصلين :

الفصل الأول: الحرية الفردية وأساسها التشريعي.

المبحث الأول: الحرية الفردية في المذاهب الفكرية.

المبحث الثاني: الحرية الفردية في الموثيق الدولية.

المبحث الثاني: الحرية الفردية في الدساتير والتشريعات الوطنية.

المبحث الثالث: الحرية الفردية في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية.

المبحث الأول: احترام مبدأ براءة الإنسان.

المبحث الثاني: احترام الشرعية الإجرائية.

المبحث الثالث: كفالة حقوق الدفاع.

الفصل الأول :

الحرية الفردية وأساسها التشريعي:

إن حرية الإنسان الشخصية هي أعز ما يملك وهي قوام حياته ووجوده وأساس في بناء المجتمع السليم ، فكلما كانت هذه الحرية مصانة ومكفولة كلما ازدهر المجتمع وتقدم في مدارج الرقي، وإذا مست تلك الحرية اهتزت ثقة الفرد في مجتمعه ونأي بنفسه عن كل ما قد يؤدي إلى ذلك المساس صونا لذاته وإبقاء لكيانه، ولم تخف هذه الحقيقة على مر العصور فلقد كانت شعلة الثورات دائما مبراسها الحرية، وأعز مطلب لها وهو الأمر الجلي في الوثيقة العظمى (MAGNA CART) ¹ بانجلترا وإعلان حقوق الفرد والمواطن في أعقاب الثورة الفرنسية²، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن هيئة الأمم المتحدة في عام 1948، وتضمن الدساتير في نصوصها أحكاما خاصة لصيانة الحقوق والحريات الفردية و العامة، وتكرس القوانين الداخلية، تلك الحماية دون إغفال لماورد في الشريعة الإسلامية من صون لهذه الحرية، وفي هذا الفصل سنتطرق إلى الحرية الفردية في المذاهب المختلفة ثم في المواثيق الدولية وفي الشريعة الإسلامية، وذلك في أربع مباحث :

المبحث الأول: الحرية الفردية في المذاهب الفكرية المختلفة

المبحث الثاني : الحرية الفردية في المواثيق الدولية

المبحث الثالث : الحرية الفردية في الدساتير و التشريعات الداخلية

المبحث الرابع : الحرية الفردية في الشريعة الإسلامية

¹ - و تسمى العهد الأعظم سنة 1215 حيث وقع الملك جون على هذا العهد خضوعا لثورة الشعب و الأكليروس

الذي ثار على الظلم و الطغيان

² - صدر في 26 أوت 1789 و افقت عليه الجمعية التأسيسية الفرنسية و يقع في 17 مادة

المبحث الأول: الحرية الفردية في المذاهب الفكرية المختلفة

إن مضمون الحرية كان معروفا لدى الأفراد من المجتمعات القديمة ، فقد عالج أفلاطون¹ في مؤلفاته العلاقة بين الدولة و الفرد ، و أبدى إحتراما كبيرا لشخصية الفرد من كتابه (القوانين) ، إلا أنه قصر ذلك الإحترام على الأحرار دون العبيد ، أما أرسطو² فيختلف رأيه عن معلمه أفلاطون بالنسبة لعلاقة الأفراد بالدولة ، فالدولة في رأيه هي التي تمكن الفرد من تحقيق غاياته ، و ذلك عن طريق القوانين التي تصدرها لتنظيم حياة الأفراد و التي يجب أن تتوخى فيها العدالة ، و أساس العدالة هي المساواة، ثم جاءت المدرسة الرواقية³ التي ألقت الفوارق الإجتماعية بين الأفراد ، ونادت بالأخوة العالمية ، وهدم الحواجز السياسية لإقامة الدولة العالمية على أساس وحدة الطبيعة البشرية ، و على قانون العقل الذي يدعمها و يقويها ، و قانون العقل عند الرواقية هو القانون الطبيعي و هو مقياس كل ما هو حق و عدل ، لا تتغير مبادئه و ملزم لكل الناس ، بل أنه قانون الله ، أما المدرسة الأبيقورية⁴ فهي تنكر على الفرد أن يكون إجتماعيا بطبعه ، فالفرد ليس مجبولا بفطرته على الميل الى الجماعة و ليس لديه حافزا سوى السعي نحو تحقيق سعادته الفردية و مصلحته الذاتية الخاصة .

أما عند الرومان فيعتبر (شيشيرون)⁵ اعظم ما قام به هو إبراز فكرة القانون الطبيعي ، فهو يرى أن الدولة نظام ضروري لكل مجتمع إنساني فلا مجتمع إنساني من غير قانون ، و لا قانون دون وجود سلطة تقوم بإصداره و السهر على تنفيذه ، و قد تم جمع كتابات و آراء فقهاء الرومان في مدونة تم نشرها في عهد الإمبراطور جستنيان سنة 533 م فيها يسلم رجال الفقه بثلاث نماذج من القانون هي القانون المدني و قانون الشعوب ، و القانون الطبيعي .

¹ - أفلاطون :من أشهر فلاسفة اليونان ولد سنة 427 ق.م و توفي سنة 347 ق.م

² - أرسطو تتلمذ على افلاطون مدة تقرب على عشرين عاما ولد سنة 384 ق.م و توفي سنة 322 ق.م

³ - هذه التسمية مستمدة من رواق هيكل أثينا حيث كان مؤسس هذه المدرسة (زينون)

⁴ - مؤسسها أبيقور ولد بأثينا عام 342 ق.م

⁵ - أشهر من قام بدور الوسيط بين الفكر اليوناني و الفكر الروماني

و من العصر الوسيط (أواخر القرن الخامس ميلادي حتى الخامس عشر ميلادي) ظهر إتجاهان الأول يطلق عليه (عصر آباء الكنيسة) و يبدأ مع أواخر القرن الخامس ميلادي حتى عهد الملك شارمان سنة 800 م ، و فيه عظم دور الكنيسة و يعتبر القديس أوغسطين¹ من أبرز فلاسفة هذا العصر ، و من آرائه الدعوة الى تكوين مجموعة أمم مسيحية .، و قد صور تحقيق هذه الدعوة بأنها ذروة تطور الإنسان ، من الناحية الخلقية و الروحية ، و لعل مادفعه إلى هذه الفكرة هو إيمانه بعجز الدولة عن إقامة العدالة ، مالم تكن دولة مسيحية و هو يقول في ذلك : ان من المغالطة الزعم بأن الدولة قادرة على أن تعطي كل ذي حق حقه إذا كانت الدولة نفسها لا تعطي للرب نفسه حقه في العبادة .

أما الإتجاه الثاني (العصر المدرسي) فقد تميز بظهور عدة مفكرين أبرزهم القديس توماس الأكويني ، و دانتي اليجيري فأعتبر الأول أن الدولة هي نتيجة ضرورية ، من أجل إشباع الحاجات الفردية ، وأن مهمتها هي الحفاظ على الأمن و السكينة ، و تحقيق المصلحة العامة ، أما الثاني فتتلخص فكرته في وجوب توحيد النظام السياسي للإنسانية جمعاء ، في دولة واحدة ، لتحقيق السلام العالمي و اسعاد البشر .

و خلال عصر النهضة بدأ الفكر يميل الى طرح فكرة الدولة و القانون من زاوية العلاقة بين الفرد و بين الحاكم ، فظهر المفكر الإيطالي مكيافيلي مؤكدا على سيادة الدولة ، حتى و لو كان ذلك على حساب التضحية بحرية الأفراد ، و جميع أفكاره كانت تدور حول فكرة (الغاية تبرر الوسيلة) و ظهرت في كتابه الشهير (الأمير) ، و يتفق جان بودان مع مكيافيلي فكلاهما يدعو الى التضحية بحقوق و حريات الأفراد في سبيل دعم السلطة الحاكمة و تقويتها ، أما جروسويس فيرى بأن

¹ - أوغسطين: ولد حوالي منتصف القرن الرابع الميلادي في الجزائر من أب وثني وام مسيحية كرس معظم حياته في نشر المسيحية والدفاع عنها.

الإنسان بطبعه كائن إجتماعي مدرك ، وعلى ذلك يجب أن تكون كل القواعد التي تنظم حياته من المجتمع ، قواعد تتفق مع طبيعته هذه.

و في العصر الحديث ظهرت دراسات متخصصة تناولت مضمون الحرية بشكل أعمق من سابقاتها ، على يد مجموعة من المفكرين من أبرزهم كان ، جون لوك، جان جاك روسو و أندريه هوريو ، إلا أن ظهور التيار الإشتراكي و الإجتماعي خلق نوعا من التضارب و الإختلاف حول مسألة الحرية الفردية ، مما يستدعي تناول أفكارهم من خلال المطالب الثلاث التالية :

المطلب الأول : في المذهب الفردي

المطلب الثاني : في المذهب الإشتراكي

المطلب الثالث : في الإتجاه الإجتماعي

المطلب الأول : الحرية الفردية في المذهب الفردي

إن الديمقراطية الغربية كنظام للحكم و التي تأخذ بها كثير من الدول في العصر الحديث، و خاصة من دول أوربا و التي نادى بمبادئها الثورة الفرنسية، و تتميز بنزعة فردية تقوم على أساس احترام حريات الأفراد، و ذلك لأن الثورة الفرنسية تأثرت بالمذهب الفردي الحر الذي ظهر قبل الثورة، و يقصد به ذلك المذهب الذي يقرر لكل فرد حقوقا تسبق وجود الدولة، و من ثم فإن حماية تلك الحقوق هي هدف الدولة و هذا نتيجة تدخلها و السلطة المطلقة للطبقة الحاكمة وذلك عبر مختلف العصور، سواء في العصور الوسطى، حيث انفرد بممارستها الحكام الإقطاعيون، و عصر النهضة التي انفرد بها الحكام و الأباطرة ثم استمرت بعد ذلك حتى قيام الثورة الفرنسية، و كان من نتائج تلك السلطة المطلقة، أن أهدرت حقوق و حريات الأفراد¹.

¹ - محمد سليم محمد غزوي: الحريات العامة من الإسلام . الناشر مؤسسة شباب الجامعة . الإسكندرية مصر ص

الفرع الأول : مفهوم الحرية في المذهب الفردي.

الفرد في هذا المذهب هو محور الوجود، و غاية في ذاته و نقطة البدء في فكر هذا المذهب، فهناك قانونا طبيعيا للحقوق و الحريات العامة يتضمن مجموعة من المبادئ، يجب على المشرع أن يحترمها ويكرسها بالتشريع لأنها سابقة على وجود المشرع نفسه ، فيقوم هذا المذهب على أساس أن للأفراد حقوقا لصيقة بهم ولدت معهم و لا يمكن للدولة أن تمسها أو تسن ما يخالفها¹، أي أن للإنسان حقوقا طبيعية ملازمة له لكونه إنسانا نشأت معه و ظل محتفظا بها في المجتمع، فهي إذن سابقة على نشأة الدولة، و في مرتبة تعلق الدولة، لذلك كان على الدولة واجب احترام تلك الحقوق، لأن الغاية من قيام الدولة حماية تلك الحريات الفردية.

و بهذا يكون المذهب الفردي قد أرسى مبدئين هما:²

1-الحرية .

2-عدم تدخل الدولة.

فمن الناحية السياسية استخلص دعاة المذهب الفردي من نظرية العقد الاجتماعي (لهوبز ولوك وجان جاك روسو) أن الحرية : حق طبيعي لصيق بالشخصية الإنسانية لا يجوز النيل منه أو تقيده إلا من أجل المحافظة عليه، ذلك لأن الفرد سابق على المجتمع و أساس وجوده و كان يتمتع بحقوق طبيعة، ثم أنشأ المجتمع السياسي من أجل تأكيد هذه الحقوق و حمايتها، لهذا يجب أن يرتكز دور السلطة في الدولة على هذا الهدف ، و ألا تخالف العقد الذي بمقتضاه انفق أولئك الأفراد على إنشاء هذا المجتمع السياسي.

¹ - JEAN RIVERO : libertes publiques , 1 –les droits de l’homme , 3^{ed} , paris , 1973,p 37

² - محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ النظم السياسية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت .لبنان 2002.ص 248

أما من الناحية الاقتصادية فقد كانت نشأة المذهب الفردي على يد مدرسة الطبيعيين¹ و اتخذ أنصار المذهب من شعار الطبيعيين (اتركه يعمل، اتركه يمر)² شعاراً لهم ، فالطبيعيين وجدوا أن تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية خروج عن الطبيعة و من واجبها أن تترك الأعمال الاقتصادية تسير سيرها الطبيعي لاعتقادهم بوجود نظام طبيعي يقوم على قواعد ثابتة و مطلقة مستمدة من العناية الإلهية، و ليست من وضع الأفراد يسري مفعولها دون تدخل الإنسان، فكل شخص حر في أن يمتلك و يعمل ما يشاء، و على الدولة أن تقوم بتقرير و إعلان القوانين الطبيعية و مراعاة احترامها، لا تغييرها و إدخال التعديلات عليها.³

فالمبادرة الفردية هي أساس المصلحة الاقتصادية لذلك لا يرجع تحسين المجتمع إلى تقديرات الحكومة، و إنما للغرائز الطبيعية للفرد في الميدان الاقتصادي، و التبرير الحقيقي للدولة يتبلور في الحماية التي توفرها لهذا الدافع الفردي ، و عليه فهناك توافقاً بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة و على الدولة أن تحصر وظائفها في:⁴

-الدفاع.

-العدالة.

-واجب إنشاء و تدعيم بعض الأشغال العامة و المؤسسات العامة.

و قد دافع مؤيدو المذهب الفردي الحر عن الموقف السلبي للدولة بقولهم : أن المذهب الحر يتفق والنظرية الحيوية في التطور أو مبدأ البقاء للأصلح الذي نادى به دارون. فالوجود الطبيعي كما يدعون ما هو إلا عملية من عمليات الصراع على البقاء للأصلح، و النتيجة الطبيعية لمثل هذه العملية، هي التقدم و لما كان تدخل الدولة سوف

¹ - أشهر من قام بإبراز فكرة القانون الطبيعي هو شيشرون ثم تبعه دانتي و جروسوس (1583 - 1646)

الهولندي ، و الفرنسي لوفر من أخلص من دافعوا عن هذه النظرية في القرن العشرين

² - هذا المبدأ قال به آدم سميث: المرجع - أندري هوريو. القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، الجزء الأول.

الأهلية للنشر و التوزيع بيروت . لبنان 1977. ص 85

³ - محمد سليم محمد غزوي. المرجع السابق . ص 186.

⁴ - هاني سليمان الطعيمات: حقوق الإنسان و حريات الأساسية ، درا الشروق، الأردن . الطبعة الأولى. سنة

يعرقل هذا التقدم، لذا يجب على الأفراد أن يقرروا مصيرهم دون مساعدة من الحكومة أو سيطرتها بحكم قانون الاصلاح، إذا سوف يزول غير الصالح من المجتمع، و تتحقق بالتالي المصلحة العامة.

و على ذلك لابد من تحديد صلاحيات الدولة و حصرها في الأعمال الرئيسية، فهي شر لابد منه ولا بد أن تتضاءل كلما تقدم الإنسان في طريق الحياة، لأن امتداد صلاحيتها أدى إلى آثار سلبية .

و على إثر ذلك ظل الليبراليون في القرن الثامن و التاسع عشر في صراع بين متطلبات الفرد ومتطلبات المجتمع، و بدت الدولة شرا لا بد منه، و يجب أن يقيد نشاطها إلى أقصى حد و يقول في ذلك SAINT-JUST "أن أولئك الذين يمارسون السلطة أساءوا استخدامها و من ثم فإن الأجر تقييد السلطة إلى أضيق نطاق ممكن"¹ و يقول هوريو " أن فلاسفة القرن الثامن عشر ورجال الثورة الفرنسية كانوا يرون أن الإنسان خير بطبيعته و المؤسسات الاجتماعية هي الفاسدة، و يكفي إذن أن نحرر الإنسان من المؤسسات القائمة و أن نعطيه أقصى حد من الحرية، وأن نمحه أكبر قدر من الثقة حتى نحصل على نظام اجتماعي كامل"²

و عليه فإن مفهوم الحرية الفردية مرتبطة بمفهوم سياسي و اقتصادي معين، و فكرته الرئيسية هي أن الأفراد يجب أن لا يعتمدوا إلا على أنفسهم من أجل تحقيق مصائهم ، أما الدولة فمهمتها محددة، وفي هذه الصورة الفردية تصبح الحريات و كأنها إمكانات أو طرق مقترحة أمام وسائل و مبادرات الفرد.³

و هكذا فإن الحريات الفردية في المذهب الفردي تتلخص في مجموعتين:

¹- MAURICE Duverger : Institutions politiques et droit constitutionnel 9 ed paris,1966,p203

²- أندري هوريو: القانون الدستوري و المؤسسات السياسية،ترجمة على مفاد ، شفيق حداد ، عبد المحسن سعد الجزء الأول. الأهلية للنشر و التوزيع بيروت . لبنان 1977. ص 85

³- هان سليمان الطعيمات: المرجع السابق. ص 86.

الأولى: ترتبط أساسا بالمصالح المادية للفرد وهي الحرية الشخصية و التي تتضمن: حق الأمن و حرية التنقل و حرية المسكن.

الثانية : ترتبط بالمصالح المعنوية للفرد و هي حرية الرأي و الحرية الدينية و حرية التعليم، وقبل التطرق إلى المجموعة الأولى والثانية إرتأينا أن ندرس إعلانات الحقوق كمصدر للمذهب الفردي في تجسيد و تعميق فكرة الحرية الفردية.

الفرع الثاني : مفهوم الحرية الفردية في إعلانات الحقوق 1789

تأثرت الحريات العامة في الديمقراطيات الغربية بالنظرة الفردية، فصدرت موثيق الحقوق في كل من إنجلترا و فرنسا الولايات المتحدة الأمريكية¹، مؤكدة حقوق الإنسان الطبيعية ، كحقوق نابعة من الشخصية الإنسانية و ثابتة فيها ، كما تهدف إلى تقييد سلطة الدولة، إلا أن آثار المذهب الفردي كانت أوسع انتشارا في فرنسا، حيث جاءت وثيقة إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789 ممثلة بصفة خاصة للنظرية الفردية،و تعبيراً كاملاً للمذهب الفردي .

أولا : إنجلترا – الوثيقة العظمى MAGNA CARTA

لقد ظهرت آثار هذه الأفكار في إنجلترا ، حيث يسود هناك ديمقراطية سياسية ، و تعيش في ظل دستور غير مكتوب ، لكنه دستورا مرنا ، فقد صدرت في تاريخ هذا الدستور ، وثنائق دستورية ، و إعلانات تتضمن حقوق و حريات الإنسان ، و من أهم هذه الوثائق العهد الأعظم سنة (1215) MAGNA CARTA ، حيث و قع الملك جون على هذا العهد خضوعا لثورة الشعب و الاكليزوس ، الذين ثاروا على الظلم و الطغيان، فقد نص هذا العهد على الحقوق الأساسية و حمايتها ، وقرر عدم حبس إنسان بلا محاكمة ، كما أقر نظام المحلفين ، و أعطى البرلمان سلطة على المال ، وقد اتخذت هذه العناصر و الحقوق فيما بعد سلاحا لمقاومة الإستبداد ، وبدل الملكية المطلقة الى ملكية دستورية مقيدة².

¹ - GEORGES Burdeau : Les libetres publiques. 3^{ed}, Pris, 1966, p.16

² - MARCEL WALINE : L'individualisme et le droit,Paris , 1949 , p19

و في سنة 1628 صدر ملتمس الحقوق Petition of right ، ومن أهم ماجاء في هذا الملتمس ، أنه لايسجن أي شخص الا بتهمة حقيقية محددة ، ولاتعلن الأحكام العرفية وقت السلم .

و في فيفري 1688 أقر مجلس البرلمان اعلان الحقوق Bill of right و من أهم ماورد فيه ، هو أنه ليس للملك سلطة إيقاف القوانين ، كما أنه ليس له سلطة الإعفاء من تطبيقها ، و ليس له فرض الضرائب من غير موافقة البرلمان¹ .
و كان لهذه الوثائق التي صدرت أهمية كبرى ، حيث اعترف الملوك بالحقوق الأساسية للشعب ، كما اعترفوا بالديمقراطية البرلمانية ، و كذلك فإن لسيادة القانون أثر على هذه الحقوق ، كما أرسيت قواعد المساواة و الحرية .

ثانيا: فرنسا - اعلان 1789

اعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر 26 أوت 1789 الذي وافقت عليه الجمعية التأسيسية الفرنسية ، و الذي يتضمن من 17 مادة ، يعتبر وثيقة ذات أهمية كبرى، لأنه تجاوز فرنسا و أخذ الصفة العالمية ، ان هذا الإعلان هو ملخص لأفكار الثورة الفرنسية ، كما كان يفهمها الفرنسيين ، و كذلك فإن هذا الإعلان عبارة عن مجموعة مكونة من عدة عناصر مقتبسة عن الواقع الإجتماعي و السياسي الفرنسي ، و عن فلسفة القرن الثامن عشر.

و أكد الإعلان بأن حقوق الإنسان تقوم على عنصرين أساسيان ، المساواة و الحرية فينص في (المادة الأولى) على مايلي : >> يولد الناس احرار و متساوين في الحقوق << و تؤكد (المادة الثانية) منه : >> على أن هذه الحقوق هي الحرية ، الملكية ، الأمن ومقاومة الظلم و الطغيان² << .

فالحرية ظهرت في المادة الأولى و الثانية من الإعلان ، وقد أعتبرت أمرا جوهريا و أساسيا ، إن الحرية كما جاء في الإعلان ، تعني بأن المرء يستطيع أن يفعل

¹- AMERASINGHE , H. Shirley : the work of the special committee to investigate Israeli practices affecting the human right of the peoples of occupied territories .New York , Nations Unies , 1973 , 11 p.

² - BOSSUT Marc : L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme .Bruxelles , E , Bruylant 1976 , p 98

كل ما لا يلحق ضرراً بالآخرين ، ولا يمكن تعيين حدود الحرية الا بالقانون (المادة الرابعة) ، ومع ذلك فإن الإعلان لم يبين كيفية ممارسة هذه الحرية ، بل يترك ذلك للقانون ، (فالمادة الخامسة) تبين أن القانون لا يستطيع أن يمنع الا الأفعال التي تلحق أذى بالمجتمع ، و هذا ما أكدته (المادة السابعة)، >> كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه ، ولا يمكن اجبار أحد على فعل ما لا يأمر به القانون.<< بينما نرى البنود التابعة تتعرض للحريات كل واحدة على حدة ، فالبنود (7 ، 8 ، 9) تتعرض للحرية الفردية و السلامة الفردية ، فتمنع هذه المواد التوقيف التعسفي ، و تؤكد على شرعية العقاب ، و عدم رجعية القوانين الجنائية ، و كذلك تؤكد على مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، ثم تتعرض (المادة العاشرة) لحرية الرأي فتتص >> على أنه لا يمكن ازعاج أحد او الإعتداء عليه ، من أجل ممارسته لمعتقداته الدينية على شرط عدم المساس بالأمن العام الذي قرره القانون << و تؤكد المادة 11 على حرية الفكر¹ .

أما بالنسبة للحريات السياسية فلم تغب عن أذهان واضعي الإعلان فالمادة الثالثة أقرت مبدأ السيادة الوطنية ، فمبدأ كل سيادة يكمن خاصة في الأمة ، ولا يوجد أي فرد أو جماعة تستطيع ممارسة السلطة التي تصدر بناء على السيادة الوطنية ، ان السيادة الوطنية هي نقيض للسيادة الملكية ، أما الفرد فهو عضو في المجتمع، و يتمتع بكامل حريته و لا يخضع الا لإرادة الأمة ، التي يعبر عنها ممثلوها ، وإرادة الأمة كما جاء في الإعلان هي الإرادة العامة لأنها لا تسعى لتحقيق الظلم داخل المجتمع السياسي .

أما (المادة السادسة) فأكدت على حق كل فرد بالمشاركة في التعبير عن الإرادة العامة التي هي أساس المجتمع الديمقراطي الذي يقوم على مشاركة جميع الأفراد ، و هكذا نرى أن هناك صلة وثيقة بين الحرية و سيادة الأمة و النظام الديمقراطي و مبدأ سيادة القانون ، و ينتج عن ذلك ما جاء في (المادة 12) على وجوب و جود قوة عمومية لمصلحة الجميع ، أي للمحافظة على حقوق جميع الأفراد ، ثم أن (المادة 15) تقر بمبدأ مسؤولية الموظفين العموميين ، و (المادة 17) تنص على مبدأ فصل

¹ - CASSIN René : La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme , Recueil des cours de l'Academie de Droit International , Lahaye , 1951 , p140.

السلطات ، و ذلك حفاظا على الحرية ، و هذه فكرة إقتبسها رجال الثورة الفرنسية مباشرة من فلسفة مونتسكيو ، و زيادة على ذلك أقر الإعلان عدة مبادئ لأجل دعم سيادة القانون ، و على رأسها خضوع الجميع للقانون ، ثم عهد الى القانون بأن يبين حدود الحرية ، فلا يفرض على أحد عمل أي شيء لا يأمر به القانون¹.

ثالثا : في الولايات المتحدة الأمريكية .

يمكن إرجاع النظام الدستوري الأمريكي الى الأحداث الهامة التي وقعت في اجتماع فيلادلفيا عام 1787 ، و هو الإجتماع الذي ضم ممثلي الولايات المختلفة ، و عقدوا العزم على تنفيذ المشروع الحكومي الذي تم وضعه في القرن الثامن عشر ، و أضيفت وثيقة الحقوق الى الدستور الأصلي كضمان جماعي على أن حريات المواطنين ، بما في ذلك الحريات الأساسية مثل حق الكلام و الصحافة و الدين ، لا يمكن انتهاكها بصورة تحكمية من قبل السلطة الحاكمة للحكومة الفيدرالية أو رغبات أغلبية طاغية ، و جاء التعديل الرابع عشر ليضيف فقرة عن الإجراءات اللازمة لمزيد من التأكيد على مثل هذه الحريات².

و الحريات المدنية ليست مثل الحقوق المدنية ، فالحريات المدنية عبارة عن الحقوق الفردية التي يضمنها الدستور ، كما تجسدها وثيقة الحقوق ، فهي بمثابة الحصانات القانونية الدستورية للمواطن في مواجهة الحكومة ، اما الحقوق المدنية فتتضمن حماية الأفراد و الجماعات من التمييز القائم على أساس العنصر أو الأصل القومي أو الدين أو الجنس ، و نضالهم من أجل الحقوق المدنية هو في النهاية لكسب منافذ للتسهيلات العامة ، أو فرص عمل أفضل أو مساواة أمام القانون ، أو ماشاكل ذلك من الخدمات المجتمعية التي لا يتمتعون بها ، و تتبع الحقوق بالأساس من القوانين

¹ - IBID , p 152

² - AMERASINGHE , H. Shirley : op- cit , p 112.

الفيدرالية و قوانين الولايات ، كما تتبع من شرط الحماية المتساوية التي نص عليها التعديل الرابع عشر¹.

فالحكم المقيد في الولايات المتحدة لم يتحقق عن طريق التوزيع الدستوري للسلطات ، بل أيضا عن طريق الاعتراف بالحقوق و الحريات ، و كان الدستور الأصلي ينطوي على قليل من أمثال هذه الضمانات المحددة ، فالمادة الأولى الفقرتان التاسعة و العاشرة تمنعان الكونغرس و الولايات على التوالي من اصدار قوانين بالتجريد من الحقوق المدنية ، أي توقيع عقوبة تشريعية دون محاكمة قضائية ، و تمنع نفس الفقرتين اصدار تشريعات فيدرالية أو في الولايات ذات أثر رجعي².

غير أنه لم يتم تفسير أي من هذه الضمانات بشكل واسع ، بحيث يقدم حماية مجدية للمصالح الأساسية للأفراد ، و من الحقيقة أن كثير من و اضعي الدستور كانوا يرون أنه ليست هناك أي حاجة لبيان الحقوق الأساسية ، حيث أن الحكومة القومية يمكنها فقط ان تمارس السلطات المحدودة المفوضة لها في الدستور ، و على سبيل المثال فإنه لما كان الكونغرس ليس لديه أي سلطة لتنظيم الصحافة ، فإنه لم تكن هناك حاجة لضمان حرية الصحافة ، و كانت السلطات المحددة للحكومة الفيدرالية بالنسبة لواضعي الدستور هي ضمان للحرية ، ولكن أعداء النظام الفيدرالي كان يساورهم الخوف ، و قد طالبوا كئمن للتصديق على الدستور اضافة إلى مايسمى الآن ميثاق الحقوق³.

ان الوثيقة العظمى MAGNA CARTA لإنجلترا و اعلان الحقوق 1789 لفرنسا و الدستور الأمريكي ، اجتمعت حول حرية الفرد و حقوقه التي سلبت منه

¹ - جيروم أ.بارون و س.توماس دينيس : ترجمة محمد مصطفى غنيم ، الوجيز في القانون الدستوري "المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي " ، الطبعة الثانية الانجليزية ، الناشر الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية مصر ، ص 149.

² - لاري إلبوتز : ترجمة جابر سعيد عوض ، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية ، الناشر الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية ، مصر ، ص 9

³ - الكسيس دي توكفيل : ترجمة أمين مرسي قنديل ، الديمقراطية في أمريكا ، الجزء الأول و الثاني ، الطبعة الثالثة 1991 ، الناشر عالم الكتب ، مصر ، ص 52

بطرق مختلفة ، و بالتالي جاءت هذه الإعلانات لتعترف بالحقوق و الحريات التي للإنسان بحكم الطبيعة و اللصيقة به و يحوزها و يمتلكها لا بقرار من المشرع ، و انما بوصفه انسانا و عضوا من مجتمع سياسي ، عانى من الإضطاد و الطغيان .
فأسست له تشريعات تعترف له بهذه الحقوق و الحريات و تحميها بالوسائل المقررة قانونا.

الفرع الثالث : مفهوم الحريات لدى أنصار المذهب الفردي

و تتضمن الحريات الفردية حق الأمن و حرية التنقل و حرية السكن

أولاً: حق الأمن

يعتبر حق الأمن من أهم عناصر الحريات الفردية، بل أنه يشكل الحرية الأساسية التي تتضمن و تكفل الحريات الأخرى ، و بانعدامه تنعدم باقي مظاهر الحرية الفردية .

و يعني حق الفرد في التمتع بحريته ، فلا يقبض عليه و لا يحبس أو يعتقل الا في الحالات و الحدود التي ينص عليها القانون ، و بناء على إذن من القضاء و تحت اشرافه ، و الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك تنحصر في ارتكاب الفرد الجريمة أو شروعه في ارتكابها¹.

و لهذا الحق أهمية خاصة عند الإنجليز و يسمونها Hebeas corpus و لذلك ففور القبض على أي شخص ، فإنه يقدم مباشرة الى هيئة محلفين Jury و تصدر هذه الهيئة قرارها اما بالإفراج عنه أو باستمرار حجزه².

و بالرجوع إلى حق الأمن في فرنسا قبل الثورة الفرنسية، يتضح أنه لم يكن مستقرا بل كان مضطربا متأثر بطبيعة رجال الحكم، و كان لذلك صدى لدى رجال الثورة الفرنسية فنصت المادة الثانية من إعلان 1789 على حق الأمن كحق أساسي، لأن هدف كل مجتمع سياسي هو صيانة حقوق الإنسان الطبيعية الخالدة ومن هذه الحقوق هي الحق في الأمن ومقاومة الظلم ، كما نصت المادة السابعة منه " على انه لا

¹ - CASSIN René : op . cit p 156

² - WADE and PRADLEY : Constitutional Law (3) , (2) B e d , London , p 491

يجوز اتهام أحد أو القبض عليه أو حبسه، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، ووفقا للإجراءات المنصوص عليها " و استمر النص على حق الأمن يتكرر في الدساتير وإعلانات الحقوق الفرنسية المتعاقبة.¹

و من مقتضيات حق الأمن تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي إلا إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم ، و إلا فإن الحالات التي يسمح فيها براجعة القانون الجنائي لا تهدر حق الأمن فحسب، لهذا أكد إعلان 1789 في مادته الخامسة. " إن كل فرد لا يجوز أن يمنع، و لا يجوز أن يجبر على عمل مالا يأمر به القانون" و في مادته الثامنة " بعدم جواز معاقبته إلا طبقا لقانون يسن، و يصدر في تاريخ سابق على الجريمة، و ينفذ بالطرق المشروعة ".

و هذه الضمانات لا تعني عدم الحد من الحرية و حرمان الفرد منها بطرق قانونية، و إنما تعني أن لا تكون القيود التي تفرض على الحرية بطرق مشروعة فيجوز مثلا حرمان الفرد من التمتع بالحرية و ذلك بالقبض عليه عند التلبس بالجريمة أو حبسه احتياطيا.²

و إذا كان إعلان 1789 قد تضمن حق الأمن كحق أساسي ، إلا أنه لم يمنع من صدور القوانين الاستثنائية التي تتعارض مع ما ورد به من حقوق و حريات ، و ماورد بنصوص الدساتير التي استهلمت روحه ، كما انه لم يمنع من استمرار النظام الارهابي في السنوات التالية على الثورة ، حتى أن الرأي العام قد أجمع في ذلك الوقت على أن هذه الإجراءات التعسفية تعني الغاء الإعلان ، ففي 1793 قرر قانون (11مارس) تكوين محكمة ثورية لها اختصاصات غير محدودة .

فاشتدت موجة الارهاب و الاعتقالات و صدر كذلك قانون (17 سبتمبر) الخاص بالمشبوهين *la loi des suspects* و الذي كان يقضي باعتقال كل من يشتبه فيه من القائمة التي تعدها هيئة الرقابة المحلية ، لذلك يمكن القول أن هذه القوانين الإستثنائية ، كانت تتعارض في مدلولها مع مانصت عليه المادة العاشرة من

¹ - CLAUDE Albert colliard : Liberte publiques , 3^{ed} , 1968 , Dalloz , p 207

² - JEAN Roche : Liberte publiques , 2^{ed} , Paris , p 36

دستور 1793 ، من أنه >> لا يجوز اتهام أحد ، أو القبض عليه ، أو حبسه الا في الحالات المحددة في القانون ، وطبقا للأشكال التي ينص عليها << و قد استمرت موجة الإرهاب سائدة في فرنسا بعد الثورة لفترة ليست بالقصيرة ، ففي عام 1799 قامت الحكومة بأعمال نفي جماعية ، معتمدة في ذلك على ماقررتة المادة 46 من دستور السنة الثامنة من أن >> للحكومة أن تصدر أوامر بالإعتقال ، و الإحضار ضد الأفراد متى نمتى الى علمها أنها تدير أية مؤامرة ضد الدولة¹.

ثانيا : حرية التنقل *la liberté physique d'aller et de venir*

حرية التنقل تعني حرية الفرد في الذهاب و المجيء ، أو في الغدو و الرواح ، أي حرية الإنتقال و حرية المرور من مكان الى مكان *liberté de mouvement et liberté de circulation* دون قيد الا ما يفرضه القانون لتنظيم حركة الأفراد و تنقلاتهم داخل المجتمع و تأمين سلامة الوطن و المواطنين².

و لكن سلطة القانون في فرض بعض القيود على هذه الحرية لا يجب أن تصل الى حد مصادرتها أو الغائها كلية .

و تتضمن هذه الحرية حق الشخص في اختيار محل اقامته ، وحق الهجرة المؤقتة أو النهائية و الخروج من وطنه و العودة اليه ، وحق السفر و التنقل و الترحال.

و قد نصت على هذا الحق اعلانات حقوق الإنسان و المواثيق و المعاهدات الدولية ، فقد نصت المادة (13) من اعلان حقوق الإنسان على أن³ :

1- لكل فرد حق في حرية التنقل و في اختيار محل اقامته داخل حدود الدولة

2- لكل فرد حق مغادرة أي بلد ، بما في ذلك بلده ، و في العودة الى بلده

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، فكان أكثر تفصيلا في بيان حرية التنقل ، حيث أجاز وضع قيود لها ، تكون ضرورية لحماية النظام العام أو

¹ - BOSSUYT Marc: op cit , p102

² - CLAUDE Albert colliard :op cit , p 207

³ -- JEAN Roche :op cit , p 36

الصحة العامة ، او الأخلاق أو حقوق و حريات الآخرين المنصوص عليها في العهد ،
و ترك لقانون كل دولة أمر تحديد هذه القيود ، فقد جاء في المادة (12) منه¹:

1- لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل اقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه ، و
حرية اختيار مكان اقامته.

2- لكل فرد حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده

3- لايجوز تقييد الحقوق المذكورة بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون ،
و تكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو
الآداب العامة أو حقوق الآخرين و حرياتهم ، و تكون متمشية مع الحقوق
الأخرى المعترف بها في هذا العهد.

4- لا يجوز حرمان أحد تعسفا من حق الدخول الى بلده

ثالثا: حرية المسكن.

هي الحرية في اختيار المسكن و استعماله و تغييره ، و الانتفاع به ، ومع ذلك فان
هذه الحرية ليست مطلقة بل نسبية و فقا للقوانين و اللوائح ، وما يستلزمه النظام
العام.²

و يعتبر المسكن كما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه : >> المكان الذي يحق
للشخص قانونا أن يشغله .<<، وهو بموجب القانون الأمريكي >> المكان الذي يأوي
اليه الشخص عادة و يختاره لمعيشته.<< ، و ينطبق التعريف الأول على كل مكان معد
للسكن سواء اقام فيه صاحبه فعلا و بصورة مستمرة أو كان يتغيب عنه في بعض
الأحيان ، و سواء أكان هناك من يشرف على المسكن أم لم يكن³. ويشترط في السكن
أن يكون مخصصا لذلك ، و مشروع الإستعمال.

¹ - CLAUDE Albert colliard:op cit , p 212

² - IBID p 219

³ - IBID p 221

الشرط الأول : يجب أن يكون المكان مخصصا بالفعل للسكن :

المستقر في الفقه ان المكان محل الحماية الجنائية في جريمة انتهاك حرمة المسكن ينبغي ان يكون مخصصا بالفعل للسكن ، و هو يكون كذلك اذا ماكان بطبيعته مخصصا لكي يمارس فيه الإنسان مظاهر حياته الخاصة ، و قد يكون غير معد أصلا للسكن و لكنه مسكون بالفعل أي يقيم فيه شخص أو أكثر .

غير أنه لا يشترط أن تكون الإقامة في المكان دائمة حتى يأخذ مفهوم المسكن ، حيث أن العبرة بمباشرة الحائز للمكان لحرية الفردية ، بغض النظر عن دوام الإقامة أو تأقيتها و اذا كان الثابت أن القانون بحمايته لحرمة المسكن ، إنما يهدف إلى حماية الحرية الفردية ، و هي التي يمارسها الفرد في مكان سكنه ، و هذه الحرمة لا تتوافر في المكان الا بالنظر الى الشخص الذي سيقوم فيه¹.

الشرط الثاني : مشروعية الإستعمال

و المقصود بمشروعية الإستعمال هو أن يكون استعمال الشخص للمسكن يستند الى سبب يبرره ، و لا يتنافى مع قواعد القانون ، فالمغتصب للمسكن مثلا له الحق في التمتع بالحرمة المقررة له بالقانون ، شأنه شأن أي حائز آخر ، ولا يسمح بتفتيش مسكنه دون اتباع الإجراءات المقررة في القانون ، فالمستاجر الذي حكم بطرده من المكان لا يزال يتمتع بحماية القانون طالما ظل حائزا على هذا المكان .

و من الجدير بالذكر أن النشاط الذي يمارسه الفرد داخل المسكن ينبغي أن يكون مشروعاً و يكون كذلك اذا كان هذا النشاط لا يخالف النظام العام و الآداب العامة ، ذلك لأنه اذا كان المكان ترتكب فيه أعمال غير أخلاقية أو أعمال إجرامية ، فإنه في مثل هذه الحالات ، لا يتمتع بالحماية المقررة قانوناً².

الشرط الثالث: حرية الإستعمال.

و حرية استعمال المسكن ، او حرية الإنتفاع به ، يقصد بها استعمال الشخص للمسكن بحرية ، من حيث ترتيبه أو تنظيم وجوده فيه كما يحلو له.

¹ - CASS .26 Fev. 1963 , D 1963 , 68

² - MASSA Chussette : Law Quarterly , Vol 54 n° 3 , p 205.

و قد اختلف الفقه حول هذا الشرط فمنهم من يذهب الى القول بأنه يجب ان يكون استعمال المكان المخصص للسكن حرا ، لأن المصلحة التي يحميها القانون هي انعكاس للحرية الفردية فاذا لم تستند الى حرية الإختيار و حرية الإستمرار و حرية التصرف ، فإنه يندم الأساس القانوني للمصلحة المحمية في انتهاك حرمة المسكن¹.
و منهم من يرى بأن حرية الإستعمال ليست شرطا ضروريا ، لأن المقصود بالحماية هنا قانونا هي حرمة المسكن ، و ليست الحرية في ممارسة حق الإستعمال.

الفرع الرابع: مفهوم الحريات الفكرية.

و تتضمن حرية الرأي، و حرية الاعتقاد، و حرية التعليم.

أولا : حرية الرأي **la liberté de l'expression**

و هذه الحرية تتضمن الحق في الا يتعرض الشخص لأي مضايقات بسبب آرائه، و كذلك حقه في البحث عن المعلومات و الأفكار ، و الحق في تلقيها و ارسالها و نشرها دون التقيد بالحدود.

و جاء النص على حرية الرأي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، حيث نصت المادة 19 منه على أن : >> لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي و التعبير ، و يشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة و في التماس الأنباء و الأفكار و تلقيها و نقلها الى الآخرين ، بأي وسيلة و دونما اعتبار للحدود.<<²

و قد أكدت الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية على هذا الحق بقولها في المادة 19 على ان : >>... لكل إنسان الحق في حرية التعبير ، ويشمل هذه الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات و الأفكار و تلقيها و نقلها الى الآخرين دونما اعتبار للحدود ، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني ، أو بأي وسيلة أخرى يختارها<<³.

¹ - AUDY (JEAN- MARIE), Ducos-Ader (Robert) : Droit Public : Droit constitutionnel . : Liberte publiques, Droit administratif , Ed mentschreistian, p146.

² - IBID p 150

³ - JACQUES ROBERT : Liberte publiques , Domat , 2^{eme} edition , Paris , 1977 , p 271.

و من الواضح أن حرية الرأي على النحو الذي جاءت به هاتان الوثيقتان الدوليتان تتضمن حقين أساسيين للفرد:

- **الحق الأول** : هو حرية الرأي و تشمل حرية اعتناق الآراء بدون تدخل.

- **الحق الثاني** : هو حق التعبير عن الرأي بأي وسيلة اعلامية

و قد وضعت الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية على ممارسة هذا الحق، بعض الواجبات و المسؤوليات الخاصة ، وبالتالي فقد أجازت للدول اخضاع ممارسة حرية الرأي لبعض القيود على أن تكون تلك القيود محدودة واضحة بموجب قانون و على أن تكون ضرورية و تستهدف الغايات التالية :

1- احترام حقوق و سمعة الآخرين

2- حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة أو الآداب العامة

3- حظر أي دعاية من أجل الحرب ، و بطبيعة الحال فالمقصود هنا الحرب

العدوانية و ليست الحرب الدفاعية

4- حظر كل الدعاوي و الآراء القائمة على الكراهية القومية ، أو على التفوق

العنصري ، او الديني ، و التي من شأنها التحريض على التمييز او المعاداة

أو العنف ¹.

ثانيا : حرية الإعتقاد

و تعني حرية الشخص الكاملة غير المنقوصة فيما يتعلق بالعتيدة ، و هذه الحرية لها عدة أوجه هي : حريته في أن يكون له دين أو عقيدة ، وان لا يكون له على الإطلاق ، حريته في الا يفرض عليه دين معين أو يجبر على اعتناق ديانة بعينها ، حريته في ممارسة شعائر و طقوس ديانته أو عقيدته في الخفاء أو العلانية ، دون أن يؤدي ذلك الى تعرضه للمساءلة او المضايقة².

هذا و قد نص إعلان 1789 على الحرية الدينية في المادة العاشرة منه بقوله:" على أنه لا يجوز إيذاء أي شخص بسبب معتقداته الدينية" و قد أخذت الدساتير الفرنسية

¹ - GEORGES Burdeau : Op cit . p 165

² - - JACQUES Robert : op cit , p 271

المتعاقبة بعد ذلك بهذا المبدأ، إلى أن صدر قانون ديسمبر 1905 و قرر فصل الكنيسة عن الدولة، و نص في مادته الأولى على أن تكفل الجمهورية حرية المعتقد و تضمن حرية ممارسة الشعائر الدينية مع مراعاة القيود التي يتطلبها النظام العام¹، هذا بالنسبة لفرنسا، أما إنجلترا في الفترة بين القرن الثالث عشر و السابع عشر أنشئت المحاكم الدينية، و التي أطلق عليها فيما بعد بالمحاكم الملكية لتمارس سلطة التحقيق في معتقدات الناس، حتى تستطيع الكشف عن أولئك الذين يخالفون تعاليم الكنيسة، أو لا يدينون بالولاء للملك، ثم إنزال العقاب بهم، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فحق الفرد في حريته الدينية مكفول بالتعديل الذي ادخل في دستور 1776 سنة 1791 " بأنه لا يجوز للكونغرس أن يصدر قانونا بإنشاء ديانة من الديانات أو بتحريم الممارسة الحرة لديانة ما..."²

و جاء النص على حرية العقيدة في المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث أقرت هذه المادة بأن <> لكل إنسان الحق في حرية الفكر و الضمير و الحرية الدينية << و اضافت المادة في ذلك ان هذا الحق يتضمن << حرية المرء في تغيير دينه ، او عقيدته و حريته سواء بمفرده او بإشتراك مع آخرين و جهرا او سرا ، في أن يمارس دينه أو عقيدته تعليما ، وسلوكا ، و عبادة و طقوسا << و قد فصلت المادة 18 من الإتفاقية هذه المبادئ على النحو التالي:

- 1- لكل إنسان الحق في حرية الفكر و الضمير و الحرية الدينية ، و هذا الحق يتضمن حرية كل إنسان في أن يدين بدين ما ، و حريته في اعتناق أي دين او معتقد يختاره ، و حريته في اظهار دينه او معتقده بالتعبد ، و اقامة الشعائر و الممارسة و التعليم بمفرده أو مع جماعة ، وأمام الملأ أو على حدة.
- 2- لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.

¹ - CLAUDE Albert colliard : Liberte publiques , 5^{eme} ed , Précis Dalloz 1975 , p 214.

² - هاني سليمان الطعيان : المرجع السابق. ص 31

3- لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في اظهار دينه أو معتقده ، الا للقيود التي يفرضها القانون ، و التي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة ، او النظام العام ، او الصحة العامة ، او الآداب العامة ، أو حقوق الآخرين و حرياتهم الأساسية و مما يذكر للتدليل على حماية الحرية الدينية في الولايات المتحدة الأمريكية¹ إن طائفة (شهود جيهوفا) TEMOINS DE JEHOVAH منعوا أطفالهم من تحية العلم الذي جرى عليه تلاميذ المدارس الابتدائية منذ عام 1892 لأن ذلك يخالف تعاليم (جيهوفا) التي تقول " و لن تصنع لنفسك صنما منحوتا، و لن تتحني للأصنام و لن تخدمها، و لما قررت المدارس طرد هؤلاء التلاميذ لجأ أولياء أمورهم إلى القضاء مبررين ذلك إن تحية العلم تتطوي على إنشاء دين. و هذا أمر يخالف ما ورد بالدستور، فقرر القضاء إلغاء طرد التلاميذ من المدارس تأسيسا على حرية الاعتقاد.

ثالثا: حرية التعليم.

تعتبر حرية التعليم من الحريات الأساسية للفرد في أي مجتمع إنساني ، و لهذه الحرية ثلاث معان:

- حق كل فرد في تلقي العلم

- حق كل فرد في اختيار نوع التعليم الذي يرغب فيه

- حق كل ذي علم في أن ينشره

فالمعنى الأول يقتضي ضرورة توفير التعليم لكل مواطن ، بل و جعله الزاميا في مراحلها الأولى ، و كذلك جعله مجانيا حتى تتاح الفرصة للجميع أغنياء و فقراء للتعليم ، و كذلك جعل التعليم العالي متاحا أمام كل من يريد ، و من تمكنه قدراته من متابعته .

و المعنى الثاني يفترض وجود عدة أنواع من التعليم ، و تكون للفرد الحرية في اختيار نوع التعليم الذي يرغب فيه ، و يرى انه يتفق مع ميوله و قدراته الذهنية و البدنية .

¹ - - CLAUDE Albert colliard : op cit, p 220

وحرية اختيار نوع التعليم لا تقتصر على حرية الفرد في اختيار التعليم المناسب له شخصيا ، و انما تشمل أيضا حريته في اختيار نوع التعليم الذي يرغب في ان يتلقاه أو لاده¹. le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants .

و حرية التعليم هي كغيرها من الحريات تخضع لتنظيم الدولة، إذ يحق لها أن تقيدها، و ذلك في نطاق حماية حقوق جميع الأفراد والآداب العامة و النظام العام، لذلك نص الدستور الفرنسي الصادر عام 1848 في مادته التاسعة : " على أن التعليم حر، و حرية التعليم تمارس وفقا لشروط الكفاءة والأخلاق، التي تقررها القوانين، و تحت إشراف الدولة الذي يمتد إلى كل المؤسسات التعليمية بلا استثناء"²

و قد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 26 على حق التعليم ، و المبادئ التي يجب تطبيقها لتحقيق هذا الهدف ، ومن بين هذه المبادئ :

- أن يكون التعليم مجانا

- أن يوجه التعليم نحو تنمية الشخصية الإنسانية

- للآباء حق مسبق في اختيار نوع التعليم لأبنائهم³

و أكدت المادتان 13 و 14 من الإتفاقية الدولية للحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية على هذه المبادئ⁴ ، و تعهدت الدول الأطراف بإتخاذ الإجراءات الضرورية لتحقيق هذا الحق كاملا ، و أن تعمل بصفة خاصة على وضع و اقرار خطة عمل تفصيلية من أجل السير قدما في تنفيذ مبدأ التعليم الإجباري المجاني للجميع من خلال عدد مقبول من السنوات ، و طبقا (للمادة 5) من الإتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على أشكال التمييز العنصري ، فإن الدول تتعهد بحظر و ازالة التمييز العنصري فيما يتعلق بهذا الحق⁵.

¹ - DUGUIT (Leon) : traite de droits constitutionnel , Paris Bocard, 3^{eme} ed , 1927 , p 599

² - محمد سليم محمد غزوي: المرجع السابق . ص204

³ - LAFERCIERE (Julien) : Manuel de droit constitutionnel , 2^{eme} ed , Paris , 1947 , p 102

⁴ - WADE (e,c,s) and BRADLEY (a.w) : Consttutionnel law , 8 rd , London 1946. p 98

⁵ - LASKI (Harold J) : Political thought , England from lock to benjham , ed , London , 1932 , p 97

إن إعلان 1789 الفرنسي جاء تعبيراً عن المذهب الفردي الذي نشأ في القرن الثامن عشر ، وبلور مفهوم الحقوق و الحريات الفردية كحقوق طبيعية لها مجالها المستقل عن الدولة ، و بذلك يكون المذهب قد أغفل حق الأفراد في الإعانة التي تلتزم الدولة بتوفيرها لهم ، و هو ما يطلق عليه بالدور الإيجابي للدولة و يعاب على المذهب أنه نسب للفرد حقوقاً سابقة على وجود المجتمع ، فليس من المستطاع قبول فكرة الحقوق الطبيعية و اللصيقة بالإنسان ، منذ نشأته و قبل أن يوجد في المجتمع ، ذلك لأن الفرد المنعزل عن الجماعة ، لا يمكن أن تكون له حقوق ففكرة الحق لا تظهر إلا في الجماعة لأنها تتضمن وجود شخص يعد صاحب حق ووجود آخر يستعمل ذلك الحق في مواجهته .

بالإضافة الى عجز المذهب عن تحديد و تقييد سلطات الدولة ، فالواقع أنه ينتهي بنا إما الى الفوضى اذا جعلت هذه السلطة بيد الفرد وإما إلى الإستبداد و السلطان المطلق للدولة إذا جعلت هذه السلطة للدولة ن و أنه لا يفرض التزامات ايجابية على الأفراد ، أي انه لا يلزم الفرد بعمل شيء اتجاه غيره من الأفراد ، و أنه لا يفرض التزامات ايجابية على عاتق الدولة فاعلان 1789 الفرنسي الذي جاء تعبيراً عن المذهب الفردي كان مجرداً أي أنه اعترف للإنسان بسلطات معينة من غير أن يهتم بالوسائل المادية التي تتطلبها ممارستها الفعلية .

المطلب الثاني: الحرية الفردية في المذهب الاشتراكي

إن المذهب الاشتراكي استلهم فكره من فلسفة كارل ماركس التي طبقت في الاتحاد السوفيتي عقب الثورة البلشفية 1917، و هو مذهب يصيغ كل مظاهر الحياة بشكل يختلف عما هو سائد في الديمقراطيات الغربية التي يرى فيها أنصار المذهب الاشتراكي، نظاماً لا يتفق و التطور التاريخي، و على ذلك فالديمقراطية الغربية في نظرهم غير مكتملة، لأنها ديمقراطية سياسية فقط، و كان يجب أن تكون ديمقراطية اقتصادية واجتماعية.

و مؤدى الإتجاه الإشتراكي أن الفرد إذا لم يتحرر من الجوع و الفقر، فإن جميع عناصر الحرية الأخرى لا تعني شيئاً ، و أنه لا يجوز النظر إلى الحرية من الناحية السياسية فقط كما يفعل الغربيون ، لأن إغفال الحرية الاقتصادية يجعل جميع الحريات الأخرى عديمة الجدوى ، فالحرية الاقتصادية ليست مجرد أمر يمكن أن يضاف إلى الحرية السياسية، و إنما هي الشرط الضروري لكفالة الحريات الأخرى فهي التي تحقق هذه الحريات و تحدد مداها¹، و لإبراز عناصر الحرية الفردية في المذهب الإشتراكي فإننا نتناوله في الفروع التالية :

- الفرع الأول : مفهوم الحرية الفردية في المذهب الإشتراكي
 - الفرع الثاني : الحرية الفردية لدى دعاة المذهب الإشتراكي
 - الفرع الثالث : مفهوم الحريات الفردية في القانون الإشتراكي
- الفرع الأول : مفهوم الحرية في المذهب الإشتراكي:**

من خلال الانتقادات الموجهة الى فكرة حقوق الإنسان في ظل المذهب الفردي نشأ المذهب الإشتراكي ، حيث بدأ مجموعة من المفكرين بالبحث عن تصور آخر لمجتمع جديد ينعم فيه الفرد بحقوقه و حرياته الأساسية ، و نفس الوقت تتحقق فيه منفعة الغالبية العظمى من الناس .

و من هذا الصدد نجد أن المفكر الفرنسي (سانت سيمون، 1725-1760 م) يهاجم الملكية الفردية و استغلال العمال و ينادي باعادة تنظيم المجتمع على أساس علمي بدلا من الأساس الفلسفي الذي أرسته الثورة الفرنسية أفكار الفلاسفة الطبيعيين و نجد أيضا المفكر الفرنسي (شارل فرانسوا فورييه ، 1772-1837 م) يعلن أن المشاركة و حدها هي التي ستؤدي الى الحرية و الإخاء و المساواة ، و التي تقوم على كفالة حق العمل للجميع باعتباره أساس حقوق الإنسان ، ثم الفيلسوف الأنجليزي(دوربوت أوين ، 1771-1858 م) يذهب الى أن بؤس الانسان و معاناته الحياتية انما مصدرها نظام الحكم ، و الظروف الإجتماعية التي تحيط به ، و الدولة

¹- محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق ص 308.

من وجهة نظره لا يجب أن تقف وظيفتها عند حد الدولة الحارسة ، بل عليها أن تحول تلك الوظيفة من الفردية السلبية الى التدخل الايجابي لتحسين أوضاع المواطنين المادية و المعنوية ، حتى ينعم بالحقوق و الحريات أكبر عدد ممكن من أفراد المجتمع .

و أستقر مطاف الأفكار الإشتراكية السابقة عند كارل ماركس ، الذي توصل إلى أن السبب الفعال في التطور التاريخي و من حركة التقدم ليس الا الحرب الإقتصادية فالنظام الرأسمالي جاء بديل النظام الإقطاعي ، ثم أن النظام الرأسمالي يحمل في أحشائه بذور حرب اقتصادية جديدة بين الطبقات ، و هي حرب تدور رحاها بين الرأسماليين و طبقة العمال ، و هذه الثورة ستجرح بمجرد قيام الشعب بها و بتشكيل حكومة دكتاتورية تلغي الملكية الخاصة .

و في هذه المرحلة (كما يعتقد ماركس) لا يمكن التمسك بحقوق و حريات الإنسان للحد من اعاقه النشاط الثوري ، لأن هذه الحقوق و الحريات ليست الا امتيازات للطبقة التي يجب القضاء عليها ، و بمجرد بناء النظام الإشتراكي يتحقق المجتمع الخالي من الطبقات و من صراعاها ، و عند ذلك تستطيع الدولة الإشتراكية أن تعترف للمواطنين بحقوق و حريات فعلية .

و يرتكز المذهب الإشتراكي على الحرية الإقتصادية ذات المضمون الإجتماعي ، و لو كانت حرية شخصية أو حرية رأي أو حرية عقيدة ، بحيث يقوم بناء على الحرية التي تحرر الفرد من الإستغلال كما يظهر ذلك في برنامج الحزب الشيوعي السوفياتي ، و الذي جاء فيه : > أن المجتمع السوفيتي يكفل الحرية الحقيقية للفرد ، و أرقى مظهر لهذه الحرية هو تحرر الإنسان من الإستغلال < .

فالحرية الفعلية لدى الماركسيين لن تتحقق إلا بتحرر الفرد من الاستغلال و القضاء على الدولة الطبقية، و إقامة دكتاتورية البروليتاريا، و ذلك لأسباب عديدة أهمها: تصفية الملكية الخاصة و هي الأساس الاقتصادي للاستقلال، ثم حين تبنى الاشتراكية البناء الاجتماعي و الاقتصادي من أساسه فإنها تحرر الناس سياسيا، و يرى الماركسيون إن مذهبهم يكفل الحرية في مرحلة دكتاتورية البروليتاريا و تصبح

الديمقراطية لأول مرة ديمقراطية للفقراء لا للأغنياء و تفرض في الوقت نفسه قيودا على الحرية إزاء المستغلين الرأسماليين فإنها ليست بكاملة و لن تكون كذلك، إلا في المجتمع الشيوعي بعد أن تتحطم الرأسمالية بصورة نهائية و تزول الطبقات و بالتالي تزول الدولة فيصبح الفرد كما قال ستالين، " حرا حقا بعد أن يكون قد تخلص من هم خبزهِ اليومي¹."

فوفقا للمذهب الاشتراكي تعتبر الجماعة و ليس الفرد هدف في ذاتها و هي السيد، بل الإله الذي له كل السلطات و النفوذ، في منح الحقوق و الحريات، و تنظيم ممارستها و السيطرة، و التحكم في كل شيء، أما الفرد فهو في نظر هذا المذهب، خادم الجماعة، ووسيلتها و أدواتها لتحقيق الأهداف المشتركة و الصالح العام للمجتمع ككل، و ليس للفرد وجود مستقل عن الجماعة، فهو جزء من الكل، و ليس له وجود خارجها، فهو يخضع لها و يتمتع بحمايتها².

و ليس للفرد حقوق و حريات طبيعية ثابتة و لصيقة بصفته كإنسان، والتي لا يمكن المساس بها ، بل إنه لا يتمتع الا بتلك الحقوق التي تمنحها و تقررها له الدولة، و هي ليست بديهيات أو مسلمات أو أشياء تولد معه، و تلتصق به و تستمر مرافقة له طول حياته، و إنما هي مجرد امتيازات أو قدرات مؤقتة و عارضة، تمنحها و تنظمها بل و تسحبها الدولة متى تشاء مراعاة صالح الجماعة و أهدافها التي تسعى إلى تحقيقها.³

¹ - جورج بوليتزرو : ترجمة شعبان بركات ، أصول الفلسفة الماركسية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، بيروت، سنة 1972 ، ص 198 .

² - تودور بافلوف : الشخصية و الحرية ، بحث منشور بمجلة دراسات اشتراكية ، طبعة دار الهلال ، العدد الرابع، 1972 ، ص10.

³ - كمال الغالي: مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، منشورات جامعة دمشق سوريا، الطبعة العاشرة، 2002. ص 495.

فحقوق و حريات الأفراد ليست قيوداً مفروضة على الدولة، أو مقدسات لا يمكن المساس بها، و إنما هي مجرد رخص تخضع لتنظيم الدولة، التي توجهها إلى ما يحقق أهداف النظام كما تحددها السلطة.

الفرع الثاني : الحرية الفردية لدى دعاة المذهب الاشتراكي .

ظهرت أفكار دعاة الاشتراكية ضمن كتابات و آراء وآمال بعض الفلاسفة و المفكرين القدامى مثل كونفوشيوس في القرن الخامس قبل الميلاد من الصين القديمة و أفلاطون في المدينة الفاضلة التي نادى بإقامتها باليونان، و ألغى فيها الملكية، و توماس مور في القرن 16 في إنجلترا. حيث نادى بإحلال الملكية الجماعية محل الملكية الفردية، و كامبانلا في إيطاليا من كتابه مدينة الشمس ، التي تتولى الدولة فيها الإنتاج و توزيع السلع، و يلتزم فيها الجميع بالعمل لمدة أربع ساعات في اليوم¹، و يلاحظ إن هذه الأفكار لم تكون الفكر الاشتراكي، لأنها لم تكن قائمة على تحليل علمي دقيق و إنما جاءت نتيجة للقضاء على مساوئ و عيوب النظم الاقتصادية السائدة آنذاك.

و في القرن التاسع عشر قامت طبقة من المفكرين بالدعوة إلى ضرورة تدخل الدولة لحماية العمال و تنظيم الاقتصاد، و تيارات تدعو العمال إلى التمرد و الثورة و العنف لمقاومة الظلم الواقع عليهم، و كان هذا نتاج لمساوئ المذهب الفردي الحر الذي نادى بسيطرة الأغنياء و الأقوياء و التحكم في مصائر الفقراء و الضعفاء، و خاصة صغار العمال، فكان من ذلك انتشار الظلم و ظهور الاستغلال في أبشع صورته للطبقة العاملة.

و بظهور المفكر كارل ماركس الذي يعتبر أب الاشتراكية ومؤسسها تأثر بفلسفة هيغل التي تأله الدولة، و إطلاق سلطانها في كل شيء، و إنكار فكرة الحقوق الطبيعية للفرد، و قد بدأت هذه الحركة الاشتراكية بالبيان الشيوعي الذي أصدره كارل ماركس

¹ - كمال الغالي : المرجع السابق. ص 497

بالاشتراك مع فردريك انجلز عام 1848 وضمنا فيه أسس وقواعد الاشتراكية، التي نصل إليها بعد المرور بالمراحل الثلاثة وهي:¹

- مرحلة التمهيد والإعداد والدعاية للثورة، والصدام مع طبقة البورجوازيين .

- مرحلة الصدام بين الطبقات وقيام البروليتاريا للقضاء على الطبقة البورجوازية المتحكمة، وتسود هذه المرحلة ديكتاتورية العمال، للقضاء على كل اثر للطبقة المستغلة و هي مرحلة لا تعرف اللين والهـوادة.

و تتمدد الحريات وفقا لطبيعة هذه المرحلة، فالحرية فيها ليست وسيلة يتمتع و يتمسك بها الأفراد في مواجهة الحكام، و إنما هي وسيلة يمتلكها الحكام، لتسمح لهم بالعمل لخلق و تهيئة الظروف الاقتصادية والاجتماعية اللازمة لتمكين المواطنين من ممارسة الحرية بشكل فعلي و حقيقي.

- مرحلة الانتهاء من كل بقايا النظام الرأسمالي، و تحسين ظروف معيشة العمال. و يبدأ تمتعهم بالحريات التقليدية، التي لم يكن لها أي معنى أو فائدة، قبل المرور بالمراحل السابقة و خاصة توفير لقمة العيش المناسبة للفرد، وعلى ذلك فالنظرية الماركسية تعتمد على مفاهيم ثلاثة هي:²

- إن الحريات السياسية نظرية مجردة، لا معنى و لا قيمة لها بدون تحرير و ضمان لقمة العيش المناسبة للأفراد، فالحريات الاقتصادية و الاجتماعية لها الأولوية.

- إن اضمحلال الدولة و اختفاء السلطة و الحكام و قيام مجتمع اشتراكي يقوم على تعاون الجميع لخير الجميع، هو الهدف و النتيجة النهائية.³

و يتهم ماركس الحريات التقليدية في المذهب الفردي بأنها صورية، و مزيفة لأنها قاصرة على البورجوازيين دون غيرهم من طبقات الشعب، ويرى أن التناقض بين قوى الإنتاج وعلاقات الإنتاج في النظام الرأسمالي هو ما تعمل الثورة الاشتراكية

¹ - كوسلابوف : ترجمة محمد مستجير مصطفى، الماركسية والحرية، طبعة دار الثقافة ، القاهرة 1975 ، ص 15

² - كوسلابوف : المرجع السابق ، ص 19

³ - تودور بافلوف: المرجع السابق ص 14

للقضاء عليه، إذ لا بد أن يزول التناقض و يعود التوافق بين قوى الإنتاج و علاقات الإنتاج، و لن يتم ذلك إلا بالقضاء الثوري على علاقات الإنتاج الرأسمالية (الملكية الفردية) و تحويلها إلى ملكية جماعية، فملكية وسائل الإنتاج الجماعية هي أساس الاشتراكية، و هي التي تؤدي إلى القضاء على مشكلة الأجور و التناحر بين الطبقات.

و أصحاب المصلحة في هذا التغيير لطريقة الإنتاج هم البروليتاريا لأنهم وحدهم الضحية المباشرة للملكية الخاصة، و يقول البيان الشيوعي " ليس بين جميع الطبقات التي تقف الآن أمام البورجوازية وجهها لوجه إلا طبقة واحدة ثورية حقا هي البروليتاريا." و قد ميز الماركسيون بين مفهومين لدكتاتورية البروليتاريا:¹

الأول : أنها ديمقراطية ذات أهداف بعيدة المدى للشعب العامل، أي لأغلبية السكان وزعامة الطبقة العاملة لدولة الشعب العامل من أجل قيام الاشتراكية.

الثاني: السيطرة السياسية على المستغلين أي على الأقلية من السكان، و هذا ما دعا لينين أن يصف الدولة في المرحلة الانتقالية بأنها ديمقراطية على نحو جديد من البروليتاريا و المعدمين على وجه عام، ودكتاتورية على نحو جديد ضد البورجوازية، و استمر لينين في قوله: " بأن البروليتاريا ما دامت بحاجة إلى الدولة، فهي لا تحتاجها من أجل الحرية، بل من أجل قمع خصومها و عندما يصبح بالإمكان الحديث عن الحرية عندئذ تزول الدولة بوصفها دولة.

فدكتاتورية البروليتاريا هي حكم الطبقة العاملة المستغلة التي تحطم الرأسمالية و تبنى مجتمعا لا توجد به طبقات و خاليا من الاستغلال، فسيطرة الأكثرية على الأقلية كما يقول الماركسيون هي أرقى أنواع الديمقراطية.²

وفي ظل دكتاتورية البروليتاريا، لا يحصل العامل على حقوق صورية، و لكنه يتولى كما يذكر الماركسيون بالفعل حكم البلاد، و يدير جميع أوجه حياته الاقتصادية و السياسية و الثقافية، فدولة البروليتاريا تكفل ممارسة الحقوق الديمقراطية عن طريق

¹ - ماركس و انجلز : البيان الشيوعي ، طبعة موسكو 1968 ص.44

² - نفس المرجع ص 45.

توفير التسهيلات المادية المناسبة، لأن الشعب العامل يملك جميع وسائل الإنتاج، و بالتالي يمارس حقه في التعليم و العمل، كما يملك الشعب العامل المطابع و مخازن الورق و محطات الإذاعة، و هذا ما يمكنه من ممارسة حرية الصحافة و الخطابة والاجتماع.¹

و قد توصل لينين إلى المبدأ القائل باختلاف أشكال الدولة الدكتاتورية ، و ذكر في هذا الصدد، أن الانتقال من الرأسمالية إلى الشيوعية سيؤدي حتما إلى ظهور أنواع بالغة التعدد و التنوع للأشكال السياسية، إلا أن الجوهر سيظل كما هو دكتاتورية البروليتاريا، و يبرر لينين الضرورة في وجود دكتاتورية البروليتاريا، و هذا الشكل الجديد لها في الاتحاد السوفيتي بقوله " إن التاريخ يعلمنا أنه ما من طبقة مضطهدة وصلت يوما أو كان باستطاعتها أن تصل إلى السيطرة دون أن تمر بمرحلة دكتاتورية البروليتاريا، أي دون أن تظفر بالسلطة السياسية و تحطها القوة مقاومة المستغلين، كما يستمر لينين في قوله " إن الحرية والمساواة الحقيقيين لن تكونا إلا في ظل النظام الذي يعمل الشيوعيون على بنائه، و الذي سيختفي و يستحيل فيه الإثراء على حساب الغير، و ستزول فيه إمكانية إخضاع الصحافة بصورة مباشرة أو غير مباشرة لسيطرة رأس المال"². فدكتاتورية البروليتاريا ليست فقط أداة لإسقاط المستغلين و سحق مقاومتهم، بل أيضا ضرورية للدفاع ضد الدكتاتورية البرجوازية، و هي توفر للطبقات الكادحة الإمكانية العملية للإستفادة من الحقوق و الحريات الديمقراطية، و هي إمكانية لم توجد قط حتى بصورة تقليدية في خيرة الجمهوريات البرجوازية و أرقاها ديمقراطية³.

إن المساواة بين المواطنين دون تمييز في الجنس و الدين و العنصر و القومية، لم تحققها الديمقراطية البرجوازية، و إنما تحققها سلطة السوفيات، و إن التنظيم السوفياتي للدولة هو وحده الذي يستطيع فعلا أن يحطم و يسحق نهائيا الجهاز

¹ - المرجع السابق ص 499

² - ماركس و انجلز : المرجع السابق ص 46

³ - كمال الغالي: المرجع السابق ص.501.

البرجوازي القديم، و الوسيلة الوحيدة لبلوغ المساواة و الحرية هي الديمقراطية السوفيتية¹ .

و بعد وفاة لينين تولى السلطة ستالين و استأثر بها، لما قرره من أن التعبير الأسمى للدور القيادي للحزب في الاتحاد السوفيتي بلد دكتاتورية البروليتاريا يتحصل في أنه لا يتم البت في شأن أي مسألة مهمة في السياسة، أو التنظيم بمعرفة المؤسسات السوفيتية أو غيرها من المنظمات الجماهيرية خارج نطاق توجيهات الحزب بوصفه القوة القيادية الأساسية للبروليتاريا.²

و تعتبر دكتاتورية ستالين التطبيق الانتهازي للغاية، فلم يحتفظ من النظرية الماركسية اللينينية إلا بشرط دكتاتورية البروليتاريا، بعد أن شوه مفهومها، و أعلن (خروشوف) في المؤتمر العشرين للحزب الشيوعي سنة 1956 أن (ستالين) جند الحزب في معركة إرهاب جماعية و كان يعمد إلى الاستبداد و إذلال الناس ماديا و معنويا، و لفتت التهم ضد الأبرياء، و أخذت الاعترافات منهم سواء بالتعذيب أو باستخدام الوسائل الوحشية معهم³ .

و سرعان ما تغير الحال بعد موت ستالين فأزيلت كما يقول الماركسيون الأخطاء الناجمة عن عبادة الفرد، كما أزيلت مخالفات الشرعية الاشتراكية، و أعيدت رقابة الحزب و الدولة على الهيئات الإدارية السوفيتية، و رد الاعتبار إلى الكثيرين من الناس الشرفاء ممن اتهموا زورا و بهتانا بأنهم أعداء الشعب، و صدرت بحقهم الأحكام ووضع الحزب حدا لكل انتهاك للشرعية الاشتراكية، و لحقوق المواطنين التي كفلها الدستور، و يقول الماركسيون أن بقاء الاشتراكية في الاتحاد السوفيتي، قد أحدثت تغيرات جذرية في الحياة الاقتصادية ووظائف الدولة الاشتراكية⁴ .

¹ - أفانا سيف : ترجمة حمدي عبد الجواد ، أصول الفلسفة الماركسية ،مصر طبعة دار الثقافة 1975 ، ص 186

² - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق ص 812

³ - الكسندر غطاس : أسس التنظيم السياسي في الدول الإشتراكية ، طبعة بيروت 1972 ص 288

⁴ - RIVERO (j.a) : op-cit , p 52

الفرع الثالث : مفهوم الحريات الفردية في القانون الاشتراكي.

إن الفكر الإشتراكي و جد تطبيقاته في دولة الإتحاد السوفياتي و يوغسلافيا في منطقة أوربا و الصين في قارة آسيا ، وكوبا في امريكا الجنوبية ، و لحقت بهم كثير من دول شرق أوربا و افريقيا و امريكا ، وتشابهت تشريعاتها في تجسيد النموذج الإشتراكي ، وسوف نأخذ نموذجا منها هو القانون السوفياتي .

حيث ورد بالمادتين 127 و 128 من الدستور السوفياتي لعام 1936 الحرية الفردية للمواطنين، و هي حق الأمن و حرمة المسكن و سرية المراسلات، فالحرية الفردية مضمونة و لا يجوز اعتقال أحد إلا بقرار من المحكمة أو بأمر من النيابة، و حرمة منازل المواطنين و سرية المراسلات محميتان بالقانون¹.

و مع ذلك لم يشر الدستور السوفيتي إلى حرية التنقل سواء من داخل البلاد أو خارجها، و مما يعير الالتفات في الدستور السوفيتي أنه ينص في المادة 130 منه، على أن كل مواطن من مواطني الاتحاد السوفيتي ملزم بمراعاة دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية و تنفيذ القوانين، كما تضمنت نفس المادة واجبا آخر " احترام قواعد الحياة للمجتمع الاشتراكي " و الملفت في تاريخ النظام السوفيتي أن وجود حزب واحد يتنافي مع ما يزعمونه من أن دكتاتورية البروليتاريا تزاولها الغالبية العظمى من الشعب، لأن انفراد حزب واحد محدود العدد للنشاط السياسي يجعل من الحرية و الديمقراطية وهما زائفا، و هذا لأنه يؤدي إلى الترشيح المنفرد و إلى الانتخابات الإستقتائية شبه الإجماعية و إلى غياب كامل للمعارضة².

و أسمى المنجزات الديمقراطية في ظل هذا النظام تتمثل في تقديم الصحف و النشرات للجمهور، و التي تمجد الماركسية فضلا عن تقديم قوائم مرشحي الحزب ووسائل الدعاية لهؤلاء المرشحين، أما المواطن فإنه لا خيار له إلا بين أن ينتخب

¹ - حسين عثمان : النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، سنة 2001.

² - بوزلياكوف : المهمة الرئيسية في الخطة الخماسية الجديدة 1975/71 طبعة موسكو ، 1973 ، ص 133

مرشح الحزب و هو في نفس الوقت المرشح الوحيد، وإما أن يمتنع و هو يتردد كثيرا، قبل أن يقدم على الامتناع إما خشية و خوفا، و إما لعدم جدوى الامتناع.¹ فحق الأمن و هو أهم الحقوق و الحريات جميعا غير مكفول في الاتحاد السوفيتي و ذلك للسببين التاليين:

الأول: أن قانون العقوبات السوفيتي لسنة 1958 الذي حل محله قانون 1961 لم يكتف بالمعيار الشكلي للقول بقيام الجريمة أي لا يكفي أن ينطبق على الفعل أو الامتناع و إنما يلزم فوق ذلك أن ينطوي على خطر اجتماعي.

فعبارة الخطورة الاجتماعية هذه التي يتضمنها تعريف الجريمة، عبارة غير واضحة مما يترتب على ذلك اتساع مجال التجريم، و إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة قد يحابي بها أنصار النظام و ينكل بها أعدائه، ثم أن التفسير الواسع لهذه العبارة يؤدي إلى المساس بقاعدة الشرعية التي تقتضي تحديد الأفعال المعاقب عليها، و العقوبات المقررة لها بشكل محدد يهدف إلى حماية الحرية الفردية، و عليه فلا بد لكي يتحقق الأمان القانوني وهو الغرض الأسمى من قانون العقوبات أن توضع ضوابط محددة تماما للخطر الاجتماعي.²

الثاني : بسبب أعمال البوليس³، و ذلك ما اعترف به (خروشوف⁴) حيث أن زمن الجرس الذي كان يقرع من الثانية صباحا ، و الذي كان يعني بدء السفر إلى سبيريا أو إلى أسوأ قد انتهى كما يقول (أندريه هوريو⁵)، إلا أن البوليس يقوم بعمل احتياطي مهم و ذلك بدعوة الأشخاص المشبوهين إلى المحاورة، و توصف هذه المحاورات بأنها

¹ - المرجع السابق ، ص 213

² - كمال الغالي: المرجع السابق ص.510.

³ - عرفت روسيا على الدوام نظاما بوليسيا فعلا ، و قد كانت أوكرانيا في النظام القيصري ذات شهرة بالغة ، و منذ عام 1918 تعاقبت المؤسسات التالية : التشيكا Tcheka من عام 1917-1922 ، ثم أجييو Guepeon من عام 1922-1934 ثم أـ N.K.V.D من 1934-1946 ثم أـ N.G.B من عام 1946-1954 ثم بعد ذلك أـ K.G.B . أندريه هوريو ، المرجع السابق ص 588

⁴ - Académie des sciences de l'U.R.S.S , Manuel d'Economie Politique , Paris , 1965 , p 201.

⁵ - أندريه هوريو : المرجع السابق ص 312.

أبويه، إنما تكفي مكالمة هاتفية إلى إدارة المشروع أو إلى الإدارة الحكومية التي يعمل فيها المشتبه به، حتى يقصى من عمله، فإذا قاوم مقاومة ملحوظة، فمن السهل محاكمته على أساس مناهضة السوفيت أمام المحكمة الشعبية.

الفرع الرابع: مفهوم الحريات الفكرية في الفكر الاشتراكي.

و تتضمن حرية الرأي و التعليم و الالتحاق بالجمعيات.

أولا : حرية الرأي.

حرية الرأي يعبرون عنها في الاتحاد السوفيتي بحرية الكلام فالمادة 25 من الدستور تقرر أنه وفقا لمصالح الطبقة العاملة و توطيد للنظام الاشتراكي يضمن القانون لمواطني الاتحاد السوفيتي حرية الكلام و حرية عقد الاجتماعات الصغيرة و الكبيرة، و حرية السير في مواكب و التظاهر في الشوارع¹.

و مع ذلك فإن حرية الرأي في الاتحاد السوفيتي تقتصر على العمال فقط، كما يستفاد من عبارة " وفقا لمصالح الطبقة العاملة، و توطيدا للنظام الاشتراكي"²، و هي قيود غير بينة الحدود هذا بالإضافة إلى أن حرية الرأي في الاتحاد السوفيتي، و ما يتفرع عنها، لا تمارس إلا عن طريق المنظمات التي تشرف عليها كالحزب الشيوعي و البوليس السري، و بالتالي فإن المواطن يباشرها بوصفه عضوا في منظمة تخضع لإشراف الدولة و توجيهها، و هذا ما يبدا واضحا في عهد (ستالين) الذي كان يعاقب بشدة كل من ينتقد النظام، و كثيرا من العلماء من مختلف التخصصات لاحقتهم دعاوى قضائية و تم سجن بعضهم و اعتقال الباقين في مستشفيات الأمراض العقلية.

فالفكر ليس حرا، فحرية الصحافة محتكرة من جانب الحكومة و الحزب الشيوعي، ففي عام 1967 استعبد رئيس تحرير مجلة الكومسوبول (اتحاد الشبيبة اللينينية الشيوعية) بعد أن نشر مقالا ضد الرقابة على المسرح، و غيرها من ممارسات قمع الرأي الآخر³.

¹ - كمال الغالي: المرجع السابق ص.510.

² - MOSCA : Histoire des Doctrines Politiques , Paris , 1965, p 127.

³ - اندريه هوريو : المرجع السابق ص.590.

ثانيا : الحق في التعليم

جاء في المادة 121 من الدستور أن لمواطن الاتحاد السوفيتي " الحق في التعليم العام و الإلزامي لفترة ثماني سنوات." و نصت المادة الرابعة من قانون 1973 الخاص بالتعليم العام على المبادئ الأساسية التالية :

أ- المساواة بين كافة المواطنين السوفيت في الحصول على التعليم بغض النظر عن الانتماء العنصري و القومي و الجنس و الوضع المالي و الاجتماعي.

ب- التعليم الإلزامي لكافة الأطفال القصر.

ج- مجانية التعليم.

د- وحدة التعليم و التربية الشيوعية.

هـ- ربط تعليم الجيل الناشئ، و تربيته بالحياة بممارسة البناء الشيوعي .

و- التعليم المشترك للجنسين.

ز- الطابع المدني للتعليم الذي يستثني تأثير الدين.

و مما يتضمنه هذا النظام طبقا للمادة الخامسة منه (التربية قبل المدرسة) للتعليم الثانوي العام (التربية خارج المدرسة) التعليم المهني التكتيكي و التعليم الثانوي الفني أو المهني (التعليم العالي).

يلاحظ في هذا المجال أن التعليم العالي أو الجامعي ليس كله مجانيا فهناك شروط معينة لمجانيته، فالتعليم المجاني هو فقط للمجدين ذوي الاستعداد لهذا النوع من التعليم، و هم أولئك الذين ينجحون في امتحان القبول بكليات الجامعات و يبلغون نحو 50% من عدد طلبة الجامعات، أما الباقون فقد فرضت عليهم المصروفات الجامعية¹. ثم أن التسهيلات في مجال التعليم تبدو متاحة للعمال أكثر مما هي متاحة للفلاحين، و الدراسات العليا لا تفيد في الغالب إلا أبناء قادة الحزب و الشخصيات السياسية و البيروقراطية أكثر مما تفيد العمال والفلاحين، و في سنة 1958 اقترح (خروشوف)

¹ - محمد سليم غزوي: المرجع السابق. 184.

تعديل نظام التعليم بحيث يقضي على هذا النوع من عدم المساواة غير المقررة في النصوص، و التي تعطي امتيازاً مهماً للبيروقراطية لكن محاولته هذه باءت بالفشل¹.

ثالثاً: حرية الالتحاق بالجمعيات

لمواطني الاتحاد السوفيتي كما جاء في المادة 126 من الدستور " حق الالتحاق بالمنظمات الاجتماعية، كالنقابات و التعاونيات و منظمات الشبيبة والمنظمات الرياضية... كما ينضم أنشط المواطنين و أوعاهم إلى الحزب الشيوعي..."

من هذا يتبين أن الحق المعترف به للمواطنين ليس حق تكوين الجمعيات (كما هو الشأن في الديمقراطيات الغربية)، و إنما هو حق الالتحاق بالجمعيات، سواء كانت لها صيغة نقابية أو تعاونية أو سياسية... الخ إذ أن حق تكوين الجمعيات إنما تتولاه الهيئات الحكومية فالحزب الشيوعي مثلاً لم يترك للمواطنين حق تكوينه، فقد كان هذا الحزب معروفاً و قائماً قبل عام 1917، و ليس للأفراد سوى حق الالتحاق به إذا توافرت فيه شروط معنية، و كذلك الشأن فيما يتعلق بالنقابات فالنظام النقابي السوفيتي مرتبط أشد الارتباط بالدولة، و هو في حقيقة الأمر أحد فروعها العديدة و ما دام الأمر كذلك فإن عبارة " وفقاً لمصالح الطبقة العاملة و تطويراً لروح المبادرة التنظيمية و النشاط السياسي، التي وردت في بداية المادة 126 المذكورة لا يجوز أن توصف بالقيود المفروضة على حقوق و حريات الأفراد، و لكن الأصح أن توصف هذه القيود أنها توجيهات لولاية الأمور لأولئك الذين يقومون بتكوين هذه الجمعيات و توجيهها².

لابد من الإشارة إلى أن شعار الماركسية بصدد الحرية هو " الحرية كل الحرية للشعب... و لا حرية لأعداء الشعب" و هذا يعني أن لا حرية لغير الماركسيين أي لا حرية لغير الشيوعيين و يؤكد (برجنيف) ذلك بقوله: " أن في بلادنا يحكم الشعب بالفعل، و يتمتع بأكثر الحقوق الاجتماعية و السياسية أهمية، إلا أن حكم الشعب في الوقت نفسه هو حكم صارم، و هو لا يتهاون مع هؤلاء الذين يسيئون إلى المجتمع

¹ - اسكندر غطاس : المرجع السابق ص 297.

² - محمد رفعت محمد عبد الوهاب : المرجع السابق ص 317.

سواء كانوا مجرد أجلاف أو مجرمين، أو بيروقراطيين أو قتله عنيفين أو طفيليين، أو من الذين يسيئون استخدام الملكية العامة، إن هؤلاء جميعا ينبغي ألا يكون لهم مكان في المجتمع السوفيتي، و هذا هو الرأي الحازم للحزب الشيوعي¹.

و تبريرا للتفسير الماركسي لمفهوم الحرية و إقامة الحكم الديكتاتوري، رفعت الماركسية شعارا آخر وهو (الحرية أولا هي حرية لقمة العيش).

فالحرية الحقيقية و الفعلية الكاملة في نظر الماركسية، لن تتحقق إلا في مرحلة الشيوعية عالم الحرية ، حين تتدفق جميع ينابيع الثروة الجماعية، و يصبح بإمكان المجتمع أن يسجل على رأيه " كل حسب كفاءته و لكل حسب حاجاته" بدل من " كل حسب كفاءته و لكل حسب عمله " و سوف تضحل الدولة و تندثر لأن الحرية كما يقول الماركسيون لا توجد بوجود الدولة ، و عندما توجد الحرية تنعدم الدولة².

و قد أدى هذا الى تهديد الحريات في كثير من الدول التي طبقت النظام الماركسي، و قد استند كثير من القادة و الحكام الى الشعار الذي ينادي بالقضاء على الأقلية المستقلة للأغلبية المستقلة .

« Tous les états de classe ayant existé jusqu'à présent étaient dictature de la minorité exploiteuse sur la majorité exploitée , tandis que la dictature de prolétariat est la dictature de la majorité sur la minorité exploiteuse »³

هددت الحريات الفردية و تم البطش و الظلم ، بل التعذيب لبعض فئات المجتمع بحجة تنقية المجتمع و تهيئة الظروف لتحقيق حريات حقيقية و فعلية ، أما فيما يخص شعار تحرير و ضمان لقمة العيش ، فليس معناه القضاء على الإستقلال هو كل الحرية ، أو أن التحرر الإقتصادي يعني عند الحريات الأخرى مثل النقد و المناقشة و الإنتخاب ، وغيرها من الحريات فالجائع قد يحصل على الخبز ، ورغم ذلك يظل عبدا ، ليس له رأي و لاشخصية و لا وجود و لا حقوق .

¹ - كوسلابوف : المرجع السابق ، ص 29

² - نفس المرجع ، ص 32

³ - GEORGE Burdeau : La démocratie, Paris , 1956 , p 46.

و يعاب على الفكر الماركسي أنه اعتمد في مهاجمته للنظام الرأسمالي على نظرية هيجل في التطور الديالكتيكي ، و أن هذا النظام يحمل في جنباته عناصر و عوامل انهياره ، و تنبأ بانهيائه ، و قيام الثورة الشيوعية في المجتمعات الصناعية المتقدمة مثل ألمانيا و إنجلترا ، ولكن هذه التنبؤات لم تتحقق ، كما لم تتحقق فكرة التطور الديالكتيكي في دول رأسمالية أخرى ، مثل الولايات المتحدة الأمريكية و سويسرا ، و ما حدث هو عكس ما تنبأ به ماركس ، فالذي انهار في الواقع هو النظام الشيوعي نفسه ، في كثير من الدول التي طبقت نظرية ماركس مثل دول أوروبا الشرقية، بل و قد انهار هذا النظام في عقر داره في الإتحاد السوفياتي نفسه ، الذي تفكك في 8 ديسمبر 1991 و انتهى معه النظام الشيوعي ، و أخذت روسيا ذاتها بنظام السوق الحر و تلا ذلك كثير من الدول الأخرى ، التي كانت تطبق نفس النظام ، ماعدا قليل من الدول التي مازالت تطبق النظام الشيوعي ، مثل الصين الشعبية و كوبا ، وحتى الصين بدأت تظهر فيها بعض مظاهر نظام الإقتصاد الحر .

المطلب الثالث : الحرية الفردية في الاتجاه الاجتماعي.

سنتكلم أولاً عن مضمون الاتجاه الاجتماعي، وثانية عن دعائمه، ثم ثالثاً عن

تطبيقاته في الفروع التالية

الفرع الأول : مفهوم الحرية في الاتجاه الاجتماعي:

بين المذهب الفردي الذي يؤمن بالفرد، و يقدر حقوقه و حرياته، و يجعل من حمايته و حمايتها غاية للجماعة و للسلطة فيها، و بين المذهب الاشتراكي الماركسي الذي لا يعترف بفكرة وجود حقوق و حريات فردية ثابتة و سابقة عن الجماعة، بل لا يعترف بالفرد نفسه إلا كعضو في جماعة يعمل و يتعاون مع غيره، تحقيق أغراض الجماعة و أهدافها، بين هذين المذهبين ظهر اتجاه وسط أطلق عليه المذهب الاجتماعي.

فهو لا يعترف بفكرة وجود حقوق و حريات فردية ثابتة و سابقة على الجماعة و لصيقة بالفرد بصفته كإنسان، و لكنه يجعل منها مجرد وظائف اجتماعية ، يمنحها

القانون و ينظم ممارستها، و له أن يفرض قيود معينة عليها أو يعدلها، أو حتى يسحبها حسب ما تقتضيه مصلحة المجتمع¹.

و هو لا ينكر في نفس الوقت استقلالية الفرد و ذاتيته، بل حقوقه و حرياته، فهو لا يصل إلى حد إلغاء هذه الحقوق و الحريات، و إنما فقط تنظيمها لتحقيق الحيز المشترك.

فالفرد لا يستطيع الاعتماد على نفسه و قدراته و إمكاناته الذاتية فقط لإشباع حاجاته المتعددة، فذلك يتجاوز استطاعته، و لذلك فهو يضطر إلى الاعتماد على غيره من أقرانه لسد الحاجات التي لا يستطيع سدها بنفسه، في مقابل أن يقوم هو بإشباع ما يستطيع إشباعه من حاجات الغير، و على ذلك فالتعاون ضروري بل و حتمي بين الأفراد لتحقيق خير الجميع².

فالاتجاه الاجتماعي لا ينكر دور الفرد و لا يلغي حقوقه و حرياته، و لكنه يعترف به كعضو عامل في جماعة، يتعاون مع غيره لتحقيق مصلحة المجتمع، و يعترف بها له في حدود ما ينظم القانون، و ما يقره من حدود و قيود على ممارستها. و هو إلى جانب هذا يلقي على عاتق الدولة بأعباء و التزامات معينة، أهمها تنظيم و توجيه الإنتاج ، فيوسع من اختصاصاتها، و يفتح المجالات و الميادين المختلفة لتدخلاتها، و يمد من سلطاتها لمنع الاستغلال، و تحقيق العدالة الاقتصادية، و ضمان إشباع حاجات الجماعة، كل هذا لتحقيق الصالح العام و خير الجميع و المجتمع³.

ولذلك فالاتجاه الاجتماعي يفترض التكامل بين الفرد و الدولة، و لا يرى تعارضا بينهما على نحو ما ذهب إليه المتطرفون، من دعاة المذهب الفردي أو من دعاة المذهب الاشتراكي، فكل منهما يكمل الآخر، و تتلاقى مصالح المذهبين، و يتحدد دورهما فيكون كل منهما وسيلة و غاية في نفس الوقت⁴.

¹ - جورجى شفيق ساري : المرجع السابق ص444

² - عبد الغني بسيوني عبد الله : المرجع السابق.ص 146.

³ - جورجى شفيق ساري : المرجع السابق ص444

⁴ -LECLERCQ (Claude) : Liberté publique , 2^{ème} ed , Librairie de la cour de cassation , sirey,Paris 1994 p 19

الفرع الثاني : فكر دعاة الاتجاه الاجتماعي:

في الحقيقة ليس هناك مذهب محدد و لا دعوة واضحة لمذهب يسمى بالمذهب الاجتماعي. و إنما هناك أفكار نادى بها بعض الكتاب و نظريات وصفها بعض المفكرين، و جمعها بعض الشراح، و ربط بينهما المفسرين، و اعتبروها دعوة أو اتجاه أو مذهب اجتماعي.

و من هؤلاء المفكرين أوغست كونت، و ليون ديحي.

أولاً : أوغست كونت (August . comte)

و يعد أوغست كونت (August . comte) مؤسس المدرسة الوضعية في القانون، و من بين أفكاره رفض فكرة الحقوق الطبيعية للفرد التي تسبق وجود الجماعة و تقيد سلطانها، و ينظر إلى الفرد كعضو في جماعة و حقوقه و حرياته ليست إلا واجبات ووظائف اجتماعية ، و عليه يكون للشعور الجماعي السيادة على الأفراد بدلاً من الشعور الفردي الأناني¹.

حتى يمكن تحقيق اهداف الجماعة في التقدم و النمو و على الدولة أن تتدخل لمنع تعارض و اصطدام مصالح الأفراد و التوفيق بين أفكارهم و اتجاهاتهم، كما يجب عليها تنظيم و توجيه الاقتصاد و الإنتاج، و كذلك وضع القواعد المنظمة للمهن المختلفة داخل المجتمع .

و ينظر أوغست كونت إلى الفرد ليس كفرد مستقل بذاته، و إنما كعضو في جماعة، له فيها دور اجتماعي، و عليه واجبات اجتماعية نحوها.

و هو لا يجعل من الدولة متفرجاً يقتصر دورها على حماية حقوق و حريات الأفراد، و الاقتصار على تحقيق الدفاع و الأمن و القضاء ، و إنما يجعل لها دوراً إيجابياً من خلال تدخلها في المجالات والميادين المختلفة، لتحقيق خير الجماعة، كل هذا دون أن يجعل منها دولة شيوعية².

ثانياً : ليون ديحي (Léon Duguit)

¹ - RIVERO (Jean) :Les libertés publiques , Tome 2 , Paris , 1977 , p59

² - حسين عثمان : المرجع السابق. ص 149.

ويرى الفقيه ديجي أن الأفراد يحتاجون داخل المجتمع إلى التضامن الاجتماعي، لتبادل الخدمات والمنافع وإشباع حاجاتهم المتنوعة، باستخدام قدراتهم واستعداداتهم المختلفة، وهو ما يسمى عند ديجي التضامن بالتشابه أي تشابه حاجات الأفراد، وإشباع هذه الحاجات يحتاج إلى تقسيم العمل بينهم، وهذا التضامن يوجد في جميع المجتمعات، وعلى مر العصور كلها، وهو الذي يحدد غايات الجماعة وحقوق وحرريات الأفراد وعلاقتهم بالسلطة¹.

فالفرد لم يوجد أبداً في حالة عزله، ولذلك لا يمكن القول بوجود حقوق وحرريات له ثابتة وسابقة على دخوله في الجماعة.

ولكن ديجي يعترف بالفرد واستقلاله واختلاف الأفراد، ويعترف بالدولة وتدخلها لتنظيم حقوق وحرريات الأفراد، حسب ما تقتضيه متطلبات التضامن الاجتماعي

الفرع الثالث : تطبيقات الاتجاه الاجتماعي:

من الناحية النظرية يمكننا أن نقرر وجود مذهبين محددين بالنسبة لعلاقة الفرد بالسلطة وأهدافها. هذان المذهبان هما : المذهب الفردي الحر والمذهب الاشتراكي الماركسي، الأول يجعل من الفرد وحقوقه وحرياته هدفاً للجماعة والسلطة، والثاني يجعل من الجماعة ومصالحها هدفاً للسلطة².

ولكن من الناحية الفعلية، نستطيع أن نقول أنه لا يوجد نظام ولا توجد دولة في العصر الحديث تأخذ بأي من المذهبين على إطلاقه، فظهور كل منهما كان مرتبطاً بظروف تاريخية واقتصادية واجتماعية وسياسية خاصة، وكان كل منهما عبارة عن رد فعل طبيعي لهذه الظروف. ولذلك كانت الأفكار التي يقوم عليها مبالغاً فيها. بل وتتطوي على قدر من الظروف، فالمذهب الفردي الحر كان رد فعل لعهد الاستبداد ومصادرة حقوق وحرريات الأفراد، وظلم الحكام، وتحكم الإقطاع، وتمتع بعض فئات المجتمع من الأشراف والنبلاء بكل المزايا والحقوق والحرريات، وعدم

¹ - نفس المرجع ص 150

² - جورج شفيق ساري: المرجع السابق. ص 448.

تمتع باقي الفئات الأخرى بأبي ميزة أو حق، مما أنشأ نظام تعدد الطبقات داخل المجتمع الواحد، و زاد من الفوارق بها¹.

و المذهب الاشتراكي الماركسي ظهر كرد فعل لمساوى المذهب الفردي و النظام الرأسمالي الحر وأهمها تحكم في رأس المال و سيطرة الرأسماليين على الاقتصاد و الحكم، مما زاد من الفوارق بين الأغنياء والفقراء، وخلق نوع من عدم العدالة الاجتماعية، إلى جانب أنه غل يد الدولة عن التدخل لتنظيم الاقتصاد و الإنتاج، و توجيهها لتحقيق العدالة الاجتماعية، مما عرض مصلحة المجتمع للخطر.

و لكن لم يجد أي من المذهبين دولة أو نظام يطبقه بحذافيره، لعدم اتفاق أسسها مع حقيقة الفرد وواقع المجتمع، فالمذهب الفردي يقدر الفرد، و يلغي الجماعة، و المذهب الماركسي يقدر الجماعة، و يلغي الفرد، و كلا الأمرين لا يتفقان مع حقائق الأمور وواقع الحياة، و مسلمات و بديهيات النظم.

فالحقيقة تقضي الاعتراف بكل من الفرد و المجتمع، فلا قيام لأي مجتمع بدون فرد، و لا حياة للفرد بدون المجتمع، و كل منهما يكمل الآخر، و هذا هو جوهر الاتجاه الاجتماعي.

وهو ما تأخذ به كثير من الدول في العصر الحديث على اختلاف نظمها الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية، و على اختلاف أيديولوجياتها و فلسفاتها. فتطبقه دول الغرب الرأسمالي و دول الشرق الاشتراكي و تأخذ به دول الشمال و دول الجنوب النامي مع اختلاف في الدرجة، فتدخلت الدولة في الغرب لوضع حدود للحريات الاقتصادية عن طريق تنظيم الإنتاج و توجيهه، و وضع قواعد منظمة للعلاقة بين أرباب العمل و العمال، و حددت ساعات العمل و رفعت من الحد الأدنى للأجور، و أقامت نظاما للتضامن و التأمين و الأمن الاجتماعي ، ضد حوادث العمل و المرض و العجز و الشيخوخة و وضعت قواعد لتحديد الربح و أسعار السلع، و الحد من الثروات الكبيرة بفرض رسوم و ضرائب تصاعديّة على الدخل و التركات².

¹ - CLAUDE Albert colliard : op cit, p 103

² - جورجى شفيق ساري : المرجع السابق ، ص 449

و هذا ما يحدث و حدث في إنجلترا و فرنسا و ألمانيا و إيطاليا و الولايات المتحدة الأمريكية، وغيرها من دول الغرب ، و كذلك اليابان و كندا.

و انتهجت الدول في الشرق الاشتراكي في العصر الحديث سياسة تتسم بالانفتاح على العالم، بعد أن كانت مغلقة، و بدأت تعترف ببعض الحقوق و الحريات التقليدية للأفراد مثل الملكية و حرية التعبير عن الرأي و غيرها... و هو ما حدث في الاتحاد السوفيتي . خاصة بعد وفاة ستالين، و قبل انهيار المذهب عام 1991¹.

كما أن الصين بدأت منذ سنوات تنتهج سياسة الانفتاح على العالم و الغرب خاصة و تسمح للأفراد و لرؤوس الأموال الأجنبية بالقدوم و الاستثمار داخل الصين، و بدأت مظاهر الحياة الغربية، و علامات نظام الاقتصاد الحر تظهر بشكل واضح على سلوك الأفراد داخل المجتمع الصيني.

نخلص من كل هذا إلى أن المذاهب النظرية الجامدة قد لا تصلح للتطبيق في كل زمان و مكان كما أن التعصب و التمسك بها و التطرف فيها ينطوي على خطورة كبيرة قد تؤدي بالمتعصبين لمذهب معين إلى استخدام العنف لفرض المبادئ التي يقوم عليها، و هو ما حدث في فترات كثيرة على مر التاريخ قبل عهد روبسبير في فرنسا، و ستالين في روسيا و هتلر في ألمانيا و موسوليني في إيطاليا .

و هو ما يحدث في كثير من الدول النامية، حيث يتمسك الساسة ببعض المذاهب النظرية، التي قد لا تتفق مع ظروف مجتمعاتهم الاقتصادية و الاجتماعية، و هو ما يؤدي إلى تدمير القوة البشرية، و إهدار الثروات الطبيعية و الإمكانيات المادية لها، و إطاحة بالحريات فيها، و رغم ذلك يظل التمسك بالمذهب و بأصحابه.

و في وسط المذهب الفردي والاشتراكي ظهر ما يعرف في الوقت المعاصر بالطريق الثالث، و بدأ الحديث عنه لإيجاد صيغة مقبولة توفق ما بين الفرد و الدولة، و التحقيق و التلطيف من المفاهيم الحادة والأسس الجامدة التي يقوم عليها المذهبان الفردي الحر والاشتراكي الماركسي²، وحتى الآن لا يوجد مفهوم محدد و لا تعريف

¹ - LECLERCQ Claude : op – cit , p.27.

² - DUGUIT: Droit constitutionnel , 1^{er} partie , Paris , 1974 , p 46

واضح و متفق عليه لمصطلح الطريق الثالث، رغم كثرة استخدامه و الحديث عنه في الوقت الحاضر، و لكن مضمونه يتفق مع الأفكار التي يقوم عليها الاتجاه الاجتماعي الذي يعتبر أحد المصادر الهامة لهذا الطريق.

فهذا الطريق هو محاولة عمل خليط بين كل الإيديولوجيات اليمينية و اليسارية القديم منها و الجديد، لخلق صيغة جديدة تكون مقيدة و ناقصة للفرد و الجماعة على حد سواء في ذات الوقت، و هذا الطريق يهدف إلى الدمج بين أسس الفردية و الاجتماعية لخلق مركب جديد يتم فيه تحقيق نوع من التجانس بين أفكار السوق الحرة، و الضمير الاجتماعي، بين أسس الرأسمالية و الاشتراكية، فهو يتميز عن الليبرالية من أنه ليس ليبراليا، و إنما ينطوي على جانب تدخلي من قبل الدولة، و يحاول تحقيق نوع من العدالة الاجتماعية و لا يترك الأمر لحرية و مبادرة الفرد، و هو يتميز عن الاشتراكية، لأنه لا يقوم على المساواة الكبيرة، إنما مجرد ضمان الحد الأدنى لمستوى حياة الفرد داخل المجتمع، مع إتاحة الفرص المتكافئة أمام الأفراد جميعا، و ليس التزاما بإعادة توزيع الناتج بالتساوي الكامل بين الجميع.

فالطريق الثالث هو محاولة للبحث عن نقطة التقاء من التفاهم بين الليبرالية الجديدة و الاشتراكية الديمقراطية.

و من الدول التي تطبق أنظمة مشابهة أو قريبة من مفاهيم الطريق الثالث الدول النوردية (و هي السويد و الدانمارك و النرويج و فنلندا و اسكتلندا)¹ ، فأنظمة هذه الدول تقوم على أساس المساواة بين الجميع سواء كانوا من المواطنين الذين يحملون جنسية الدولة، أو الأجانب الذين يتمتعون بإقامة مشروعة فيها، و سواء كانوا من كبار المسؤولين أو المواطنين العاديين، فالجميع يتمتع بذات نوعية الخدمات الأساسية التي توفرها الحكومة من تعليم و رعاية صحية و معاشات و غيرها، و إلى جانب مبدأ المساواة، تقوم أنظمة هذه الدول على مبدأ حرية الأفراد في تكوين الشركات

¹ - جورج شفيق ساري: المرجع السابق. ص 448.

الخاصة و المساهمة فيها، كما أنها تفرض ضرائب على الجميع، و تحتفظ الدولة بملكية المرافق الاستراتيجية الحيوية.

و من دعاة إنتهاج وأتباع الطريق الثالث توني بلير رئيس وزراء حكومة العمال البريطانيين ومن جهة نظر " بلير" فإن المواطنين يعتقدون القيم التقليدية ليسار الوسط مثل التضامن و العدالة الاجتماعية والمسؤولية، و لكنهم يدركون ضرورة تخطي أساليب التفكير البالية، قبل تمسك اليسار القديم بالرقابة الكاملة للدولة، أو تمسك اليمين بمبدأ " دعه يعمل" و مساندة للفردية الضيقة، و اعتقاده في أن حرية الأسواق هي الحل لأي مشكلة¹.

بل أن بيل كلينتون رئيس الولايات المتحدة الأمريكية " من جانفي 1993 إلى جانفي 2001 " ناقش هذا الموضوع خلال عام 1998 مع بعض رؤساء حكومات بعض الدول، و رأي البعض أن الرئيس كلينتون أراد بذلك الدفع مع بلير نحو تحويل الاستراتيجية السياسية للطريق الثالث إلى حركة دولية.

فالطريق الثالث هو في حقيقته اتجاه نحو الوسط و التوازن و الاعتدال و نحو المزج لإيجاد خليط من الأفكار السائدة في الاتجاهات المختلفة. مع إضافة بعض العناصر الجديدة التي أوجدها الواقع، ووضع كل ذلك في بوتقة و انصهاره، لينتج عنه صيغة أو نظام أو طريق مناسب و ملائم يقيم و يحقق التوازن بين مقتضيات الحرية الفردية، و متطلبات العدالة الاجتماعية بين أعضاء الجماعة لتحقيق خير و صالح الجميع الفرد و المجتمع.

المبحث الثاني : الحرية الفردية في المواثيق الدولية

إن التطور التاريخي للحرية الفردية لم يعد حكرا على الأنظمة القانونية الداخلية، ولكنها أصبحت بفعل تصاعد مركز الفرد في المجتمع الدولي، محل اهتمام التنظيم الدولي المعاصر، وصولا بها الى مرحلة ضمان احترامها داخل الدول المختلفة، ولم يعد هناك من شك أن مستوى ما توفره النظم القانونية الداخلية من ضمانات لحماية

¹ - محمد شعبان : الطريق الثالث ، النموذج البديل ، جريدة الأهرام المصرية، العدد الصادر 12 مارس 1999 ص 9

الحريات والحقوق الفردية، إنما يعد أحد العوامل الهامة في تقويم مدى اقتراب تلك النظم من المعايير الدولية العامة في مجالات الديمقراطية والتقدم الاجتماعي والحضاري، ومعايشة روح العصر ومتطلباته.

والواقع أنه بسبب تواتر الدول على تضمين حقوق الإنسان في دساتيرها، بالإضافة إلى تنظيم تلك الحقوق بموجب اتفاقيات دولية ملزمة، فقد أصبحت هذه الحريات والحقوق بجانب كونها مبادئ دستورية وطنية، حقوقاً دولية مقننة وملزمة.

وقد جاءت الوثائق الدولية لحقوق وحريات الإنسان، موضحة الحقوق والحريات المحمية بصورة واضحة لا غموض فيها، كما بينت القيود التي يمكن أن ترد عليها وضوابط السلوك الدولي، وسنتناول هذا في المطالب التالية :

- المطالب الأول : الحرية الفردية في عصبة الأمم المتحدة و الأمم المتحدة

- المطالب الثاني : الحرية الفردية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

- المطالب الثالث : الحرية الفردية في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية

- المطالب الرابع : الحرية الفردية في الإتفاقيات الجماعية

المطلب الأول : الحرية الفردية في عصبة الأمم و الأمم المتحدة

جاء الإعتراف بقيمة الفرد في المجتمع الدولي ، قبل نشوب الحرب العالمية الأولى ، عندما تمكنت الدول الأوروبية الغربية من إبرام مجموعة من المعاهدات لحماية الأقليات العنصرية الدينية و اللغوية للمقيمين في بعض الأقاليم العثمانية... وكان الهدف من تلك المعاهدات الإلتزام بتطبيق العدالة و المساواة في معاملة هؤلاء الأقليات.¹

الفرع الأول : عصبة الأمم في تكريس الحرية الفردية

واكب ذلك إبرام العديد من المعاهدات التي تساعد على تكريم انسانية الفرد و تحميه ضد الإنتهاكات الموجهة لشخصه و إنسانيته ، مثل معاهدات تحريم تجارة

¹ - MACARTNEY (C.A) : National States and National Minorities , London , Humphy , Milford 1954,p702

الرقيق و القرصنة و المخدرات ، و إعتبار ممارسة تلك الأفعال بمثابة جرائم دولية يمكن العقاب عليها.

و بعد الحرب العالمية الأولى بدأ القانون الدولي يتقدم بخطوات واسعة نحو الإهتمام بحقوق الفرد و حرياته ...

فقد تضمن النظام الأساسي لعصبة الأمم المتحدة تعهد الدول الأعضاء في المادة (23) منه بالسعي نحو توفير و ضمان ظروف عادلة لعمل الرجال و النساء و الأطفال، في بلادهم ، و في جميع البلدان الأخرى ، التي تمتد إليها الأنشطة التجارية و الصناعية سواء بسواء .

و أنشئت منظمة العمل الدولية سنة 1919 بموجب معاهدة فرساي ، كمنظمة مستقلة بذاتها و منتسبة لعصبة الأمم ، ثم أصبحت وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة بموجب إتفاقية الوصل التي تم إبرامها بين هذه المنظمة و المجلس الإقتصادي و الإجتماعي و فقا للمادة 63 من ميثاق الأمم المتحدة و ذلك سنة 1946¹.

و قد جاء بدياجة هذا دستور هذه المنظمة - و الذي عدل أكثر من مرة آخرها سنة 1972 - أنه >> لا سبيل إلى إقامة سلام عالمي و دائم إلا إذا بني على أساس من العدالة الإجتماعية << إن تحقيق العدالة الإجتماعية يتضمن ضمن أشياء أخرى - تحسين ظروف العمل ... و مكافحة البطالة و أجر و فير يكفل ظروف و معيشة مناسبة، و حماية العمال من العلل و إصابات العمل و الضمان الإجتماعي في حالتها العجز و الشيخوخة و حماية مصالح العمال المستخدمين خارج أوطانهم و تأكيد مبدأ تساوي العمل و تأكيد مبدأ الحرية النقابية ... الخ.

كما جاء إعلان فلادلفيا الذي صدر سنة 1944 - و اعتبر مكملا لأهداف المنظمة - مؤكدا على أن المبادئ الأساسية للمنظمة تتضمن عدم إعتبار العمل سلعة ، و أن حرية الرأي و حرية الإجتماع أمران لا غنى عنهما لإضطراد التقدم أن الفقر في أي مكان يشكل خطرا على الرخاء في كل مكان ، إن القضاء عليه يتطلب جهدا دوليا

¹ - أحمد الرشيدى : الضمانات الدولية لحقوق الانسان ، مركز البحوث و الدراسات السياسية 1966 ، ص 41

يتضافر فيه ممثلوا العمال و أصحاب العمل على قدم المساواة مع ممثلي الحكومات¹ كما أكد هذا الإعلان على أن لجميع البشر -دون تمييز - الحق في العمل من أجل رفاهيتهم المادية ، و تقدمهم الروحي ، في ظروف توفر لهم الحرية و الكرامة و الأمن الإقتصادي و تكافؤ الفرص ، و أن تحقيق الظروف التي تسمح بالوصول الى ذلك يجب أن يشكل الهدف الأساسي لكل سياسة وطنية .

و قد كفل دستور منظمة العمل الدولية آليات للرقابة على انتهاك حقوق العمال سنتحدث عنها عند الحديث عن أجهزة الرقابة على حقوق الإنسان و لقد انحصر دور منظمة عصبة الأمم في مجال حقوق الإنسان في اشارات غير مباشرة لهذه الحقوق في المادة (23) من عصبة الأمم حيث تنص هذه المادة على أن الدول الأعضاء عليها واجب السعي لضمان ظروف عمل منصف و انساني للفرد ، كما تتعهد هذه الدول بكفالة معاملة عادلة لشعوب الأقاليم الخاضعة لولاياتها² .

و على مدى العمر القصير لعصبة الأمم ، بذلت المساعي في محاولة لسد أوجه النقص في ميثاقها و توجيه نشاطها في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان ، غير أن هذه المساعي لم يكتب لها التوفيق .

و الواقع ان حماية حقوق الأقليات في ظل عهد عصبة الأمم كانت بمثابة اعتراف من جانب القانون الدولي بحقوق الإنسان ، و قد تم التأكيد على ان نصوص معاهدات الأقليات هي قوانين أساسية في الدول الخاضعة لنظام الأقليات و لا يجوز أن يسمو عليها أي قانون داخلي³ .

على انه إذا كانت جهود عصبة الأمم قد اقتصرت على بعض فئات من الناس و خصتهم بالحماية ، فإنها لم تستطع ان تنهض بمسئولياتها في نظام حماية الأقليات و ذلك بسبب السمة الإقليمية للمعاهدات المتعلقة بحماية الأقليات ، و صعوبة وضع تعريف محدد لمصطلح " الأقلية " .

¹ - عز الدين فودة : حقوق الانسان ، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1991 ، ص 18 .

² - عزت سعد البرعي :حماية حقوق الانسان ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، عام 1985 ، ص 18

³ - عز الدين فودة : المرجع السابق ، ص 18

الفرع الثاني : جهود الأمم المتحدة في تكريس الحرية الفردية

إذا كانت مجهودات عصبة الأمم كانت قاصرة في نطاق حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، فقد لعبت منظمة الأمم المتحدة التي نشأت بعد الحرب العالمية الثانية دورا عظيما و حيويا في مجال تعزيز حقوق الإنسان منذ نشأتها و حتى الآن . و أهم مايميز هذا الدور هو تلك المجموعة الهائلة من الوثائق الدولية و الإعلانات و المواثيق التي حوت في طياتها مضمون حقوق الإنسان و حرياته الأساسية على تباينها و أشكالها المختلفة.

و لم يقتصر دور الأمم المتحدة على مجرد النص على حقوق الإنسان سواء أكان في ميثاق الأمم المتحدة أو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 او في العهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية و السياسية و الثقافية و الإجتماعية في عام 1966 .

بل قامت المنظمة الدولية بوضع نظاما قانونيا دوليا للرقابة على الإلتزام الدولي بتلك الحقوق عن طريق توظيف آليات معينة لهذا الغرض .

و قد أكون متجاوزا إذا ماقلت أن حقوق الإنسان لم تتبلور في إطار قانوني دولي إلا في عهد الأمم المتحدة و السنوات التي جاءت بعد إنشائها . الأمر الذي جعل المنظمات الإقليمية الأخرى تتأثر بالنهج الذي سارت عليه الأمم المتحدة ، فقد عقد مجلس أوربا الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950 بما تحويه من إنطلاقة كبرى و نصر كبير للإنسان ضد الحكومات المستبدة في أوروبا.

و قد تضمنت المعاهدة المذكورة على أجهزة محددة للرقابة على التزام دول الإتحاد بحقوق الإنسان و التي تتمثل أساسا في اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و أيضا لجنة وزراء مجلس أوروبا ، و تشكل الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مجملها نظاما قانونيا فريدا في اطار منظومة حقوق الإنسان في القانون الدولي العام ، لما ورد بها من نصوص تعدد حقوق الإنسان

وحياته المختلفة و ما أنشأته من آليات قانونية لمراقبة تنفيذ أحكام المعاهدة المشار إليها .

و لم يقتصر الإشعاع الحضاري و القانوني للأمم المتحدة على قارة أوروبا ، فقد تأثرت أيضا قارتي أمريكا الشمالية و الجنوبية برياح التغيير و التعديل الآتية من منظمة الأمم المتحدة فاتخذت الدول الأمريكية عدة خطوات في إطار منظمة الدول الأمريكية كان من أهمها اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان و المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان.

و تأثرت أيضا المنظمة العربية و الإفريقية بالتغيير القانوني ، و لاشك أن هذا الإهتمام المتزايد بالفرد في مجال حقوق الإنسان له أبلغ الأثر في اعادة النظر في تحديد مركزه القانوني في القانون الدولي العام خاصة في مجال الحقل القانوني لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية .

و إذا عدنا الى الدور القانوني الفاعل لمنظمة الأمم المتحدة ، و أردنا أن نفصل هذا الدور أرى أنه ينقسم الى جزئين أساسيين هما :

أولا : حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في اطار النصوص الواردة في الميثاق و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 . و ماجاء بهذه الحقوق من تعداد و تصنيف لهذه الحقوق خاصة في العهدين الدوليين و البروتوكول الملحق بهما عام 1966¹ .

و هذه الأحكام و القواعد المنوه عنها تمثل ما يعرف بالشرعية الدولية لحقوق الإنسان ، و هي الأساس القانوني الدولي الملزم للدول أعضاء الجماعة الدولية بتلك الحقوق و الحريات

¹ - غلان فان جيرهارد : مدخل الى القانون الدولي العام - القانون بين الأمم ترجمة نهاد رضا ، منشورات دار

الأمان الجديدة : بيروت سنة 1970 ، ص 207

ثانيا : كانت الأمم المتحدة أولى المنظمات الدولية التي إهتمت بتحقيق دور رقابي على حقوق الإنسان عن طريق لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان و اللجنة الفرعية التابعة لها.

من الثابت أن التناول الدولي لقضية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، سواء فيما يتعلق ببيان ماهية هذه الحقوق في حد ذاتها أو من حيث النص على الضمانات اللازمة التي تكفل احترامها و إتاحة الفرصة للتمتع بها، قد شهد تطورا كبيرا - و كما سلف البيان - منذ انشاء منظمة الأمم المتحدة. فمنذ ذلك التاريخ ، باتت مسألة حقوق الإنسان و ضماناتها المختلفة سواء أكانت رقابية عن طريق اللجان التابعة للأمم المتحدة أو قضائية كما هو الحال في أوروبا و أمريكا ، بشكل كما يعرف الآن - في الإصطلاح القانوني الدولي- بالقانون الدولي لحقوق الإنسان ، الى جانب ما اصطلح على تسميته بالقانون الدولي الإنساني.

و الذي يشتمل على مجموعة القواعد ذات الصلة بتنظيم حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في ظل المنازعات المسلحة على إختلاف أنواعها دونما تفرقة بين ما يعتبر منها منازعات دولية بالمعنى الدقيق و بين ما يوصف بأنه منازعات داخلية ذات طابع دولي أو حتى بين ما يصدق عليه و صف المنازعات الداخلية الخالصة¹ .

الفرع الثالث : الأساس القانوني للحرية الفردية في ميثاق الأمم المتحدة

و من المتفق عليه أن الأمم المتحدة قد وضعت الأساس القانوني للقانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني و لقد اهتم واضعوا ميثاق الأمم المتحدة بقضية حقوق الإنسان حيث وردت بالميثاق الكثير من المواد التي تهتم بهذا الموضوع، و سنحاول قراءة مواد هذا الميثاق لإستخراج هذه الأحكام.

حيث بدأ إهتمام الميثاق بالقضية منذ البداية حيث ورد في ديباجته بعد أن نوه عن الويلات التي ذاقتها الإنسانية من الحروب ، و قد بدأ الميثاق بعبارة " نحن شعوب الأمم المتحدة " و لم يبدأ بعبارة " ممثلي دول و حكومات الأمم المتحدة " دلالة على

¹ - أحمد الرشيدى : المرجع السابق ، ص 16

الإهتمام الواضح من جانب واضعي الميثاق بالعناية بحقوق الشعوب و الإنسان فقد ورد في الديباجة " ان شعوب الأمم المتحدة تؤكد ايمانها بالحقوق الأساسية ، وكرامة الفرد و قدره ، وبما للرجال و النساء من حقوق متساوية " .

كما نصت المادة الأولى في فقرتها الثانية على أن " من مقاصد الأمم المتحدة تعزيز احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للناس جميعا و التشجيع على ذلك اطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين ، و بلا تفريق بين الرجال و النساء". كما تعهد أعضاء الأمم المتحدة بموجب أحكام المادتين 55 ، 56 من الميثاق بإتخاذ الإجراءات المشتركة او المنفردة بالتعاون مع المنظمة للدعوة الى " الإحترام العالمي و مراعاة الحقوق الإنسانية و الحريات الأساسية للجميع دون تمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين " .

كما لقت المادتان 13 و 62 على كاهل الجمعية العامة و المجلس الإقتصادي و الإجتماعي مسؤولية التقدم بدراسات و توصيات للنهوض بحقوق الإنسان كما ان مجلس الوصايا يتحمل هذه المهمة بالنسبة للأقاليم التي كانت تخضع فيما مضى لنظام الوصاية و الإشراف الدولي استنادا لنص المادة 76 من الميثاق .

و بعد قراءة المواد السابقة نجد ان الميثاق قد اهتم كمعاهدة دولية متعددة الأطراف منشئة لأهم و أخطر منظمة دولية هي الأمم المتحدة مسألة حقوق الإنسان من خلال بعض النصوص .

و لكن يلاحظ ان الميثاق لم يحدد مفهوم أو تعداد هذه الحقوق حيث فشلت جهود بعض الدول في أمريكا اللاتينية في تضمين الميثاق لتعداد يشمل حقوق الإنسان و هي " شيلي - كوبا - بنما ¹ " .

و لقد ثار نقاش فقهي بشأن تحديد القيمة القانونية لنصوص حقوق الإنسان المشار إليه في الميثاق حيث ذهب كثير من الشراح أن هذه النصوص في جملتها تشكل أساسا قانونيا على عاتق الدول الأعضاء ، يوجب عليهم الإلتزام بإحترام حقوق الإنسان

¹ - محمد حافظ غنيم : المسؤولية الدولية ، دروس للدكتوراه ، كلية الحقوق عين شمس مصر عام 1978 ، ص 98

و من ثم فإن الأمم المتحدة قد تنتظر و تصدر توصيات بشأن إنتهاكات حقوق الإنسان ، تعتبر جزء من السياسة الرسمية لإحدى الدول الأعضاء لا تتماشى مع التزاماتها للمادتين 55 ، 56 بل و تؤدي إلى إنتهاكات حقوق الإنسان ، الى توقيع العقوبات على دولة من الدول ، في حالة ما اذا قرر مجلس الأمن أن هذه الإنتهاكات تشكل تهديدا او خرقا للسلام العالمي .

غير أن هذا القول يجد معارضة لدى البعض الآخر¹ ، الذين يرون أن الميثاق لم يحدد الحقوق التي يجب حمايتها ، كما أنه لم ينظم وسائل حماية تلك الحقوق ، و لم يجز للأفراد أو الجماعات أن يتظلما عند المساس بحقوقهم ، هذا بالإضافة إلى أن الفقرة 7 من المادة الثانية من الميثاق تحرم على الأمم المتحدة التدخل في المسائل التي تعتبر من صميم الإختصاص الداخلي لأية دولة ، و حقوق الإنسان تعتبر من صميم الإختصاص الداخلي التي تتناولها الدساتير و أنظمة الحكم في مختلف الدول .

و بالتالي فمن المشكوك فيه أن تشكل هذه النصوص إلتزاما قانونيا على عاتق الدول الأعضاء بالمعنى الصحيح .

ذلك أنه على الرغم من تناول الميثاق لحقوق الإنسان في عدة مواضع كما سبق ذكره ، فإن معالجته للمسألة قد جاءت في صورة لإشارات عامة للحقوق الأساسية للإنسان و المساواة في التمتع بها ، و على ضوء هذه الحقيقة ، لم يكن من المستغرب أن يؤكد العديد من الشراح على عدم كفاية الميثاق لحل المشكلة ، خصوصا و أنه لم يشر الى ماهية هذه الحقوق كما لم ينشئ أجهزة معينة للرقابة على حماية حقوق الإنسان².

و رغم وجاهة حجج الفريق الأخير من الفقه إلا أننا لا يمكن أن نجرد نصوص حقوق الإنسان الواردة في الميثاق من كل قيمة قانونية ، ذلك أن ميثاق الأمم المتحدة هو كل لا يتجزأ ووفقا لقواعد إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 فإن

¹ - عبد العزيز سرحان : ضمانات حقوق الإنسان من القانون الدولي ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، العدد الأول و الثاني سنة 1981 ، ص 54.

² - المرجع السابق ، ص 54

ميثاق الأمم المتحدة في مجموعه ملزم للدول الموقعة على الميثاق أثناء مؤتمر سان فرانسيسكو عام 1945 و الدول التي إنضمت إلى المنظمة الدولية بعد هذا التاريخ .
و القول بالزامية النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان الواردة في ميثاق الأمم المتحدة لا يتعارض مع المادة السابعة من الميثاق التي تعتبر قضية حقوق الإنسان من صميم الإختصاص الداخلي للدولة¹ ، لأن هذا الإختصاص الداخلي للدولة من موروثات قواعد القانون الدولي التقليدي و الذي طرأ عليه تغييرات كبيرة في إطار قواعد القانون الدولي العام المعاصر .

و القول بأن منشأ حقوق الإنسان انما يرجع الى القوانين الداخلية للدول الأعضاء في الأمم المتحدة قول يعد الآن مرجوحاً لأن قضية حقوق الإنسان أصبحت مشتركة بين القانون الداخلي و النظام القانوني الدولي ، بل أن النظام العام الدولي قد أخذ معظم نصوص حقوق الإنسان من الأنظمة القانونية الداخلية للدول أعضاء الجماعة الدولية هذا بالإضافة أن الأمر لم يقتصر على النصوص الواردة في ميثاق الأمم المتحدة ، بل كانت هذه النصوص هي فاتحة لكتاب حقوق الإنسان الذي تتابعت وثائقه تتابعا كبيرا في حقبة زمنية قصيرة جعلت قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان فرعا جديدا متميزا من فروع القانون الدولي و أيضا قواعد القانون الدولي الإنساني .

الأمر الذي لم يعد بعده شك في مدى الزامية هذه القواعد التي وردت في مواثيق و قرارات و توصيات المنظمات العالمية منها و الإقليمية . و لا جدال في أن موضوع حقوق الإنسان أصبح يحظى باهتمام بالغ ، و يشكل ثروة كامنة لها تأثير غير محدود في بنية و تشكيل و عمل الأنظمة الحديثة للإدارة الدولية . و أسلوب التفكير و التعامل مع المنظمات و العلاقات السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية بين الدول التي تتشكل منها الجماعة الدولية .

¹ - محمد حافظ غنيم : المرجع السابق ص 99

و قد احتدم الجدل الفقهي حول ماذا كانت حقوق الإنسان وحياته ذات طبيعة عالمية "universel" صالحة لكل المجتمعات ، مع أن لها صفة الخصوصية و النسبية، أي أنها تختلف باختلاف ثقافة المجتمعات و طبيعة تكوينها و القيم السائدة فيها. و أدى هذا الجدل الى اثاره العديد من التساؤلات حول المقصود بعالمية حقوق الإنسان ، هل يقصد بها عالمية المبدأ فقط مع اختلاف تطبيقها من مجتمع لآخر ، أم أن المقصود هو عالمية المبدأ و التطبيق معا ، و ماهو المقصود بالخصوصية ؟ أم تعني إنكار بعض الحقوق و الإعتراف بالبعض الاخر ؟ أم تعني تكييف المبدأ وفقا لثقافة كل مجتمع و طبيعة تكوينه و القيم السائدة فيه.

و الواقع أن موضوعات حقوق الإنسان لا تمثل مفهوما عاما مجردا . و لكنها مرتبطة الى حد كبير بأطر فكرية و عقائدية و تاريخية ، و بالتالي لا يمكن الزعم بأن ضمانات حقوق الإنسان في دول أوروبا أو الولايات المتحدة الأمريكية تماثل مفهوم الضمانات في الدول النامية مثلا ، ذلك أن العوامل السياسية و الإقتصادية و العقائدية السائدة في الدول على اختلاف اشكالها تؤدي ايضا الى تباين واضح في تطبيق المبادئ العالمية لحقوق الإنسان فهناك فروق واضحة بين الدول التي تعتقد العقائد الإسلامية و دول المعسكر الشرقي الذي كان يعتقد مبدأ الشيوعيين السابق و دول الرأسمالية الديمقراطية في مجالات حقوق الإنسان . و من هنا يمكن تغليب الرأي القائل بعالمية المبدأ و خصوصية و نسبية التطبيق في الدول المختلفة .

المطلب الثاني : الحرية الفردية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948 ، حيث أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة بقرارها رقم (217) و الذي وافقت عليه 48 دولة و أمتنع ثمان دول عن التصويت¹.

و لا جدال في أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كوثيقة دولية هامة يعد التاريخ الحقيقي لميلاد حقوق الإنسان على المستوى الدولي ، فقد ساهم الإعلان في

¹ - U.N : Basic facts about the United Nations Departement of public information , New York 1995 p 189.

تدعيم الفكرة التي تحاول إخراج قضية حقوق الإنسان عن ما يسمى بالنطاق الداخلي المحفوظ و إخضاعها أيضا للقانون الدولي علاوة على أن الإعلان كان بمثابة الخطوة الأولى من جانب الأمم المتحدة على طريق تعزيز و حماية حقوق الإنسان .

و قد ذكرت الجمعية العامة للأمم المتحدة أنها تتادي بهذا الإعلان العالمي ، على إعتبار أنه المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي أن تصل إليه كافة الشعوب و الأمم، حتى يسعى كل فرد و هيئة في المجتمع الى توطيد احترام هذه الحقوق و الحريات الأساسية ، عن طريق التعليم و التربية ، و اتخاذ اجراءات مستمرة على المستوى القومي و المستوي العالمي لضمان الإعتراف بها¹ .

الفرع الأول: مضمون الإعلان

و قد تضمن الإعلان بالفعل قائمة كاملة بالحقوق السياسية و المدنية و الإجتماعية للإنسان في ثلاثين مادة حيث نصت المادة الأولى على أن " جميع الناس يولدون أحرارا متساوين في الكرامة و الحقوق " .

كما ذكرت المادة الثانية أن لكل إنسان " حق التمتع بكافة الحقوق و الحريات - الواردة في الإعلان - دون تمييز من حيث الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الثروة أو الميلاد أو أي و ضع آخر ، و دون تفرقة الرجال على النساء " .

و حددت الوثيقة " الحقوق المدنية و السياسية " المعترف بها للإنسان في المواد (3-21) و تتضمن هذه الحقوق حق كل إنسان في الحياة و الحرية و سلامة شخصه ، و حقه في ألا يخضع للعبودية أو الإسترقاق و حقه في ألا يعرض للتعذيب ، و في ألا يعرض للمعاملة أو العقوبة القاسية المنافية للكرامة الإنسانية ، و حق كل إنسان أن يعترف بشخصيته أمام القانون ، و حق جميع الناس في المساواة أمام القانون و أن الإنسان المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، و حق كل إنسان في محاكمة عادلة ، و الحق في السفر و التنقل و الجنسية و الهجرة... الخ.

¹ - بطرس غالي : الأقليات وحقوق الإنسان في الفقه الدولي ، مجلة السياسة الدولية ، العدد 39 عام 1975 ص 11

ثم عدد الإعلان مضمون الحقوق المعترف بها للإنسان ، و لم يتبع منهج الإعلانات و الدساتير التقليدية التي حصرت هذه الحقوق في الحق في المساواة أمام القانون ، و في الحريات الفردية ، بل أضاف إليها حقوقا إقتصادية و إجتماعية و ثقافية، فنذكر مثلا أن لكل شخص بصفته عضوا في المجتمع ، الحق في الضمان الإجتماعي ، و في العمل ، و في الحصول على أجر متساو للعمل المساوي ، و في إنشاء النقابات، و في تحديد ساعات العمل، و في الراحة في أوقات الفراغ ، و في مستوى المعيشة يكفي للمحافظة على الصحة و الرفاهية له و لأسرته ، و في حصول الأم و الطفل على الرعاية اللازمة .

و قد نصت المواد من (22 - 27) من وثيقة الإعلان على أهم الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية المنوه عنها سابقا .

أما المواد الختامية و هي المواد (28 - 30) فقد جاء بها أن لكل إنسان الحق في أن يتمتع بالنظام الإجتماعي و الدولي الذي تتوافر فيه الحياة و الحقوق المنصوص عليها في هذا الإعلان توافرا كاملا ... كما أشارت إلى الواجبات التي يتعين على الفرد الإلتزام بها أمام المجتمع .

الفرع الثاني : القيمة القانونية للإعلان

و رغم أن هذا الإعلان يعد ثورة كبيرة في مجال عولمة حقوق الإنسان إلا أننا قد رأينا خلافا فقهيا كبيرا يدور حول القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، شأنه شأن الخلاف الفقهي المتعلق بأهمية النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان التي سبق الإشارة إليها في ميثاق الأمم المتحدة فلم يقتصر التشكيك على نصوص ميثاق الأمم المتحدة ، بل أمتد أيضا إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

فقد ذهب فريق من شراح القانون الدولي العام الى القول بأن هذا الإعلان صدر على شكل توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة و بالتالي فليس له قيمة إلزامية للدول¹ و سندهم في ذلك أن الإعلان يقتصر على ترديد بعض الحقوق دون أن يذكر

¹ - VERDOS : (A-Von) , Idées directrices de l'O.N.N-R.C.A.D.I , 1953 ,T-83 ,vol 2 ,p24

في هذا الشأن أموراً محددة ، فهو يذكر مثلاً حق الإنسان في الحياة أو العمل ، أو في أن تكون له جنسية محددة ، و لكنه لا يذكر على أي نحو يتم له التمتع بهذه الحقوق . فهو في نظر هذا الفريق عبارة عن اعلان نوايا تخلص من عنصر الإلزام¹ ، بينما ذهب رأي آخر إلى القول بأن التشكيك يتناول القيمة القانونية للإعلان من الناحية الشكلية فقط دون الناحية الموضوعية .

بينما رأى فريق آخر من الشراح أن للإعلان قيمة أدبية كبيرة و لكنه يخلو من أية قيمة قانونية تلزم الدول بما ورد به من حقوق² على أن الإتجاه السائد في الفقه الدولي يرى أن الإعلان و إن لم تثبت له القوة القانونية الفاعلة و المؤثرة التي تلزم الدول بماورد به من حقوق على إختلاف أنواعها إلا أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، أصبح ذا قيمة سياسية و أدبية لا يستهان بها ، و أنه أسهم في إصدار العشرات من الإتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية التي أسندت إلى أحكامه ، أو أقيمت بعض أصوله.

و عن موقف القضاء من موضوع إلزامية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فبعض المحاكم الوطنية ترى أنه ملزم ، مثل ما جاء في حكم محكمة إستئناف كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 24 إبريل سنة 1950 و بجلسة 1992/02/02 قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 12 لسنة 12 قضائية بأن الحق في المحاكمة المنصوص عليه في الدستور المصري لعام 1971 مصدره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في حين أن محاكم أخرى قررت أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان غير ملزم كما جاء في حكم من المحكمة الدستورية النمساوية صدر منها في 5 أكتوبر سنة 1950³.

و أياً كان الجدل الفقهي بشأن القيمة القانونية للإعلان فهناك حقائق ثابتة يجب مراعاتها عند الخوض في هذا الموضوع و هي أنه لا يمكن الفصل بين ماورد في

¹ - LAUTERPACHT (H):International law and Human Rights , London 1950 – Stevens and sons , ITD p 147

² - محمد حافظ غانم : المرجع السابق ، ص 11

³ - نفس المرجع ، ص 13

ميثاق الأمم المتحدة من نصوص تقر و تعزز حقوق الإنسان ، و بين ماورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لأن ماجاء في الإعلان يعد في الواقع تفصيلا لما أجملته مواد الميثاق المتعلقة بحقوق الإنسان و خاصة المادتين 1 فقرة 3 ، 55 فقرة 9. فالمادة الأولى تجعل من احترام حقوق الإنسان مقصدا من مقاصد الأمم المتحدة، و تنص الأخرى على ضرورة إحترام الحقوق و الحريات الأساسية دون تمييز احتراماً فعلياً ، و لم يفعل الإعلان سوى تفصيل المقصود بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، و بالتالي فإن كانت كل دولة تلتزم بإحترام نصوص الميثاق إلتزاماً ينبثق عن كونها عضو في الأمم المتحدة ، فلا عجب إذن أن تلتزم الدول الأعضاء في المنظمة بما ورد في الإعلان تمثيلاً مع الإلتزام بأحكام ميثاق الأمم المتحدة خاصة و أن الإعلان قد صدر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ضوء الصلاحيات القانونية الواسعة الممنوحة لها بموجب الميثاق ، و هي الجهاز التشريعي الرئيسي في المنظمة الدولية . و علاوة على ماسبق ذكره فإن النظرة الفاحصة للإعلان تؤكد أنه في مضمونه يكون جملة قواعد عرفية دولية عامة و بالتالي فإنه يمكن الرد على الرأي القائل بأن الإعلان يخلو من أي إلتزام و ماهو إلا مجرد توصية غير ملزمة .

لأن التوصيات التي تصدر عن الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان تعد مصدر مباشر و حقيقي للقاعدة الدولية العرفية ، فإذا ما إستقر الإحساس لدى الدول بإلزامية هذه التوصيات ، إكتمل للعرف عنصره المادي و المعنوي . خاصة و أن التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة صالحة لتوجيه سلوك الدول في مجالات حقوق الإنسان و تتضمن قواعد عامة مجردة تخاطب أشخاص القانون الدولي العام و تعبر عن الإرادة الجماعية للجماعة الدولية .

وبالتالي فلا مناص من الإعتراف بقيمة قانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان إستناداً لما سبق عرضه ، إلا أنه حتى لو تمثينا مع الرأي القائل بأن الإعلان لا يعدو أن يكون من قبيل التوصيات غير الملزمة للمخاطبين بها ، فإن سلوك الدول قد دخل

بهذا الإعلان ساحة القانون الدولي العرفي الذي يعد - و بحق- المصدر الأول و الخصب لقواعد القانون الدولي العام المعاصر.

المطلب الثالث: الحرية الفردية في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية

و في إطار مجهودات الأمم المتحدة في إقرار و تعزيز و حماية حقوق الإنسان فقد دعت إلى عقد العديد من الإتفاقات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، فبالإضافة إلى نصوص حقوق الإنسان التي نص عليها ميثاق المنظمة الدولية و ماجاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر عام 1948 على الإيضاح السابق و بعد إصدار الإعلان إتجهت الأمم المتحدة الى تحويل المبادئ الى مواد اتفاقية تقرر التزامات قانونية من جانب كل دولة مصدقة عليها ، و استقر الرأي على وضع تلك الحقوق و الحريات في كل من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، و العهد الدولي للحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية .

و في عام 1954 تقدمت لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الإقتصادي و الإجتماعي بمشروعي الإتفاقيتين الى الجمعية العامة التي وافقت عليهما عام 1966 ، و جدير بالذكر أنه لم يتم التصديق على الإتفاقيتين إلا عام 1976 بتوفر شرط الحد الأدنى من عدد الدول المصدقة على كل اتفاقية و هو 35 دولة ، و عشر دول للتصديق على البروتوكول الإختياري الملحق بالإتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية¹. و يتعلق بالشكاوي المقدمة من الأفراد و سوف أتعرض في إيجاز لأهم الحقوق و الحريات الواردة في كل من العهدين الدوليين المشار إليهما في الفروع التالية:

الفرع الأول : الإتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية و السياسية

تتعهد كل دولة صدقت على هذه ، بحماية شعبها ، عن طريق القانون ، ضد المعاملة القاسية أو غير الإنسانية ، و تعترف بحق الإنسان في الحياة و الحرية و الأمن و في حرمة الشخصية ، و تحرم الرق ، و تكفل الحق في المحاكمة العادلة ، و تحمي الأشخاص من الإعتقال التعسفي ، كما تقرر الإتفاقية المذكورة ، حرية الفكر و الضمير

¹ - أحمد جاد ، حماية حقوق الإنسان ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، عين شمس 1997 ، ص45

و الديانة ، و حرية الرأي و التعبير ، و الحق في التجمع السلمي ، و تكفل كذلك المحافظة على التراث الثقافي و الديني و اللغوي للأقليات المادة 27 .

كما تنص مواد أخرى على حرية الرضا في الزواج و على حماية الأطفال و الحق في الإشتراك في الحياة العامة و الحق في تحريم الدعاية من أجل الحرب او الدعوة للكراهية و الحق في حرية الإنتقال و إختيار مكان الإقامة و الخروج و الدخول الى بلده ، و الحق في معاملة انسانية للأشخاص المحرومين من حرياتهم.

و تقضي المادة الثانية من العهد بأنه يقع على عاتق الدولة العضو في هذا العهد حماية هذه الحقوق دونما تمييز بسبب العرق او الجنس او اللغة أو الدين أو الرأي أو الأصل القومي أو الإجتماعي أو الملكية أو صفة الولادة أو غيرها.

و قد أجازت المادة الرابعة من العهد للدولة العضو أن تتخذ من الإجراءات في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة و التي يعلن عن وجودها بصفة رسمية ، مايلها من التزاماتها طبقا للعهد الى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع ، على ألا تنتافي هذه الإجراءات مع التزاماتها الأخرى بمقتضى القانون الدولي ، كما أن هذه الإلتزامات التي تتحلل فيها الدولة العضو لا تشمل الحق في الحياة (المادة 6) - في عدم التعرض للتعذيب (المادة 7)- في تحريم الإسترقاق و العمل الجبري (المادة 8) عدم الإعتقال بسبب عدم القدرة على الوفاء بالتزام مالي (المادة 11) عدم الإدانة بجريمة جنائية نتيجة فعل أو امتناع عن فعل ما لم يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية حسب القانون الوطني أو الدولي (المادة 15) - حق كل لإنسان في أن يعترف له بالشخصية القانونية (المادة 16) و الحق في حرية الفكر و الضمير و الديانة (المادة 18)¹.

¹ - P.M. Dopuy : L'individu et le droit international théorie des droit de l'homme , archives de droit, tom 32, CNR-Seiry 1987 , p220 .

الفرع الثاني : الإتفاقية الخاصة بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية .

تقر كل دولة تصدق على هذه الإتفاقية المكونة من إحدى و ثلاثين مادة بمسئوليتها في العمل على ضمان شروط معيشية أفضل لشعبها ، كما تقر بحق كل فرد في العمل و الأجر العادل و الضمان الإجتماعي ، و في مستويات معيشية مناسبة ، و في التحرر من الجوع ، كما تقر بحق كل فرد في الصحة و الثقافة و تتعهد أيضا بضمان حق كل فرد في تشكيل النقابات و الإنضمام إليها .

و تتعهد الدول المصدقة على هذه الإتفاقية كذلك ، بعرض تقارير دورية على المجلس الإقتصادي و الإجتماعي ، بعد الإطلاع على هذه التقارير ، أن يسعى بالتعاون مع هيئات الأمم المتحدة الأخرى الوكالات المتخصصة بإتخاذ التدابير المناسبة لمساعدة الدول .

و يطلق فقهاء القانون الدولي على هذين العهدين إلى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إسم " الشرعية الدولية لحقوق الإنسان " International Bill Of Human Rights¹ .

الفرع الثالث : الأسس و المفاهيم المشتركة بين الإتفاقيتين.

تلتقي الإتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية و السياسية مع الإتفاقية الخاصة بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و تشترك معها في مجموعة من المبادئ يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا : النص على حق الشعوب في تقرير المصير :

و قد ورد النص على هذا المبدأ الهام في المادة الأولى في كل من العهدين ، و النص على هذا المبدأ يعد بمثابة توثيق دولي لحق الشعوب في تقرير مصيرها . و كانت إرهابات ظهور هذا المبدأ قد بدأت مع ظهور الثورة الفرنسية حيث أعلنت الجمعية الفرنسية بموجب المرسوم الصادر في 19 نوفمبر سنة 1792 أنها بإسم الشعب الفرنسي- " سوف تمنح العون لجميع الشعوب التي تريد إستعادة حريتها

¹ - IBID p 271.

المسلوبة ، و تكلف السلطات بإعطاء الأوامر الضرورية لتقديم العون لهذه الشعوب¹ ثم جاء التأكيد على هذا الحق مع الثورات الوطنية في القارة الأمريكية ضد الإستعمار الأوروبي .

غير أن التطبيق العملي - لهذا الحق - لم يأخذ طريقه إلا مع بداية القرن العشرين ، عندما بدأ الرئيس الأمريكي " ويدور ويلسن " ينادي بتطبيقه عمليا ، ففي خطابه الموجه الى الكونغرس في 2 أفريل سنة 1917 جاء قوله :

" الرأي عندي أن تتفق الدول على قبول "الحق" و تعميم تطبيقه في جميع أنحاء العالم ، بحيث لا يصح لأمة أن تكره أمة أخرى على انتهاج سياستها ، و انما ينبغي ان يترك لكل شعب الحق في أن يقرر سياسته بنفسه ، و يرسم الطريق الذي يراه كفيلا بأن يقوده الى التقدم دون أن يكون هناك فارق بين شعب ضعيف و شعب قوي² ."

و أهم تطور حدث لهذا المبدأ على الإطلاق هو النص في كل من الاتفاقيتين الدوليتين المشار اليهما ، فقد جاء بالمادة الأولى من كليهما مايلي " لجميع الشعوب تحقيقا لغاياتها الخاصة ، ان تتصرف بحرية في ثرواتها و مواردها الطبيعية دون اخلال بأي من الإلتزامات الناشئة من التعاون الإقتصادي الدولي القائم على مبادئ المصلحة المشتركة و القانون الدولي ، و لايجوز بحال من الأحوال حرمان شعب من وسائل المعيشة الخاصة "

و ألزمت أيضا الدول التي تتحمل مسؤولية الإدارة في الأقاليم غير المستقلة أو الأقاليم تحت الوصاية بتشجيع ممارسة شعب الأقليم لحق تقرير المصير .

ثانيا: الإهتمام بكرامة الإنسان و تحرير إرادته ، و ذلك بالنص على تحريم الرق و الإتجار بالرقيق و التمييز العنصري .

ثالثا: كفالة الحماية الدولية للعمال و اقرار حماية حقوقهم ضد أصحاب الأعمال و ذلك بتقرير و تعزيز الحريات العامة و الحقوق السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية .

¹ - CASSIN RENE : Op-cit ; p 301.

² - IBID p 305

رابعاً : كفالة الحماية الدولية للمرأة و الطفل و العجزة.

المطلب الرابع : الحرية الفردية في الإتفاقيات الجماعية

لم يقتصر دور منظمة الأمم المتحدة في مجال إقرار و تعزيز و حماية حقوق الإنسان على ما سبق ذكره سواء في الميثاق المنشئ للمنظمة أو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو المعاهدتين الدوليتين الخاصتين المدنية و السياسية و الحقوق الإجتماعية و الإقتصادية على التفصيل السابق.

وواقع الأمر أن دور الأمم المتحدة في هذا المجال واسع و أكبر من أن يحصى أو يعد ، فقد تم عقد الكثير من المعاهدات المعنية بهذا الموضوع يمكن التعرض لها فيما يلي :

إتفاقية جنيف 1949 التي تطبق خلال النزاعات المسلحة :

و تعرف باسم " قانون جنيف " نسبة لمكان نشأته و بإعتبار مدينة جنيف هي مقر اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي سعت الى وضع هذا القانون و تطويره ، و تتخذ من جنيف مقراً لمراعاة تطبيق هذا القانون .

و يطلق على القواعد القانونية التي تتضمنها هذه المواثيق اسم القانون الدولي الإنساني " International Humanitarian Law " الذي يهدف الى تخفيف معاناة جميع ضحايا المنازعات المسلحة الخاضعين لسلطات العدو سواء أكانوا من الجرحى أو المرضى أو المنكوبين في البحار أو أسرى الحرب ، أو أسرى الحرب المدنيين¹.

و قد كانت قواعد القانون الدولي الإنساني قبل الحرب العالمية الثانية تكفل الحماية للعسكريين فقط في حالة الحرب التي تخص العسكريين و حدهم ، و ذلك على اعتبار أن المدنيين لن يكونوا على مقربة من مسرح العمليات الفعلية و لكن فظاعة و شروور الحرب العالمية الثانية نبهت الى الحاجة الى حماية المدنيين و قد نظمت اتفاقية جنيف الرابعة قواعد حماية المدنيين في الحرب .

¹ - محمد مصطفى يونس : المسؤولية الفردية عن الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية 1994،

و قد وافقت الدول التي حضرت مؤتمر جنيف الدبلوماسي سنة 1949 على اربعة اتفاقيات دولية هي :

1- اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في الميدان
2- اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى و المرضى و الغرقى بالقوات المسلحة في البحار

3- اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب

4- اتفاقية جنيف الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين و قت الحرب .

و تعد هذه الاتفاقيات الأربع النواه الأساسية للقانون الدولي الإنساني و قد تم التوقيع على المعاهدات الأربع في جنيف في 12/08/1949 ، و مما هو جدير بالذكر أن منظمة الصليب الأحمر الدولي قد لعبت دورا هاما في عقد إتفاقات جنيف الأربعة علاوة على الدور الحيوي الهام الذي تقوم به في النزاعات المسلحة سواء أكانت داخلية أو دولية ، خاصة في مجال الجرحى و الغرقى و الأسرى بين الأطراف المتحاربة ، بل يمكن القول دون تجاوز ان هذه المنظمة تعد - بحق- الأداة التنفيذية لمعاهدات جنيف .

و لايفوتنا أن نذكر و نحن في مجال تعداد و حصر الدور الحيوي الهام لمنظمة الأمم المتحدة في مجالات حقوق الإنسان الدور الهام الذي تقوم به منظمة العمل الدولية التابعة للأمم المتحدة في مجال الحماية الدولية لحقوق العمال ، فقد عقدت عدة معاهدات في اطار هذه المنظمة نذكر منها مثلا الإتفاقية الخاصة بحماية الأجور و المبرمة في عام 1949 ، و الإتفاقية الدولية الخاصة بتحريم السخرة في مجال العمل لعام 1957 ، و الإتفاقية الدولية الخاصة بالمستوى الأدنى للضمان الإحتماي لعام 1952.

المبحث الثالث: الحرية الفردية في الدساتير و التشريعات الوطنية

إن النص على حقوق الإنسان وحرريات الإنسان السياسية والمدنية في صلب الدستور هو قيمة التسلسل الهرمي في النظام القانوني الداخلي، وهذا يعني إعطاء هذه الحقوق والحرريات قدسية خاصة، كما يعتبر وسيلة فعالة لضمان حماية هذه الحريات، وذلك يرجع الى أن دستور الدولة يبين حقوق الأفراد وواجباتهم، والدولة إذ توضح في دستورها علاقة السلطة بالسلطة من ناحية، وعلاقة السلطة بالفرد من ناحية أخرى، إنما تحدد في ذات الوقت طبيعة ومدى حرية الأفراد وكيفية تقريرها وضمان تنفيذها، وهي نصوص تعتبر في مجملها مرتكزات أساسية تضمن حماية حقوق وحرريات الأفراد.

ومبدأ علو النصوص الدستورية يعتبر من المبادئ المسلم بها في كافة الدول الديمقراطية، سواء كانت ملكية أو جمهورية، لذلك يحرص فقهاء القانون الدستوري على القول بأنه لكي يكون هناك نظاما دستوريا ديمقراطيا يجب أن تكون قواعد عليا، يتعين على الهيئة الحاكمة أن تحترمها في كافة أعمالها، وذلك تقديرا لمبدأ الشرعية، وتدرج القواعد القانونية، وإلا أصبحت الدولة بوليسية.

فالحرية الفردية نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 في المادة 9 منه على أنه " لا يجوز القبض على انسان أو حجزه أو نفيه تعسفا"¹ و هناك مواد كثيرة وردت في الدساتير العالمية ، و أشارت إلى أن الدولة تضمن حرية و حقوق المواطنين و حصانة الأفراد ، و ان القضاء يضمن للجميع و لكل فرد المحافظة المشروعة على حرياتهم الأساسية ، و الا يتابع أحد أو يحبس أو يقبض عليه الا في الحالات المحددة في القانون ، و طبقا للأشكال التي نص عليها و هذا كله من اجل توفير الضمانات الكافية للمتهمين ، و عدم المساس بحرياتهم الا بالقدر الضروري و اللازم للتحقيق ، و انطلاقا من هذا سوف ندرس الحرية الفردية من خلال الدساتير و التشريعات الوطنية في كل من فرنسا و مصر و الجزائر في المطالب التالية :

¹ - RUZIE David : Droit international public , 14^{ème} edition , 1999 , Dalloz , p 29.

المطلب الأول : الحرية الفردية في فرنسا .

تعتبر فرنسا رائدة في ترسيخ المبادئ و النصوص القانونية ، المتضمنة حقوق و حريات الأفراد ، من خلال مانصت عليه الدساتير المتعاقبة ، و تشريعاتها الداخلية و التعديلات المرافقة لهما ، و في هذا المطلب سنتناول الحرية الفردية من خلال الدستور و القانون الفرنسي في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : الحرية الفردية في الدستور الفرنسي

لقد صدر اول دستور فرنسي عقبه الثورة الفرنسية سنة 1791 م ، و أفرغت فيه كل المبادئ التي تضمنها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن ، الذي اصدرته الجمعية التأسيسية بتاريخ 26 أوت 1789 ، و قد كان هذا الإعلان متكونا من 17 مادة تضمنت النص على حقوق و حريات الأفراد .

و الملاحظ أن هذا الإعلان قد تأثر كثيرا ببعض الإعلانات السابقة المماثلة ، خاصة الإعلانات الإنجليزية العديدة مثل :

1- العهد الكبير Magna Carta لسنة 1215 م الذي هو عهد بين الملك جون و النبلاء ، و تضمن مجموعة حقوق الإنسان كحق كل مواطن في البراءة الى أن تثبت إدانته ، و حق التظلم أمام القضاء ضد أي حبس غير قانوني .

2- ملتمس الحقوق Pétition of right الذي أصدره الملك شارل الأول سنة 1628 م

3- اعلان الحقوق The Bill of rights الذي اصدره البرلمان الإنجليزي ووافق عليه الملك وليام أورانج في 12 فيفري 1689 م¹ .

ثم تتابعت الدساتير الفرنسية كان احدها في القرن العشرين دستور 1946 م ، و آخرها الدستور الحالي المرتبط بالجمهورية الخامسة و الصادر في 14 أكتوبر 1958، و سنتطرق من خلالها الى ما تضمنته حول الحريات الفردية .

¹ - IBID p 34

أولاً: مبادئ سنة 1789 وقوانين الجمهورية:

تنص المقدمة: " يؤكد الشعب الفرنسي بصورة علنية على حقوق وحرريات الإنسان والمواطن المكرسة في بيان الحقوق لسنة 1789 على المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية"¹.

والمقصود بالمبادئ الأساسية في قوانين الجمهورية ما تعلق بالحرريات التقليدية أو بالحقوق ذات الطابع الاجتماعي أو النقابي المكرسة بالقوانين العادية في ظل الجمهورية الثالثة أو في كل الأنظمة السابقة التي لم تكن دائماً جمهورية.

ويمكن أن ننطلق من التعريفات التي وردت في إعلان الحقوق لسنة 1789 في المادة الرابعة منه: > الحرية قوامها القدرة على عمل كل شيء لا يضر بالآخرين، وهكذا لا تحد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع التمتع بنفس هذه الحقوق، وهذه الحدود لا يجوز أن تحدد إلا بالقانون"². أما المادة الخامسة منه: " ليس للقانون أن يحضر الأعمال المضرة بالمجتمع، وكل ما هو غير محذور بأحكام القانون لا يمكن أن يمنع، ولا يجبر أحد على عمل شيء لم يأمر به القانون"³.

من هذا التعريف يمكن أن نستخرج فكرتين :

الأولى: إن الحرية هي التقيد الإرادي بالنظام، علماً أن هذا يقرره القانون، فالنظام له أهمية بالغة بالنسبة الى تعريف الحرية، فالخضوع الإرادي للنظام هو الذي يميز الحرية عن الفوضى.

الثانية: إن الحرية سلطة تقريرية، وهي سلطة فعل وتأثير على هذه المجموعة من الحريات التي تتعلق بقدرة كل فرد على تحديد مصيره الذاتي في النطاق العائلي والمهني.

إن مفهوم الحرية الفردية في معناه التقليدي مرتبط بمفهوم سياسي واقتصادي معين هو المفهوم الليبرالي، وفكرته الرئيسية هي أن الأفراد يجب أن يعتمدوا إلا على

¹ - P.M. Dobuy : op – cit , p 229.

² - RUIE David : op –cit p, 37.

³ -VINCENSINI Jean jacques : Livre des droits de l’homme ,Ed, Robert Laffond , Paris 1985 , p85

أنفسهم من أجل تحقيق مصائرهم، والمجتمع أي الدولة مهمتها الوحيدة هي تأمين الضمان الخارجي للمجموعة والنظام في الداخل، بواسطة عدالتها، وبإعداد الحد الأدنى من الخدمات المشتركة.¹

ثانياً- المبادئ الجديدة :

المقصود بها الاتجاهات الحديثة التي أخذت تبرز منذ أكثر من قرن، وعقب سنة 1848 بصورة خصوصية، والموجودة ثانية في إعلانات الحقوق المرفقة باللساتير المنشورة عقب الحرب العالمية الأولى < دستور ويمار مثلاً > إتجهت في تنظيم نظام إيجابي للفرد، إنها تنظر الى فرد موضوع في المجتمع أو محاط به.²

1- الحقوق التي تكرسها هذه اللساتير تتحول بما يشبه الضرورة الى إلتزامات تتعهد الدولة بتقديمها للأفراد.

2- لهذه الحقوق بالبداية الصفة الجماعية، فهي تكرس أمانى العائلة والمهنة.³

ويعتبر الأفراد في المفهوم الليبرالي أنفسهم هم الممثلون القانونيون المكلفون بتحقيق الحقوق والحريات ووضعها موضع التنفيذ، ومنذ أن يعترف لهم المجتمع بأهلية التصرف الحر بتحقيق كل شئ، وعلى كل فرد أن يستفيد من حريته وفقاً لمواهبه وإمكاناته.

ونجد من المبادئ الجديدة:

1- المساواة بين الجنسين المكرسة بهذه الكلمات في الفقرة 3 " يضمن القانون للمرأة في كل المجالات حقوقاً مساوية لحقوق الرجل " وقد وضع هذا المبدأ موضع التنفيذ منذ سنة 1946، بموجب قوانين متعددة تفسح المجال أمام النساء لدخول الوظيفة العامة ذات الصفة المدنية.

¹ - عبد الغني بسبوني عبد الله: مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2001، ص101

² - جان برادل: حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية، مجلة الدراسات الحديثة، عدد 08، سنة 1989، ص 213

³ - FOILLIARD Philippe: Droit constitutionnel, institutions politique, opu,1999, p 353.

2- وتعترف المقدمة بحقوق العمال: " لكل الحق في العمل والحق في الحصول على وظيفة ولايضر أحد بعمله أو في وظيفته، بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته، وكل إنسان يستطيع الدفاع عن حقوقه وعن مصالحه عن طريق العمل النقابي كما يستطيع الانتساب الى النقابة التي يختار".

3- وتوضح المقدمة: " أن حق الإضراب يمارس في نطاق القوانين التي ترعاه، وكل عامل يساهم جماعيا بواسطة مندوبية في تحديد شروط العمل وفي إدارة المشاريع" وقد وضعت هذه المبادئ الأخيرة موضع التنفيذ بالقوانين المتعلقة بالاتفاقيات الجماعية¹.

أما بالنسبة للحقوق الاجتماعية، فقد نص الدستور 1946، في الفقرات 10 إلى 13 على مايلي:

- 1- " تؤمن الأمة للفرد وللعائلة الظروف اللازمة لنموها ".
- 2- " وهي تضمن للجميع وخصوصا للطفل والأم وللعمال العجزة حماية الصحة والضمان المادي والهدوء والراحة، ولكل إنسان لا يستطيع العمل بسبب عمره، أو حالته الجسدية أو العقلية أو بسبب الظروف الاقتصادية الحق بالحصول على سبل العيش الكريم من المجموعة ".
- 3- " تعلن الأمة تضامن ومساواة جميع الفرنسيين أمام الأعباء الناتجة عن الكوارث ".
- 4- "تعلن الأمة تضامن ومساواة جميع الفرنسيين أمام الأعباء الناتجة عن الكوارث الطبيعية ".
- 5- "تضمن الأمة توفير الفرص المتكافئة لحصول الولد الراشد على التعليم وعلى التثقيف المهني وعلى الثقافة، وتنظم التعليم المدرسي، المجاني والعلمي على جميع المستويات هو واجب على الدولة"².

¹ - جان برادل، المرجع السابق : ص 216.

² - عبد الغني بسيوني : المرجع السابق ص 109

ثالثا: القيمة القانونية للمقدمة في ظل دستور 1946 و 1958.

إن المقدمة تكرر بوجه عام نوعا من الدولة الليبرالية الى الدولة التدخلية، وهذا التطور يقتضي إعادة قولبة للمجتمع والتي لا تتم إلا بتلمس آثارها، كما لا يتم الشروع فيها، إلا بعد المساس الى حد ما بالحقوق والحريات الفردية التي ترتبط بالمفهوم الليبرالي، وتقتضي الحقوق الاجتماعية من جهتها إلزام الدولة بموجبات إيجابية، وهنا يمكن القول بأن اللجنة الدستورية يمكن أن تدعي عندما تبدو الاعتمادات التي أقرها البرلمان غير كافية لتأمين حماية الصحة، والضمان المادي، وراحة وطمأنينة كل فرد، وأخيرا بالنسبة لدستور 1946 نضيف بأن التقاليد الدستورية الفرنسية، التي تقضي بعدم الإخلال بما أقره البرلمان، كانت قوية جدا سنة 1946¹.

أما بالنسبة لدستور 1958 لم يستبعد رقابة المجلس الدستوري الذي خلف اللجنة الدستورية لسنة 1946، لا يمكن إذا الظن بأن المجلس الدستوري قد يدعي بين يوم وآخر للثبوت من دستورية القانون بالنسبة للمقدمة، وبالتالي التأكد من عدم دستوريته عند الاقتضاء، وهذا ما حصل في سنة 1971 ، عندما أعلن المجلس الدستوري عدم انطباق أحكام مشروع قانون على الدستور، والذي يناقض مبدأ حرية الاجتماع المكرس بقانون سنة 1901 والملحوظ في الجزء الأول من الديباجة².

الفرع الثاني: الحرية الفردية في القانون الفرنسي

تقع اثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية عدة اعتداءات على الحرية الفردية ، أقلها خطورة يظهر أثناء عملية الإستيفاف ، ويزداد الأمر صعوبة إذا تطرقنا إلى الحبس الإحتياطي و الوقف اللذين يشكلان بلا شك الإنتهاكات الأكثر خطورة بالنسبة للحرية الفردية ، بالإضافة الى المراقبة القضائية ، و الذي يعد بديلا عن الحبس الإحتياطي ، و هذا ماستنطق إليه تباعا.

¹ - GIQUEUL Jean: droit constitutionnel, et , institutions politique, 16^{eme} édition montchestien 1999, p196.

² - جيروم أ. بارون، س. توماس دينيس: المرجع السابق ، ص 263.

أولاً: الإستيقاف

نظم الشارع الفرنسي في المادة 78 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدلة بقانون 10 أوت سنة 1993 أحكام و اجراءات الإستيقاف للتحري عن الشخصية ، و قد نظر الشارع الفرنسي الى الإستيقاف باعتباره إجراء له طبيعة مزدوجة : فقد يكون تحقيق الشخصية اجراء تقوم به سلطة الضبط القضائي بهدف التحري عن شخصية مرتكب جريمة و قعت بالفعل ، و قد يكون الإجراء وقائياً تملك سلطة الضبط الإداري اتخاذه.

1- **الإستيقاف الذي تملكه سلطات الضبط القضائي** : تملك سلطة الضبط القضائي اتخاذ اجراءات الرقابة على تحقيق الشخصية في حالة وجود دلائل على ارتكاب شخص جنائية أو جنحة ، و بموجب قانون 24 أوت¹ ، فإن الأجنبي يلتزم في جميع الأحوال بحمل و تقديم بطاقة اقامته عند طلبها ، و قد اصدر الشارع الفرنسي قانونا يعرف بقانون Schengen ، وذلك إثر قيام الوحدة الأوروبية ، يجوز بمقتضاه لرجال الضبط القضائي استيقاف كل من يتواجد على مسافة أقل من عشرين كيلومتر من الحدود بقصد التعرف على شخصيته ، و يسري هذا الحكم أيضا بالنسبة الى المطارات و الموانئ و الطرق البرية الدولية السريعة و محطات السكك الحديدية .

2- **الإستيقاف الإداري** : اجاز الشارع الفرنسي لرجال الضبط الإداري استيقاف الأفراد اداريا للتحري عن شخصيتهم ، و ذلك تبعد منع المساس بالنظام العام و بصفة خاصة حماية أمن الأفراد من الإعتداء عليه.

3- **تحقيق الشخصية** : اجاز الشارع الفرنسي بموجب الفقرة الثالثة من المادة 78 من قانون الإجراءات الجنائية التحقق من شخصية الأفراد على أنه إذا رفض أحد الأشخاص الكشف عن هويته أو عجز عن اثباتها ، فإنه يجوز لرجل الشرطة أن يبقيه في مكانه أو في قسم الشرطة مدة لا تزيد عن أربع ساعات . و قد اعتبر الشارع

¹ - JEAN LARGUIER : Procédure pénal , 1994 , p 46.

الفرنسي رفض الشخص في حصول رجل الضبط على بصماته أو صورته جنحة بالمادة 5/78 من قانون الإجراءات الجنائية¹.

4- طلب الحضور Mandat de comparution : و هو أمر يصدره قاضي التحقيق بحسب الأصل لأحد الأشخاص للحضور في ساعة محددة و في يوم معين أمام القاضي ، و يكون موقعا منه (المادة 122 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) ولا ينطوي على تطبيقه بالقوة ، وانما يترك للفرد تنفيذه بحرية .

أما أمر الإحضار Mandat d'amener فهو أمر يصدره أيضا قاضي التحقيق يكلف فيه رجال السلطة العامة بإحضار أحد الأشخاص ليمثل أمامه في الحال (الفقرة الثالثة من المادة 122 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) الذي يوضح فيه بدقة شخصية الصادر ضده ، و ان يشير الى طبيعة الواقعة المنسوب للمتهم ارتكابها ، ووصفها القانوني ، و المواد المنطبقة عليها (المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) و ينطوي تنفيذ أمر الإحضار على استعمال القوة المادية اللازمة لتنفيذه.

و طبقا للمادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، فانه لا يجوز تنفيذ أمر الإحضار ما بين الساعة التاسعة مساء و السادسة صباحا ، اذا كان تنفيذه ينطوي على الدخول في مكان خاص².

ثانيا : الحبس الاحتياطي

لا يجوز الأمر به الا بعد استجواب المتهم ، و طبقا للمادة 145 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإن الذي يقرر الحبس الاحتياطي وهو قاضي التحقيق ، و بعد سماع طلبات النيابة و دفاع المتهم .

والحبس الاحتياطي جائز في مواد الجنايات ، كما هو جائز أيضا في مواد الجرح بشروط معينة و قد أوجب المشرع الفرنسي بموجب المادة 145 سالفه الذكر و المعدلة

¹ - LARGUIER Jean : op-cit , p 49

² - IBID : p 52

بقانون 6 جويلية 1989 أن يكون الحبس الإحتياطي محددًا بأمر مسبب¹.
و يجوز الحبس الإحتياطي في مواد الجرح اذا كانت الجريمة متلبس بها و كانت
عقوبتها الحبس مدة لا تقل عن سنة ، وفي غير حالة التلبس يجوز الحبس الإحتياطي في
الجرح التي لا تقل عقوبتها عن الحبس لمدة سنتين .

و اذا كان الشارع الفرنسي لم ينص على أن الأمر بالحبس الإحتياطي يصدر
بناء على توافر دلائل على ادانة المتهم ، فانه من المستقر عليه فقها و قضاء أنه اذا
كانت الفقرة الثانية من المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية تشترط لجواز القبض
على المتهم وجود دلائل قوية على الإدانة ، فإن الحبس الإحتياطي الذي يأتي لاحقا
للقبض يشترط من باب أولي هذه الدلائل القوية ، ويشترط أن يكون الحرمان من
الحرية بالحبس الإحتياطي لضرورة تقتضيها التحقيق ، و مثال ذلك حسبما نصت عليه
المادة 144 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، أن يكون الحبس الإحتياطي هو
الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة ، أو لحماية الشهود من الضغط عليهم لمنع تأمر
المتهمين أو غيرهم على تشويه الأدلة ، وقد يتخذ الحبس الإحتياطي كوسيلة للحفاظ
على الأمن العام أو لحماية المتهم نفسه ، أو لدرع احتمال هرب المتهم أو بسبب
الخشية من إرتكابه جرائم جديدة .

و الحد الأقصى للحبس الإحتياطي في الجنايات هو سنة ، و يجوز مد هذه المدة
بعد أقصى سنة ، و ذلك بقرار مسبب من قاضي التحقيق عليه أن يذكر فيه الأسباب
التي دعتة الى مد حبس المتهم ، غير ان هذه المدة تنقص الى ستة أشهر اذا كان
المحبوس احتياطا هو حدث يتراوح سنه من الثالثة عشرة الى السادسة عشر ، اما في
مواد الجرح فإن الحد الأقصى للحبس الإحتياطي هو أربعة اشهر (المادة 1/145 من
قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) و يجوز أن يمد قاضي التحقيق هذه المدة بأمر
مسبب على ألا يجاوز المد أربعة أشهر أخرى ، وأجاز الشارع الفرنسي الطعن في

¹ - LEVASSEUR Georges : Droit penal general et procédure penale , 1994 , n 522 , p 209.

أوامر الحبس الإحتياطي أمام غرفة الإتهام ، كما أناط بمحكمة النقض نظرا هذا الطعن في حالة ماذاكان الطعن بالنقض لثاني مرة ¹.

ثالثا: التوقيف أو الوقف

وفقا للمادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإنه يجوز في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يحتفظ الشخص على فاعل هذه الجريمة أن يقتاده الى اقرب مأمور ضبط قضائي .

و ينتشدد القضاء الفرنسي في شأن مدة التحفظ التي تستند الى المادة سالفه الذكر ، و قد قدرت محكمة النقض الفرنسية توافر سبب الإباحة في حالة مضي مدة ساعة بين مدة وقوع جريمة سرقة بداخل أحد المحلات و بين تسليم الجاني الى اقرب مأمور ضبط قضائي ، غير أنها قضت بالإدانة في واقعة لتحصل في احتجاز أحد القصر بالقوة عدة ساعات بعد مفاجئته بسرقة إحدى المحلات² و من ناحية اخرى فان هناك حالات يكون فيها الحجز اداريا و ليس وقائيا ، وهذه الحالات تنظمها قوانين خاصة ، ويبقى التدبير الماس بالحرية الفردية مشروعا بشرط التزامه بالحدود التي ينص عليها القانون المنظم له ، و من أمثلة هذه الحالات مانصت عليه المواد من 326 الى 355 من قانون الصحة العامة الصادر في 24 جويلية 1990 و مثال ذلك احتجاز احد المرضى بعد فحصه طبيا لتقرير ما اذا كانت هناك ضرورة تستوجب حجزه في مؤسسة علاجية لضمان السلامة العامة للأفراد³ ، ولكن على العكس من ذلك فإن ابقاء شخص في أحد هذه المؤسسات دون ارادته ، ودون ضرورة تستوجب ذلك ، يشكل احتجازا غير مشروع .

و هناك التحفظ الشرطي و هو اجراء من اجراءات الضبط القضائي يتم بمقتضاه احتجاز شخص رغما عن ارادته لمدة معينة ، و ذلك لضرورة التحقيق الذي يجريه مأمور الضبط القضائي . و سند ذلك هو الفقرة الأولى من المادتين 63 و 77 من

¹ - IBID : p 210.

² - LEVASSEUR : op-cit , p 212.

³ - LARGUIER Jean : op-cit , p 57

قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، و الذي يجوز التحفظ بموجبها على المشتبه فيه بجريمة أو شروعا فيها ، وعلى ذلك فلا يجوز التحفظ على الشهود ، و ذلك بخلاف حالة التحقيق الذي يجري بناء على حالة التلبس بالجريمة ، ومدة التحفظ هي أربعة و عشرين ساعة ، ويجوز مدها لمدة أخرى مماثلة ، و يستثنى من ذلك الجرائم الإرهابية، اذ يجوز مد مدة التحفظ في هذه الحالة الى ثمانية و أربعين ساعة (المادة 23/706 ، 29/706 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)¹.

رابعا : المراقبة القضائية

إذا نظرنا إلى التشريع الإجرائي الفرنسي نجد أنه إزاء تعالي آراء رجال الفقه الفرنسي أنه تكشف للمشرع قصور التشريع في معالجة الحبس الاحتياطي ، مما دفع المشرع الفرنسي الى اصدار القانون 643/70 في 17 من جويلية سنة 1970 الذي تناول الحبس الاحتياطي بالعديد من التعديلات التي تعزز الحقوق الفردية للمواطنين . فكان من اهم تلك التعديلات هذا النظام الذي نص عليه باعتباره اجراء وسطا " Demi - mesure " بين الحبس الاحتياطي و اطلاق السراح خلال اجراءات التحقيق و الذي اطلق عليه " المراقبة القضائية " .

و المراقبة القضائية هذه تتطوي على اثني عشر التزاما تناولتها المادة (138) من القانون المشار اليه ، ثم اضيف اليها التزام آخر بموجب القانون الصادر في 6 أوت سنة 1975 ، ولقد منح المشرع الإجرائي الفرنسي قاضي التحقيق سلطة اختيار التزام او اكثر لإنزاله بالمتهم بدلا من حبسه احتياطيا ، و قد روعي في هذه الإلتزامات انها تهدف الى تحاشي اضرار الحبس الاحتياطي في حالات كثيرة².

يعد هذا النظام بديلا للحبس الاحتياطي و ان كان ذا طبيعة مزدوجة اذ يقصد به تحقيق اهداف الحبس الاحتياطي ، سواء كانت تلك الأهداف متعلقة بصالح إجراءات التحقيق أو بصالح أمن المجتمع ، و على ذلك فنظام المراقبة القضائية له طبيعة الحبس الاحتياطي باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق ، و أيضا باعتباره تدبيرا إحترازيا .

¹ - IBID : p 58.

² - MAYAUD (Yves) : Nouveau code pénal , Dalloz , Paris 1995 , p67.

1- حرية الغدو و الرواح : تجيز المادة (2/138) من البنود (1) الى (4) من القانون 643/70 الصادر في 17 من جويلية سنة 1970 في فرنسا بأن " يفرض على المتهم بعض الإلتزامات التي تقيد حريته في الغدو و الرواح كعدم مغادرته حدود اراضي معينة ، و حظر التردد على بعض الأماكن المحددة ، و عدم التغيب عن مسكنه، الا وفقا للشروط التي يحددها له قاضي التحقيق و لضمان سلامة تنفيذ تلك الإلتزامات يجب إخطار مكاتب الشرطة التي تكون في نطاق محل اقامة المتهم بكل التزام و قع عليه حتى يقوم رجال الشرطة بمراقبة تنفيذه ، كما يجب الإخطار أيضا في حالة إلغاء قاضي التحقيق هذا الإلتزام على المتهم"¹.

2- الإلتصال مع الغير : قضت المادة (2/138) من البند التاسع من التشريع الفرنسي السابق الإشارة اليه أنفا بالتزام المتهم بأن يتمتع عن استقبال او مقابلة بعض الأشخاص الذين يحددهم لهم قاضي التحقيق .

و لا مرأ أن هذا القيد يفرض على المتهم في اتصالاته مع الغير ، و يخضع تنفيذه لرقابة اجهزة الشرطة كما هو الشأن في الإلتزام السابق ، وان كان يبدو ان تنفيذ هذا الإلتزام بدقة تكتنفه بعض الصعوبات التي ترجع الى طبيعة هذه القيود ، كما هو الشأن في الإلتزام السابق .

3- قيادة وسائل النقل : و فقا للمادة (9/138) بند (9) من ذات التشريع الفرنسي المشار اليه أنفا - يخضع المتهم لهذا الإلتزام ، و إن كان يغلب عليه طابع اجراءات الأمن ، اذ هو يهدف الى منع المتهم من معاودة ارتكاب الجريمة ، وان كان هذا الإلتزام يفيد أيضا في تحديد مدى امكانية المتهم في التنقل ، و يبدو ان هذا التزام لا يقصد به قائدو وسائل النقل الذين يمارسون القيادة بطريقة عادية ، و يخضع في تنفيذ المتهم لهذا الإلتزام لرقابة رجال الشرطة شأنه في ذلك شأن سائر الإلتزامات السابقة.²

4- حرية العمل : قد يحظر على المتهم ممارسة بعض الأنشطة المهنية طالما ان الجريمة المنسوبة اليه قد ارتكبت أثناء ممارسة هذه المهنة أو بسببها ، و طالما كانت

¹ - IBID : p 68

² - PRADEL (Jean) : Droit pénal comparé , Dalloz , Paris 1995 , p 91

هناك خشية من إقدامه على ارتكاب جريمة أخرى (م 2/138 بند 12) يجب إخطار مركز الشرطة الكائن به محل إقامة المتهم بهذا الإلتزام لمراقبة تنفيذه .

5- حرية إصدار الشيكات : يجيز الإلتزام ان يحظر قاضي التحقيق على المتهم ان يصدر شيكات إلا تلك التي تسمح بالسحب رأسا بواسطة الساحب لدى المسحوب عليه ، و قد أضيف هذا الإلتزام بمقتضى القانون 16 من أوت سنة 1975 بالمادة (2 / 138) من التشريع الإجرائي الفرنسي) .

6- تسليم بعض المستندات وفقا لنص المادة (2 / 138) البنود (7،8) من ذات التشريع الفرنسي المشار اليه - يفرض على المتهم التزام تسليم بطاقة اثبات الشخصية او رخصة قيادته او جواز سفره ، و على مكاتب الشرطة عند تسلم هذه المستندات من المتهم ان تقوم بتسليمه شهادة تفيد تسلمهم لهذه المستندات ، و ذلك وفقا للشروط التي نصت عليها المادة (4/17) من اللائحة الصادرة في 23 من ديسمبر 1970 ، اذ قضت بتسليم المتهم بطاقة عقابية¹ .

7- المثل أمام جهة أو شخص معين : نصت على هذا الإلتزام المادة (2/138) بند 5 و 6 من التشريع الفرنسي و هو يطبق على صورتين :

الأولى : يكون المتهم ملتزما بالحضور على فترات دورية امام سلطة معينة و هذه السلطة قد تكون كاتب المحكمة أو مكتب الشرطة، و على تلك المكاتب مراقبة حضور المتهم في المواعيد المحددة له ، و ان يقوموا بتسجيل حضوره في كل مرة ، و في حالة المخالفة للحضور في المواعيد المحددة يتم اخطار قاضي التحقيق .

و الثانية : تتمثل في حضور المتهم امام سلطة معينة او شخص مكلف بالقيام بالرقابة على المتهم كلما استدعى للحضور أمام أي منها .

و لما كان من البديهي ان قاضي التحقيق لا يستطيع وحده ضمان تنفيذ الإلتزامات السابقة التي يأمر بها ، فقد نص المشرع على بعض المعاونين له في هذه المهمة ، و

¹ - IBID , p 92.

لعل مكاتب الشرطة هي تلك التي تتولى تلك الرقابة و التنفيذ بجانب كاتب المحكمة و سكرتير النيابة .

و الثابت أن مهمة مكاتب الشرطة الوطنية او الإقليمية المختصة بصفة عامة هي التي تتولى مراقبة جميع الإلتزامات التي تفرض على المتهم - اذ في كثير من الحالات تسند اليهم مراقبة حضور المتهم على فترات دورية منتظمة.

المطلب الثاني: الحرية الفردية في مصر

تعتبر مصر من الدول العربية الرائدة في تضمين تشريعاتها القانونية الكثير من المبادئ و النصوص التي تنادي بحرية الفرد ، تأثرا بفرنسا ، و التي أستلهمت منها الكثير الكثير من القوانين و تبنتها فيما بعد ، و لهذا أرتأينا دراسة ماجاء في دساتير مصر المتعاقبة و قانونها الداخلي حول الحرية الفردية ، و هذا ما سنتناوله في الفروع التالية :

الفرع الأول: الحرية الفردية في الدستور المصري

يعتبر دستور سنة 1923 أول دستور مصري يتضمن بيانا مفصلا بالحقوق و الحريات العامة ، حيث خلت القوانين النظامية و الأساسية السابقة عليه من أي بيان تفصيلي يوضح حقوق المصريين و حرياتهم و يمكن تقسيم الحقوق و الحريات العامة التي نص عليها الدستور الى مجموعتين أساسيتين :

- الأولى : الحقوق و الحريات الفردية

- الثانية : الحريات السياسية

و نص الدستور في المجموعة الأولى على طائفة من الحريات الفردية أو الحقوق المدنية إذ قرر الحق في الأمن ، فنص على كفالة الحرية الشخصية (المادة الرابعة) ، وقرر عدم جواز القبض على أي انسان أو حبسه الا وفقا لأحكام القانون (المادة الخامسة) ، و نص في المادة الثامنة على حرمة المسكن ، و من أنه " لايجوز أن يحضر على أي مصري الإقامة في جهة ما و لا أن يلزم بالإقامة في مكان معين ، الا في الأحوال المبينة في القانون "

و لم يخرج دستور 1956 عما قرره دستور 1923 بشأن النص على الحقوق و الحريات الفردية ، اذ نص على الحق في الأمن (في المادة 34) و حرية التنقل (المادة 39) و حرمة المسكن (المادة 41).

ونص دستور 1971 على حقوق وحرريات الأفراد وواجباتهم العامة في باب مستقل، هو الباب الثالث، وذلك في مواد عديدة تبدأ من المادة 40 حتى المادة 72، بالإضافة الى مواد أخرى توجد خارج الباب الثالث ولكنها تتصل بحقوق وحرريات الأفراد.¹

أولاً: الحقوق والحريات العامة

قرر الدستور المبدأ الأساسي الذي يحكم كل حقوق وحرريات الأفراد، وهو مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون فنصت المادة 40 من الدستور على أن " المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ".

ومبدأ المساواة أمام القانون في معناه العام يشمل مساواة الأفراد أمام المرافق العامة، بمعنى أن من حقهم الانتفاع بالخدمات العامة للدولة دون أي تمييز بينهم، وكذلك مساواة الأفراد أمام الوظائف العامة، بمعنى أن من حق المواطنين تولي هذه الوظائف التي يحددها القانون.

ويشمل مبدأ المساواة أيضاً مساواة الأفراد أمام حماية القضاء، بأن توفر الدولة لجميع فئات المواطنين حق الالتجاء الى جهات قضائية تتميز بالحياد والاستقلال للدفاع عن حقوقهم وحررياتهم².

ويلاحظ أن مبدأ مساواة أمام القانون وفي الحقوق العامة كان مقرراً قبل ثورة 23 يوليو عام 1923، ولكن يجب أن نذكر بأن هذا المبدأ في ظل دستور 1971، مثل دساتير الثورة السابقة عليه، يكتسب أبعاداً جديدة، ففي ظل دستور 1923 قبل الثورة،

¹ - أشرف توفيق شمس الدين: الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار النهضة العربية ، سنة 1996، ص 62

² - المرجع السابق، ص 68.

كانت المساواة بين المواطنين مساواة نظرية بحتة، لأن النظام الاجتماعي الرأسمالي الذي كان سائدا وقتها تميز بالفوارق الكبيرة بين الطبقات وبالاستغلال¹ من جانب فئة قليلة للأغلبية الكبيرة للشعب، كما أن الدولة الرأسمالية الحرة كانت تقوم بالدور السلبي للدولة الحارسة، دون أي تدخل إيجابي في الحياة الاقتصادية لتحقيق العدالة الاجتماعية. أما في ظل دساتير الثورة، وفي ظل دستور 1971، فإن مبدأ المساواة بين الأفراد يصبح مبدأ حقيقيا إيجابيا، لأن الدستور يقوم على الفكرة الاشتراكية التي تعني تدخل الدولة وخلق رداؤها الرأسمالي السلبي، والدولة تتدخل لماذا؟ لتحقيق العدالة الاجتماعية بين الأفراد، وتقريب الفوارق بينهم ولتحسين مستوى معيشتهم عن طريق التخطيط وزيادة الإنتاج، والدولة في ظل دستور 1971 تضمن للأفراد حقوقا إيجابية في المقومات الأساسية للمجتمع كما نص عليها الدستور، ومن أهم تلك الحقوق الإيجابية حق العمل الذي تلتزم الدولة بتوفيره للجميع، وحق التعليم المجاني في كل المراحل، وحماية الأسرة والطفولة والأمومة، وحق كل المواطنين في التأمينات الاجتماعية المختلفة، وحق كل مواطن من نصيب عادل الناتج القومي.²

ثانيا : الحريات العامة

والتي تشمل الحرية الشخصية وحرمة المسكن وسرية المراسلات وحق الملكية الخاصة بالإضافة الى الحريات المتصلة بمصالح الأفراد المعنوية وتشمل حرية العقيدة وحرية الرأي والصحافة، وحرية الاجتماعات وحرية تكوين الجمعيات.

1- الحرية الشخصية :

وهي تعني أولا حق الفرد في الأمن فلا يجوز القبض عليه أو حبسه إلا وفقا لأحكام القانون وبناء على أمر قضائي، وهي تعني ثانيا حق الفرد في الانتقال بحرية في كل أرجاء الدولة وحقه في الهجرة منها والعودة إليها كيفما يشاء.

¹ - خيرى أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة، الناشر

دار الجامعيين سنة 2002 ص 400

² - أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص 73

وقد نص الدستور على الحرية الشخصية وكفلها فالمادة 41 من دستور 1971 تقر المبدأ العام بقولها " الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس... " ويعلن الدستور بعد ذلك حق الأمن حينما ينص في بقية المادة السابقة على أنه " فيما عدا حالة التلبس (أي التلبس بارتكاب جريمة) لا يجوز القبض على أحد وتفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد، أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، و يصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي " ¹

كذلك قضت المادة 46 بأن " كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقييد حريته بأي قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا. كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ". وتأتي أهمية هذه المادة من حيث أنها تضمن عدم عودة ما كان يحدث أيام تفشى ظلم مراكز القوى قبل الدستور ².

أ- حرية التنقل

وبالنسبة لحق الإنسان في التنقل بحرية، نصت المادة 50 على أنه " لا يجوز أن تحظر على أي مواطن الإقامة في جهة معينة ولا يلزم بالإقامة في مكان معين، إلا في الأحوال المبينة في القانون " أيضا لا يجوز إبعاد مواطن من المواطنين من البلاد أو منعه من العودة إليها " (م 51). وأخيرا قرر الدستور حق المواطنين في الهجرة المؤقتة أو الدائمة إلى الخارج وفقا للقانون (م 65).

ب- حرمة المسكن :

يتصل ويرتبط بالحرية الشخصية حق الفرد في أن يكون لمسكنه حرمة وقدسية، لأن مسكن الفرد هو مكان حياته الخاصة والعائلية، وبالتالي لا يجوز لرجال السلطة العامة دخوله إلا في حدود القانون الصريحة. وقد نص الدستور على ذلك في المادة

¹ - نفس المرجع السابق ص74

² - فتحي فكري: القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، سنة 2001. بدون ناشر، ص45.

44 بقول: " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب، وفقا لأحكام القانون ".

ج- سرية المراسلات:

مراسلات الأفراد الخاصة عن طريق البريد أو التلغراف أو التليفون هي من صميم حياتهم الشخصية، فلا يجوز بالتالي انتهاكها والاطلاع عليها الا عند الضرورة و في حدود القانون¹. وهو ما أكده الدستور في المادة 45 التي قضت بأن " للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، وفقا لأحكام القانون ".

2: الحريات الفكرية

أ- حرية العقيدة

حرية العقيدة تتضمن حق كل فرد في اعتناق أو عدم اعتناق أي دين أو مبدأ، ونظرا لأن العقيدة داخلية في الإنسان فلا يجوز تقييدها إطلاقا، أما حرية العبادة فتتضمن حق الفرد في مباشرة الشعائر الدينية²، وتجد حرية العبادة قيدها الطبيعي في ضرورة احترام النظام العام والآداب.

وقد نص دستور 1971 على هاتين الحريتين في المادة 46 التي قالت " تكفل الدولة حرية العقيدة وحرمة ممارسة الشعائر الدينية ".

ب- حرية الرأي :

وهي من الحريات المقدسة التي تتضمنها كل الدساتير الديمقراطية، لأنها تمثل حق كل فرد في إبداء رأيه في كل الشؤون العامة الاجتماعية وبالذات السياسية، ويرتبط بهذا حق الفرد في النقد³، وقد نص عليها الدستور في المادة 47 : " حرية الرأي

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب: المرجع السابق، ص 191.

² - سعد عصفور : مشكلة الضمانات و الحريات في مصر (1975-1976) مذكرة لطلبة قسم الدكتوراه ، كلية

الحقوق ، جامعة الأسكندرية ، ص 42.

³ - نفس المرجع : ص 36.

مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير، في حدود القانون، والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني".

وهذا التحفظ الأخير في النص يعني أن يكون النقد موضوعيا بهدف الإصلاح ويرتبط بحرية الرأي ما نص عليه الدستور بالنسبة لحرية البحث العلمي والأعمال (م 49).

ج-حرية الصحافة:

تعني حرية الأفراد في التعبير عن آرائهم في الصحف والمطبوعات و غيرها من وسائل الإعلام، ووسائل الإعلام تشمل فضلا عن الجرائد (الصحافة المكتوبة) الإذاعة والتلفزيون، وواضح ارتباط حرية الصحافة بحرية الرأي، لأن حرية الصحافة وسيلة هامة لمباشرة حرية الرأي.

قرر الدستور حرية الصحافة في المادة 52 منه على هذا النحو: " حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محضورة، وإنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري محظور، ويجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي، وذلك كله وفقا للقانون.

4- حرية الاجتماعات:

أما بالنسبة لحرية الاجتماعات فهي تعني حق المواطنين في تنظيم اجتماعات لمناقشة أمر يهمهم أو للتعبير عن آرائهم في قضية عامة ، وذلك دون أي تدخل من جانب رجال الأمن أو البوليس ، وقد نصت المادة 54على تلك الحرية بقولها " للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحا ، ودون حاجة إلى إخطار سابق ، ولا يجوز لرجال الأمن حضور إجتماعاتهم الخاصة ، والإجتماعات والموكب والتجمعات مباحة في حدود القانون".

بعد أن نص الدستور على تلك الحريات ، أورد نصا هاما يمثل ضمانا هامة متميزة لحماية الحريات جميعا ، ويتمثل هذا النص في المادة 57 من الدستور التي قضت بأن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة ، ولا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء " ¹.

الفرع الثاني : الحرية الفردية في القانون المصري

يجيز القانون في بعض الأحوال المساس بالحرية الفردية بالقبض عليه أو حبسه احتياطيا أو إلى عملية الإستيقاف و المراقبة القضائية ، و لكنه صونا للحرية يحدد القانون صور استعمال تلك الحقوق و ضمانات اعمالها على الصورة التي توخاه المشرع ، بما لا يمس حرية الفرد إلا بالقدر اللازم فقط ، و هذه القيود و غيرها نجدها في تنظيمها لقانون الإجراءات الجنائية الذي يعتبر حاميا للحريات و كفيلا لضمانات هذه الحرية و هذا ماسنتاوله تباعا :

أولا : الإستيقاف

أحاط المشرع المصري القبض بالمعني الدقيق بعدد من الضمانات ، فهو لم يجزه الا لرجال الضبط القضائي ، و حدد الأحوال التي يجوز فيها القبض على سبيل الحصر ، غير أن الأمر بالنسبة إلى الإستيقاف يبدوا مختلفا ، فالمشرع المصري لم ينص على الإستيقاف و انما تكفلت محكمة النقض بتعريفه و بيانه ، و الإستيقاف هو " إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته ، و هو مشروط بالألا تتضمن اجراءاته تعرضا ماديا للمتحمري عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها " ، و قد ذهب الرأي الغالب في الفقه المصري الى أن الإستيقاف ليس قبضا ، اذ لا ينطوي على سلب للحرية ، وإنما هو مجرد تعطيل

¹ - سعد عصفور : رقابة القضاء و ضرورة حماية الفرد من الدولة الحديثة ، العددان الثمن و التاسع ، اكتوبر و

نوفمبر 1971 ، ص34.

حركة الشخص من أجل التحري عن شخصيته ووجهته ، وذلك لفحص الشكوك التي تحيط به ، فإما أن تزول هذه الشكوك فيترك الى حال سبيله ، و اما أن تقوى فتتحول الى امارة أو دليل فيتخذ اجراء التحقيق الذي يقتضيه ، فكل ما يخوله الإستيقاف لرجل السلطة العامة هو سؤال الشخص المريب عن اسمه ووجهته ، و مطالبته بابرار بطاقته الشخصية و يجيز عند الضرورة اقتياده الى مقر الشرطة لسؤاله ، و قد ذهب رأي في الفقه الى أن الإستيقاف بهذه المثابة يدخل ضمن اجراءات الضبط الإداري ، و ترجع خطورة الإستيقاف إلى أنه لا تفصل بينه و بين القبض من الناحية الواقعية إلا فاصل دقيق فهو يكاد يكون قبضا¹.

تحقيق الشخصية : أوجب الشارع المصري في الفقرة الثانية من المادة 50 من قانون الأحوال المدنية رقم 143 لسنة 1994 حمل بطاقة تحقيق الشخصية و تقديمها الى مندوبي السلطات العامة فوراً كلما طلب اليه ذلك للإطلاع عليها ، و عاقب على مخالفة ذلك بوصف الجنحة بغرامة لا تقل عن مائة جنيه و لاتزيد عن مائتي جنيه ، و قد كان قانون الأحوال المدنية السابق رقم 260 لسنة 1960 يعتبر هذه الأفعال مخالفة (المادتان 52 ، 60 من هذا القانون) و سواء أكان الفعل مخالفة أو جنحة غير معاقب فيها بالحبس ، فكلالهما لا يجيز القبض و لا التفتيش ، بل لا يجيز حتى التفتيش الوقائي أو التعرض المادي ، و مفاد ذلك ان الشارع المصري لا يجيز التحفظ على الشخص بقصد التحري عن شخصيته ، بل لم يجز اصطحاب ذلك الى قسم الشرطة ، متى لم تبذ عليه إمارات أو دلائل على أنه ارتكب جريمة².

ثانيا : الحبس الإحتياطي

يصدر الحبس الإحتياطي من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة أو من المحكمة، فلا يجوز صدوره من سلطة أدنى كمأمور الضبط القضائي ، فإذا كانت هذه السلطة هي قاضي التحقيق و جب عليه أن يسمع أقوال النيابة العامة قبل اصدار الأمر

¹ - سامي الحسيني : النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري و المقارن ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية

الحقوق بجامعة القاهرة 1972 ص 8

² - المرجع السابق ص 10

(المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية) ، و للنيابة العامة في أي وقت ان تطلب حبس المتهم احتياطيا (المادة 137) ولا يجوز صدور الأمر بالحبس الإحتياطي الا في الجنايات و الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر (الفقرة الأولى من المادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية) ، و العبرة هي بالحد الأقصى المنصوص عليه في القانون ، لا بما يحكم به القاضي ¹.

و يجوز الحبس الإحتياطي في جنحة معاقب عليها بالحبس ، ولو كان يقل عن ثلاثة أشهر ، اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت ومعلوم (الفقرة الثانية من المادة 134 من قانون الإجراءات الجنائية) ، و يشترط لصحة الحبس الإحتياطي وجود دلائل كافية على ارتكاب الجريمة و نسبتها الى المتهم بوصفه فاعلا أو شريكا ، و لا يجوز الحبس الإحتياطي قبل استجواب المتهم إلا إذا كان هاربا .

و الأمر الصادر من النيابة العامة بحسب الأصل لا يكون نافذا الا لأربعة أيام تالية على القبض على المتهم ، إذا رأت النيابة العامة مد مدة الحبس فيجب عليها عرض الأوراق على القاضي الجزائي الذي يجوز له مد مدة الحبس لمدة أو مدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموعها على خمسة و أربعين يوما (المادة 202 من قانون الإجراءات الجنائية) .

و لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الإحتياطي في جميع الحوال عن ستة شهور ، مالم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل إنتهاء هذه المدة ، فإذا كانت التهمة المنسوبة اليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الإحتياطي على ستة شهور الا بعد الحصول -قبل انقضائها- على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد عن خمسة و أربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة ، وإلا وجب الإفراج عن المتهم في جميع الأحوال ².

¹ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي : أعمال الشرطة و مسئوليتها اداريا و جنائيا ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص78.

² - المرجع السابق ص 80

و لايجوز الأمر بالحبس الإحتياطي للأحداث الذين لا يتجاوز سنهم خمسة عشر سنة (المادة 119 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996).

و طبقا للمادة العاشرة من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 يكون للنيابة العامة بالنسبة الى الحبس الإحتياطي سلطة قاضي التحقيق ، كما أنه يكون لها في الجرائم التي تختص بها محكمة أمن الدولة سلطة قاضي التحقيق و سلطة محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة (الفقرة الأولى من المادة 7 مكرر من القانون 105 لسنة 1980)¹.

ثالثا : الوقف (أو التوقيف)

هو اجراء يستهدف مجرد الحيلولة بين شخص في حالة تلبس بجريمة و بين الفرار و هدفه ينحصر في مجرد تسليم هذا الشخص الى السلطات .
و قد خول الشارع المصري الوقف أو التوقيف لكل فرد ، كما خوله لرجال السلطة العامة ، فنصت المادة 37 من قانون الإجراءات الجنائية - بالنسبة للفرد العادي - على أن " لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الإحتياطي أن يسلمه الى اقرب رجل من رجال السلطة العامة ، دون إحتياج إلى أمر بضبطه " ونصت المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لرجال السلطة العامة على أن "رجال السلطة العامة في الجناح المتلبس بها التي يجوز الحكم فيها الحبس أن يحضروا المتهم و يسلموه الى اقرب مأموري الضبط القضائي و لهم ذلك أيضا في الجرائم الأخرى المتلبس بها اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم " .

و من المتفق عليه في نظر الفقه و القضاء المصري أن التعرض المادي أو مايسمى بالوقف أنه ليس قبضا في المدلول الدقيق للقبض في نظر قانون الإجراءات الجنائية²، اذ لا يوجد مأمور ضبط قضائي يستطيع القبض على المتهم المتلبس بجريمته ، فيحل محله على وجه مؤقت و عارض الفرد العادي أو رجل السلطة العامة ، و

¹ - سامي الحسيني : المرجع السابق ص 15

² - محمد نجيب حسني : القبض على الأشخاص ، حالاته و شروطه و ضماناته ، من اصدارات مركز بحوث و

دراسات مكافحة الجريمة و معاملة المجرمين ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة عام 1994 ، ص 38

تطبيقاً لذلك فإنه إذا أعترف المتهم لرجلي الشرطة و شرطة الحراسات الخاصة بإحرازه المخدر و اخفائه في مكان خاص في جسمه فاستصحابه بإعتبارهما من رجال السلطة العامة إلى أقرب رجل من رجال الضبطية القضائية ، فإنه لا يصح القول بأنهما تعرضا لحرية الشخصية¹.

رابعاً : المراقبة القضائية

لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري إجراءات بديلة للحبس الإحتياطي سوى نظام الإفراج الجوازي عن المتهم بكفالة (مادة 146 ، 147 إ . ج) أو بدون كفالة (المادة 149 إ.ج) و مايهما في هذا الأمر بالنسبة للدور التنفيذي الشرطي ان المادة 149 أوجبت أنه في حالة المتهم الذي لا تسمح ظروفه بتقديم كفالة أن يلزمه القاضي، بأن يقدم نفسه لمكتب الشرطة في الأوقات التي يحددها في أمر الإفراج مع مراعاة ظروفه الخاصة ، هذا فيمايتعلق بجرائم القانون العام ، أما فيما يخص جرائم الأحداث فقد نصت المادة 26 من القانون رقم 31 لسنة 1974 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 1992 بشأن الأحداث " لا يجوز حبس الحدث الذي لا يتجاوز سنه خمس عشر سنة حبسا إحتياطيا و إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي التحفظ على الحدث جاز الأمر بإيداعه دور الملاحظة و تقديمه عند كل طلب ، على ألا تزيد مدة الأمر بالإيداع الصادر من النيابة العامة على أسبوع مالم تأمر المحكمة بمدتها و يجوز بدلا من الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة ، الأمر بتسليم الحدث إلى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه للمحافظة عليه ، و تقديمه عند كل طلب " ².

و المستفاد من هذا النص و من نص المادة الأولى من القانون رقم 31 لسنة 1974 و المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 1992 بشأن الأحداث أنه " يجوز حبس الحدث إحتياطيا إذا كان قد تجاوز من العمر خمس عشرة سنة " باعتبار أن نص المادة الأولى من ذات القانون قضت بأن الحدث هو من لم يتجاوز سنه ثمانية عشر سنة ميلادية ، و

¹ - أحمد عوض بلال : الإجراءات الجنائية المقارنة و النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية 1990 ص 206.

² - نفس المرجع ص 212

التدابير التي يمكن توقيها على الحدث طبقا للقانون هي التوبيخ أو التسليم أو الإلحاق بالتدريب المهني ، أو الإلتزام بواجبات معينة ، أو الإختبار القضائي ، أو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الإجتماعية ، أو الإيداع في المستشفيات المتخصصة (المادة 7 ، 15 من القانون رقم 31 لسنة 1974 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 1992).

المطلب الثالث : الحرية الفردية في الجزائر

إن الشعب الجزائري الذي عان كثيرا من سياسة الاحتلال والذي نال حرته بعد حروب منقطعة دامت قرن وثلث القرن، قد أولى أهمية بالنص على حماية المبادئ الأساسية المتعلقة بحريات وحقوق الإنسان، في دساتيره المتعاقبة متأثرا بالإعلانات و الدساتير العالمية ، فجسدها في نصوصه و قوانينه الداخلية و سنتناول في هذا المطلب الحرية الفردية في الدستور و القانون الجزائري في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: الحرية الفردية في الدستور الجزائري

لقد عرفت الجزائر منذ الإستقلال سنة 1962 الى الآن أربعة دساتير ، كان الأول لسنة 1963 ، و الثاني سنة 1976 ، و الثالث سنة 1989 و الرابع سنة 1996. و قد وضع كل دستور في مرحلة خاصة و ليستجيب لمتطلبات تغييرات معينة .
أولا : دستور 1963 وضع ليستجيب لضرورات التغيير في فترة الإستقلال ، فحرص المؤسسون على إخراج هذا الدستور في شكل يخدم الإتجاه الإشتراكي الذي تبناه نظام الحكم و سطره القادة في برنامج طرابلس سنة 1962 ، هذا من جانب ، و من جانب آخر ، فمرحلة الإستقلال و تدهور الأوضاع الإقتصادية و الإجتماعية فرضت أولوية رسم معالم طموحات كثيرة في تغيير الأوضاع الى الأحسن¹.

و لذلك نجد هذا الدستور قد تضمن نصوصا كثيرة في أكثر من خمسة عشرة مادة لتأكيد الإعتراف بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية للمواطن ، سواء الحقوق السياسية أو الإجتماعية و الثقافية أو الإقتصادية ، و صيغت هذه النصوص بأسلوب لا

¹ - عمر صدوق: دراسة في مصادر حقوق الإنسان ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثانية 2003 ،ص 71

يختلف عن أساليب صياغة الدساتير في الدول الرأسمالية كما هو الحال في الدستور الفرنسي ، و فيمايلي ذكر لأهم الحقوق :

1- موافقة الجمهورية الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و الاعتراف بالحقوق السياسية لكل مواطن .

2- تضمن الدولة مجموعة الحقوق ذات الطابع السياسي كالمساواة بين جميع المواطنين في الواجبات و الحقوق ، و الحق في التصويت ، و حرية الصحافة ووسائل الإعلام ، و تأسيس الجمعيات ، و حرية التعبير و الإجتماع ، و الحق النقابي ، و حق الإضراب ، و حق اللجوء لكل من يكافح في سبيل الإستقلال.

3- ضمان الدولة لكل فرد احترام آرائه و معتقداته و حرية ممارسة الأديان وحرمة المسكن ، و سرية المراسلات ، و الحق في حياة لائقة .

4- من الأهداف الأساسية للدولة ضمان حق العمل و مجانية التعليم ، و الدفاع عن الحرية ، و احترام كرامة الإنسان ، و مقاومة كل نوع من التمييز العنصري ، و استنكار التعذيب و كل مساس بدني او معنوي بكيان الإنسان .

5- حماية الدولة للأسرة ، و ضمان حق الدفاع¹ .

و نظرا للصراع السلطوي الذي تميزت به السنوات الأولى للإستقلال ، فلم تتح أية فرصة لتطبيق هذا الدستور في كل المجالات ، سيما ما يتعلق بحقوق الإنسان، حيث سجلت اعتداءات صارخة ضد حقوق الناس بالقتل و التعذيب و كل اشكال القهر و القمع بسبب السعي الى احتكار السلطة و القضاء النهائي على أية معارضة سياسية مهما يكن نوعها و مصدرها ، خاصة ان نظام الحكم كان قائما على الحزب الواحد طبقا للمادة (23) من هذا الدستور والتي نصت على : " جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر " .

¹- بوكرا ادريس : الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ،دار الكتاب الحديث ،مصر 2003، ص34

ثانيا: دستور 1976

مما ميز هذا الدستور أنه إشتراكي ، ووضع في سبيل تقنين التغيرات الإشتراكية و فرضها ، و من ثم غلب عليه الطابع الإقتصادي والإجتماعي و الإيديولوجي .
و بالنسبة لحقوق وحرريات الإنسان ، فنص عليها في أكثر من 25 مادة ، وهي حقوق إقتصادية إجتماعية و ثقافية إلى جانب عدد من الحقوق السياسية وفق قيود قانونية شديدة ، و هو مايبين كالتالي :

1- تأكيد مجموعة الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية كحق الملكية و توارثها، و حق العمل ، و الحق في الأجر ، و الحق في الحماية و الأمن و الوقاية الصحية ، و الحق في الراحة ، و حماية الدولة للأسرة و الأمومة و الطفولة و الشبيبة و الشيخوخة ، وحق التعليم المجاني ، و الحق في الرعاية الصحية المجانية... الخ.

2- النص على ضمان بعض الحقوق ذات طابع السياسي و مثلها : ضمان مساواة جميع المواطنين في الحقوق و الواجبات ، وفتح وظائف الدولة امام جميع المواطنين بالتساوي ، و حرية الرأي و المعتقد والتعبير و الإجتماع و حرية انشاء الجمعيات ، وحق الإنتخاب ، و الحق النقابي ، و حق اللجوء السياسي .

3- حماية حقوق شخصية للأفراد كحق حرمة حياة المواطن و شرفه ، و حرمة المسكن ، و حرية الإبتكار الفكري و العلمي ، و سرية المراسلات و الإتصالات ، و حق التنقل و حماية الأجانب و أموالهم ، و كذلك ضمان كل الحقوق للمرأة ، و ضمان حق الدفاع في القضايا الجزائية .

4- طبقا للمادة (71) من الدستور ، يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان ، و هذا جانب جزائي مهم في ضمان الحماية القانونية لحقوق الإنسان.

غير أن ما يتعلق بالحقوق السياسية فلا مجال لممارستها ، نظرا لفرض نظام حكم قائم على الحزب الواحد ، و منع الإضراب في القطاع العام ، و قمع أية معارضة ذات طابع سياسي و لو داخل الحزب الواحد الذي كان دوره منحصر في مباركة و

تأييد أعمال و تصرفات الحكام و تجنيد الرأي العام لدعمهم و تأييد و تأكيد سلطتهم ، مع العلم أن حق الإنتخاب كان صوريا فقط ، لأن نسبة المشاركة الفعلية لم تتجاوز في جميع الإنتخابات المحلية و التشريعية و الرئاسية و في أحسن الحالات نسبة 30 % ، لكن النتائج الرسمية كانت تعلن بنسبة تفوق 90 % ، و هو ما يعبر عن تزوير رسمي و مصادرة حكومية للإرادة الشعبية . و في ذلك أكبر خرق لحقوق الإنسان المستمدة من حق الشعوب في تقرير المصير بالمفهوم السياسي¹ ، علاوة على غياب المشروعية القانونية الفعلية المبنية على الممارسة الديمقراطية للحكم .

وواقعيا ، فخلال عشرين سنة (1966 - 1986) تمتع المواطن الجزائري الى حد ما بحقوقه الإنسانية في مجالات العمل ، و العلاج المجاني ، و التعليم ، الى جانب الخدمات الإجتماعية الأخرى كالسكن و النقل²

و لكن بالنسبة للعمل و رغم نص الدستور على فتح وظائف الدولة أمام جميع المواطنين بالتساوي ، إلا أن تمييزا واضحا مازال ممارسا بين المتعلمين باللغة الفرنسية الذين يحتكرون وحدهم كل الوظائف و المناصب و المسؤوليات في السياسة و الإدارة ، و بين المتعلمين باللغة العربية الذين همشوا كثيرا ، و حصرت فرص تشغيلهم في قطاعات التعليم و القضاء .

ثالثا : دستور 1989

أصدر هذا الدستور في ظروف خاصة تميزت باستفحال الأزمة الإقتصادية، و عدم الإستقرار السياسي ، و لذلك نجده قد رسم نظام الحكم من اتجاه اشتراكي الى نمط رأسمالي إقتصادي ، و كذلك التخلي عن نظام الحزب الواحد لحساب التعدد الحزبي غير المحدود .

¹ - محمد نسيب ارزقي : أصول القانون الدستوري و النظم الدستورية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، شركة دار

الأمة للطباعة و التوزيع عام 1998 ، ص 17

² - المرجع السابق : ص 43

و حظيت حقوق الإنسان وحرياته في هذا الدستور بنصوص كثيرة تمثلت في
نحو 35 مادة، إذ بالإضافة إلى ماتضمنه دستور 1976 من حقوق و التي نقلت حرفيا
إلى هذا الدستور ، هناك نصوص جديدة تتعلق بحقوق ذات طابع سياسي و أهمها :
1- الحق في الأمن ، و تأكيد مسؤولية الدولة في حماية أمن كل مواطن .
2- ضمان الدفاع الفردي و الجماعي عن الحقوق الأساسية و الحريات الفردية
للإنسان.

3- حرمة الإنسان ، و حظر العنف البدني و المعنوي .

4- الاعتراف بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي (الأحزاب)

5- الاعتراف بحق الإضراب في القطاع العام و الخاص¹.

شرع في تطبيق هذه الحقوق و الحريات في مدة سنتين (1989-1990)² ، ثم
بمناسبة التحضير للانتخابات التشريعية المقررة أولا في شهر جوان 1991 بدأت
الإضرابات و التجاوزات و التراجعات ، و بعد إجراء الدور الأول من هذه الانتخابات
في 27 ديسمبر 1991 و ما أسفرت عنه من نتائج ليست في صالح أهل الحل و العقد ،
فتمت إقالة رئيس الجمهورية ، و ألغى المسار الانتخابي و أعلنت حالة الطوارئ منذ
14 جانفي 1992 إلى غاية اليوم طبقا للمادة 86 من الدستور .

و في ظل ظروف حالة الطوارئ تم فتح معتقلات خاصة في مناطق نائية
بالصحراء و حشدت بالآلاف من الأشخاص لأسباب سياسية ، و تصاعدت عمليات
العنف و الإغتيال ، ثم أنشئت مجالس قضائية خاصة تمت فيها المحاكمات سرا ، و
مورست تجاوزات خطيرة في حق مواطنين أبرياء بسبب مواقفهم الفكرية و آرائهم
السياسية و وصل الوضع الى قتل بعض الآلاف من بين قوات الأمن و المواطنين و
المدنيين ، أضف إلى ذلك عدد من حالات التعذيب البدني و المعنوي ، والإعتداءات و

¹- يحيوي نورة : حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و القانون الداخلي ، دار هومة الجزائر 2004 ص 39

²- فوزي أوصديق : الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، الجزء الثالث نديوان المطبوعات الجامعية ،

الطبعة الثانية الجزائر 2004 ، ص175

الإعدامات الغير القانونية ، بالإضافة إلى فقدان بعض الآلاف من المدنيين و تضيق شديد في مجال الحريات العامة للناس .

رابعاً : التعديل الدستوري في 1996

أما في إطار تعديل دستور 1989 الذي تم في سنة 1996، فإن هذا التعديل قد أبقى على الحقوق التي نص عليها دستور 1989 بالإضافة الى النص على حقوق أخرى كالنص على أن حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون(المادة37) بينما اكتفى دستور 1989 على التأكيد على حق الملكية الخاصة فقط مما يدل على التفتح على النظام الاقتصادي الليبرالي.

كما أضافت المادة 42 حق إنشاء الأحزاب السياسية، وأنه حق معترف به ومضمون في حين نص دستور 1989 على حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي دون تحديد طبيعة هذه الجمعيات السياسية وهو ما يدل على تفتح الدولة على النظام الديمقراطي الذي يتميز بالتعددية الحزبية¹.

والملاحظ على الدستور الجزائري لسنة 1989 والتعديل الذي ألحق به في سنة 1996 أنه تضمن بيانا للحقوق والحريات التي يتمتع بها المواطن الجزائري، وهي الحقوق التي نص عليها الدستورين السابقين سواء دستور 1963 أو دستور 1976، وهي لا تختلف كثيرا عما نص عليه الدستور الأخير، وإن كان هناك بعض التأخير أو التقديم في المواد كما يلاحظ على الحقوق المنصوص عليها في الدستور الأخير الملاحظات التالية:

- أن هذه الحقوق تناولها العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاجتماعية والثقافية والاقتصادية المبرمين في 1966، وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في سنة 1948.

- أن دستور 1989 ألغى المادة 42 المتعلقة بضمان الحقوق السياسية والاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية، ولعل ذلك يعود سببه الى أن دستور 1989 أشمل وأعم من

¹ - محفوظ لعشب : التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر 2001 ص21

دستور 1976 باعتبار الدستور الأخير قد أعتبر المرأة الجزائرية إحدى المواطنين أو كبقية المواطنين، وحقوقها بمختلف أنواعها مضمونة، أو أن هذا الدستور الأخير ذو اتجاه أوسع إذ المرأة الجزائرية مواطنة ولها الحقوق المقررة للمواطن.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن دستور 1989 قد تراجع عن النص على بعض الحقوق بالمقارنة مع سابقه أي دستور 1976، إذ لم ينص على حقوق الأجانب في الحماية المخولة للإفراد والأموال الذي نص عليها في المواد 68،69،70 منه.

الفرع الثاني : الحرية الفردية في القانون الجزائري

من أجل الحفاظ على الحريات الفردية و كرامة العدالة و قواعد النزاهة ، ولأجل تقريب المواطن من القضاء و ضمان توحيد القواعد المتعلقة بالإختصاص ، و تبسيط قواعد الإجراءات ، بادر النظام على تسيير شؤون الدولة الجزائرية بعد الإستقلال مباشرة¹، قامت جبهة التحرير آنذاك بإنشاء لجان كان لها الفضل في تحرير و ضبط المشروع التمهيدي لقانون العقوبات ، و قانون الإجراءات الجزائية ، و التي صودق عليها بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات ، و من خلالها سنحاول دراسة لأهم الضمانات المنصوص عليها في القانون .

أولا : الإستيقاف (أو الوقف)

إن الأمر بالقبض على المتهم هو ثاني أهم وأخطر أمر من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق استنادا إلى السلطة المخولة له والتي ينتج عن تطبيقها المساس بأقدس حق وهو حرية التجول، وهو من الحقوق العامة التي تضمنتها مواثيق الأمم المتحدة ومن بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي نص في المادة التاسعة منه على: " منع القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا "، وحرصت الدساتير على حمايته وترسيخه من بينها الدستور الجزائري لعام 1996 الذي نص في المادة 51 منه على أن: " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا

¹ - يحيوي نورة : المرجع السابق ، ص42

للأشكال التي نص عليها ". ولما كان القبض ماسا بالحرية الشخصية التي قرر الدستور حمايتها، فإن المشرع حرص على تضيق نطاقه الى الحدود التي تقتضيها مصلحة التحقيق لا أكثر، وانطلاقا من ذلك، يتضح أن المشرع الجزائري وإن اعترف بالقبض كإجراء ضروري من إجراءات التحقيق الابتدائي، إلا أنه أحاطه بمجموعة من الضمانات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: الأشخاص الذين لهم حق إصدار أمر بالقبض: لقد وضحت لنا المادة 1/109 من (ق إ ج) أن أمر القبض يصدر عن قاضي التحقيق وذلك بقولها: " يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإلقاء القبض عليه " كما أكدته لنا المادة 2/119 منه بنصها: "...فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض..." وكذا المادة 121 في فقرتها الثانية، كما بينت المادة 385 من (ق إ ج): " يجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 375 إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه". ويستفاد من نصوص هذه المواد أن الأشخاص الذين يحق لهم إصدار أمر بالقبض هم: قاضي التحقيق أو من يقوم مقامه في جهة التحقيق كغرفة الاتهام متى رأت لزوم ذلك، وكذا قاضي الحكم طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 358 سالفه الذكر.

ثانيا: أن يكون الفعل الإجرامي المنسوب إلى المتهم جنائية أو من الجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 119 من ق إ ج بقولها: "...فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمر بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة..." ومن ثم فلا يجوز إصدار الأمر بالقبض في الجنح المعاقب عليها بالغرامة وكذا في

المخالفات عموماً¹، وهذا المنع يعد في حد ذاته ضماناً للمتهم، إذ لو حبس في جريمة كانت عقوبتها غرامة أو مخالفة يعد حبسه تعسفاً ويجب إطلاق سراحه فوراً.

ثالثاً : أن يكون المتهم هارباً أو مقيماً خارج إقليم الجمهورية طبقاً للمادة 2/119 من (ق إ ج) وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين:

(1) - ما إذا ضبط على المتهم بمقتضى أمر بالقبض في دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدراً للأمر، فإن لهذا الأخير - أي قاضي التحقيق - احترام الإجراءات التالية:

- يجب أن يقتاد المتهم بدون تأخير إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض، طبقاً للمادة 120 من (ق إ ج).

يتعين على قاضي التحقيق أن يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين ساعة من حبسه، فإن لم يستجوب ومضت هذه المهلة دون استجوابه، يقدم المتهم إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق أو من أي قاضٍ آخر من قضاة المحكمة القيام باستجوابه في الحال وإلا أُخلى سبيله، طبقاً للأحكام المبينة في المادتين 112، 113 من (ق إ ج)، بل ويعتبر كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من 48 ساعة دون استجواب، محبوساً حسباً تعسفاً يسأل عنه جزائياً كل قاضي أو موظف أمر به طبقاً لأحكام المادتين سالفين الذكر.²

(2) - أما إذا ضبط المتهم بمقتضى أمر بالقبض خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر، فيقتاد المتهم في الحال إلى وكيل الجمهورية لمكان القبض الذي يقوم باستجوابه عن هويته، ويتلقى أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 121 من (ق إ ج)، ثم يقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل بإخطار القاضي الذي أصدر الأمر بالقبض، ويطلب من المصالح المعنية نقل المتهم إلى قاضي التحقيق مصدر الأمر.

¹ - أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

سنة 2003 ص 192، 193

² - مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الدراسة الوطنية للكتاب الجزائري 1992، ص

رابعا : لكي يضمن قاضي التحقيق تنفيذ الأمر بالقبض تنفيذًا صحيحًا، يجب عليه أن: "...فيجوز لقاضي التحقيق يعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض..." وفي إعتقادي أن المشرع أتى بهذا القيد قصد المحافظة على الحريات التي كرسها الدساتير الجزائرية الأربعة.

خامسا : لقد حرص المشرع الجزائري على تحديد أجل القبض، حيث أوجب على قاضي التحقيق في حالة حصول القبض على المتهم داخل دائرة اختصاصه، أن يستجوب المتهم في ظرف ثمان وأربعين ساعة، وإذا تعذر ذلك طبقت أحكام المادتين 112 و 113 من (ق إ ج)، وهذا يعد ضمانا للمتهم حتى لا يحبس وينسى أمره أو يماطل في إستجوابه.

سادسا : يتمتع منزل المتهم بحماية قانونية وحصانة دستورية، حيث لا يجوز للضابط أو للعون المكلف بتنفيذ الأمر بالقبض أن يدخل مسكنه قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساء، تطبيقا لحكم المادة 1/122 من (ق إ ج) التي تنص: " لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر بالقبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا ".

سابعا : من حيث تبليغ أمر القبض على المتهم: يحصل تبليغ الأمر وتنفيذه طبقا لأحكام المواد 110 و 111 و 116 من ق إ ج المتعلقة بالأمر بالإحضار، والمادة 119 الفقرة الثانية والثالثة، وبناء على ذلك يتم تنفيذه بمعرفة أحد الضباط أو أعوان الشرطة القضائية أو أحد أعوان القوة العمومية بعد عرضه على المتهم وتسليمه نسخة منه، ويجوز في حالة الاستعجال إذاعة الأمر بجميع الوسائل.

ومن ثم فإن المنطق والقانون يتطلبان معا من قاضي التحقيق الذي يصدر أمر بالقبض ضد أي شخص متهم بارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس، أن يعمل على تبليغ هذا الأمر إلى المعني قبل الشروع في تنفيذه.

كما أوجب (ق إ ج) أن يشتمل الأمر بالقبض الذي يصدره قاضي التحقيق على عناصر شكلية وهي تقريبا نفس البيانات التي يتطلبها شكل أمر الحبس الاحتياطي، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

- بيان إسم القاضي الذي أصدره.
- ذكر هوية المتهم ونوع التهمة.
- الإشارة إلى المواد القانونية التي ستطبق بشأن الجريمة المنسوبة إليه.
- ذكر تاريخ صدوره و امهاره بتوقيع وختم قاضي التحقيق الذي أصدره كما لايجوز القبض على المتهم بغير توافر دلائل قوية تبرر القبض، وغنى عن البيان أنه إذا بطل القبض لعدم مشروعيته أو لعيب في شكله بطل بالتالي كل دليل مترتب مباشرة عليه أيا كان نوعه.

وخلاصة القول وبعد أن بينا أهم أحكام القبض والقيود الواردة عليه طبقا لما نص عليه تشريعنا الإجرائي، فإنه إذا قبض على إنسان في غير الأحوال المبينة في القانون، يعد ذلك جريمة معاقب عليها في المادة 107 من قانون العقوبات، حيث نصت على أنه: "يعاقب الموظف بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد..."

ثانيا: - الحبس الاحتياطي :

يعتبر الحبس الاحتياطي أحد أهم الإجراءات التي يبرز فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد ومصصلحة الدولة في الكشف عن الحقيقة لإقرار سلطاتها في العقاب¹، وهو إجراء بغض لأن القاعدة العامة تفرض في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته بحكم بات، ومن ثم له الحق في أن ينعم بحريته حتى يصدر هذا الحكم، لكن المصلحة العامة قد تتطلب التعرض لهذه الحرية عن طريق حبس الشخص المتهم احتياطيا، ونظرا لخطورة هذا الإجراء على حرية المتهم، يتعين تقيده بأكبر قدر من الضمانات التي تكفل استعماله على نطاق سليم، على أنه لا قيمة لهذه الضمانات إذا

¹ - المرجع السابق ص 291.

أمكن إهدارها دون رقيب، مما يتعين معه توفير رقابة قضائية تكفل فعالية هذه الضمانات حتى لا يكون هذا الإجراء بعيدا عن فكرة العدالة ومثيرا للإحساس بالظلم¹، وتتجلى ضمانات المتهم في أمر الحبس الاحتياطي في الضمانات التالية :

1) الضمانات الشكلية في أمر الحبس الاحتياطي : تعتبر الشروط الشكلية للحبس الاحتياطي قيود أعلى من ممارسة سلطة اتخاذ الأمر بالحبس، ومن هذه الشروط:

أ- **صدور أمر الحبس الاحتياطي كتابة :** القاعدة العامة في الإجراءات الجزائية أن تكون هذه الأوامر ثابتة بالكتابة، وذلك ضمانا لإثبات ما ورد بها وللاحتجاج عليها، ولقد ورد التأكيد على الضمان في المادتين 68 الفقرة الثانية و 68 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فالفقرة الثانية من المادة 68 تنص على أن: "وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة"، وهذا ما أكدته المادة 68 مكرر من ذات القانون بقولها: " تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضح خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها".

ب- **أن يحتوي أمر الحبس الاحتياطي على بيانات جوهرية:** بالرجوع إلى أحكام المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يمكن لنا تحديد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها أمر الحبس الاحتياطي وهي :

- أن يتضمن أمر الحبس الاحتياطي بيانات بهوية المتهم.

- أن يتضمن أمر الحبس الاحتياطي توقيع القاضي الذي أصدره.

وهو بيان هام، وترجع أهميته إلى الاستدلال عما إذا كان مصدر هذا الأمر خوله القانون حق إصداره أم لا، ومن ثم فإن تقرير الحبس من قبل سلطة مختصة يعد ضمانا للمتهم خاصة وأنه يجب أن تمتاز هذه السلطة بالكفاءة و الاستقلالية.

¹ - محمد محدة: المرجع السابق، ص 414-415

- أن يتضمن أمر الحبس الاحتياطي تحديدا للتهمة المنسوبة إلى المتهم، مع ذكر الوصف القانوني للواقعة، وهذا البيان هام وجوهري، إذ أن تحديد التهمة والوصف القانوني للواقعة المنسوبة للمتهم، تبين ما إذا كانت تلك الواقعة الإجرامية التي ارتكبها المتهم مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي أم لا.

- إبلاغ المتهم بحبسه احتياطيا بأمر الحبس وأسبابه، والحكمة من إبلاغ المتهم الصادر بحقه الأمر بأسباب حبسه فورا، هي إيجاد نوع من الاقتناع لديه بمشروعية الأمر، وأنه لم يصدر انتقاما منه أو كيذا له وإنما لأسباب تبرره بما يكفل رفع الإحساس بالظلم عنه، على أن وسيلة هذا الإعلام هي الاستجواب، فقد استلزمت المادة 100 من (ق إ ج) عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يحيطه المحقق علما بالتهمة المنسوبة إليه، والغرض من هذا الإعلان هو تمكين المتهم من استعمال حقه في الدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة المساقاة قبله.

- أن يكون أمر الحبس الاحتياطي مؤرخا، وتبدو أهمية هذا البيان في أنه يبين كيفية احتساب مدة الحبس الاحتياطي، كما يبين المواعيد اللازمة لتمديد هذا الحبس.¹
ومن القيود الشكلية التي تكفل ضمانا فعالة لحماية الحرية الشخصية للمتهم أن يتضمن - زيادة على ما سبق ذكره - تأشيرة وكيل الجمهورية، وهي ليست شرطا لصحة الأمر، ومع ذلك فهي ضرورية لأن أمر الحبس الاحتياطي يؤخذ بمعرفة وكيل الجمهورية.²

هذه هي الشروط الشكلية التي يجب على السلطة القائمة بالتحقيق ألا تتجاوز حدودها عند إصدارها أمر بحبس المتهم احتياطيا، بل لا يجوز أن نغفل طبيعة الحبس الاحتياطي بوصفه إجراء استثنائيا - المقرر في المادة 1/123 من ق إ ج بقولها: "الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي" - يصيب متهما يفترض أنه بريء، وهو ما يتطلب تضيق نطاقه في أضيق الحدود و إحاطته بضمانات تحمي حريته.

¹ - درياد مليكة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ، منشورات عشاش الجزائر ، الطبعة الأولى 2003 ، ص 129-130.

² - مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق ص 260.

2) الضمانات الموضوعية للحبس الاحتياطي: أوردت معظم التشريعات الإجرائية الوضعية الى جانب الشروط الشكلية شروطا موضوعية على المحقق احترامها والعمل طبقا لهذه الشروط حتى لا يكون هناك تعسف في استعمال هذا الإجراء، وهي تعتبر من أهم الضمانات القانونية التي تكفل مباشرة الحبس الاحتياطي في نطاق قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم طوال إجراءات التحقيق حتى صدور حكم نهائي بات ضده، وتتمثل هذه الشروط الموضوعية فيما هو آت :

أ) الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي: يشترط في الحبس الاحتياطي أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس، ومن ثم فإن الحبس الاحتياطي غير جائز في الجرح المعاقب عليها بالغرامة، بل لا يجوز إطلاقا وضع متهم بمخالفة رهن الحبس الاحتياطي.

ب) مبررات الحبس الاحتياطي: علاوة على ذلك يجب توافر أحد الشروط الثلاثة المنصوص عليها في المادة 123 ق إ ج وهي:

- أن يكون الحبس الاحتياطي الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية، أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ المتهمين والشركاء والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

- أن يكون ضروريا لحماية المتهم أو لوضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

- أن يكون المتهم قد خالف من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.

ج) المتهم الذي يجوز حبسه احتياطيا: لا يكفي أن يكون المتهم قد ارتكب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي، بل ينبغي أن يكون:

- قد تجاوز سن الثامنة عشر (18) وفقا لحكم المادة 444 من ق إ ج بشأن القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث.

- أن تقوم ضد المتهم دلائل قوية و متماسكة على اتهامه بالجريمة المنسوبة إليه طبقاً لأحكام المادتين 2/51 و 2/89 من ق إ ج، والمقصود بالدلائل، القرائن الفعلية التي يستنتجها قاضي التحقيق من الوقائع المعروضة عليه، والتي يجب أن تستخرج-على حد تعبير الفقيه"هيلي"- من ملف الدعوى ذاته، ومن ثم فإن مجرد الشبهات والقرائن لا تبرر حبس المتهم، وذلك تطبيقاً لقواعد العدالة والمبادئ العامة في القانون التي تقتضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولما كان في هذا المبدأ العادل تركيز للعدالة المتلى وترسيخ لقواعد القانون، فقد حرص على وجوب توافر دلائل قوية و متماسكة على الاتهام، بل إذا لم تستخدم هذه العبارة وفقاً لروح التشريع فسوف تمثل خطورة كبيرة على حق المتهم في الحرية.¹

وفضلاً عن ذلك، ليست الدلائل القوية هي العنصر الوحيد في التقدير عند الأمر بحبس المتهم احتياطياً، بل هناك ظروف المتهم الاجتماعية وارتباطاته العائلية كأهم عناصر يدخلها القاضي في تقديره عندما يصدر قراراً يعلم بأنه إجراء استثنائي ناتج عن القاعدة الأصلية التي تقتضي أن الأصل في الإنسان البراءة والتي بموجبها أيضاً ظهرت القاعدة القانونية القائلة بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته من خلال محاكمة عادلة.²

وعلى هذا، فواجب المحقق أن يكون موضوعياً في نظره لأدلة دون تأثير بأي عامل نفسي.

- أن يكون المتهم قد تم استجوابه، ويقصد بالاستجواب مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومطالبته بإبداء رأيه فيها، وذلك قصد محاولة كشف الحقيقة واستظهارها بالطرق القانونية، وعليه فمن واجب المحقق عند إصدار أمر حبس المتهم احتياطياً أن يستجوبه، بل عليه أن يراعي عند إجراء الاستجواب مايلي :

¹ - درياد مليكة: المرجع السابق ص 139.

² - أحمد شوقي الشلقاوي: المرجع السابق ص 192

أ- أن يلتزم بمقتضيات وظيفته، فليس له أن يعمد إلى خداع المتهم بالكذب أو باستعمال الطرق الإحتيالية.

ب- أن يعامل المتهم وفقا لما قرر في الشرائع السماوية والمبادئ الدولية والداستاتير والقوانين التي تحترم حقوق الإنسان وتعامله وفقا لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

ج) يجب أن تكون أسئلته بسيطة وواضحة موجهة باللغة المألوفة للمتهم.

د) أن يناقش الأدلة القائمة قبل المتهم دليلا دليلا.

والغاية من إلزام المحقق إتباع مثل هذه الإجراءات هي تقدير مدى الحاجة أو الضرورة لإيداع المتهم رهن الحبس الإحتياطي من جهة، ومن جهة أخرى السماح للمتهم الرد على الأسئلة إما بإنكارها وإثبات فسادها وإما بالتسليم بها.

ه) تقيد مدة الحبس الإحتياطي ، إن طبيعة الحبس الإحتياطي كإجراء استثنائي وفق ما نصت عليه المادة 123 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي يفترض في طبيعته أن يكون مؤقتا، وقد اختلفت التشريعات في تحديد أسلوب هذا التحديد تبعا لاختلاف نوع الجرائم، بل ونظرا لخطورته ومساسه بالحرية الشخصية التي أولتها الداستاتير الجزائية رعايتها، فضلا عن أضراره بسمعة المتهم وشرفه، نظرا لهذه الخطورة وتطبيقا لما جاء في الدستور، فقد أكد المشرع الجزائي على وضع ضمانات هامة تتعلق بوضع حد أقصى للحبس الإحتياطي -حتى لا يكون سيفا مسلطا على رقبة المتهم واقتناعه بأن الحبس الإحتياطي مرحلة مؤقتة في حياة المتهم- فالأصل أن مدة الحبس الإحتياطي لا تتجاوز أربعة أشهر طبقا للمادة 1/125 من (ق إ ج)، وبصفة إستثنائية يمكن أن تكون هذه المدة أقل أو أكثر من أربعة أشهر، وفي هذا الصدد يميز القانون بحسب طبيعة الجريمة ونوعها.¹

أولاً: في مواد الجرح: تكون مدة الحبس الإحتياطي أربعة أشهر في مواد الجرح، غير أنه من الجائز أن تكون أقل أو أكثر بحسب جسامة الجريمة، بحيث عشرين يوما في بعض الجرائم وثمانية أشهر في جرائم أخرى.

¹- مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق ص 266.

- فبالنسبة للجرح التي تكون فيها مدة الحبس الاحتياطي عشرين يوماً، لا بد من توافر شروط معينة أشارت إليها المادة 124 من ق إ ج وهي:
- أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً هو الحبس لمدة لا تفوق سنتين، كما هو الحال بالنسبة لجرح الجرح الخطأ والقذف والسب العلني والإهمال العائلي.
- أن يكون المتهم مقيماً بالجزائر.
- أن لا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه من أجل جنائية أو جنحة من جنح قانون العقوبات بعقوبة الحبس النافذة لمدة تفوق 3 أشهر .
- بالنسبة للجرح التي تكون فيها مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر: تكون مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر غير قابلة للتمديد في الحالات التي يكون فيها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً هو الحبس لمدة تفوق سنتين ولا تزيد على ثلاث سنوات كما هو الحال بالنسبة لجرح القتل الخطأ وعدم تسديد النفقة وخيانة الأمانة والتزوير في الوثائق الإدارية... الخ.
- بالنسبة للجرح التي تصل فيها مدة الحبس الاحتياطي إلى ثمانية أشهر: يجوز تمديد مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر أخرى مرة واحدة، بحيث تصل مدة الحبس الاحتياطي إلى ثمانية أشهر، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً يزيد على ثلاث سنوات حبس (المادة 2/125) من ق إ ج، كما هو الحال بالنسبة لجرح السرقة والنصب والضرب والجروح العمدية... الخ، ويكون تمديد مدة الحبس الاحتياطي بأمر مسبب تسبباً موضوعياً وفق عناصر التحقيق وأن يستطلع رأي وكيل الجمهورية استطلاعاً مسبباً ومعللاً تعليلاً كافياً.
- ثانياً:** في الجنايات: تكون مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر في المواد الجنائية، غير أنه يجوز لقاضي التحقيق تمديد مدة الحبس الاحتياطي لتصل إلى اثني عشر (12) شهراً، كما يجوز لغرفة الاتهام تمديد الحبس الاحتياطي مرة واحدة استثناءً لتصل إلى ستة عشر (16) شهراً وذلك طبقاً للشروط التالية:

- **القاعدة :** تكون مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في (المادة 124 من ق إ ج)، ويجوز لقاضي التحقيق تمديد هذه المدة مرتين (2)، أربعة أشهر في كل مرة (المادة 2/125 من ق إ ج)، إذ تصل مدة الحبس الاحتياطي 12 شهرا.

- **الإستثناء :** يجوز لغرفة الاتهام أن تمدد مدة الحبس الاحتياطي مرة ثالثة لمدة أربعة أشهر أخرى بحيث تصل مدة الحبس الاحتياطي إلى 16 شهرا، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 125 مكرر وهي:

- أن يقدم قاضي التحقيق طلبه بتمديد الحبس هذا خلال الشهر الذي تنتهي فيه مدة الحبس الاحتياطي.

- أن يكون هذا الطلب مسببا.

- أن يرسل الطلب مع أوراق الدعوى على الفور إلى النيابة العامة لدى المجلس القضائي التي لها خمسة أيام على الأكثر لعرض القضية مع طلباتها على غرفة الاتهام.

- أن تفصل هذه الجهة في طلب قاضي التحقيق قبل انتهاء مدة الحبس الاحتياطي الذي أصبح منذ تعديلات 1986 لا يجوز أن يتجاوز ثمانية أشهر على الأكثر بالنسبة للجنح التي يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تفوق ثلاث سنوات، وستة عشر شهرا بالنسبة للجنايات منها اثنا عشر شهرا من اختصاص قاضي التحقيق والأشهر الأربعة الأخيرة من اختصاص غرفة الاتهام.¹

(و) **تسبب أمر الحبس الاحتياطي:** إن تسبب أمر الحبس الاحتياطي عند تقريره من الأمور المهمة التي يجب مراعاتها، كونه دافعا لسلطة التحقيق في أن تتريث في اتخاذ مثل هذا الإجراء الخطير و أن لا تلجأ إليه إلا بعد تبصر و إحاطة تامة لمجمل ظروف التحقيق، لذا نجد قانون الإجراءات الجزائية قد نص على وجوب تمديد مدة الحبس الاحتياطي بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق (المادتان 125 و 125 مكرر)، وهو بهذا يكون قد وفر ضمانا للمتهم، بل وجوب تحديد حد أقصى لهذا الحبس حتى لا يكون

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ص 140

سيفا مسلطا على رقاب المتهمين، وهو ما يتماشى مع طبيعته المؤقتة - هو نص يوفر ضمانا للمتهم للإسراع في التحقيق والحد من تقييد حريته.¹

(ن) إمكانية طلب الإفراج المؤقت عن المتهم قبل انتهاء التحقيق: لقد منح المشرع الجزائري - بالإضافة إلى شروط سالفه الذكر - للمتهم أو محاميه أن يطلب من المحقق الإفراج عنه مؤقتا أثناء حبسه، على شرط أن يتعهد المتهم بالحضور لجميع إجراءات التحقيق وأن يحيط قاضي التحقيق علما بكل تنقلاته (الفقرة الأولى من المادة 127)، وعلى المحقق في هذه الحالة أن يرسل ملف القضية في الحين إلى وكيل الجمهورية ليبيدي طلباته في الخمسة أيام التالية (الفقرة الثانية المادة 127)، بل إذا لم يفصل قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل، جاز للمتهم أن يرفع الطلب مباشرة إلى غرفة الاتهام وعلى هذه الجهة أن تصدر قرارها في ظرف ثلاثين يوما بعد إطلاعها على طلبات النيابة العامة المكتوبة وإلا أفرج عن المتهم تلقائيا.

وأخيرا نجد أغلب القوانين نظمت أحكام الحبس الاحتياطي ووضعت له شروطا معينة أوجبت على سلطة التحقيق مراعاتها عند تقرير حبس المتهم احتياطيا مستندة إلى مبررات مقرر قانونا وهي:

- إن هذا الإجراء لا يكون لازما إلا إذا تبين أن التزامات الرقابة القضائية غير كافية ويحصل ذلك في ثلاث صور:

الصورة الأولى: عندما يكون الحبس الاحتياطي هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج والأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود والضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء والذي يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

الصورة الثانية: عندما يكون الحبس الاحتياطي ضروريا لحماية المتهم نفسه أو لوضع حد للجريمة أو للوقاية من حدوثها مرة أخرى.

الصورة الثالثة: عندما يخالف المتهم عمدا الالتزامات المترتبة على تدابير الرقابة القضائية المتخذة ضده.

¹ - محمد محدة : المرجع السابق ص 429

وعليه فإن خطورة الحبس الاحتياطي - يمثل قيد ثقيلًا على حرية المتهم - تتوقف مشروعيته على مدى الضمانات التي يحيطه بها القانون، لذا على السلطة القائمة بالتحقيق أن لا تسرف في تطبيقه باعتباره إجراء استثنائيًا، رغم أنه ثبت من واقع الممارسة العملية ومن واقع ملفات العديد من القضايا العامة والقضايا السياسية أنه صار قاعدة في الممارسات.

ثالثًا: التوقيف أو الوقف

إن الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق بإحضار المتهم واقتياده إليه فورًا، هو ثالث أهم أمر من الأوامر التي تمس بالحريات العامة والكرامة الإنسانية للأفراد المتهمين، والتعريف البسيط الذي يمكن أن نستخلصه من أحكام المادة 110 من (ق إ ج) لتحديد ماهية الأمر هو أنه : أمر يصدره قاضي التحقيق إلى رجال القوة العامة من أجل البحث عن المتهم المعني وتقديمه إليه فورًا ومباشرة لاستجوابه عن حقيقة أفعالا لجريمة المنسوبة إليه ثم إطلاق سراحه أو إصدار أمر بإيداعه الحبس مؤقتًا إذا رأى لزوما لذلك وتوافرت الشروط القانونية لإيداعه، ولقد كفل المشرع الجزائي حرية وحقوق المتهم الذي يضبط بناء على أمر إحضار أمام قاضي التحقيق مصدر الأمر، وتختلف هذه الضمانات بحسب المكان الذي يقع فيه الضبط:¹

- فإذا ضبط المتهم بمقتضى أمر إحضار في دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر، فإنه يساق في الحال إلى هذا الأخير- أي قاضي التحقيق - ليقوم باستجوابه مستعينا بمحاميه طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 112 من (ق إ ج) والتي نصت على أنه: " يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذًا لأمر إحضار، بمساعدة محاميه، فإذا تعذر استجوابه على الفور، قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاضي آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال وإلا أخلى سبيله(المادة 112 المعدلة بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990). ويعتبر محبوسا تعسفيا

¹ - درياد مليكة: المرجع السابق ص 144.

المتهم الذي ضبط بمقتضى أمر إحضار وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون استجوابه، كما يتعرض القاضي أو الموظف الذي أمر بحبسه تعسفاً أو تسامح فيه إلى العقوبات الخاصة بالحبس التعسفي طبقاً لأحكام المادة 113 من (ق إ ج).

أما إذا ضبط المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الأمر بالإحضار، في هذه الحالة يجب أن يقتاد المتهم فوراً إلى وكيل الجمهورية- لدى المحكمة التي وقع بدائرتها القبض- الذي يقوم باستجوابه، حيث يسأله عن هويته وينتقى أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإجابة، ثم يحيله إلى حيث يوجد قاضي التحقيق مصدر الأمر طبقاً لأحكام المادة 114 من (ق إ ج).

كما أوجب قانون الإجراءات الجزائية أن يشمل أمر الإحضار الذي يصدره قاضي التحقيق على عناصر شكلية وهي نفس البيانات التي يتطلبها شكل أمر بالقبض، وهي : على قاضي التحقيق أن يوضح الهوية الكاملة للمتهم، وأن يذكر فيه- أي في الأمر- الجريمة المنسوبة إلى المتهم ومواد القانون المطبقة عليها وتاريخ إصداره وأن يوقع عليه ويمهره بختمه ويؤشر وكيل الجمهورية عليه.¹

وخلاصة القول نجد أن قانون الإجراءات الجزائية نص على ضمانات هامة بالنسبة للمتهم الذي يمثل أمام قاضي التحقيق بموجب أمر إحضار، وهذه الضمانات تتمثل في وجوب حضور المحامي عند استجوابه، وهو ما أكدته المادة 112 من ق إ ج بقولها: " يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار، بمساعدة محاميه..."، بل كل متهم ضبط بمقتضى أمر إحضار وبقي في مؤسسة إعادة التربية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوساً تعسفاً يعاقب عليها كل من أمر بالحبس، طبقاً للأحكام الخاصة بالحبس التعسفي والمنصوص عليها في المادة 291 من (ق ع)، وهذا كله من أجل حماية حرية المتهم وصون شرفه.

¹ - المرجع السابق ص ص 144، 145.

رابعاً - المراقبة القضائية :

لقد عمد رجال القانون إلى التفكير في حل قانوني يخفف من صعوبة تطبيق الحبس الاحتياطي نظراً لما له من تأثير مباشر على حرية المتهم التي لا ثمن لها، وكانت النظرية المتوصل إليها هي الرقابة القضائية كوسيلة لتجنب اللجوء إلى الحبس الاحتياطي الذي أظهر تطبيقه العديد من السلبيات والأضرار على الشخص المحبوس، فلجأت معظم التشريعات الإجرائية إلى النص عليها، كان أولها التشريع الفرنسي الذي نص عليها بموجب قانون 643/70 المؤرخ في 17 جويلية 1970، واستفاد المشرع الجزائري من القانون الفرنسي، حيث نقل هذا الإجراء بموجب القانون رقم 86/05 المؤرخ في 4 مارس 1986، غير أن هذا القانون لم يطبقه القضاة لعدم تحديد ماهية الرقابة القضائية وكيفية مباشرتها، الأمر الذي أدى بالمشرع للتدخل مرة ثانية لتدارك النقص الموجود بقانون 1986، فسن المواد 125 مكرراً و 125 مكرراً 2 و 125 مكرر 3 وكان ذلك بالقانون رقم 90/24 المؤرخ في 18 أوت 1990 وبموجب هذه المواد يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية.

وبناء على ذلك فإن أول ضمانة للمتهم في هذا النظام أي الحبس الاحتياطي الرقابة القضائية ذاتها باعتبار أنها تسمح للمتهم بالاستفادة من بقاءه حراً¹، فهي إجراء وسط بين إطلاق الحرية والحبس الاحتياطي، هدفها إعطاء المتهم أكبر قسط من الحرية بما يتلاءم وضرورة الوصول إلى الحقيقة والحفاظ على النظام العام والتخفيف من مساوئ الحبس الاحتياطي، وتبعاً لذلك لا يحبس المتهم في نظام الرقابة القضائية، وكل ما في الأمر أنه يخضع إلى قيود في حركته وفي حياته الاجتماعية، وهذه القيود تتمثل أحياناً في فرض أعمال معينة على المتهم، وفي غالب الأحيان منعه من القيام بعمل محدد، ومن ثم يمكن تقسيم هذه الالتزامات إلى التزامات إيجابية و أخرى سلبية.

(1) الالتزامات الإيجابية: وردت هذه الالتزامات في بنود 3،4،7 من المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية وتتمثل فيما يأتي :

¹ - أحمد شوقي الشلقاوي: المرجع السابق ص 195

- مثول المتهم دوريا أمام المصالح أو السلطات المعنية كالشرطة أو الدرك (البند3)
- تسليم كافة الوثائق التي تسمح له بمغادرة التراب الوطني، (البند4) وقد حدد المشرع
الجهة التي تسلم إليها وثائق السفر وهي كتابة الضبط أو مصالح الأمن التي يعينها
قاضي التحقيق.

- الخضوع لبعض الفحوص العلاجية (البند7)، فيجوز لقاضي التحقيق أن يأمر المتهم
بالخضوع إلى فحص طبي أو إلى علاج معين أو أي إجراء طبي آخر ولو اقتضى ذلك
دخوله إلى المستشفى لا سيما من أجل إزالة التسمم.

3)الالتزامات السلبية: وردت هذه الالتزامات في البنود 1،2،5،6،8 من المادة 125
مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية وتتمثل فيما يأتي :

- عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي يحددها قاضي التحقيق إلا بإذن مسبق (البند1)
ويهدف هذا الالتزام إلى ضمان بقاء المتهم تحت تصرف قاضي التحقيق.

- عدم الذهاب إلى أماكن معينة (البند2)، يجوز لقاضي التحقيق منع المتهم من الذهاب
إلى أماكن محددة، ويهدف هذا الإجراء أساسا إلى منع تردد المتهم على بعض الأماكن
كالحانات ومحلات لعب القمار ومكان ارتكاب الجريمة...الخ.

- الامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة المهنية (البند5)، وهذا إذا كانت الجريمة قد
ارتكبت بمقتضى ممارسة هذه النشاطات أو بمناسبةها وكان يخشى تكرارها.

- عدم الاتصال بالغير (البند6)، يجوز لقاضي التحقيق منع المتهم من رؤية أشخاص
يعينهم قاضي التحقيق خصيصا، ويهدف هذا الإجراء أساسا إلى منع المتهم من
الاتصال بشركائه في الجريمة وكذا الشهود.

- الامتناع عن إصدار شيكات (البند8)، وهو التزام إضافي للامتناع عن ممارسة بعض
الأنشطة المهنية.

ومن ثم فإن السماح للمتهم بالاستفادة من بقاءه حرا مع إخضاعه لجملة من
الالتزامات، يعد ضمانا له إذ أنه يجعله يعيش حياته بصفة عادية بعيدا عن الأنظار،
يلبي حاجيات عائلته وأسرته دون عائق، فلو كان المتهم محبوسا لأدى ذلك إلى قطع

تيار حياته العادية بما يحمل ذلك من نتائج خطيرة تجعله يائسا مستسلما، بل ويصبح في نظر العامة مجرما حقيقيا وبالتالي تتعدم الثقة فيه وتبقى هكذا منعومة حتى ولو لم تثبت إدانته، وذلك لعدم تمكن المجتمع من التفرقة بين البراءة والإدانة، ومضى حدد المحقق الالتزامات التي يراها مناسبة لشخص المتهم، فإنه يجوز له من بعد ذلك أن يضيف إليه التزاما آخر أو يعدله حسب ما تقتضيه المصلحة، إلا أن ذلك لا يكون إلا بأمر مسبب وذلك لما له من أهمية بالغة، كونه يسهل مراقبة وتقرير ما إذا كان الإجراء المزمع تعديله أو إضافته تعسفا أم جاء موافقا لروح القانون، وعلى هذا فإن السبب يعد ضمانا مهمة للمتهم في ميدان الرقابة القضائية، وبهذا نصت الفقرة الثانية من المادة 125 مكرر 1 بقولها: "...يمكن قاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل التزاما من الالتزامات..." ومن بين الضمانات المشروعة للمتهم في ميدان الرقابة القضائية، حقه في طلب رفع الرقابة القضائية عنه وفقا للمادة 125 مكرر 2 التي جاء فيها: "يأمر قاضي التحقيق برفع الرقابة القضائية سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية .

- يفصل قاضي التحقيق في طلب المتهم بأمر مسبب في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم تقديم الطلب.

- وإذا لم يفصل قاضي التحقيق في هذا الأجل يمكن المتهم أو وكيل الجمهورية أن يلتجئ مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تصدر قرارها في أجل ثلاثين يوما من تاريخ رفع القضية".

ويستفاد من نص المادة 125 مكرر 2 المذكور، أنها تلزم قاضي التحقيق بالفصل في طلب المتهم بخصوص رفع الرقابة القضائية في أجل 15 يوما ابتداء من تقديم الطلب¹، بل وفي حالة عدم الفصل في الطلب في الأجل القانوني أضافت المادة ذاتها في فقرتها الأخيرة بإمكان المتهم اللجوء مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تصدر قرارها في أجل 30 يوما من تاريخ رفع القضية إليها، فضلا عن ذلك ومن بين الضمانات

¹ - مولاي ملياني بغداددي: المرجع السابق، ص 266، 267.

التي يتمتع بها المتهم في ميدان الرقابة القضائية إلا إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس، وهذا ما أكدته المادة 125 مكرر 1 الفقرة الأولى بقولها: " يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد"، ومن ثم يستبعد هذا الإجراء في الجرح المعاقب عليها بغرامة فقط وفي المخالفات عموما، وهذا فعلا يعد ضمانا للمتهم في ميدان الرقابة القضائية.

وخلاصة القول إذا كان الغرض من سن الرقابة القضائية هو الحد من الحبس الاحتياطي، فإن الممارسة العملية القضائية تخبرنا عكس ذلك، حيث أصبح الحبس الاحتياطي قاعدة في الممارسة والرقابة القضائية استثناء.

المبحث الرابع : الحرية الفردية في الشريعة الإسلامية :

لقد سما الإسلام بالإنسان الفرد بسبب إنسانيته وسخر له خالقه الكون لخدمته، ولم يسخره هو لأي مخلوق آخر، وجعلت الشريعة من دار الإسلام مهما اتسعت في المكان واختلفت في الزمان دار للإنسان المسلم يتسع كوطن له وللمن يقطنها معه من غير المسلمين، وفي ظل منهج إسلامي يحمي حقوق الإنسان بوصفه إنسانا حماية متكاملة، ولكون الإسلام ذا شريعة عالمية، فالإنسان المحكوم بها يستقي منها عالميته، فمركزه سام منذ ولادته سمو أحكامها ومبادئها فمنح للفرد ضمانات لممارسة حريته، وقيدها بنصوص حتى لا تخرج عن نطاقها و لا يتسبب الفرد من خلال ممارسته لحريته بأضرار للغير، و لتوضيح هذه المعالم وجب علينا دراسة هذا الأمر في مطلبين

:- المطلب الأول مكانة الفرد في التشريع الإسلامي

- المطلب الثاني مفهوم الحرية الفردية في القرآن و السنة

المطلب الأول : - مكانة الفرد في التشريع الإسلامي :

لقد قيل- وبحق- إن أول خيط يجمع بين حقوق الإنسان المحمية دوليا وبين الإسلام هو تلك الإنسانية العالمية التي تكمن في قاعدتيهما.

وبداية لا بد أن نقرر أن قيمة الخطاب الموجه الى الإنسان تختلف باختلاف مصدره و باختلاف نطاقه، فإذا كان المصدر من خالق الإنسان وخالق كل شيء وهو واحد أحد إليه يصعد الكلام الطيب والعمل الصالح يرفعه، فان المنهج الإسلامي الذي يحمي الإنسان من غيره من الناس حاكما أو محكوما قد ارتقى بالإنسان منذ الأزل بوصفه إنسانا و أفضل مخلوقات الأرض، وجاءت الشريعة الجامعة بدستور الأرض والسماء لتضع ميثاق الشرف لإنسانية الإنسان في كل مكان وزمان.¹

وطالما أن مصدر هذه الأحكام الشرعية واحد وهو الله الذي لا شريك له، والمخاطبين بها هم الناس جميعا، فإن وضع الفرد الإنسان في داخل مجتمعه الصغير أو عالمه البشري على خريطة الأرض كلها لا يتغير بسبب المكان ولا بسبب الزمان، هو هدف الحماية من كل ظالم ومستبد وطاغ وهو نفسه المحمل بالتكاليف الشرعية، فعندما يكون حاكما فله صلاحياته وعليه مسؤوليات الحكم، وعندما يكون محكوما فله حقوقه ولديه وسائل حمايتها، وعليه واجبات قبل مجتمعه الصغير والكبير، و لهذا سنتناول بالدراسة اهمية و قيمة الفرد في الإسلام في الفرعين التاليين .

الفرع الأول: أهمية الفرد في الإسلام

إن الإسلام دين ودنيا فهو يشمل في مفهومه العام حياة الإنسان في الدنيا والآخرة وهو ينظم سلوك الدولة والفرد في كل مناحي الاهتمامات الإنسانية، رابطا النواحي الدنيوية بالنواحي الآخروية في كل متماسك لا ينفصم، حيث تشكل إرادة الخالق عز وجل أصول العلاقة المتبادلة بين البشر، وأساس العلاقة بين الخالق والمخلوق، إن درجة المسؤولية الاجتماعية للفرد تبقى موضوعية، في حين أن مسئوليته أمام الخالق هي ذاتية، والإسلام دين توحيدى، وعالمى، وخالد، وهو يرتكز الى عالمية وإنسانية الخلق، حيث يحتل الإنسان المركز الرئيسي.

¹ - جابر إبراهيم الراوي: المرجع السابق ص 312.

إن تلك الخصائص ذات الاعتبارات الاجتماعية والمعرفية هي التي تعطي الإسلام مغزاه العالمي الخالد¹، وإن عدم فهم تلك الميزات يؤدي حتما إلى الإساءة إلى الإسلام بصورة خاصة، إساءة فهم الإسلام بصورة عامة، ونظام العدالة الجنائية وحماية حقوق الإنسان.

وقد حملت الشرائع السماوية التي بلغها أنبياء أرسلهم الله إلى البشرية رسالات متعددة وإن اختلفت فيما بينها من حيث النطاق، لكنها اتحدت من حيث الهدف والغاية حتى جاءت الشريعة الإسلامية لتجمع بين الشرائع السابقة وتبين للخلق في كل زمان ومكان منهج حياتهم في الدنيا والآخرة² لكونها جاءت خاتمة وعلى لسان خاتم الأنبياء والمرسلين وأكدت أن هناك ديناً واحداً هو الإسلام ودستوراً واحداً للناس هو القرآن الكريم، فهو عالمي في تطبيقه، وسرمدي في مداه، وسلم في أهدافه ومتوافق في أبعاده. فالنظام الأخلاقي الإسلامي عالمي في تطبيقه، وهذا البنيان الأخلاقي، الذي أسسه الإيمان بالله سبحانه وتعالى هو القاعدة التي تقوم عليها المسؤولية الفردية وهو أصل كل القيم والعلاقات الإنسانية، فالحرية والعدالة والمساواة مبادئ لصيقة بالعقيدة الإسلامية، لأنها في الإسلام شاملة وعالمية بمقدار شمولية وعالمية الإسلام ذاته. بخلاف العدالة عند الرومان، والمساواة عند الإسبارطيين والحرية عند الإغريق، وإذا كانت غاية الحماية العالمية لحقوق الإنسان هي حماية الفرد من خلال الإجراءات القانونية العادلة، فإن الإسلام يوفر تلك الحماية كما يكفل الإجراءات القانونية العادلة ويضمن العدالة الفردية³.

إن مبدأ عدم انتهاك الحقوق الشخصية للأفراد المتعلقة بالحق في الحياة والحرية والملكية، ومبدأ إخضاع الحكام لسيادة القانون منعاً لاستبدادهم، كلها من المبادئ التي يتوافق وبتطابق عليها الإسلام ونظرية حقوق الإنسان المحمية دولياً، فالإنسان في

¹ - عبد الحكيم حسن : الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في الإسلام ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس 1974 ، ص 6

² - برهان الدين الراشداني المرغيناتي : الجزء الثاني ، كتاب العتق ، سنة 1978 ، ص 108

³ - هاني سليمان الطعيمات: المرجع السابق ص 103.

الإسلام حاكم ومحكوم في ذات الوقت وهو عضو وقائد، فأبي فرد يطلب منه أن يكون قائداً أو أن يستعد لتولي القيادة، فعليه أن يتصرف على الدوام بذات درجة المسؤولية الاجتماعية كما لو كان في الحقيقة قائداً لا تابعا. فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديثه الشريف " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيته، والخدم راع في مال سيده وهو مسؤول عن رعيته، والرجل راع في مال أبيه وهو مسؤول عن رعيته، ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته " رواه البخاري ومسلم¹.

الفرع الثاني : قيمة الفرد في الإسلام

ان الفرد يعتبر في الإسلام أهم وحدة في هذا الكون فهو يولد حرا، فقد ولدته أمه حرا وامتعتا بحق الاختيار، وإن ما يحكم سلوك الفرد الخاص في الإسلام يحكم أيضا سلوكه العام. ونظرا الى وحدة مصدر المبادئ الأخلاقية، فليس ثمة ازدواجية بين المعايير الأخلاقية في الشؤون الداخلية وبينها في الشؤون الدولية.²

وهكذا يتضح أن الإسلام قد ارتقى بالفرد وجعله أهم وحدة في الكون فهو أهم أشخاص القانون الدولي وهو المخاطب بالحماية وهو المسؤول عنها³، ولا يستطيع أحد في ظل شريعة الإسلام الكاملة أن ينكر على الفرد شخصيته في المجال الدولي والداخلي، ولا ينال من حقوقه المحمية بأحكام السماء منذ بدء الخليقة، وتبلورت هذه الحماية جلية واضحة في أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية الخاتمة قبل أن تتنادى بها الجماعة الدولية وتجمع بعضها في القانون الدولي لحقوق الإنسان بخمسة عشر قرنا⁴.

¹ - الإمام النووي دمشقي: رياض الصالحين ، الطبعة الأولى دار الكتاب العربي 1979 ، ص 97

² - المرجع السابق ص 104.

³ - عبد العزيز سرحان : ضمانات حقوق الانسان و دراسة مقارنة في القانون الدولي و الشريعة الاسلامية القاهرة 1988 ص56

⁴ - محمد الغزالي : حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام و اعلان الأمم المتحدة ، دار المعرفة ، الجزائر سنة 2001 ،

وإذا لم يؤثر الإسلام بصورة ملموسة ومباشرة في تطور القانون الدولي الذي كان يصوغه العالم المسيحي الغربي، فليس مرد ذلك الى عدم قدرة الإسلام، وإنما الى فقدان التوازن في علاقات القوة القائمة بين الدول الإسلامية ودول الغرب المسيحي في ذلك الوقت.

إن تطور القانون الدولي الملموس قد جرى خلال القرن التاسع عشر وبعده وعلى الرغم من ادعائه أنه عالمي، فقد ظل ضيقاً وموجهاً من قبل القوى العظمى.¹ وعلى نقيض تلك النظرة الغربية الضيقة، فقد نظم القانون الدولي الإسلامي منذ عام 50 للهجرة سلوك الدولة الإسلامية في الحرب والسلام والحياد، وبخلاف قواعد القانون الدولي العامة التي كانت تقصر تطبيق القانون الدولي على الدول، فقد نظم القانون الدولي الإسلامي منذ البداية ليس سلوك الدولة الإسلامية في علاقاتها مع الدول الأخرى فحسب، بل نظم أيضاً علاقات الدول غير الإسلامية مع الأفراد المقيمين في الدولة الإسلامية، وبات الأفراد الذين يعملون كممثلين للدولة في ظل الإسلام - من أشخاص القانون الدولي. إذ لم تكن الغاية حصر تطبيق القانون الدولي بالدول، وإنما كانت الغاية توسيع نطاق هذا القانون ليشمل كل الوظائف العامة التي تمارسها الدولة أو مواطنوها في أية علاقة لا تكون بالضرورة خاضعة لقواعد القانون الخاص، حال كون الإسلام لم يكن يهدف الى خلق دولة دينية محدودة في الزمان والمكان، بل سعى الى تحقيق غاية عالمية.

وهكذا كان لا بد للقانون الدولي الإسلامي من الالتفات الى فكرة العلاقات الدولية العالمية بأوسع معانيها التي تشمل العالم كله والإنسانية جمعاء والى الأبد، وهو ما يؤكد أن الفرد في ظل التشريع الإسلامي قد وضع في مكانة عالمية تجعله أهم وأول أشخاص القانون الدولي العالمي بلا منازع بخلاف الحال التي كان عليها في ظل قواعد البشر الدولية .

¹ - محمد سليم محمد غزوي: المرجع السابق، ص 22.

المطلب الثاني : مفهوم الحرية في القرآن و السنة

لقد عرف الفقهاء الحرية تعريفات مختلفة لا تقع تحت حصر ، و قد جاء الإسلام بمبادئ غاية في الدقة و الأحكام تحقق السعادة و المساواة و العدالة في بناء المقاصد الشرعية و هي التوفيق بين حرية الفرد و حرية المجتمع الذي يعيش فيه الفرد، فإذا تصرف الفرد تصرفاً يؤدي الى تحقيق المقاصد الشرعية التي كانت الغرض من التشريع ، كان تصرفه صحيحاً و محققاً لمصلحة و دافعاً للضرر فيستطيع ان يتصرف بحرية تامة¹، و أن الحرية في الإسلام هي الأصل و انه لايجوز تقييدها الا للضرورة و بقدر هذه الضرورة و لمصلحة المجتمع ، أي المصلحة العامة فإذا تعدت تلك الحدود تكون اعتداء على حرية الآخرين ، قال الرسول صلى الله عليه و سلم :

(الا أن احمى الله محارمه أو من حام حول الحمى أو شك أن يقع فيه) .

و يعرف البعض الآخر الحرية فيقول : " هي ان تكون للإنسان الخيرة في ان يفعل ما يريد بشرط عدم الإضرار بالآخرين " ، و يعرفونها آخرون بأنها : " ارادة الإنسان و قدرته على ان لا يكون عبداً لغير الله " ² .

و الأصل في أحكام الشريعة الإسلامية أنها جاءت لحماية مصالح الناس الضرورية و درءاً للمفاسد ، و الضرورات الخمس هي حفظ الدين و حفظ النفس و العقل و العرض و المال ، و يدعو الإسلام الى حرية الإنسان فهو حر منذ ولادته ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لعمر بن العاص : (متى استعبدتم الناس و قد و لدتهم أمهاتهم أحرار) ³ . و في المحافظة على الدين قرر الإسلام حرية الاعتقاد قال تعالى : [لا اكراه في الدين] ⁴ . و قرر الإسلام حرية الاعتقاد قال تعالى : [افأنت

¹ - القطب محمد طيبيلة : الإسلام و حقوق الانسان دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى القاهرة دار الفكر العربي ، 1976،

ص 345

² - نفس المرجع : ص 332

³ - توفيق علي و هبة : حقوق الانسان بين الاسلام و النظم العالمية ، كتب اسلامية العدد 117 ، المجلس الأعلى

للشؤون الاسلامية القاهرة 1981 ص 56

⁴ - سورة البقرة : الآية 256

تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين [1] ، و في سبيل الحفاظ على الدنيا فإن الإسلام يكافح الأفكار الهدامة التي تنتشر الإلحاد .

و في سبيل الحفاظ على النفس كرم الله الإنسان و فضله على جميع المخلوقات ، و شرع الإسلام العقوبات لمن يعتدي على غيره . قال تعالى : [من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ، و من أحيها فكأنما أحيها الناس جميعا]². ثم قال تعالى : [و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص] . و في الحفاظ على العقل فإن الإسلام كفل للفرد حرية التفكير و العلم . قال تعالى : [قل هل يستوي الذين يعلمون و الذين لا يعلمون] ، ثم قال تعالى في تحريم الخمر و الميسر : [إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة و البغضاء في الخمر و الميسر و يباعدكم عن ذكر الله و عن الصلاة فهل أنتم منتهون]³ ، و في الحفاظ على العرض شرع الإسلام الزواج لتكوين الأسرة و حرية كل من الزوجين في الإختيار . قال النبي صلى الله عليه و سلم : (يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج) ، ثم قال تعالى :

[و الزاني و الزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة]⁴ . و في سبيل الحفاظ على المال شرع الإسلام حرية العمل لكفالة العيش قال تعالى : [يأأيها الذين آمنوا لا تحرموا طبيبات ما أحل الله لكم]⁵. و قد وضع الفقه الإسلامي أصلا و احدا ضابطا للحرية و وضع القيود اللازمة التي تشترك فيها كل فروع القانون .

و يقول ابن مسكويه⁶: " أما الحرية فهي فضيلة للنفس بها يكتسب المال من و جهه و يعطي في وجهه و تمنع من اكتسابه من غير وجهه " ، ويقول القشيري في باب

¹ - سورة المائدة : الآية 32

² - سورة المائدة : الآية 45

³ - سورة الزمر : الآية 91

⁴ - سورة المائدة : الآية 91

⁵ - سورة المائدة : الآية 87

⁶ - ابن مسكويه أبو أحمد بن محمد : تهذيب الأخلاق في التربية ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان عام 1981 ص

الحرية " ان لا يكون العبد تحت رق المخلوقات و لايجري عليه سلطان المكونات و علامة صحته سقوط التمييز عن قبله بين الأشياء "1.

بعد أن عرفنا الحرية في مفهوم الشريعة الإسلامية نتعرض إلى الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية و المعنوية في الإسلام في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية .

الفرع الثاني : الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية .

الفرع الأول : الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية و تشمل عدة حريات هي :

أولاً: الحرية الفردية

ثانياً : حرية المسكن

ثالثاً: حرية التملك

رابعاً : حرية العمل

أولاً: الحرية الفردية :

تأتي هذه الحرية في مقدمة الحريات التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية ، و يترتب على وجودها امكان التمتع بغيرها من الحريات بل ان وجودها شرط اساسي للتمتع بغيرها من الحريات الأخرى .

و تعني الحرية الفردية قدرة الفرد على التصرف في شؤون نفسه و كل ماله علاقة بذاته ، آمنة على نفسه و عرضه و ماله ، بشرط ان لا يكون في تصرفه عدوان على الأفراد الآخرين . و لما كانت الحريات التالية لصيقة بالحريات الشخصية للفرد فسندرسها تباعاً :

1- حرية الذات

2- حرية الفرد في الغدو و الرواح (التنقل)

1- حرية الذات

و يقصد بها تقرير احترام كرامة الإنسان و سمو منزلته على سائر المخلوقات فأوجب الإسلام احترامها ، لأن اساس العقيدة عدم الخضوع لغير الله تعالى كما ميز

¹ - الأمير أبو طرفاء : مبشرين من فائق ، مختار الحكم و محاسن الكلم ، تحقيق عبد الرحمن بدوي ، طبع

المؤسسة العربية ، الطبعة الثامنة ، بيروت عام 1980 ، ص 241

الإنسان بنعمة العقل تكريما و تعظيما له ورفع شأنه قال تعالى : [و إذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة ، قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها و يسفك الدماء و نحن نسبح بحمدك و نقدر لك قال إني أعلم ما لا تعلمون]¹.

ثم قال تعالى: [و اذا قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا ابليس أبى فقلنا يا آدم إن هذا عدو لك و لزوجك فلا يخرجكما من الجنة فتشقى]². و قوله تعالى : [ياأيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم و لا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن و لا تلمزوا أنفسكم و لا تتابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان].

و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (أول ما خلق العقل فقال له أقبل فأقبل ثم قالوا له أدبر فأدبر ، ثم قال له عزوجل و عزتي و جلالي ما خلقت خلقا أكرم علي منك ، بك أخذ ، و بك أعطى ، و بك أثبت و بك أعاقب)³.

و الثاني : من لم تمتلكه الصفات الذميمة من الحرص و السترة على المقتنيات الدنيوية . و الى العبودية التي تفاد ذلك أشار النبي صلى الله عليه و سلم بقوله : (تعس عبد الدينار) ، و قول الشاعر : " ورق ذوي الأطماع رق مخذل " و قيل : " عبد الشهوة أذل من عبد الرق " . و التحرير : جعل الإنسان حرا ، فمن الأول (فتحرير رقبة مؤمنة) و من الثاني (نذرت لك ما بطني محررا) قيل هو أنه جعل ولده بحيث لا ينتفع به الإنتفاع الدنيوي المذكور في قوله عزوجل : [بنين و حفدة] بل جعله مخلصا للعبادة لهذا قال الشعبي : " معناه مخلصا " و قال مجاهد : " خادما للبيعة " و قال جعفر : " معتقا من أسر الدنيا ، و كل ذلك اشارة الى معنى واحد . و حررت القوم : أطلقتهم و أعتقتهم من أسر الحبس ⁴ .

¹ - سورة طه الآية: 116 - 117

² - سورة الحجرات: الآية 11

³ - عبد الحكيم حسن : المرجع السابق ، ص 361

⁴ - أبو علي الخازن ابن مسكويه : المرجع السابق ، ص 7

أما الجرجاني في كتابه (التعريفات) فيعرف الحرية بالمعنى الصوفي بأنها " الحرية في اصطلاح أهل الحقيقة : الخروج عن رق الكائنات ، و قطع العلائق و الأغيار ، و هي على مراتب : حرية عامة عن رق الشهوات ، و حرية خاصة عن رق المرادات لفناء إرادتهم في إرادة الحق ، و حرية خاصة الخاصة عن رق الرسوم و الآثار لإنماء حقيهم في تجلي نور الأنوار .

و لم يفرق الإسلام في تكريم الإنسان و الاعلاء من شأنه غني او فقير أو جنس معين فهو تكريم عام لجميع البشر ، قال تعالى : [و لقد كرمتنا بني آدم] ، قالوا مرت جنازة على النبي صلى الله عليه و سلم ، فوقف لها ، إنها جنازة يهودي فقال النبي الكريم : (ليست نفسا)¹.

و من مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالإنسان ، ما قررتة بالنسبة للقيط ، غير معروف الأب و الأم ، فأوجب على المسلمين التقاطه و جعل ذلك من فروض الكفایات، اذا قام به البعض سقط على الآخرين و اذا لم يقم به أحد أثم الجميع به ، كما حرص الإسلام على العناية بكرامة الإنسان حتى بعد وفاته فأوجب تغسيله و تكفينه و نهى عن التمثيل بالميت قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (اياكم و المثلة)².

2- حرية الفرد في الغدو و الرواح (التنقل):

فقد كفل الإسلام حرية الإنسان في التنقل من مكان الى آخر سواء داخل الدولة الإسلامية أو خارجها فالحركة و سيلة العمل و الكسب و قوام الحياة و من ضرورتها ، و قد تأيدت هذه الحرية في آيات القرآن الكريم و السنة النبوية فمن القرآن الكريم قوله تعالى : [هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها و كلوا من رزقه و اليه النشور]³ . و قوله تعالى : [فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض و ابتغوا من

¹ - عبد الحكيم حسن : المرجع السابق ص 374

² - عبد الوهاب الشيشاني : حقوق الانسان و حرياته الاساسية في النظام الاسلامي و النظم المعاصرة ، عمان عام

1980 ، ص 374

³ - سورة الملك: الآية 15

فضل الله كثيرا لعلمكم تفلحون]¹ . و قال تعالى : [ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم ، قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم و ساءت مصيرا]².

و قال الرسول صلى الله عليه و سلم : (اطلبوا العلم و لو في الصين) .
و كان من وصايا الخليفة عمر بن عبد العزيز³ قوله : " افتحوا للمسلمين باب الهجرة " و قوله " دعوا الناس تتجر بأموالها في البر و البحر ، و لا تحولوا بين عباد الله و عايشتهم ، فلا يجوز ابعاد المسلم عن دار الإسلام أو تقييد حريته للصالح العام لدواعي الصحة أو الأمن العام و الآداب العامة ، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (اذا ظهر الطاعون في بلد و انتم فيه فلا تخرجوا منه ، و اذا سمعتم به و انتم خارجه فلا تدخلوه)⁴ . اما الإبعاد و النفي في الإسلام فانه للمفسدين الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الأرض فسادا . قال تعالى : [إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الأرض فسادا إن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض]⁵.

2- حرية أو حرمة المسكن

فقد ضمن الإسلام حرمة مساكن الناس و عدم خرق تلك الحرمة و الدخول فيها الا باذن صاحبها و رضاه ، و قد ورد النص على ذلك صراحة في القرآن الكريم ، قال تعالى : [يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا و تسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلمكم تذكرون ، فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم و إن قيل لكم أرجعوا هو أركى لكم ، و الله بما تعملون عليم]⁶، فلا يجوز

¹ - سورة الجمعة: الآية 10

² - سورة النساء: الآية 97

³ - عبد الحكيم حسن : المرجع السابق ص 376

⁴ - نفس المرجع ص 381

⁵ - سورة المائدة: الآية 33

⁶ - سورة النور: الآيتين 27 و 28

دخول البيوت من قبل الآخرين حتى الصغار و الخدم و ذلك تقريرا لحسن الآداب و مراعاة لراحة أهل البيت و عدم إزعاجهم عندما يخلدون إلى الراحة أثناء الليل و النهار، فأمر الله تعالى بوجوب الإستئذان قبل دخول البيوت .

و حتى الذين يرفعون أسوار بيوتهم للإطلاع على عورات جيرانهم ، فقد منع الإسلام هؤلاء من ذلك و ضرورة المحافظة على اعراض الناس و ازالة كل ما يؤدي الى ذلك ، فقد أمر الخليفة عمر بن الخطاب بهدم الغرفة التي بناها خارجة بن حذافة ليطلع على عورات الناس ، حين كتب إلى عمرو بن العاص " سلام عليك أما بعد : فإنه بلغني أن خارجة بن حذافة بنى غرفة ، و لقد أراد أن يطلع على عورات جيرانه ، فإذا أتاك كتابي هذا فاهدمها انشاء الله تعالى و السلام " .

كما منع الإسلام التجسس و التصنت على المساكن للإطلاع على عورات الناس قال تعالى : [و لاتجسسوا و لا يفتن بعضكم بعضا]¹ . و تنقل كتب الفقه الإسلامي رواية عن الخليفة عمر بن الخطاب . فقد روى عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه تسور على رجل و امرأة ، الدار فوجدهما يحتسيان الخمر ، فقال عمر " أكننت ترى أن الله يسترك و أنت على معصية ؟ فرد الرجل على عمر رضي الله عنه بقوله : " إنما عصيت الله واحدة و أنت في ثلاثة فالله يقول :

[و لاتجسسوا] و أنت تجسست علينا ، و الله يقول : [و اتوا البيوت من أبوابها] ، و أنت تسورت الجدار و نزلت منه ، و الله يقول : [و لاتدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأذنوا و تسلموا على أهلها] . و أنت لم تفعل ، فقال عمر : هل عندك من خير أن عفوت عنك ؟ قال : نعم و الله لا أعود ، فقال عمر : "إذهب فقد عفوت عنك"² ثم جاء تأكيد حرمة المنازل في العديد من أحاديث الرسول صلى الله عليه و سلم ، قال في الحديث الصحيح : (إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليصرف) ، ثم قال (ولو أن

¹ - سورة الحجرات: الآية 12

² - عبد الحكيم حسن المرجع السابق ص 394

امرا اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينيه ماكان عليك من جناح)، وهذا يعني اسقاط لحد القصاص و الدية عن تلك الأفعال .

3- حرية التملك :

لقد نظم الإسلام الملكية و اعتبرها من الضروريات الخمس التي يجب الحفاظ عليها ، فأقرها الإسلام باعتبارها أحد النظم الإقتصادية التي تمثل النظام العام الذي قامت عليه حياة المجتمعات مع الإصلاح و التهذيب لها ، فأباح للناس جميعا تملك الأموال المنقولة و غير المنقولة سواء تملكها من قبل فرد واحد و الإنتفاع بماياها أو الإنتفاع بها من قبل جماعة معينة ، و حماها من الإعتداء عليها من الأفراد أو الدولة. قال تعالى : [أو لم يروا انا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون]¹ . والأدلة على تقرير حرية التملك واضحة في القرآن الكريم و في السنة النبوية .

من القرآن: قال تعالى : [فالذين هاجروا و أخرجوا من ديارهم و أوذوا في سبيل الله و قاتلوا لأكفرن عنهم سيئاتهم]². ثم قال تعالى : [و ان تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون]³، و قوله تعالى : [لا تأكلوا أموالکم بینکم بالباطل]⁴ ، وقوله تعالى : [و للرجال نصيب مما اكتسبوا و للنساء نصيب مما اكتسبن]⁵ ، وقوله تعالى : [خذ من أموالهم صدقة]⁶ .

و من السنة: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (لا يحل لأحد أن يأخذ من مال أخيه لاعبا و لا جادا فإن أخذه ليرده عليه) . و قوله : (لا حمى الا لله ورسوله) ، وقوله صلى الله عليه و سلم : (المسلمون شركاء في ثلاثة : الماء و الكلاً و النار) ،

¹ - سورة يس: الآية 71

² - سورة آل عمران: الآية 195

³ - سورة البقرة: الآية 279

⁴ - سورة التوبة: الآية 103

⁵ - سورة النساء: الآية 32

⁶ - سورة التوبة: الآية 103

و قوله : (كل المسلم على المسلم حرام دمه و ماله و عرضه) ، و قوله : (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه)¹.

من جانب آخر فقد ورد في القرآن الكريم نصوص تفيد أن الأموال و كل ما في الكون ، مملوكة لله تعالى كقوله تعالى : [لله ملك السموات و الأرض و ما فيهن]²، و قوله تعالى : [وآتوهم من مال الله الذي أتاكم]³ . و لكن الله تعالى جعل الإنسان خليفة لله في هذه الأموال . قال تعالى : [و أنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه]⁴ . ولكن ولكن هذا الإستخلاف بشرط بأن يتصرف في هذا الملك كما يريد المستخلف و هو الله. قال تعالى : [و لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل]⁵، و قوله تعالى : [و لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن]⁶ ، و قوله تعالى : [و الذين يكنزون الذهب و الفضة و لا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم]⁷ .

4- حرية العمل :

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالعمل و جعلته في منزلة سامية لأنه يهدف إلى الكسف و المعاش و تلبية احتياجات الفرد و أسرته و أتاحت الفرصة أمام كل الناس رجالا و نساء و قد ورد الحث على العمل في القرآن الكريم و السنة النبوية .

في القرآن : فمن الآيات الكريمة التي تحث على العمل و طلب الرزق قوله تعالى : [هو الذي جعل لكم الأرض نلولا فامشوا في مناكبها و كلوا من رزقه و اليه النشور]⁸، و قال تعالى : [فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض و ابتغوا من فضل

¹ - هذه الأحاديث وردت في كتاب عبد الوهاب الشيشاني المرجع السابق ص 410

² - سورة المائدة: الآية 120

³ - سورة المائدة: الآية 17

⁴ - سورة النور: الآية 33

⁵ - سورة الحديد: الآية 7

⁶ - سورة البقرة: الآية 188

⁷ - سورة التوبة: الآية 34

⁸ - سورة الملك: الآية 15

فضل الله¹]، و قال تعالى : [و الأرض بعد ذلك دحاها ، أخرج منها ماءها و مرعاها و الجبال أرساها ، متاعا لكم ولأنعامكم]² ، و قوله تعالى : [و لقد مكناكم في الأرض الأرض و جعلنا لكم فيها معاش]³ ، هذه الآيات البينات توضح بجلاء أن الله تعالى قد ذلل الأرض و مهدها ، ليعيش فيها الإنسان و يكسب رزقه منها بالعمل فيعمل الإنسان فيها لندياه و يعمل لآخرته عملا صالحا يرضاه الله .

و قد ذكر القرآن الكريم بعضا من الأعمال و بين فائدتها للإنسان و أوضح أهمية العمل للإنسان الذي يسعى إلى كسب عيشه للوصول إلى غاية اسمى هي رضاء الله و طاعته . قال تعالى : [و أنزلنا الحديد فيه بأس شديد و منافع للناس]⁴ ، و قال تعالى : [و ما يوقدون عليه في النار ابتغاء حلية أو متاع زبد مثله]⁵ ، فعلم الله تعالى الإنسان كيف يتقي حر الصيف و برد الشتاء عن طريق بناء مساكن يأوي إليها ، و ذكر سبحانه و تعالى كثيرا من الأعمال التي يمكن أن يعمل فيها الإنسان ، قال تعالى : [و اصنع الفلك بأعيننا و روحنا]⁶ ، و قوله : [و له الجوار المنشآت في البحر كالأعلام]⁷ ، و في الصيد قال : [أحل لكم صيد البحر]⁸ ، و في الزراعة قال تعالى : [أفرأيتم ماتحروثون ، أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون]⁹ .

و في السنة : فقد حث رسول الله صلى الله عليه و سلم على العمل ، قال صلى الله عليه و سلم : (مأكلا أحد طعاما خيرا من يأكل من عمل يده إن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده) ، وقال : (إن من الذنوب ذنوبا لا يكفرها الا اللهم في طلب

¹ - سورة الجمعة: الآية 10

² - سورة النازعات: الآية 30 و 33

³ - سورة الأعراف: الآية 10

⁴ - سورة الحديد: الآية 25

⁵ - سورة الرعد: الآية 17

⁶ - سورة هود: الآية 37

⁷ - سورة الرحمن: الآية 24

⁸ - سورة المائدة: الآية 96

⁹ - سورة الواقعة: الآيتين 63 و 64

المعيشة) ، و كان الخلفاء الراشدون يحثون على العمل و يشجعون عليه ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " رحم الله امرأ أمسك فضل القول و قدم فضل العمل " و قال : " القوة في العمل لا تؤخر عمل اليوم الى الغد " ، و قال أيضا " المتوكل الذي يلقي حبة في الأرض ثم يتوكل على الله " ¹.

الفرع الثاني : الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية في الإسلام :

و تشمل عدة حريات هي :

أولاً: حرية العقيدة و العبادة

ثانياً: حرية الرأي

ثالثاً: حرية التعليم

أولاً : حرية العقيدة و العبادة :

و يقصد بها حرية غير المسلمين في دار الإسلام في اعتناق الدين الإسلامي أو غيره و حرية إقامة شعائرهم الدينية . فقد قررت الشريعة الإسلامية حرية الاعتقاد لغير المسلمين و عدم اكراههم على اعتناق الدين الإسلامي الأعلى أساس الإقناع و الاعتقاد و سند ذلك في القرآن الكريم و السنة النبوية و في أعمال السلف الصالح من الصحابة و الخلفاء الراشدين .

في القرآن الكريم : قال تعالى : [لا اكره في الدين] ² ، و يذكر معظم المفسرين أن سبب نزول هذه الآية الكريمة إن الرسول صلى الله عليه و سلم لما أمر باجلاء بني النضير من اليهود عن المدينة بسبب ايدائهم للمسلمين ، أراد المسلمون أن يأخذوا أبناءهم و يكرهوهم على الإسلام فنزلت الآية الكريمة : [لا اكره في الدين قد تبين الرشد من الغي] . فهذا خير دليل على حرية الآخرين في اعتناق ديانة معينة و عدم اكراههم على اعتناق الإسلام ³ ، قال تعالى : [و ان جاهداك على أن تشرك بي ماليس

¹ - ذكرت هذه الأحاديث في كتاب عبد الحكيم حسن ، المرجع السابق ص 478

² - سورة البقرة: الآية 256

³ - عبد الحكيم حسن: المرجع السابق ص 386

ماليس لك به علم فلا تطعهما و صاحبهما في الدنيا معروفا [1، كما حرص الإسلام على ضمان أمن سلامة معتقي الديانات الأخرى و المحافظة عليهم في دار الإسلام . قال تعالى: [لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين و لم يخرجوكم من دياركم إن تبروهم و تقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين] 2، و قوله تعالى : [يأيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون و لا أنتم عابدون ما أعبد و لا أنا عبد ما عبدتم و لأنتم عابدون ما أعابد لكم دينكم و لي دين] 3 .

في السنة : فقد حثت السنة النبوية على منح غير المسلمين الحرية في عقيدتهم في اختيار الديانة و العقيدة التي يرغبون فيها دون اكرامه ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (و قد خير الله أصحابكم ، فإن اختاروهم فهم منهم وإن اختاروكم فهم منكم) 4 وقوله صلى الله عليه و سلم : (اتركوهم و ما يدينون ، لهم ما لنا و عليهم ما علينا) ، فقول الرسول صلى الله عليه و سلم هذا ينطبق على أهل الذمة ممن يعيشون بعقد الأمان في دار الإسلام ، و بناء على ذلك فإن الذميين عاشوا في الدولة الإسلامية دون أن يتعرض أحد لعقيدتهم و لم يكرهوا على ترك عقيدتهم ، فقد جاء في العهد الذي قطعه النبي صلى الله عليه و سلم لليهود حين قدم إلى المدينة حيث قال : (و ان يهود بني عوف أمة مع المؤمنين لليهود دينهم و للمسلمين دينهم و مواليهم و أنفسهم ، الا من ظلم أو أثم فإنه لا يرتغ " أي لا يهلك " الا نفسه وأهل بيته) .

و قد أوصى النبي صلى الله عليه و سلم قادة الجيوش الإسلامية في القتال أن لا يقتلوا النساء و الولدان و أصحاب الصوامع من الرهبان : (لا تقتلوا امرأة و لا عسيفا و لا تقتلوا الولدان و أصحاب الصوامع) 5 ، و قد عمل الخلفاء الراشدون و الصحابة رضوان الله عليهم بوصايا الرسول صلى الله عليه و سلم ، و ساروا على نهج معاملة

1- سورة لقمان: الآية 15

2- سورة الممتحنة: الآية 8

3- سورة الكافرون: الآية 1- 6

4- عبد الحكيم حسن : المرجع السابق ص 387

5- عبد الوهاب الشيشاني : المرجع السابق ص 503

الرسول لأهل الذمة ، فقد أوصى الخليفة أبو بكر الصديق جيش المسلمين بقيادة أسامة حين خرج لقتال الروم : " لا تخونوا و لا تغدروا و لا تمثلوا و سوف تمررون بأقوام قد فرغوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم و مافرغوا أنفسهم له ... " و في وصية الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : " أوصى الخليفة من بعدي بأهل الذمة خيرا ، أن يوفي لهم بعهدهم ، وأن يقاتل من ورائهم ، و أن لا يكلفوا فوق طاقتهم . " و كذلك وصية عمر بن الخطاب لعلي بن أمية حين أرسله الى نصارى نجران قال له : " إيتهم و لا تفتنهم عن دينهم " ¹.

كما كفل الإسلام لمن لا يحملون العقيدة الإسلامية ممارسة شعائره الدينية بحرية تامة ، و ذلك في نطاق الآداب العامة و في حدود النظام العام و ترك لهم حرية التعامل و التقاضي وفقا لعقيدتهم الدينية ، ذلك لأن الذمي في دار الإسلام ، بموجب عقد الأمان ، أمن على نفسه و عرضه و ماله و حرية ممارسة شعائره دينه ، فعندما بعث الخليفة أبوبكر الصديق يزيد بن أبي سفيان على رأس جيش المسلمين قال له : "إنك ستلقى أقواما زعموا أنهم قد فرغوا أنفسهم لله في الجوامع فذرهم و مافرغوا أنفسهم له " ، كما اوصى عمر بن العاص أهل مصر أمانا على أنفسهم و ملتهم و أموالهم و كنائسهم و صلبانهم و برهم و بحرهم لا يدخل عليه شيء و لا ينقص ، كذلك صلح خالد بن الوليد مع أهل الحيرة بأن لا يهدم لهم بيعة و لا كنيسة و لا يمنعهم ضرب النواقيس الخ. ²

و مما يتصل بحرية العقيدة امكان المسلم تغيير دينه ، مما يطلق عليه الردة و المرتد ، فيعرف الماوردي الردة بأنها: " ان يرتد قوم حكم باسلامهم سواء ولدوا على فطرة الإسلام أو أسلموا على كفر ، فكلا الفريقين في حكم الردة سواء " و قد وردت أحكام تحريم الردة في القرآن الكريم و السنة و الإجماع .

¹ - الشوكاني : نيل الأوطار ، الجزء الخامس ، مكتبة دار التراث ، القاهرة غير مؤرخ ، ص 210

² - ابن حزم الظاهري: الأحكام في أصول الأحكام تحقيق أحمد محمد شاكر ، الطبعة الثانية ، دار الآفاق الجديدة،

بيروت عام 1983، الجزء الخامس ص 117

ففي القرآن : قال تعالى : [يأيتها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم و يحبونه أذلة على المؤمنين أعزة على الكافرين ، مجاهدون في سبيل الله، و لا يخافون لومة لائم ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء و الله واسع عليم]¹ ، و قال تعالى : [و من يرتد منكم على دينه فيمت و هو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا و الآخرة أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون]² ، و قال سبحانه و تعالى : [إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم و لا ليهديهم سبيلا]³.

و من السنة: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (من يبدل دينه فاقتلوه) و قال : (لا يحل دم امرئ مسلم الا من ثلاث ، كفر بعد ايمان و زنى بعد حسان و قتل نفس بغبر ذنب)⁴.

ثانيا: حرية الرأي " القول " :

لقد قرر الإسلام حرية الرأي و القول و التفكير بهدف تحقيق الخير و الرشاد و إعمال العقل و الفكر في أمور الدنيا و الدين للوصول إلى أفضل الأمور و أحسنها دون مخالفة من الغير مهما كانت منزلته قال تعالى : [قد بينا لكم الآيات لعلكم تعقلون]⁵، و قال تعالى : [لقد فصلنا الآيات لقوم يفقهون]⁶ ، و قوله : [إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون]⁷، و قد يكون الرأي و القول قصد به كشف الحقيقة و السعي وراءها قال تعالى : [وإذ قال ابراهيم رب أرني كيف تحيي الموتى قال أو لم تؤمن قال بلا و لكن ليطمئن قلبي]⁸، و قال تعالى : [اله مع الله قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين]¹ ، و

¹ - سورة المائدة: الآية 54

² - سورة البقرة: الآية 217

³ - سورة النساء: الآية 137

⁴ - الماوردي : الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، شركة ومطبعة الحلبي ، الطبعة الثالثة القاهرة 1973 ص 319

⁵ - سورة الحديد: الآية 17

⁶ - سورة الأنعام: الآية 58

⁷ - سورة الجاثية: الآية 13

⁸ - سورة البقرة: الآية 26

و قال تعالى : [الذين يذكرون الله قياما و قعودا و على جنوبهم و يتفكرون في خلق السموات و الأرض ربنا ما خلقت هذا باطلا سبحانه]²، و قال تعالى : [قل انما أعظكم بواحدة إن تقوموا لله مثنى و فرادى ثم تتفكروا]³ ، و حث الرسول الكريم صلى الله عليه و سلم على التفكير و اعمال العقل قال صلى الله عليه و سلم : (لكل شيء دعامة و دعامة المؤمن عقله ، فبقدر عقله تكون عبادته) . و قال أيضا : (تفكر ساعة خير من عبادة سنة) ، و قوله : (لا يكن أحدكم إمعة يقول إن أحسن الناس أحسنت ، و إن أسوأوا أسأت ، و لكن و طنوا أنفسكم ، اذ أحسن الناس أن تحسنوا و إن أسأؤوا تجنبوا إساءتهم) .

و قال النبي صلى الله عليه و سلم : (إذا اجتهد الحاكم فأصاب ، فله أجران ، و إن أخطأ فله أجر) ، و قال صلى الله عليه و سلم : (الدين النصيحة قبل : لمن يارسول الله قال : لله و رسوله ، و لأمة المسلمين و عامتهم) ، و قال أيضا : (أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر) .

و قد نهج الخلفاء الراشدون و أمراء المسلمين و حكامهم فيما بعد على تشجيع حرية الرأي ، و سماع الرأي الصائب و النصيحة ممن يقدمها ، فيقول أبو بكر الصديق : " أطيعوني ما أطعت الله فيكم " ، ثم يقول عمر بن الخطاب : " إذا رأيتم في اعوجاجا فقوموني " ، فقام إليه رجل و قال : " لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا " ، فقال عمر : " الحمد لله الذي جعل في هذه الأمة من لو رأى في اعوجاجا لقومه " ، و عندما كان عمر بن الخطاب يخطب في الناس ، نهى عن زيادة المهر عن أربعمئة درهم ، فاعترضت عليه امرأة على أساس قوله تعالى : [و أتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ، أتأخذونه بهتاننا و إثما مبينا]⁴ . فقال عمر قوله المشهور : " أخطأ عمر و أصابت امرأة " . و قال رجل لعمر بن الخطاب في حديث دار بينهما :

¹ - سورة النمل: الآية 64

² - سورة آل عمران: الآية 191

³ - سورة سبأ: الآية 46

⁴ - سورة النساء: الآية 20

"اتق الله " فانكر عليه بعض الحاضرين و قال له : " أتقول لأمير المؤمنين اتق الله ؟ " ، فقال عمر : " دعه فيقلها لي ، نعم ما قال ، لا خير فيكم إذا لم تقولوها ، و لاخير فينا ، إذا لم نقبلها " .

و هذه حرية الرأي و القول بأجلى معانيها و صورها لا خوف من خليفة أو حاكم على مثل هذه السيرة الطيبة سار أئمة المسلمين . و ينهى الإسلام عما ليس للإنسان به علم ، و لايقوم عليه دليل و إن المرء لا يكون مؤمنا الا اذا فهم دينه و عرفه بنفسه ، و اقتنع به ، و إن على المسلم أن يفعل الخير و هو يفقهه إنه الخير النافع الذي يرضاه الله و رسوله ، و يترك الشر و هو يدرك عاقبته و درجة اضراره بالآخرين فالإسلام يدعو الى الإجتهد و التفكير لمعرفة الحكم من القرآن و السنة ، و يطلق العقل لاستنباط الأحكام غير المنصوص عليها فيهما عن طريق القياس أو الإجتهد أو غيره من طرق الاستنباط.

و في الإجماع : حين وافق عمر بن الخطاب و الصحابة أبا بكر الصديق عند قتاله للمرتدين فأصبح اجماعا ، و هذا الأمر قضي به في أول عهد الدولة الإسلامية لدفع مكائد المشركين و دفع الأضرار بالدعوة الإسلامية و عدم التأثير على المسلمين¹ . فقد كان أهل الكتاب يقولون للبعض منهم أعطوا المسلمين الرضا و الموافقة على دينهم أول النهار و اكفروا آخره فهو أجدر أن يصدقكم و يعلموا انكم قد وجدتم فيه ما تكرهون ، فيؤدي ذلك الى رجوع الآخرين ممن أسلموا عن الدين الإسلامي ، و اذا كانت جميع الآراء قد اتفقت على تحريم الردة في الإسلام فإنها اختلفت في العقوبة التي تفرض على المرتد فيذهب رأي الى وجوب قتل المرتد و يذهب رأي آخر الى عدم قتله² .

¹ - الإمام البهقي : السنن الكبرى ، المجلد الرابع دار الفكر بيروت ، دائرة المعرفة عام 1981 ص 209

² - نفس المرجع ص 211

1- رأي القائلين بقتل المرتد :

يرى الفقهاء المسلمون أن المرتد عن الدين الإسلامي إذا كانت له شبهة لما ذهب إليه فعلى علماء المسلمين إزالة تلك الشبهة ، و بيان الصواب ثم يمنح فرصة للبحث و التروي و التأمل فإن تاب قبلت توبته فلا يجوز قتله ، أما اذا اصر على الكفر بعد أيمانه فإنه يقتل إن كان رجلا باتفاق الفقهاء مستثنين في ذلك الى قوله صلى الله عليه و سلم : (من بدل دينه فاقتلوه)¹.

أما الإمام أبو حنيفة فيرى أن المرأة المرتدة لا تقتل إنما تحبس حتى تسلم أو تموت موتا طبيعيا و استند في ذلك على القياس حيث قاس المرتدة التي طرأ عليها الكفر على الكافرة أصلا ، و قد نهى الرسول صلى الله عليه و سلم عن قتل النساء و لذا اقتصر على قتل الرجل المحارب لأن المرأة الأساس فيها أنها لا تحارب ، و ذلك استدلالا بقوله صلى الله عليه و سلم ، لما رأى امرأة مقتولة قال : (ما كانت هذه لتقاتل) ، ومارواه رباح بن ربيعة أن النبي صلى الله عليه و سلم رأى امرأة مقتولة فقال لواحد : أدرك خالدًا و قل له لا يقتلن عسيفا و لا ذرية².

و يعلل بعض علماء المسلمين قتل المرتد عن الإسلام و حكمه ، و إنه لا يتعارض مع حرية العقيدة الدينية بالقول : بأن قتل المرتد لا يكون عقوبة على الكفر ذاته للدين الإسلامي ، و يدللون على صحة رأيهم بالقول ، إن غير المسلمين من النصارى و اليهود قد كفل لهم الإسلام حرية العقيدة و حمايتها من غير قهر و اكراه . و لكن قتل المرتد يقوم على أساس الخيانة الكبرى و المكيدة الدينية التي قام بها المرتد حين ادعى دخول الإسلام زورا ثم أعلن خروجه منه عمدا للإساءة إليه و الطعن فيه ، و انظم بذلك الى صفوف الأعداء يحاربونه و يقفون في طريقه بكل الوسائل³.

و هو ما ذكره القرآن الكريم يحكيه اليهود في صدر الدعوة الإسلامية قال تعالى: [و قالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا بالذي أنزل على الذين آمنوا وجه النهار

¹ - عبد الحكيم حسن : المرجع السابق ص 424

² - ابن جزم الظاهري: المرجع السابق ص 120

³ - الماوردي : المرجع السابق ص 120

و أكفروا آخره لعلمهم يرجعون ، و لا تؤمنوا إلا لمن تبع دينكم ، قل إن الهدى هدى الله إن يوتي أحد مثل ما أوتيتم أو يحاجوكم عند ربكم . قل إن الفضل بيد الله يؤتية من يشاء ، والله واسع عليم [1] ، و يضيفون أن قتل المرتد حينئذ باعتباره عدو الدولة الإسلامية التي تقوم على الرابطة الدينية الإسلامية بين معتقياها ، لا يتعارض مع الحرية الدينية ، فالعقاب على جريمة الخيانة الوطنية في الدساتير الحديثة لا يتعارض مع الحرية التي كفلتها الدساتير للمواطنين .

و ذهب رأي آخر إلى أن المرتد عن الإسلام لا يقتل ، و استدلوا على ذلك بحديث الرسول صلى الله عليه و سلم ، حينما جاء رجل عليه و قال له يا محمد إنك لا تعدل في الرعية و لا تقسم بالسوية حين قسم الرسول الفيء في أحد الغزوات فقرر الفقهاء أن قول ذلك الرجل ردة عن الإسلام و أراد عمر قتل الرجل و لكن الرسول صلى الله عليه و سلم قال له : (لا أحب أن يقول الناس أن محمدا يقتل أصحابه)² ، وقد ذهب القرافي إلى أن الرسول صلى الله عليه و سلم عفا عن الرجل باعتباره الجزاء على ذلك عقوبة تعزيرية ، و مثل هذه العقوبة لإمام المسلمين فهي حق للنبي و لذلك فهي جائزة .

وإن النبي صلى الله عليه و سلم لم يقتل المرتدين ، ولم يحبسهم ، ولكن الله تعالى أمر نبيه بعدم الإستغفار لهم و عدم الصلاة على موتاهم و عدم القيام على قبورهم و هو ليس جزاء دنيويا . كما ذهبوا إلى أن الأحاديث التي وردت في قتل المرتد هي أحاديث الآحاد و التي لا يعمل بها في العقائد ، و إن قتل المرتد ليس لتغيير دينه الإسلام إلى دين آخر ، و إنما كان قتل المرتد المقاتل لأن المسلمين في عهد النبي صلى الله عليه و سلم في حالة حرب مع أعدائهم من المشركين فمن يرتد عن الإسلام ينضم إلى أعداء الإسلام ليقاتل معهم المسلمين فكان الأمر بقتله على قتاله المسلمين لا على رده ،³ و الذي نراه بأن المرتد عن الإسلام لا يقتل ، و أية ذلك أن قتل المرتد لم يكن

¹ - سورة آل عمران: الآية 73

² - الإمام البيهقي : المرجع السابق ص 213

³ - نفس المرجع : ص 214

بسبب تغيير دينه بل لأنه أصبح من المشركين الذين يقاتلون المسلمين فقد كانت الدولة الإسلامية في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم في حالة حرب مع المشركين ، كما أن ارتداد المسلم في بداية الدعوة الإسلامية كان له تأثير كبير في نفوس الذين أسلموا و لم يدخل الإيمان بعد قلوبهم ، كما أنه يزعزع العقيدة الإسلامية و لكن بعد أن انتشر الإسلام في أنحاء العالم و أصبح تعداد المسلمين بالملايين فإنه اذا ارتد فرد مسلم أو أكثر لا يؤثر على الدعوة الإسلامية ، ومع ذلك فإن قضايا الردة من النادر أن تحصل في وقتنا الحاضر الا في الحالة التي يعلن فيها بعض الأفراد اسلامهم لأغراض دنيوية مادية كالميراث لأن اختلاف الدين مانعا من موانع الميراث بين المسلمين و غيرهم أو لغرض الزواج بامرأة أو طلاقها و لايسمح له دينه بذلك ، و بعد ذلك يرجع إلى دينه الأصلي .

ثالثا:حرية التعليم : بينت الشريعة الإسلامية أهمية العلم و منزلته السامية و حثت عليه في آيات بينات من القرآن الكريم و السنة النبوية .

و قال تعالى : [قل هل يستوي الذين يعلمون و الذين لا يعلمون]¹ ، و قوله تعالى : [يرفع الله الذين آمنوا منكم و الذين أوتوا العلم درجات]² ، وقوله تعالى : [إنما يخشى الله من عباده العلماء]³ ، و قوله تعالى : [شهد الله أن لا اله الا هو و الملائكة و أولوا العلم قائما بالقسط]⁴ ، و قوله تعالى : [و ما يعلم تأويله الا الله و الراسخون في العلم]⁵ .

ومن السنة: قوله صلى عليه و سلم : (ماسلك رجل طريقا يبتغي فيه العلم الا سهل الله له به طريقا إلى الجنة) ، و قوله : (العلماء ورثة الأنبياء) ، و قوله : (لئن تغدو فنتعلم بابا من العلم خير من أن تصلي مائة ركعة) ، و قال صلى الله عليه و

¹ - سورة الزمر: الآية 9

² - سورة المجادلة: الآية 11

³ - سورة خاطر: الآية 28

⁴ - سورة آل عمران: الآية 18

⁵ - سورة آل عمران: الآية 7

سلم: (من طلب العلم لأربعة دخل النار : ليباهي به العلماء ، أو يماري به السفهاء أو يأخذ به الأموال أو يصير به وجوه الناس إليه)¹.

و العلم بتعبير القرآن الكريم يهدي صاحبه إلى الحق و الطريق الصواب ، قال تعالى : [و يرى الذين أوتوا العلم الذي أنزل إليك من ربك هو الحق]² ، و تكريماً للعلم و أهميته و تقدير قيمته ، فإن النبي صلى الله عليه و سلم في غزوة بدر قبل فداء الأسرى بأن يعلم الواحد منهم عشرة من أطفال المسلمين ، و ذلك اما لأنهم لا يملكون مالا فيقوم التعليم مقام المال ، و اما لأن الرسول صلى الله عليه و سلم أراد أن يستفيد من جهودهم في تعليم أبناء المسلمين ، لما للتعليم في نفسه صلى الله عليه و سلم من مكانة³ ، و وضع الإسلام على المتعلم مسؤولية تعليم الجاهل ، و جعله حقا من حقوق الجوار .

و يترتب على التصور الإسلامي للحقوق و الحريات الفردية النتائج التالية :

أولاً : إن الله سبحانه و تعالى قد منح الحق للإنسان لحكمه ، هي مصلحة قصد الشارع تحقيقها بشرعية الحق وإلا كان المنح لغير غاية ، وهو عبث ، و الله تعالى منزه عن العبث . و هذه المصلحة ترجع الى حفظ مقاصد الشريعة في الوجود الإنساني ، و التي هي المحافظة على ضروريات وجود الإنسان ، و قد حددها علماء الأصول بحفظ الدين و النفس و العقل و المال و العرض ، فضلاً عن حفظ حاجيات هذا الوجود ، و ذلك بوضع أحكام العلاقات الإنسانية في سائر المعاملات ، و أخيراً حفظ تحسينات الوجة الإنساني من مكارم الأخلاق و محاسن العادات .

و إذا كان الحق ممنوحاً لمصلحة قصد الشارع تحقيقها بشرعية الحق تعين أن يكون تصرف الفرد بحقه مقيداً بما يحقق تلك المصلحة حتى يكون قصده في استعمال الحق موافقاً لله في التشريع .

¹ - الشوكاني : المرجع السابق ص 210

² - سورة سبأ: الآية 6

³ - محمد على الحسن :العلاقات الدولية في القرآن الكريم و السنة ، الطبعة الثانية عمان 1982، ص 200

و لهذا فإن الأصل في الحق التقييد ، بما قيده به الشارع ، و هو لهذا ليس غاية في ذاته ، وانما هو وسيلة الى المصلحة ، ولو كان غاية في ذاته لكان من حق الفرد أن يتصرف فيه وفق هواه و رغبته .

ثانياً: إن الفرد كالجماعة كلاهما يختص بحقه ، و الدولة كالفرد كلاهما يتلقى حقه من الشرع فالفرد عبد لله لا للدولة ، فانه سبحانه و تعالى الذي منح الفرد حقه هو الذي منح الدولة حق الطاعة على الرغبة في حدود رعايتها هي لأحكام الله تعالى .

و على هذا فإن الدولة لا تملك أن تمنح الفرد حقاً لا يقره الشرع ، كما أنه ليس لها أن تسلب الفرد حقاً تحكماً منها و تعسفاً ، لأن وظيفتها رعاية حق الفرد في حدود المصلحة العامة ، وتمكينه من التمتع بحقه على وجه لا يضر غيره من أفراد و جماعات ، فتحديد الحقوق و تفسيرها يكون منوطاً بالشرع و ليس خاضعاً للقوة المادية، و لا معتمداً على المصالح الآنية و الرغبات الخاصة للأفراد و الجماعات ، و يكون حق الجماعة في إزالة الإستبداد و الظلم السياسي حقاً ثابتاً لإعتماده على عدم جواز العبودية لغير الله و الخضوع لغير شرعه ، و يكون للضعيف حقاً في الحياة الكريمة بتوفير ما يحتاجه من نفقة للعيش كحق مشروع له ثابت من مال الأمة ، و لا يحول ضعفه و قصور قوته دون نيل ذلك الحق ، كما يكون الإحتكام عند تضارب المصالح للمرجع الثابت في ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية و التي لا تتبدل باختلاف الحكام أو العصور أو الأماكن .

ثالثاً : ان الفرد ليس هو ذلك الذي يدور في فلك الحرية المطلقة ، فالشريعة إذ منحت الفرد حقوقه الشخصية باعتباره انساناً ، قيدت ذلك كله بما ألقت عليه من مسؤولية دينية و دنيوية لتحد من حريته ، مما يمنع الأضرار عن غيره ، و هذه المسؤولية نجدها واضحة في قوله تعالى : [من عمل صالحاً فلنفسه و من أساء فعليه] ، وقوله تعالى : [فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره و من يعمل مثقال ذرة شراً يره] .

و قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم : (كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته فالأمير الذي على الناس راع و هو مسؤول عن رعيته ، والرجل راع على أهل

بيته و هو مسؤول عنهم ، و المرأة راعية على بيت بعلمها و هي مسؤولة عنه ، و العبد راع على مال سيده ، وهو مسؤول عنه ، ألا فكلكم مسؤول عن رعيته) . فالفرد إذن في نظر الشريعة كائن حر مستقل مسؤول ، و لكن هذا الإستقلال ليس تاما ، بل هو مرتبط بالجماعة ارتباط تعاون على البر و الصالح العام ، قال تعالى: [و تعاونوا على البر و التقوى و لاتعاونوا على الإثم و العدوان] .

رابعاً: إن حقوق الإنسان في الشريعة حقوق شمولية ، فهي شاملة لكل الحقوق و الحريات سواء مايسمى منها بالحقوق و الحريات التقليدية أو مايسمى بالحقوق الاجتماعية و الاقتصادية ، وهي أيضا شاملة للجنس الانساني كله ، فلا ترتبط بجنس الفرد أو عنصره ، وحين يختار الفرد وجهة ايديولوجية ، و يمارس تصرفاته و فقها ، فإنه يحدد لنفسه بذلك حقوقاً وواجبات في المجتمع الاسلامي ، فمثلاً باعتناقه الاسلام يحق له أن يكون رئيساً للدولة وأن يتولى كافة المراكز السياسية في الدولة ، و بردته عن الاسلام تسقط عنه حقوق شرعية عديدة . و بقبول غير المسلم لعقد الذمة مع المسلمين يترتب عليه نيله حق الحماية و الدفاع عنه . و غير ذلك من حقوق لا تمنح لمن يرفض الانضواء تحت سلطان دار الاسلام .

خامساً : إن تكليف الحقوق و الحريات على أساس أنها منحة إلهية يكسبها هبة و احتراماً و قدسية في نفوس الأفراد و يجعل التزامهم بها طوعياً لا قسرياً ، لأنه يقوم على الإيمان بالله الذي شرع هذه الحقوق و الحريات ، و في هذا ما فيه من ضمان لحسن الالتزام بها و عدم الخروج عليها ، حتى مع القدرة على هذا الخروج .

خلاصة:

بعد ان أكملنا دراسة الحريات الفردية في كل من المذاهب الفكرية المختلفة و المواثيق الدولية و الإعلانات العالمية ثم في الشريعة الاسلامية يجدر بنا أن نبرز حقائق أربع نراها قد أصبحت واضحة و هي :

أولاً : الأصالة و الاستقلالية في تشريع الحقوق و الحريات في التشريع الاسلامي ذلك أن هذا التشريع انما هو ثمرة عقيدة مستمرة مستقلة مميزة فوجب أن يكون كذلك كل نتاجه و ماتفرع عنه فليس للحقوق و الحريات فيه جذور غير اسلامية أستعيرت من هنا و هناك من تشريع رأسمالي أو اشتراكي يؤكد ذلك البحث التاريخي لتطور الحقوق و الحريات ، فلم يكن لهذين النظامين وجود أيام وجود التشريع الاسلامي .

ثانياً : التوازن في تشريع حقوق و الحريات في النظام الاسلامي ذلك هذا أن النظام كالإسلام نفسه قائم على أساس التوازن أو الوسطية أو العدل ، و هي صفات يقصد بها أن خير الأمور الوسط ، أن الفضيلة ما بين رذيلتين ، فليس فيما جاء به من حقوق و حريات وكس و لا شطط فمثلاً أعطى الحاكم حق الطاعة على الرعية و منع أن تسلب السلطة منه أو ان يكون صورة بلا مضمون إلا أنه حرم عليه الإستبداد بالحكم ، فأوجب عليه رعاية الأمة بالعدل و إقامة حكم الله فيها .

و مما يؤكد هذه الحقيقة و يعززها ما بين النظامين الرأسمالي و الاشتراكي من تباين واضح مما أدى الى مشكلات عانت منها الشعوب التابعة لهما ، الأمر الذي دفع كلاً من النظامين الى تنقيح تعاليمه ، و اعادة صياغتها حتى تتوازن و تتلائم مع المتغيرات التي طرأت و الأوضاع الجديدة التي نشأت .

فسايرت النظم الرأسمالية ماجد من هذه التطورات بهدف مواجهة النظم الماركسية ، و تراجعت النظم الإشتراكية عن كثير من المبادئ و الأسس التي بنت عليها افتراضاتها التقليدية .

ثالثاً : الثبات في تشريع الحقوق و الحريات في النظام الإسلامي ، فقد أقام الاسلام ماجاء به من حقوق و حريات على معايير ثابتة لا تقبل التبدل و التغيير بتغيير

الظروف ، فهي حقوق دائمة تحتفظ بأصالتها في كل الأحوال و الأزمنة ، لأنها من شريعة الله المحكمة ، التي تتسع مجال الحياة البشرية بأكملها و تتعرض لكل مظاهرها المادية و الروحية و الفردية منها و الجماعية .

رابعا : سمو الغايات و الأهداف من تشريع الحقوق و الحريات في النظام الاسلامي ، فغاية هذا النظام من تشريع الحقوق و الحريات تحقيق المقاصد القريبة الآتية :

أ- اصلاح الفرد و توجيهه نحو الفضيلة لكي لا تطغى شهوته و مطامعه على عقله
ب- اصلاح الأسرة و ذلك باحاطتها بكل الحقوق و الضمانات التي تجعلها أسرة ايجابية تعيش حياة هادئة في مجتمع سليم .

ج- اصلاح المجتمع باقامة علاقة أفراده على أسس من العدل و المساواة و التكافؤ .
أما النظم الوضعية فغايتها غاية نفعية محدودة تتمثل في استقرار المجتمع على أي نحو و لو كان هذا على حساب قواعد الأخلاق و الدين و لذلك نجد معاني الخير و الشر أو العدل و الظلم في تلك النظم لا تتمتع بصفة الثبات أو الصحة المطلقة ، لأنها نتيجة تفكير وضعي هو عرضة للتغير أو الزوال أو الإختلاف بتغير الظروف و الأحوال

الفصل الثاني

ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية

ان العدالة الحقيقية لايمكن أن تتحقق في ظل نظام لا تراعى فيه الضمانات الأساسية ،أو يفرض قيودا تحد من ممارسة الفرد لحياته ، لأن ذلك يؤدي الى المساس بكرامة الإنسان و إغفال حقوقه و الإعتداء على حريته ، كما يؤدي إلى حقائق زائفة عن المحاكمة و الإخلال بحق المتهم في الإستفادة من هذه الضمانات ، وعلى هذا النحو لا يشكل هدرا لمصلحة خاصة فحسب ، وإنما يمثل اعتداء على النظام الإجتماعي بأكمله باعتباره يتصادم مع المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية و على هذا الأساس خصصنا هذا الفصل لدراسة هذا المفهوم من خلال المباحث التالية :

- المبحث الأول : احترام مبدأ براءة الإنسان

- المبحث الثاني : احترام الشرعية الإجرائية

- المبحث الثالث : كفالة حقوق الدفاع

المبحث الأول : احترام مبدأ براءة الإنسان

إن الأصل في المتهم البراءة يشير الى حالة مؤقتة و غامضة يمر بها المتهم ، قبل ان تتأكد براءته مما هو منسوب اليه ، قبل ان يتم التحقق من ادانته ، و يعتبر هذا الأصل مبدأ أساسي في النظام الديمقراطي للإجراءات الجنائية ، ومن مفترضات المحاكمة المنصفة .

فمبدأ البراءة هو مبدأ عام موجه الى سلطات الدولة الثلاث التشريعية و القضائية و التنفيذية بحيث لا يجوز لأي من هذه السلطات الثلاث مخالفته ، فلا يمكن للسلطة التشريعية مثلا أن تستصدر قانونا يخالف مبدأ البراءة ، فمن غير المتصور أن تقوم السلطة التشريعية على اصدار قانون يجعل من مجرد توجيه الإتهام الى شخص بارتكاب جريمة ما ، كافيا للحكم بادانته ، او اصدار قانون يبيح للسلطة العامة اتخاذ اجراءات تمس حرية المتهم دون أن تضع قيودا وضوابط لمثل هذه الإجراءات ، او

إصدار قانون يحرم المتهم من حقه في الدفاع ، أو قانون يلقي على المتهم عبء الإثبات ، أو قانون يجعل في الإمكان معاقبة المتهم دون صدور حكم نهائي بإدانتته¹.

كما أن مبدأ البراءة يعتبر مبدأ عاما موجهها الى السلطة القضائية ، فمن غير المتصور مطلقا أن يفسر القاضي الشك أدلة الإدانة لغير صالح المتهم ، لأن ذلك يتعارض مع أبسط مبادئ العدالة المستقرة في الضمير الإنساني²، كما أنه من غير المتصور أن يكلف القاض الجنائي المتهم بتقديم أدلة على عدم ارتكابه الجريمة لأن معنى ذلك تكليف المتهم باثبات موقف سلبي أي انه لم يرتكب الجريمة ، و هو أمر متعذر بل يكاد يكون مستحيلا .

كما أنه من غير المتصور أيضا أن يحرم القضاء المتهم من ضمانات المحاكمة، او يسلبه حقه في الدفاع و في محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .

و نفس الحال يعتبر مبدأ البراءة مبدأ عاما موجهها الى السلطة التنفيذية بجميع فروعها فلا يجوز لها مخالفته أو مصادرته ، فمن غير المتصور ان يقدم رجال الشرطة مثلا على اتخاذ اجراءات ماسة بحرية المتهم لمجرد توجيه الإتهام اليه دون ضوابط و ضمانات و بعيدا عن رقابة القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحرية ، كما أنه من غير المتصور أن يباح لرجال الشرطة سلوك طريق الإكراه و التعذيب لانتزاع اعترافات من المتهمين³.

و بذلك يمكن القول ان مبدأ البراءة هو مبدأ عام مستقر في الضمير العالمي و في غير حاجة الى نص ، و أن هذا المبدأ موجه لسلطات الدولة الثلاث التشريعية ، و القضائية و التنفيذية . و أن التسمية الشائعة للمبدأ بين فقهاء القانون الجنائي الوضعي (قرينة البراءة) هي تسمية جانبها الصواب بل انها كانت محل انتقاد .

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

² - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1985 ص 220

³ - نفس المرجع، ص 220

و لذلك فإن التسمية الصحيحة للمبدأ يجب أن تكون " مبدأ البراءة " أي أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات نهائي¹.
و في هذه الدراسة سنتناول مدلول المبدأ و أساسه و تطبيقاته في المطالب التالية :

المطلب الأول : مدلول براءة الإنسان

المطلب الثاني : أساس مبدأ البراءة

المطلب الثالث : تطبيقات مبدأ البراءة

المطلب الأول : مدلول براءة الإنسان:

ان أصل البراءة يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما يستلزم عدم توقيع الجزاءات الا بعد صدور حكم من جهة قضائية مختصة و صيرورة ذلك الحكم نهائي و بات ، لا لمجرد صدور الحكم .
و عرفه فتحي سرور ان مقتضى اصل البراءة ان كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات².

و يقول بعض الفقهاء في مبدأ افتراض البراءة " ان افتراض براءة المتهم هو الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر " سوء الإتهام " و أيضا " الإقتناع المعجل " و هذا الأمران يعتبران المصدر الرئيسي للأخطاء القضائية ، فلكي تقل فرص الوقوع في الأخطاء القضائية يلزم ان يجري الكشف عن الحقيقة في اطار افتراض براءة المتهم ان يقوم الدليل الجازم على ادانته ، فتحقيقات الشرطة و محاضرها هي اكثر مناطق الدعوى الجنائية مثارا للشك خصوصا بسبب الإكراه الشرطي ، و هي أول

¹ - حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، كمنشأة دار المعارف بالإسكندرية سنة 1996 ، ص 262

² - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار الشروق ، مصر الطبعة الثانية سنة 2000 ص 780.

اسباب سوء الإتهام إلى درجة دفعت بعض الفقهاء في فرنسا إلى المناداة بإنكار كل أثر قانوني لمحاضر الشرطة¹.

و الشيء المعروف ان الشخص لا تزول عنه صفة البراءة و لا يعامل معاملة المدانين الا بعد حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، بعد نفاذ جميع طرق الطعن، اما اذا لم يحز الحكم ذلك بأن كان لازال قابلا للاستئناف أو المعارضة او النقض ، فان هذا الشخص يعد لازال قائما . و يرى محمد محدة أن التعريف الذي يصلح لأصل البراءة هو معاملة الشخص - مشتبه فيها كان أم متهما - في جميع مراحل الإجراءات و مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت اليه ، على انه بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات و فقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحلته².

و أصل البراءة هو قرينة بسيطة و ليست قطعية ، و من ثم فانه يمكن اثبات عكسها إلا أنه مع ذلك لا يكفي لدحضها و إبعاد الأدلة او الوقائع المقدمة او مجرد الإدعاءات المقدمة أو مجرد الإدعاءات من أية جهة كانت ، بل تستمر هذه القرينة قائمة و مرافقة للشخص إلى إن تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، ذلك لأنه مهما توافرت الأدلة وقويت ضد المتهم أو المشتبه فيه ، فان القانون يعتبر الحكم القضائي البات ، هو وحده فقط عنوان الحقيقة التي تقبل المجادلة ، فالشخص يظل متمتعا بما كان عليه من أصل البراءة ، حتى حصول ما يغير ذلك الوصف أو ينفيه بأمر يقيني .

و يعتبر مبدأ قرنية البراءة من الحقوق اللصيقة بالشخص بصفة عامة، لأنه يتطابق معها في الشكل و المضمون ، لأنه من المبادئ المسلمة التي لاتحتاج الى نص صريح ، و مع ذلك فقد أتجهت النزعة إلى تدوينه في إعلانات حقوق الإنسان و الإتفاقات الدولية و الدساتير و قوانين الإجراءات الجنائية ، و مبدأ قرينة البراءة لتعظيم دوره لا ينهار عقب ثبوت إدانة المتهم ، بل يستمر ذلك المبدأ محترما بشأن ما يستجد

¹ - ادوارد غالي الذهبي : المرجع السابق ص 79

² - محمد محدة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء الثالث ، دار الهدى عين امليلة ، الجزائر ، الطبعة الاولى

من وقائع جديدة ، و ذلك خلافا لتلك التي تثبت الإدانة فيها¹ و يرى بعض الفقهاء في مبدأ افتراض البراءة " ان افتراض براءة المتهم الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر " سوء الإتهام " و أيضا " الإفتناع المعجل " و هذا الأمران يعتبران المصدر الرئيسي للأخطاء القضائية ، فلكي تقل فرص الوقوع في الأخطاء القضائية يلزم ان يجري الكشف عن الحقيقة في إطار افتراض براءة المتهم أن يقوم الدليل الجازم على إدانته، فتحقيقات الشرطة و محاضرها هي أكثر مناطق الدعوى الجنائية مثارا للشك خصوصا بسبب الإكراه الشرطي، و هي أول أسباب سوء الإتهام الى درجة دفعت بعض الفقهاء في فرنسا الى المناداة بإنكار كل أثر قانوني لمحاضر الشرطة² .

و قد عرف مبدأ قرنية البراءة من قديم الزمن حيث عرفه الرومان ، ذلك أن مبدأ قرنية البراءة هو من أسس النظام الإتهامي ، و الذي كان معروفا قبل النظام التتقيبي حيث كان الأول يعتبر الجريمة تقع بين شخصين تتحصر الخصومة بينهما و على المجني عليه اثبات دعواه فأصل هذا المبدأ تؤكد عملية إثبات المجني عليه ، فالبراءة هي الأصل و على من يدعي عكس ذلك أن يثبت³ .

و إن جاز لنا التشبيه في القانون المدني القاعدة التي تنص " على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه" فالدائن في القانون المدني يقابله المجني عليه في القانون الجنائي الذي عليه ان يثبت وقوع جريمة عليه من شخص آخر .

و قد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ فقد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم (و ادروا الحدود بالشبهات) و عن عائشة رضي الله عنها " ادروا الحدود عن المسلمين بما أستطعتم ، فإن و جدتم للمسلم مخرجا فأخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " ⁴ .

¹ - أحمد عوض بلال: الاجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ،سنة 1990 ص 74

² - JEAN – CLAUDE Soyer : Droit et procédure pénale , 7^{eme} édition cujas , Paris 1993 .p301.

³ - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ص 223

⁴ - محمد محدة : المرجع السابق ص 228

و اذا كانت المواثيق الدولية و الدساتير قد نصت على مبدأ قرينة البراءة ، فليس ذلك هو السند القانوني لمبدأ البراءة ، إنما يكون السند القانوني هو الأصل في الإنسان البراءة ، و ذلك أن الإتهام عكس البراءة ، و الدعوى الجنائية تبدأ في صورة " شك " في إسناد فعل للمتهم ، و الهدف فيها تحويل "الشك " إلى يقين ، فإن لم يتحقق اليقين بقي الأصل و هو البراءة¹.

كما أن قانون الإجراءات الجنائية ليست وظيفته مكافحة المجرمين فحسب ، بل من وظيفته ايضاً حماية شرفاء الناس الذين تحيط بهم شبهات الإتهام

المطلب الثاني : أساس مبدأ البراءة

لا يوجد تعارض فيما تقرره النظم القانونية الديمقراطية من الأصل في الإنسان البراءة ، و ماسبق أن قرره الفقهاء المسلمون من - الأصل براءة الذمة - بحيث انهما يلتقيان في المجال الجنائي ، إذ يفترضان معا بناء إدانة المتهم على دليل جازم يثبت التهمة ، فمبدأ البراءة الأصلية يعني في كل من التشريعين ، إن القضاء و سلطات الدولة كافة ، يحسب عليها معاملة المتهم على انه لم يرتكب الجريمة محل الإتهام ، الا اذا ثبت عليه حكم نهائي . و ان لأصل البراءة اساس نتولى بيانها في القانون و الشريعة الإسلامية في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : أساس المبدأ في القانون

ان مبدأ الأصل في المتهم البراءة ، حق من الحقوق الأساسية للفرد يواجهه به السلطة ، إذا ماتعرض للإتهام ، فحق الدولة في توقيع العقاب على المتهم و سلطتها في الأدلة و إتخاذ الإجراءات الجنائية ضده في قبض و تحقيق و محاكمة ثم تنفيذ للعقوبة ، يمنح للدولة سلطة على المتهم الذي أمامها في موقف أضعف ، قد يؤذي بحريته و لا سبيل له في كثير من الأحيان إلا أن يلوذ بحقه الأصيل في أن -الأصل في المتهم البراءة -.

¹ - حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ص 269

فهذا الأصل يعتبر مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم ، ذلك لكونه وسيلة فعالة لرد عدوان السلطة عليه و انتهاك حرمانه الشخصية ، و لدرء أدلة الإدانة ضده التي تنشأ من ذلك العدوان . فينتقل عبء اثبات الإدانة حيث يقع على عاتق النيابة العامة ، طالما ساد مبدأ الأصل في المتهم البراءة¹.

اذ أن مقتضى هذا المبدأ ألا يعاقب الفرد عن فعل أُسْنِدَ إليه مالم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية . و إلى أن يصدر حكم بالإدانة له قوة الشيء المقضي به يظل مبدأ افتراض البراءة قائماً ، و من ثم يجب معاملة الشخص المتهم بجريمة - مهما بلغت جسامتها - بوصفه شخصا بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات².

على أن البحث عن الحقيقة المُجَرَّدَة لا يَتَسَنَّى دون المساس بحرية المتهم و حقوقه الأساسية و هذا يعني أن حرية المتهم مُهددة من جانب الإتهام في سبيل الوصول إلى الحقيقة ، الأمر الذي اقتضى حماية هذه الحرية بافتراض براءة المتهم طيلة الفترة التي تستغرقها الإجراءات الجنائية حتى تثبت إدانته بالدليل القاطع ، مهما كانت هناك من دلائل أو شُبُهات قائمة ضده ، فقانون الإجراءات الجنائية لا يستهدف مُجَرَّد تطبيق قانون العقوبات ، و انما يهدف الى حماية الحرية الشخصية للفرد و حماية شرفاء الناس الذين قد تُحيط بهم شُبُهات الإتهام .

غير أن هذه الحماية يجب ألا تكون على حساب المصلحة العامة التي تقتضي ألا يفلت مجرم من العقاب ، فحرية الفرد مصونة مالم يعتد على حريات الآخرين ، فإن أساء استعمال حقه في الحرية المتاحة له ، فمقتضى العدالة أن يُسلب قسط من حرية لم يُحسِّن الإنتفاع بها ، و هذا ما تقتضيه ضرورة حفظ كيان المجتمع و حمايته و استتباب الأمن فيه . و لكن هذه الضرورة يجب أن تُقَدَّر بقدرها ، فلا يكون المساس بحريات الأفراد إلا بالقدر الضروري الذي يحمي حقوق المجتمع و مصالحه ، و من خلال

¹ -- M.J.Essaid : La presumption d'innocence , thèse , Dactyle, Paris 1969 , pp 75 -82 .

² - حسن صادق المرصفاوي: المرجع السابق 272

ضمانات الحرية الشخصية و حرمة الحياة الخاصة ، و إلا كان إجراء تحكيميا و مخالفاً لإفتراض البراءة ، مما يُعتبر اعتداء على الشرعية الإجرائية¹.

فبالرغم من إباحة المساس بحرية المتهم باسم حق الدولة في العقاب ، إلا أنه يَنْعَيْنُ - احتراماً لمبدأ الأصل في المتهم البراءة - الإبقاء على جوهر الحق في الخصوصية و عدم إهداره كلية ، فحق الدولة في العقاب لا يُبيح الاعتداء على حق المتهم في حرمة الحياة الخاصة ، و إنما يُبيح مُجَرَّدَ المساس به في الحدود التي يقتضيها استعمال ذلك الحق ، و حتى لا يكون أمر هذه الحدود مُعَرَّضاً لِلتَحَكُّمِ ، أوجب القانون مراعاة ضمانات تكفل الإبقاء على كل من الحق في حرمة الحياة الخاصة - رغم المساس به - و غيره من حقوق الإنسان الأخرى .

على أن قوانين الإجراءات الجنائية الوضعية لم تتبع في تطورها خطأ واحداً مستمراً ، فقد تأثرت إلى حد كبير بطبيعة النظام الإجرائي الذي تعتقه ، و هو ما يتوقف على نظامها القانوني للحريات العامة ، ففي ظل النظام الإتهامي ، كان مجرد توجيه الإتهام يمثل مساساً بالحرية الفردية ، و يلزم ممثل الإتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه . و كان يفترض في المتهم البراءة حتى يثبت عكسها ، و لذلك كانت ضمانات الحرية الفردية هي السمة التي يتطبع بها هذا النظام ، فكما قالت المحكمة الدستورية العليا في مصر² لا يعدو أن يكون افتراض براءة المتهم ، ان يكون استصحاباً للفطرة التي جبل الإنسان عليها ، و هو كذلك وثيق الصلة بالحق في الحياة ، و بدعائم العدل التي تقوم على قواعدها النظم المدنية و السياسية جميعها ، و من ثم كان أصل البراءة جزءاً من خصائص النظام الإتهامي .

و منذ القرن الثالث عشر بدأ النظام الإتهامي في الإضمحلال ، ليفسح المكان لنظام التحري و التنقيب الذي تأكد تطبيقه بصورة كاملة منذ القرن السادس عشر ووضحت معالمه بوجه خاص في القرن السابع عشر ، و في هذا النظام حلت قرينة

¹ - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق ص 784

² - مصطفى محمد عبد المحسن : الحكم الجنائي ، المبادئ و الافتراضات سنة 2004 بدون دار نشر ن ص46

الإثم أو الإذنب "présomption de culpabilité" محل أصل البراءة¹ ، و قد تغلبت مصلحة المجتمع في البحث عن الدليل لمعرفة الحقيقة على مصلحة الفرد في حماية حريته الأساسية ، فكان عبء الإثبات يقع على النيابة العامة و القاضي . و لم يكن على المتهم عبء اثبات براءته الا في الجرائم الجسيمة مثل الشعوذة و السحر ، و الواقع من الأمر في هذا النظام الإجرائي ، رغم القائه عبء الإثبات في معظم الجرائم على عاتق النيابة العامة و القاضي ، الا انه لم يفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية ، ففي هذا الصدد افترض فيه الجرم ، فكان الأصل في التحقيق هو القبض و الحبس الإحتياطي حتى قيل بأن " من لا يبدأ بالقبض سوف يفقد المجرم " . و على الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات في هذا النظام الإجرائي الا ان افتراض الجرم في حقه أدى الى مصادرة جانب كبير من حريته الفردية لصالح الإتهام ، و يمكن القول بأن هذا النظام قد أخذ بكل من أصل البراءة و قرينة الجرم في حدود معينة ، فالنسبة الى عبء الإثبات ، الأصل في المتهم البراءة . و من ثم فهو ليس مكلفا باثبات براءته . أما بالنسبة الى الحرية الفردية ، فالأصل في المتهم هو الجرم و لذلك يجيز اهدار حريته الفردية في اثناء التحقيق حتى يثبت عكس هذا الأصل².

و منذ القرن الثامن عشر بدأت الإنتقادات توجه الى مظاهر المساس بالحرية الفردية في النظام الإجرائي ، و انتشرت الأفكار الفلسفية التي تتادي باحترام هذه الحرية الفردية ، ففي ايطاليا نادى بيكاريا في كتابه " الجرائم و العقوبات " لسنة 1764 بأنه لايجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل اتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة اليه . و انتقد بيكاريا بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم ، قائلاً أن من نتائج الغربية ان يكون المجرم في وِضع أحسن حال من البريء ، لأن الثاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فنتقرر إدانته ، أما الأول فإنه قد يختار بين ألم

¹ - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ص 785

² - عبد الرحمن توفيق: الضبطية القضائية و سلطتها في التحقيق و التصرف فيه ، مجلة المحاماة مصر العدد 3

التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها فيختار الألم الأول لأنه أخف لديه من ألم العقاب فيصمم على الإنكار و ينجو من العقوبة ، و قال مونتسكيو في كتابه " روح القوانين " بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية و جود¹.

و قد جاء إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة 1789 إبان الثورة الفرنسية مؤكداً مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته " المادة 9 " ، ثم تأكد هذا المبدأ بعد ذلك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في سنة 1948 .

و يعتبر هذا المبدأ من الأصول الأساسية في النظم الإجرائية المعاصرة ، و قد إنتكس هذا المبدأ في العهود التي لم تتل فيها الشرعية إحترامها الواجب ، و قد تجلى ذلك في الإتحاد السوفييتي في عهد ستالين ، و خاصة في سنة 1930 فيما يتعلق بجنايات الإعتداء على الثورة ، فقد كان من المقرر في هذه الجرائم بأن الإتهام يعتبر أساساً كافياً للإقتناع ، وأن إعتراف المتهم بالإضافة إلى ذلك - يعتبر دليلاً ملائماً للإدانة لأنه - كما يقال - لا يمكن ان يعترف أحد بمثل هذه الجنايات ما لم يكن مذنباً في حقيقة الواقع².

أولاً : الأساس القانوني لأصل البراءة :

يعتبر هذا الأصل ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية ، و تتوافق هذه الركيزة مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات ، و هي شرعية الجرائم و العقوبات ، ذلك ان تطبيق قاعدة " لا جريمة و لا عقوبة الا بنص قانوني " يفترض حتماً قاعدة أخرى ، هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون³ ، و قد عنى البعض عند التعليق على الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، بأن يشير صراحة الى ان المعنى الحقيقي لقاعدة " شرعية الجرائم و العقوبات " يتمثل في ضمان أصل البراءة لكل متهم .

¹ - حسن صادق المرصفاوي : التحقيق الجنائي منشأة المعارف الاسكندرية 1996 ص 262

² - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق ص 789

³ - نفس المرجع : ص 790

هذا و قد أكد المؤتمر الذي عقده الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي في عام 1959 أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الإعراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر إدانته .

و قد ذهب البعض الى ان اصل البراءة مثال واضح للحيلة القانونية ، فمن الناحية الواقعية يبدو واضحا أن القانون قد وضع بهذا الأصل قناع البراءة على المتهم بغض النظر عن الوقائع المنسوبة اليه وادلتها ، بقصد ترتيب نتائج قانونية معينة ، و تبدو هذه النتائج في الحرية الشخصية التي يجب أن يتمتع بها المتهم خلال الخصومة الجنائية ، و التي يترجمها القانون الى ضمانات لتوفير محاكمة منصفة ، كما أن أصل البراءة يؤثر في قواعد الإثبات فيخضع المتهم للمعاملة التي تنفق على إفتراض براءته، على أن القانون لا يثبت عند منطوق الحيلة القانونية ، فيضع ثغرة تتخلل هذا المنطق حين تقتضي ضرورة التحقيق¹ تقييد حرية المتهم في حدود معينة قبل الحكم بإدانته ، على أن الرأي مردود عليه بأن أصل البراءة حق من حقوق الإنسان و ليس أمرا مصطنعا .

و الواقع أن حماية الحقوق و الحريات التي كفلها الدستور لكل مواطن ، تفترض برائته إلى أن تثبت إدانته في محاكمة منصفة ، و إذا كانت قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات قد أكدت أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الإستثناء هو التجريم و العقاب ، فإنه إستنتاجا من هذا الأصل ، يجب النظر الى الإنسان بوصفه بريئا ، فكلاهما و جهان لعملة واحدة ، و لا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم ، و هو ما لا يمكن تقريره الا بمقتضى حكم قضائي وفقا للدستور ، فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكشف عن إرتكابه الجريمة ، لذا حق القول بأن المتهم بريء حتى تتقرر إدانته ، و الإعتماد على الحكم و حده لدحض أصل البراءة يُبنى على أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية²، فيملك بناء على هذا الأصل

¹ - حسن صادق المرصفاوي: التحقيق الجنائي ، المرجع السابق ص 262

² - احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق و الحريات المرجع السابق 790

تحديد المركز القانوني للمحكوم عليه بالنسبة الى الحقوق و الحريات هو الجزاء الجنائي المترتب على إدانته بالجريمة التي ارتكبها ، و لهذا أصبح أصل البراءة أحد الركائز الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها ، و أمراً لازماً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة ، و قد ساق الفقه بعض الإعتبارات المكملة تأييداً لهذا الأصل العام يمكن إجمالها فيمايلي :

1- حماية الأفراد و حريتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم .

2- تفادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ثبت براءة المتهم الذي افتراض فيه الجرم و عومل على هذا الأساس .

3- يتفق هذا الأصل العام مع الإعتبارات الدينية و الأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء.

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

5- استحالة تقديم الدليل السلبي ، و في هذا الشأن يقول بعض الفقهاء انه اذا لم تفترض البراءة في المتهم ، فان مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل و فقا للقواعد المنطقية ، فالمتهم سوف يكون ملزماً باثبات وقائع سلبية ، و هو دليل يستحيل تقديمه . و يترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على اثبات براءته مما الى التسليم بجرمه حتى و لو لم يقدم ممثل الإتهام دليلاً عليه .

ثانيا : الإعتراضات الموجهة إلى أصل البراءة :

أنتقد مؤسسو المدرسة الوضعية في القانون الجنائي أصل براءة المتهم بسبب طبيعته المطلقة التي تؤدي في نظرهم إلى نتائج مبالغ فيها¹ ، و تتمثل أهم هذه الإنتقادات فيما يلي :

¹ -ENRICO FERRE : La sociologie criminelle , 2^{ème} édition , Paris 1941 , n 73 , p 492.

- 1- افتراض البراءة لا يصلح إلا بالنسبة إلى المجرم بالصدفة أو بالعاطفة ، و يتعين رفضه بالنسبة إلى المجرم بالميلاد و المجرم المحترف .
- 2- يؤدي إفتراض البراءة في المتهم إلى منح المجرمين نوعا من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع .
- 3- أثبت العمل دحض هذا الإفتراض لأن معظم المتهمين تنقرر إدانتهم .

ثالثا : الرد على الإعتراضات

يمكن الرد على هذه الإعتراضات بأن التمييز بين أنواع المجرمين لا يرد الا بعد اثبات ادانتهم و ليس في مرحلة الإتهام ، فضلا عن انه من الخطأ الإعتماد على هذا التقسيم العلمي في نطاق الإجراءات الجنائية ، لأن القدرة على تصنيف المجرمين - بفرض صحة هذا التصنيف - لا يمكن أن تأتي الا في مرحلة متأخرة و بعد بحث دقيق لشخصيتهم .و ليس صحيحا أن افتراض البراءة يعطى للمجرمين نوعا من الحصانات ، فهي حصانة للناس جميعا ضد التحكم و التعسف و هي ضمان أكيد للحرية الأساسية للأفراد.

أما القول بأن معظم المتهمين تنقرر ادانتهم ، فهو فضلا عما يعوزه من دقة ، فإنه مردود من الناحية النظرية بأن الحكم ببراءة بعض المتهمين أكد صحة افتراض براءتهم منذ توجيه الإتهام اليهم ، و خير للمتهم أن يفلت من العقاب من أن يدان برئ واحد ، و ربما لو أهدرنا هذا الإفتراض لما حكم ببرائتهم تحت الإعتقاد الخاطئ بادانتهم ، و اذا تحققت ادانة معظم المتهمين المقدمين الى المحاكمة ، فان ذلك يرجع الى دقة سلطة الإتهام في عدم رفع الدعوى الجنائية عليهم الا بناء على أدلة كافية ، و هي دقة كافية ، و هي دقة معرضة للخطر اذا ما انهار " الأصل في الإنسان البراءة " و أصبح من السهل ادانة المتهم بناء على مجرد شبهات¹.

و أخيرا ، فإنه إذا كانت المصلحة العامة في إدانة المجرمين و معاقبتهم ، فإن هذه المصلحة تتعارض أيضا مع الإعتداء على حريات الأبرياء ، و الدفاع عن هذه

¹ - أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1996 ص 186

الحريات في مجال اثبات الإدانة على وجه قطعي لا يعتبر قيوداً على المصلحة العامة ، لأن المصلحة المحمية و هي الحرية الشخصية هي مصلحة تهم المجتمع بأسره و لا تقل أهمية عن المصلحة العامة في معاقبة المجرمين ، و هذا المعنى هو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في قولها " لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتتات على حريات الناس و القبض عليهم بدون وجه حق " ¹.

أولاً: في القانون الفرنسي :

توالت في الفترة الأخيرة التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجنائية حيث بدأت بقانوني 4 جانفي و 24 أوت 1993 ثم صدر قانون تدعيم فعالية الإجراءات الجنائية رقم 515 لسنة 1999 ، وكان أهم ماورد به نظام التسوية الجنائية الذي يقوم على فكرة قريبة من فكرة التفاوض قبل المحاكمة في النظام الأنجلوأمريكي ، و تلاه بعد ذلك بقانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 لسنة 2000 .

و قد كان لإدانة فرنسا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية توماسي في 27 أوت 1992 الدور الرئيسي في دفع المشرع الفرنسي الى ادخال التعديلات الهامة على قانون الإجراءات الجنائية خصوصا في مجال مرحلة جمع الاستدلالات و الإحتجاز في 4 جانفي و 24 أوت 1993 ، و تتلخص وقائع الدعوى في أن السيد : توماسي من جزيرة صقلية ²، و الذي ينتمي لأحد المنظمات التي تطالب باستقلال الجزيرة عن فرنسا ، أدعى أمام القضاء الأوروبي لحقوق الإنسان أنه أُتهم بالمساهمة في عمل إرهابي ، و أنه قد تعرض للتعذيب و الإهانة أثناء فترة الإحتجاز على أيدي رجال الضبط القضائي كما حُرّم من حقوقه الأساسية ، و أنه لم يتم الفصل في الدعوى الجنائية في وقت معقول ، و اتهم الحكومة الفرنسية بانتهاك إتفاقية حقوق الإنسان و المواطن ، و قد إنتهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى ثبوت وقائع التعذيب بناء على تقارير طبية أعدت في حينه و متتابعة و متطابقة ، و أدانت فرنسا لمخالفتها المادة الثالثة التي تمنع التعذيب و المعاملة غير الإنسانية ، و مخالفة المادة

¹ - نقض 21 أكتوبر سنة 1958 : مجموعة الأحكام س 9 رقم 206 ص 839

² - L'AFFAIRE TOMASIC ,France, <http://hudoc.echr.eoe.int/Hudoc/dic/HFJHD/SIFT/380.txt>

3/5 التي تفرض عرض المحتجز أو الذي ألقى القبض عليه فوراً أمام القاضي المختص و حقه في أن يحاكم في ميعاد معقول ، و مخالفة المادة 1/6 التي تفرض سماع دعوى الشخص بصورة عادلة و علنية و في وقت معقول .

و صدر القانون رقم 516 لسنة 2000 في 15 جوان 2000 ، في شأن تدعيم قرينة البراءة و الذي إستكمل به المشرع إجراء التعديلات التي كان قد بدأها في عام 1993 .

و حاول المشرع بالقانون الجديد تلافي الإنتقادات التي وجهت للتعديلات السابقة، و قام بإستبدال أي اصطلاح في قانون الإجراءات الجنائية من شأنه أن يؤثر في مضمون قرينة البراءة فادخل على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي مصطلحات مثل " الإحالة للتحقيق LA MISE EN EXAMEN " بدل من "الإتهام INCULPATION " و " غرفة التحقيق CHAMBRE D'INSTRUCTION " بدلا من " غرفة الإتهام " CHAMBRE D'ACCUSATION¹ .

و الحبس و التقاضي على درجتين في الجنايات و تدعيم حقوق المجني عليه و مراجعة الأحكام بناء على أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، بل قام المشرع الفرنسي بادخال تعديلات ترسي مبادئ عامة في شأن جميع الإجراءات الجنائية و التقنين المدني ، فأثناء مناقشة مشروع القانون طالب البعض أن تضمن المبادئ العامة لقرينة البراءة بالقوانين القائمة ، ولما كان اعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1798، و الذي يعد جزءا من الدستور الفرنسي ، قد أكد في مادته التاسعة على قرينة البراءة باعتبارها من الحقوق الأساسية للإنسان ، كما قررت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 في مادتها السادسة أهمية قرينة البراءة ، فقد ثار التساؤل بين النواب بشأن امكانية تكرار ماهو ثابت في الإعلان و في الإتفاقية و صبه في قانون على الرغم من أن المبادئ الدستورية تسمو على القوانين ، و على الرغم من اعتراض

¹ - VICTIMES : L'apport du Sehat , R.S.C..2001 , N 1 , Janvier-Mars 2001 , p p 65-70.

البعض إلا أنه تم الإستقرار نهائياً على تضمين المبادئ العامة الأساسية لقرينة البراءة في مادة تمهيدية بقانون الإجراءات الجنائية .

و بناء عليه أضاف المشرع الفرنسي في مقدمة قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المادة الأولى التمهيدية و التي ورد بها :

1- الإجراءات الجنائية يجب ان تكون عادلة و تقوم على المواجهة بين الخصوم و تحقق التوازن بين حقوق الخصوم ، و يجب أن تضمن الفصل بين السلطات القائمة على الدعوى الجنائية و سلطات الحكم ، و الأشخاص الذين يتواجدون في مواقف متشابهة و يواجهون ذات التهم يجب محاكمتهم و فقا لقواعد واحدة .

2- السلطة القضائية تراقب اعلام المجني عليهم ، و تضمن حقوقهم خلال جميع مراحل الدعوى الجنائية .

3- تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته ، و الإعتداءات على قرينة البراءة سيتم ملاحقتها و التعويض عنها و المعاقبة عليها وفقاً للشروط التي يقررها القانون، و للشخص الحق في إخطاره بالإتهامات الموجهة إليه و في أن يستعين بمدافع¹.

و الإجراءات القسرية التي قد يتعرض لها هذا الشخص يجب أن تتخذ بناء على قرار من السلطة القضائية أو تحت رقابتها ، و يجب أن تكون لازمة بالضرورة للإجراءات ، و متناسبة مع خطورة الجريمة و لا تمثل إعتداء على كرامة الشخص . و يجب الفصل في الإتهام المنسوب للمتهم في وقت معقول ، و لكل شخص مدان الحق في أن ينظر في ادانته من قضاء آخر ، و قد اراد المشرع بوضع هذا النص في مقدمة قانون الإجراءات الجنائية أن يؤكد على المبادئ الأساسية التي تتضمنها الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مثل قرينة البراءة ، و الفصل بين الإتهام و المحاكمة ، و الفصل في الدعوى الجنائية في ميعاد معقول و قيام الإجراءات الجنائية على المساواة ، و مبدأ المواجهة بين الخصوم .

¹ - PROTECTION de la PRESOMPTION D'INNOCENCE et des DROITS des VICTIMES, Histoire d'une navette Parlementaire , RSC, 2001,N 1 Janvier – Mars 2001 , p p 7-23.

و انتقد جانب من الفقه قيام المشرع بالتأكيد في القانون الداخلي على مبادئ
توجد أصلا بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، و تعتبر بداية جزء لا يتجزأ من
القانون الفرنسي وفقا للمادة 55 من الدستور .

و من ناحية أخرى و نتيجة لشعور البعض بمجلس الشيوخ بأنه من غير
المتصور حماية قرينة البراءة بالنسبة لمن حركت ضده الدعوى الجنائية أو تم احتجازه
و فقا للقوانين الجنائية دون توفير حماية لمن يتم اتهامهم علانية على الرغم من أنه لم
يتخذ ضدهم أي اجراء جنائي ، و لذلك اقترح البعض تضمين القانون المدني مادة تؤكد
حماية قرينة البراءة ، و خصوصا أن المشرع قد وفر اعتبارا من جانفي 1993 حماية
مدنية لقرينة البراءة ضد اعتداءات الصحافة بالمادة 1/9.

و قد أراد المشرع أن يكون أكثر تحديدا للحماية و لذلك عدل القانون رقم 516
لسنة 2000 نص المادة 1/9 فصارت تنص على أن لكل إنسان الحق في إحترام قرينة
البراءة ، و إذا عرض الشخص على الجمهور ، قبل صدور حكم بإدائته ، بحيث يظهر
كما لو كان قد ارتكب الأفعال محل الاستدلالات أو التحقيقات القضائية ، كان القاضي
أن يأمر ولو بصورة مستعجلة ، ودون الإخلال بالحق في التعويض عن الأضرار ،
باتخاذ الإجراءات لوضع حد لإعتداء على قرينة البراءة كنشر تصحيح أو إصدار بيان،
وذلك على حساب الشخص الطبيعي المسئول عن هذا الإعتداء¹.

و يتضح من النص السابق أن المشرع قد وسع الحماية بحيث تشمل أي شخص
يتعرض لأي اجراء جنائي سواء كان مشتبه فيها أو محالا للتحقيق أو متهما .

ثانيا: في القانون المصري :

ذهب البعض الى ان " الأصل في المتهم البراءة " يعتبر قرينة قانونية بسيطة ،
و القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم ، و المعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة
مالم يتقرر العكس بحكم قضائي و بناء على نص قانوني و قوع الجريمة و استحقاق
العقاب ،

¹ - PRADET Jean : Point de vue , Encore une tornade sur la procédure pénal avec la loi du 15 juin 2000
,D2000 , 6 juillet 2000 . p.v-v I.

إلا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية إنتهت على أن إفتراض البراءة لا يتضمن قرينة قانونية ، و لا هو من صورها ، على أساس أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي - ممثلا في الواقعة مصدر الحق المدعى به - الى واقعة اخرى قريبة منها متصلة بها ، و هذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر اثباتها اثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون ، و ليس الأمر كذلك بالنسبة الى البراءة التي افترضها الدستور ، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى و أقامها بديلا عنها ، و إنما يؤسس إفتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها ، فقد ولد حراً مبرأ من الخطيئة أو المعصية ، و يفترض على امتداد مراحل حياته ان اصل البراءة لازال كامنا فيه ، مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال الى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم - لا رجعة فيه - هذا الإفتراض - ، على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التي نسبتها اليه في كل ركن من اركانها ، و بالنسبة الى كل واقعة ضرورية لقيامها¹.

و قد أكد الدستور المصري لسنة 1981 هذا الأصل ، فنصت مادته السابعة و الستون على أن " المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " ² و قد سلم بهذا الأصل كل من النظام القانوني الأنجلوسكسوني و النظام القانوني اللاتيني .

و لا يكفي لدحض هذا الأصل أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة ، و بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم بدوره الإيجابي في اثبات الحقيقة ، بل يظل هذا الأصل قائما رغم الأدلة المتوافرة و المقدمة من أجل دحضه ، حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد ادانة المتهم ، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة .

¹ - محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1998 ص 191

² - نفس المرجع ص 193

و بهذا الحكم ينقضي أصل البراءة و تتوفر قرينة قاطعة على حقيقة ما قضى به الحكم ، و هذه القرينة القاطعة و حدها هي التي تصلح لإهدار الأصل في المتهم البراءة اذا كان الحكم البات قاضيا بالإدانة ، فلا يكفي اذا لدحض هذا الأصل مجرد قرائن الإثبات الأخرى ، سواء كانت من القرائن القانونية - البسيطة أو القاطعة - أو القضائية ، و هذا الأصل العام تمتد آثاره الى كل من اثبات الجريمة او اثبات اسباب الإباحة أو موانع المسؤولية .

فإدانة المتهم تتوقف على إنتفاء الإباحة و عدم توافر موانع المسؤولية . و على النيابة العامة في مقام الإثبات ان تقدم ماينقض أصل البراءة الذي لا يكون الا من خلال حكم قضائي بات بإثبات وقوع الجريمة و نسبتها الى المتهم مع تقرير مسؤليته و عدم توافر أحد أسباب الإباحة¹ .

و لما كان أصل البراءة ليس إلا تأكيدا لأصل عام هو حرية المتهم ، فإنه يترتب عليه ضرورة حماية جميع الحقوق و الحريات ، والتي بغيرها يفقد أصل البراءة معناه، لأن الحرية لا يمكن أن ترتفع من خلال إنتهاكات للحقوق و الحريات التي تكون معها وحدة متكاملة هي كرامة الإنسان ، فلا معنى لأصل البراءة اذا أجريت المحاكمة من خلال إجراءات لا تحترم فيها حقوق الدفاع²، و قد أوضحت المادة 1/67 من الدستور المصري التي أوجبت أن تثبت ادانة المتهم في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .

و مؤدى ذلك أن المحاكمة " القانونية " أى المنصفة - أي التي تحترم فيها سائر حقوق المتهم - شرط لازم لثبوت الإدانة التي تنفي أصل البراءة ، و من ثم فإن الأصل لا ينتفي بمجرد إحالة المتهم إلى المحاكمة ، بل يتوقف أمر إنتفائه على صدور حكم باتّ بإدانة³ .

¹ - فؤاد محمد النادي : مبدأ المشروعية ، وضوابط خضوع الدولة للقانون ، جامعة صفاء ، سنة 1980 ، ص 13

² - مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، ص 144

³ - نفس المرجع ص 145

و لما كان أصل البراءة لا يتحقق بدون هذا الحكم فلا يجوز توقيع جزاءات أخرى بديلا على رفع الدعوى أمام المحكمة ، مثل الإلتزام بدفع غرامة معينة قبل ثبوت الإدانة بحكم أو الإلتزام بدفع مصروفات إجراءات الدعوى قبل المحاكمة ، أو توقيع جزاء إداري بغير ثبوت الإدانة و فقا للقواعد المقررة في القانون التأديبي .

و من ناحية أخرى ، فإن مجرد الحكم الباتّ بالإدانة و حده كاف لسقوط أصل البراءة ، أما قدر العقوبة أو نوعها فلا يتعلق بهذا الأصل ، فيجوز للقاضي بعد ثبوت الإدانة أن يستمد من شخصية المجرم عناصر لتقدير العقوبة¹ ، و هي عناصر لا تصلح لإثبات الإدانة ابتداء ، فبمجرد سوء سمعة المتهم أو سبق إرتكابه للجريمة لا يصلح دليلا لإدانتته عن الجريمة ، و إن صلح عنصرا في تقدير العقوبة و قد قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المكلفة بتطبيق الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن قرينة البراءة - من الناحية القانونية - لا تقف أمام تشديد العقوبة في مرحلة الإستئناف، كما أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن افتراض براءة المتهم يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية اثباتها و ليس بنوع العقوبة المقررة لها .

و مع ذلك فقد لوحظ أنه إذا أريد احترام اصل البراءة إحتراما حرفيا ، فسوف يضحي إتخاذ الإجراءات الجنائية أمرا مستحيلا ، و لهذا فإن المضمون الواقعي العملي لهذا الأصل يتوقف على ضمانات الحقوق و الحريات التي تحيط بتطبيق هذه القرينة، فأصل البراءة يعني أن المتهم يجب معاملته مثلما يعامل الأبرياء ، و من ثم فان الأصل هو تمتعه بجميع الحقوق و الحريات التي كفلها الدستور و نظمها القانون ، إلا أنه لما كانت نصوص الدستور متكاملة مترابطة ، و كان الدستور كما كفل الحرية الشخصية و سائر حقوق الإنسان كفل أيضا التجريم و العقاب ، " المادة 66 من الدستور " و كفل المحاكمة عن الجرائم حين نص على انه لا توقع عقوبة الا بحكم قضائي " المادة 66

¹ - فؤاد محمد النادي : المرجع السابق ، ص 17

من الدستور " ، فإن الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية تتطلب الموازنة بين احترام الحقوق و الحريات الأساسية و كفالة الإجراءات التي تتخذ تجاه المتهم¹ .
فكل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءا للخطر في مباشرته وإلا كان مخالفا لأصل البراءة ، و الإجراء الجنائي الذي ينص عليه القانون دون أن يكون محاطا بهذه الضمانات ، يكون إعتداء تحكيميا و مخالفا لأصل البراءة ، مما يعتبر إعتداء على الشرعية الدستورية² .

فاتخاذ الإجراءات الجنائية لا يجب ان يتم بعيدا الشرعية الدستورية ، فهذه الشرعية تقوم على اصل البراءة ، و هذا الأصل كما بينا يحدد نطاق أي اجراء جنائي من خلال الضمانات المقيدة له³ ، و في هذا الصدد يتحقق التقاء بين قانون العقوبات عند التزامه بشرعية الجرائم و العقوبات ، وقانون الإجراءات عند التزامه بأصل البراءة ، فالأول فيما يقرره من جرائم و عقوبات يتقيد باحترام الحريات العامة التي كفلها الدستور ، فلا يجوز تجريم أي فعل مما يعتبر استعمالا لإحدى هذه الحريات ، مثل حرية العقيدة ، و حرية الإجتماع ، و حرية تكوين الجمعيات و النقابات ، و حرية الصحافة ، و بالمثل فإن قانون الإجراءات الجنائية فيما يقرره من إجراءات للخصومة الجنائية يلتزم بإحترام الضمانات التي كفلها الدستور للحقوق و الحريات ، بناء على أصل البراءة ، فلا يجوز السماح بمباشرة أي إجراء جنائي مالم يكن محاطا بهذه الضمانات .

ثالثا : في القانون الجزائري :

فقد نصت المادة السادسة و الأربعين من الدستور الجزائري السابق الصادر في 1976/11/22 م على: " أن كل شخص يعتبر بريئا في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون " ، كما هو الشأن أيضا في الدستور الصادر في 23 فبراير 1989 م المعدل بدستور 1996 حيث نصت المادة الثانية و

¹ - عبد السعيد رمضان : مبادئ الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1985 ، ص58

² - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات المرجع السابق، ص793

³ - أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية، ص 190

الأربعين على : " أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ."

و قد تكفل القانون الجزائري كغيره من القوانين الحديثة بتطبيق هذا المبدأ في المواد من 107 الى 111 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1986 م كما تواتر اقرار هذا المبدأ كذلك ضمناً على مستوى التطبيق العملي ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 م (68).¹

و حسناً فعل المشرع الجزائري عندما تعمد عدم تكرار النص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية مكتفياً بالنص الدستوري ، لأن ذلك يعتبر امراً منتقداً لا سيما اذا كان الدستور سابقاً في اصداره لقانون الإجراءات الجزائية ، ولقد أخذ المشرع الجزائري باستثناء دليل البراءة الناتج عن إجراء غير قانوني من البطلان بعدم جواز بناء الإدانة على دليل باطل في القانون ، بحيث ورد النص في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على أن البطلان يكون نتيجة لخرق المقتضيات الجوهرية التي يترتب على خرقها المس بحقوق الدفاع او حقوق أي خصم في الدعوى ، أما بطلان الإجراءات اللاحقة للإجراء السابق فقد أحالتها إلى غرفة الاتهام التي عليها أن تُقرر فيما إذا كان البطلان يمتد عليها أم لا (المادة 69).²

و كانت المادة (157) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المقابلة للمادة (170) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد تضمنت بطلان الإجراءات المعيبة و ما يترتب عليها فيما يخص الإستجواب و الإستنطاق و الإستعانة بمحام ، و هو ما أخذ به الفقه و القضاء في كل من مصر و فرنسا (المادة 70).

إن أصل البراءة هو من المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية ، و لذلك فإنه اذا كان للجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين ، فإنه لا يجوز المساس بحريات

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 60

² - يحيى نورة : المرجع السابق ص 55

الأبرياء ، فواجب المجتمع هو الدفاع عن هذه الحريات و كفالتها من أي تعسف إجرائي ، حتى يتوافر الدليل الكافي على ارتكاب الجريمة .

فالموقف بين المتهم و المجتمع بصدد جريمة معينة يدعو دائما الى بحث حقوق الأول و كيف تضمن لا سيما في مرحلة التحقيق (المادة 71)¹.

و يحكم العلاقة في عبء الإثبات بين المتهم و النيابة العامة كسلطة إدعاء ، و بصفتها ممثلة للمجتمع ، قاعدة الأصل في الإنسان البراءة ، فهذه الأخيرة مطالبة باقامة الدليل على اقتراف المتهم للجرم المسند اليه ، فان عجزت عن ذلك حتى ولو سكت المتهم عن الدفاع تعين على القاضي الحكم للمتهم بالبراءة فطبقا لمبدأ الأصل براءة المتهم لا يجوز الإنتقاص من حرية الأبرياء ، لأنها حق أساسي للإنسان ، و قد كفلتها الدساتير و القوانين و كافة المواثيق الدولية ، كما سبق القول و لذلك فإن براءة الإنسان هي الأصل و إدانته هي الإستثناء ، فكل مساس بالحرية لا يجوز إلا بعد الحكم بالإدانة و دحض البراءة بأدلة الإدانة القاطعة (المادة 72)².

و على هذا الأساس لا ينبغي أن تطلق يد جهة التحقيق في إتخاذ ماتراه من الإجراءات بغير قيود أو ضوابط ، يمكن استنتاج أهم المبررات كذلك من الفقه الوضعي لتأييد مبدأ الأصل براءة المتهم وهي كالتالي :

أولا : ان اعمال مبدأ الأصل براءة المتهم يقتضي تمتع هذا الأخير بمعاملة تتفق و كرامة الإنسان في جميع مراحل الدعوى الجنائية بغض النظر عن جسامة الجريمة و بشاعة أسلوب ارتكابها ، الأمر الذي يتطلب أن تتخذ الإجراءات الجنائية كالقبض و التفتيش و الحبس الإحتياطي بالقدر الأدنى و الضروري لتحقيق حماية الإفتراض القانوني للبراءة ، و الإفتراض الموضوعي لارتكاب الجريمة ، دون بذل أحدهما لصالح الآخر (المادة 73) ، فحماية مبدأ البراءة يتم عن طريق ضمان الحرية الشخصية للمتهم ، و عدم اهدارها و المساس بها ، و بخلاف تلك الحماية فإن المبدأ

¹ - نفس المرجع : ص 57

² - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 61

يكون منتهكا ، و لا تتحقق به أية ضمانات للمتهم ، لأن هذا المبدأ يوجب معاملة المتهم بصفته بريئاً مادام أن إدانته لم تثبت و لم تقرر بحكم جنائي بات (المادة 74).

ثانياً : ان كل الإجراءات التي تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع ، و من أجل مصالح الدولة ، لا يجوز طبقاً لمبدأ الأصل براءة المتهم أن يتسع نطاقها خارج المجال الضروري ، الذي يجب أن تنحصر فيه ، و لا يجوز أن يمس أصلاً عام من أصول النظام القانوني ، و هو براءة المتهم ، حتى تنقرر ادانته ، فهو التعبير عن قوة القانون في مقومة انحراف السلطة (75) و به - أي مبدأ البراءة - تتأكد سيادة القانون (76).

الفرع الثاني: أساس مبدأ البراءة في الشريعة الإسلامية

لقد أرست الشريعة الإسلامية الغراء مبادئ العدالة الحقة، فتشددت في احترام حقوق الإنسان الأساسية و حرصت كل الحرص على الحفاظ عليها من أن تمسها يد العدوان كما تشددت في إثبات الجرائم قبل كل من يوضع موضع الاتهام، حتى لا يدان برئ، أو ينكل بمظلوم.

فالإسلام قد حمى حرية الإنسان باعتبارها أعز مقومات وجوده في هذه الحياة، وأسمى شيء لديه، بل هي مصدر قوته و نشاطه، و السر في تضحيته و جهاده، فإذا أهينت و اعتدى على الحرية الإنسانية، أو الحرية الشخصية فلاستعادة للفرد، و لا للجماعة.

وإذا كان العصر الحاضر قد عرف بأنه عصر الحرية و الديمقراطية، و المحافظة على حقوق الإنسان، فإن الإسلام قد عرف ذلك كله منذ نحو أربعة عشر قرناً من الزمن.

فقد قرر الإسلام الحرية لكل فرد، شريطة ألا يمس حقوق الآخرين، أو يعتدي على مستلزمات النظام العام، وأعلن للعالم كله مبدأ احترام الإنسانية، و تكريم البشرية في قوله تعالى: [ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات

وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً¹ ، و قوله تعالى: [يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى وجعلناكم شعوباً و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم]².

وقد أعلن الإسلام أن حريات الناس جميعاً تنطلق من مبدأ واحد، هذا المبدأ هو تحرير الإنسان من ربة العبودية، ومن الخضوع لأحد غير الله ، وتخليصه من قيود الوهم والخرافة وتأليه الأشخاص، وعبادة المادة، قال عز وجل: [وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء و يقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة]³. فما لأحد على الإنسان من سلطان غير الله، وما من أحد يميته أو يحييه، يضره أو ينفعه إلا الله، وليس بين الإنسان وربه وسيط ولا شفيع، فالله وحده قادر و الكل له عبيد.

فالإسلام يبث في نفس الفرد قوة القلب، وشجاعة الضمير، و الاعتزاز بالحق والعدل و الحرية، و المحافظة عليها.

ولقد بدأت الشريعة الإسلامية الغراء بما أنهت إليه القوانين الوضعية حديثاً وذلك منذ أربعة عشر قرناً ، فحوت من القواعد و المبادئ و الأسس القانونية ما لم يتوصل إليه الفقه الجنائي الوضعي إلا في العصر الحديث.

ولعل مبدأ البراءة الذي أرست قواعده شريعتنا الغراء وهو أعظم دليل على مدى محافظة الشريعة الإسلامية على حقوق الإنسان و آدميته وكرامته وحرية.

ونخصص في هذه الدراسة أدلة البراءة في الشريعة الإسلامية . و نتعرض إلى مبدأ الشرعية ، الإستصحاب ، و درء الحدود بالشبهات

أولاً: مبدأ الشرعية

تأخذ الشريعة الإسلامية بنظام الشرعية الجنائية كمبدأ عام بالنسبة لجميع الجرائم أي كان نوعها، سواء كانت جرائم الحدود، أو جرائم القصاص أو الدية، أو جرائم التعزير، فمن الأصول العامة في الشريعة الإسلامية أنه (لا تكليف بعد ورود الشرع)، هذا حكم عام يطبق في المسائل الجنائية و المدنية على السواء.

¹ - سورة الإسراء: الآية 7

² - سورة الحجرات: الآية 13

³ - سورة البينة: الآية 5

فبالنسبة للمسائل الجنائية أي العقابية، فلقد نص عليه القرآن الكريم في عديد من آيات الله البينات ، فيقول عز وجل : [من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا]¹. والقول قاطع في معناه واضح في مبناه، أنه لا عذاب ، أي لا عقاب إلا بعد إنذار، وقال تعالى: [تكاد تميز بين الغيظ كلما ألقى فيها فوج سألهم خزنتها ألم يأتكم نذير قالوا بلى قد جاءنا نذير فكذبنا وقلنا ما نزل الله من شيء إن أنتم إلا في ضلال كبير]². وقوله تعالى : [وما كان مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون]³ . وقوله تعالى : [رسلا مبشرين و منذرين لئلا للناس على الله حجة بعد الرسل و كان الله عزيزا حكيما]⁴.

و هكذا نرى أن الله تبارك وتعالى لا يعاقب على ذنب أو جريمة إلا إذا نبه على ذلك مقدما ، وكيف يعاقب الله سبحانه وتعالى على ذنب لم يبينه أو ينبه عليه ؟ . وقد قال في كتابه العزيز : [ذلك بما قدمت أيديكم و أن الله ليس بظلام للعبيد]⁵.

كما أن الإسلام لا يعاقب على الذنوب التي يرتكبها البشر قبل دخولهم في الإسلام، فقد قال تعالى: [قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر ما قد سلف]⁶.

وفي حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (يعرض على الله تبارك وتعالى الأصم الذي لا يسمع شيئا والأحمق والهرم ورجل مات في الفترة ، فيقول الأصم : رب جاء الإسلام وما أسمع شيئا ، ويقول الأحمق : رب جاء الإسلام وما أعقل شيئا، ويقول الذي مات في الفترة: رب ما أتاني لك من رسول، فيأخذ موثيقهم

¹ - سورة الإسراء : الآية 15

² - سورة الملك : الآية 8-9

³ - سورة القصص : الآية 59

⁴ - سورة النساء : الآية 65

⁵ - سورة الأتقال : الآية 51

⁶ - سورة الأنفال : الآية 38

ليطيعنه . فيرسل الله تعالى إليهم أدخلوا النار . فوالذي نفسي بيده لو دخلوها لكنت بردا و سلاما)¹.

فلقد سبقت الشريعة الإسلامية غيرها من القوانين الوضعية في تأصيل مبدأ الشرعية الذي طالما نادى به فقهاء القانون الوضعي الحديث الذي يرون الإعلان عن العقوبة قبل تطبيقها، مع بيان الجريمة المستحق العقاب عليها، و يقولون في ذلك (لا جريمة إلا بقانون ولا عقاب إلا بنص) .

وما دامت الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ الشرعية أي أن الأصل في الأشياء الإباحة والاستثناء هو التجريم والعقاب، وان ثبوت الجريمة قبل شخص ما لا يتأتى إلا بحكم القضاء لأن هذا الحكم هو الدليل القاطع على ارتكاب الجريمة، فالنتيجة المنطقية لمبدأ الشرعية هو أن الأصل في الإنسان البراءة وأن هذه الصفة لا تنتفي عنه إلا وقت خروجه من دائرة الإباحة إلى نطاق التجريم وهذا مالا يمكن الجزم به إلا بعد صدور حكم نهائي بالإدانة مستند أدلة الإثبات الشرعية.

ثانيا :الإستصحاب

1- تعريف الاستصحاب لغة :

معنى الاستصحاب في اللغة الدعوى إلى الصحبة و الملازمة. فهو الملازمة والملاينة وطلب الصحبة، والجعل في الصحبة، سواء كان صاحب إنسانا أو حيوانا أو مكانا أو زمانا، وهو استفعال من الصحبة وهي الملازمة، قال في المصباح المنير : وكل شيء لازم شيئا فقد استصحبه، واستصحبت الكتاب وغيره حملته صحبتي، ومن هنا قيل : استصحبت الحال إذا تمسكت بما كان ثابتا ، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مرافقة.²

¹ - سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة 1943، ص 197

² - أحمح بن محمد بن على المقرئ الفيومي : المصباح المنير في غرب الشرح الكبير ، المطبعة الأميرية ، القاهرة، سنة 1928 ، 612.

وأستصحبه أي لازمه ولاينه ودعاه إلى الصحبة ، و صاحب الملازم إنسانا كان أو حيوانا أو مكانا والاستصحاب مصدره¹.

2- معناه الاصطلاحي:

عرف ابن القيم الاستصحاب بأنه: استدامة إثبات ما كان ثابتا، أو نفي ما كان منفيا، أي بقاء الحكم القائم - نفيا و إثباتا - حتى يقوم دليل على تغيير الحالة² .
وعرفه الإسنوي بأنه الحكم بثبوت أمر في الزمن الثاني بناء على ثبوته في الزمن الأول.

وعرفه شهاب الين الزنجاني بقوله : الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم بقاء ما هو ثابت بالدليل هو الملقب بالاستصحاب.

وقال ابن السبكي في جمع الجوامع : الاستصحاب هو ثبوت أمر في الزمان الثاني لثبوته في الأول، لفقدان ما يصلح للتغيير من الأول إلى الثاني .

وعرف الاستصحاب أيضا: بأنه الحكم ببقاء أمر كان في الزمان الأول ولم يظن عدمه.

3- الصلة بين المعنيين :

المعنى الاصطلاحي نوع من المعنى اللغوي، كما هو الشأن المؤلف في الارتباط بين كل المعنيين، وإنما كان المعنى الاصطلاحي هنا راجع إلى اللغوي، لأن مرجع الاستصحاب في الاصطلاح إلى ملازمة الحكم الشرعي للمحكوم فيه الذي هو فعل المكلف ، كملازمة الطهارة للمتوضئ الذي شك في الحدث، وملازمة الحل للزوجة التي شك الزوج في طلاقها حتى يعلم خلافه، والملازمة معنى لغوي في كلمة الاستصحاب .

و المدقق في التعاريف السابقة يجد أنها ترجع في جملتها إلى معنى واحد هو الحكم بثبوت أمر في الزمن الثاني بناء على ثبوته في الأول. أي الحكم باستمرار وجود

¹ - جمال الدين أبي الفضل محمد (ابن المنظور) : المطبعة الميرية القاهرة 1970، الجزء الثالث ص ص 7،8.

² - شمس الدين أبي عبد الله محمد (ابن قيم الجوزية) : مطبعة السعادة القاهرة 1979 الجزء الأول ص 339

ما ثبت وجوده ، حتى يدل الدليل على ذهابه ، والحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده حتى يقوم الدليل على وجوده.

إن ما ذكرناه هو المعنى العام لكلمة الاستصحاب في الاصطلاح الأصوليين، وهناك إطلاقات تطلق عليها كلمة الاستصحاب فتختلف معانيها باختلاف ما تضاف إليه، كاستصحاب البراءة الأصلية وغير ذلك.

أول من تناول تلك الإطلاقات بالتفصيل هو الإمام الغزالي في كتابه المستصفى¹.

ولم يكد يختلف عليه أحد ممن جاء بعده ولا سيما المعترفين بالاستصحاب في الجملة إلا قليلا ممن نقص بعض الأنواع وزاد عليها².

وذكر الغزالي أن الاستصحاب يطلق بأربعة إطلاقات :

أ- استصحاب البراءة الأصلية : إن الأحكام الشرعية لا تدرك بالعقل ، ولكن الدليل العقلي يفيد أن ذمة العبد بريئة عن التكليف بالواجب ، أو الانتهاء عن المحرمات قبل بعثة الرسل ببيان تلك التكاليف فنحن نستصحب تلك البراءة حتى يرد التكليف عن طريق الرسول، فإذا جاء التكليف، وجب الوقوف عند مقتضاه كما ورد. فاستصحاب البراءة الأصلية هو استصحاب عدم الأصلي المعلوم ، وذلك كبراءة الذمة من التكليف حتى يقوم الدليل على التكليف بأمر من الأمور ، فإذا لم يقم كانت الأمور مباحة للإنسان أن يتناولها، والمقصود ببيان أن استصحاب البراءة الأصلية يرجع إلى عدم التكليف بالحكم الذي لم يرد به نص شرعي فإذا ورد النص عليه كان التكليف به على الوجه الذي حدده الشرع.

فإذا أوجب النص خمس صلوات، فالسادة غير واجبة وذلك بمقتضى البراءة الأصلية الأولى وإن لم يرد نص بنفيها وكذلك الصوم ، كما أنه إذا أوجب الشارع

¹ - أبو حامد محمد بن محمد الغزالي : المستصفى من علم الوصول ، المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى سنة 1920، الجوء الأول ص 217.

² - ابن القيم : المرجع السابق ، ص 336

عبادة في وقت بقيت ذمة المكلف بعد انقضاء ذلك الوقت على البراءة الأصلية التي تقتضي منع التكليف في غير ذلك بتلك العبادة وان لم ينص على ذلك.

وإذا أوجب الشارع على القادر عبادة بقي العاجز على ما كان عليه، ويتجلى ذلك على مثل التكليف بالحج لمن استطاع إليه سبيلاً، فغير المستطيع بريء الذمة أي غير مكلف بالحج ما لم يستطع.

ب- استصحاب العموم إلى أن يرد دليل على التخصيص، واستصحاب النص إلى أن يرد دليل يدل على نسخه، كاستصحاب العموم المستفاد من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنا معاشر الأنبياء لا نورث)، وقوله صلى الله عليه وسلم: (الأئمة من قریش) إلى أن يرد دليل يدل على التخصيص، واستصحاب وجوب زكاة الزرع المستفاد من قوله تعالى: [وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين]¹.

ج- استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه، وذلك كاستصحاب الملك إذا وجب العقد الذي يقتضيه، وكوجوب الضمان في الذمة عند وجوب إتلاف، وكدوام الحل بسبب النكاح حتى يوجد ما يزيله من نحو طلاق بائن.

د- استصحاب الإجماع في محل الخلاف. ومثل له بالمتيمم لفقد الماء في مكان يغلب فيه الفقد إذا رأى الماء في الصلاة فأنتمها على سبيل الاستصحاب لما انعقد عليه الإجماع من صحة صلاة المتيمم ودوامها قبل ذلك حتى يدل الدليل على كون رؤية الماء مما ينقض الصلاة.

4- الاستدلال بالاستصحاب :

يختلف الأصوليون في الاستدلال بالاستصحاب، فمنهم من يقول به مطلقاً وهو مروى عن الحنابلة والمالكية وأكثر الشافعية والظاهرية والزيدية، وسواء أكان في النفي

¹ - سورة الأنعام : الآية 141

أم في الإثبات¹ ، ومنهم من يرى أنه ليس بحجة مطلقا ، وهو مذهب أكثر الحنفية والمتكلمين².

ومنهم من يرى أنه حجة على المجتهد إذا لم يجد غيره فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يكون حجة على الخصم عند المناظرة³، ومنهم من يذهب إلى حجة للدفع لا للإثبات وينسب إلى بعض الحنفية.

أما الشيعة الإمامية ، فأكثرهم على القول به ويسميه بعضهم بالأصل الإحراري ويرونه دليلا وافرا الإنتاج و لا يعملون به إلا بعد الفحص عن الإشارات الكاشفة التي قد تدل على وجود حكم معين في المحل ، ولهم فيه تفصيلات كثيرة، ولهم فيه أدلة كثيرة⁴.

ومنهم من يفرق بين إطلاقاته كما فعل الغزالي ، إذ اعترف به في الإطلاقات الثلاثة الأولى وهي استصحاب البراءة الأصلية ، واستصحاب العموم حتى يرد ما يدل على الخصوص، واستصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه، ويتعرف به في استصحاب الإجماع في محل الخلاف.

ويقول الغزالي في القسم الأول الذي هو استصحاب البراءة الأصلية أنه يصلح دليلا على النفي الأصلي للحكم أي على عدم التكليف بحكم حتى يرد به نص شرعي ، وقال في ذلك بنفي الأحكام قبل بعثة الرسول وذلك بدلالة العقل ، وأما الإثبات فالعقل قاصر عن الدلالة عليه وأطال في هذا المقام⁵.

ويقول في القسم الثاني الذي هو استصحاب على العموم حتى يرد التخصيص ، والنص حتى يرد ما ينسخه أن العموم دليل عند القائلين به (فيبقى العام على عمومه حتى يطرأ عليه ما يفيد الخصوص).

¹ - ابن القيم : المرجع السابق ص 345

² - الغزالي : المرجع السابق ص 222

³ - محمد بن علي بن محمد (الشوكاني) : مطبعة دار السعادة ، القاهرة 1915 ، ص 207

⁴ - محمد تقي حكيم : الأصول العامة ، دار الأندلس ، بيروت 1963 ، 443

⁵ - الغزالي : المرجع السابق ص 218

وأما النص فهو دليل على دوام الحكم بشرط أن لا يرد نسخ كما دل العقل في القسم الأول على البراءة من التكليف حتى يرد سمع.

ويقول في القسم الثالث الذي هو استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته و دوامه، أنه لولا دلالة الشرع على دوامه إلى حصول براءة الذمة لما جاز استصحابه، فاستصحاب خاص بما دل الدليل على ذلك فيه بشرط ألا يطرأ ما يغيره ، فإذا طرأ المغير زال الدوام وارتفع الاستصحاب.

وأما القسم الرابع الذي هو الإجماع في محل الخلاف : فإنه غير صحيح خلافا لبعض الفقهاء ، وذلك لأن الخلاف في مسألة المتيمم الذي رأى الماء في صلاته قد رفع الإجماع على طهارته وصحة صلاته ، لأن ذلك الإجماع كان قبل ذلك فلا معنى لاستصحاب شيء قد زال وارتفع ، وذهب الآمدي في كتاب الأحكام¹ إلى اختيار مذهب القائلين بصحة الاحتجاج به مطلقا في الإثبات أو النفي، وفي الأمر العقلي أو الشرعي. ويستدل لذلك بأن الشخص إذا تحقق وجود شيء أو عدمه في حال من الأحوال،

فإنه يستلزم ظن بقاءه ، والظن حجة متبعة، واستدل لذلك بوجود منها :

- أن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداء ، لا تجوز له الصلاة من غير إعادة الطهارة.

- أن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه، وله أحكام خاصة به فإنهم يطبقون عليه تلك الأحكام في المستقبل ويقول الآمدي : (إن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصة فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم، حتى أنهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجودهم قبل ذلك بمدد متطاولة وإنفاذ الودائع إليه ، ويشهدون في الحالة الراهنة بالدين على من أقر به قبل تلك الحالة، ولولا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان لما صاغ لهم ذلك) .

¹-أبي الحسن علي بن ابي علي (الامدي): الأحكام في أصول الحكام ، مطبعة المعارف ، الجزء الأول ، سنة

واستدل البيضاوي وشارحه الإسنوي على صحة هذا المذهب بوجهين :
- أن ما يثبت في الزمان الأول من وجود أمر أو عدمه، ولم يظهر زواله لا قطعاً ولا ظناً، يستصحب فإنه يلزم بالضرورة أن يحصل الظن ببقائه كما كان، والعمل بالظن واجب ، ولولا ذلك لكان يلزم منه ثلاثة أمور باطلة :

-عدم تقرير معجزة من معجزات الأنبياء أصلاً لأنها خوارق للعادة، فيتوقف القول بأنها خوارق على استمرار العادة لأنه يجوز أن تتغير العادة فلا تكون المعجزة خارقة لها ، واستمرار العادة لا يثبت إلا بناء على قاعدة أن الأصل بقاء ما كان.
-أن لا تثبت الأحكام الثابتة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم بالنسبة إلينا لأنه يجوز أن يطرأ عليها ما ينسخها، ولو لا الاستصحاب وإفادته ظن البقاء لا كان ذلك الاحتمال مانعاً من الأخذ لتلك الأحكام .

- أن يكون الشك في حدوث الطلاق و إنشائه ، كالشك في حدوث النكاح وإنشائه ، لتساويهما في عدم حصول الاعتماد على ما مضى من حال فيلزم أن يباح الوطاء في كل منها ، وهو باطل بالإجماع للاتفاق على أنه مباح عند الشك في الطلاق أكان أم لا دون الشك في النكاح أكان أم لا .

- أن بقاء الباقي راجع على عدمه ، لأن الباقي لا يحتاج إلى سبب ولا شرط جديدين ، لأن المفروض أنه موجود فلا حاجة إلى سبب وجوده ، ولا شرطه، والإلزام تحصيل الحاصل ، وأما الأمر الذي يحدث فإنه يحتاج إلى سبب و شرط ، و العدم المفروض أمر حادث فيحتاج إلى سبب و شرط وما لا يفتقر أرجح مما يفتقر، فيكون البقاء أرجح من العدم وهو مفاد الاستصحاب فهو المطلوب¹.

وينقل صاحب المنار عن العلماء الأحناف أن التمسك بالاستصحاب على أربعة أوجه :

- عند القطع بعدم طرؤ ما يغير الحكم، وهذا صحيح إجماعاً كما نطقت به الآية الكريمة في قوله تعالى : (قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ

¹ - الأمدى : المرجع السابق ص 168

إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ¹.

- عند العلم بعدم طرؤ ما يغير الحكم بطريق الاجتهاد، وهذا لا يصلح حجة من المجتهد على غيره عند جمهور الأحناف.

- قبل التأمل لمعرفة ما يغير الحكم، وهذا باطل بالإجماع، لأنه جهل محض ، ومن قبيله صلاة من اشتبعت عليه القبلة بلا سؤال ولا تحري .

- لإثبات حكم مبتدأ وهو خطأ محض لا يتفق مع معنى الاستصحاب . ويرى المرحوم فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة أن الأئمة الأربعة قد أخذوا بالاستصحاب، على خلاف بينهم في مدى الأخذ به ، ففي كتابه ابن حنبل تحت عنوان الاستصحاب قال : هذا أصل فقهي قد أجمع الأئمة الأربعة ومن تبعهم على الأخذ به، ولكنهم اختلفوا في مقدار الأخذ، فأقلهم أخذاً به الحنفية ، وأكثرهم أخذاً به الحنابلة، ثم الشافعية ، وبين الفريقين المالكية، ويظهر أن مقدار أخذ الأئمة بالاستصحاب كان تابعا لمقدار الأدلة التي توسعوا فيها² .

و هناك بعض قواعد بناها عليه القائلون بالاستصحاب هي :

- اليقين لا يزال بالشك³ : وهذه قاعدة فقهية متفق عليها ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم: (إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكك عليه، أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا" . رواه مسلم من حديث أبي هريرة وأصله في الصحيحين عن عبد الله بن زيد. قال : " شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة.

قال : لا ينصرف حتى يسمع صوتا، أو يجد ريحا" وفي الباب عن أبي سعيد الخدري ، وابن عباس، وروى مسلم عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه

¹- سورة الأنعام: الآية 145

²- محمد أبو زهرة : ابن حنبل (حياته و عصره، أراؤه و فقهه) ، دار الفكر العربي ص 289

³- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي : الأشباه و النظائر ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، سنة 1969 ص 50

وسلم " إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم يدر : كم صلى ، أ ثلاثا ، أم أربعا ؟ فليطرح الشك ، وليبني على ما استيقن " .

وروى الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " إذا سها أحدكم في صلاته، فلم يدر : واحدة صلى ، أم اثنتين ؟ فليبن على واحدة فإن لم يتيقن صلى اثنتين ، أم ثلاثا ؟ فليبن على اثنتين . فإن لم يدر . أثلاثا صلى أم أربعا ؟ فليبن على ثلاث ، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم " .

وذكر الإمام السيوطي أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، وأن المسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر¹.

وتتفق هذه القاعدة مع مبدأ البراءة وتدل عليه ، لأن الجريمة أمر عارض فالأصل أن الإنسان لا يقدم على ارتكاب الجريمة وهذا هو الشيء المتيقن ، فإذا ما وضع شخص في موضع الاتهام بارتكاب جريمة ما ومهما أحيط به من شكوك وشبهات في ارتكابه لتلك الجريمة فإن هذه الشكوك والشبهات لا يمكن أن تزيل الأصل المتيقن وهو البراءة وعدم ارتكاب الجريمة .

فالمتهم طال ما لم يصدر ضده حكم نهائي بالإدانة فهو بريء أما في حالة صدور حكم نهائي بالإدانة فهذا الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة وهو مبني على الجزم واليقين الذي يمكن به إزالة أصل براءة المتهم.

ويندرج تحت قاعدة أن اليقين لا يزال بالشك عدة قواعد منها :

- الأصل بقاء ما كان على ما كان :ومن أمثلة ذلك من تيقن الطهارة ، وشك في الحدث فهو متطهر ، أو تيقن في الحدث وشك في الطهارة، فهو محدث .

ومثال ذلك أيضا من اشترى ماء ، وادعى نجاسته ليرده ، فالقول قول البائع، لأن الأصل طهارة الماء ، وهذه القاعدة أيضا تدل على مبدأ البراءة ، لأن الأصل أن الإنسان لا يقدم على الجريمة

ومن الواجب أن يبقى هذا الأصل قائما حتى يصدر حكم نهائي بالإدانة.

¹ - السيوطي : المرجع السابق ص، 51

- الأصل براءة الذمة¹: ومثال ذلك : اختلفا في قيمة المتلف حيث تجب قيمته على متلفه، كالمستعير والغاصب ، والمودع المتعدي ، فالقول قول الغارم ، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد ، ولذلك لم يقبل في شغل الذم شاهد واحد، ما لم يعتضد بآخر، أو يمين المدعى عند من يراه ، ولذلك أيضا كان القول قول المدعى عليه ، لموافقته الأصل، والبيينة على المدعى لدعواه ما خالف الأصل، وهذه القاعدة أيضا تنفق مع مبدأ البراءة حيث أن الأصل براءة الإنسان كما أنها تدل دلالة قاطعة على أن عبء الإثبات في الجرائم يقع على عاتق سلطة الاتهام وأن المتهم غير مكلف بإثبات براءته .

- ما ثبت وتيقن لا يرفع إلا بيقين : وهذه القاعدة منقوعة من قاعدة أن اليقين لا يزال بالشك، ومثاله : شك هل صلى واحدة أو أكثر، بنى على الأقل لأنه المتيقن. وهذا يدل أيضا على مبدأ البراءة ، حيث يبقى المتهم بريئا إلى أن يصدر ضده حكم نهائي بالإدانة لأن هذا الحكم يعتبر دليلا على ارتكابه الجريمة وعند هذه اللحظة فقط يرتفع اليقين الأول وهو يقين البراءة باليقين الثاني، لأن الحكم يبنى على اليقين الجرم ويعتبر عنوانا للحقيقة.

ثالثا : درء الحدود بالشبهات

درء الحدود بالشبهات قاعدة شرعية مستقرة في التشريع الإسلامي ، والأصل في اعتبار الشبهة دائرة للحد، جملة من الأحاديث و الآثار المروية عن النبي صلوات الله وسلامه عليه، وعن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم، فمن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فاخلوا سبيله، فإن الإمام لا أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة)² أخرجه الترمذي و الحاكم والبيهقي والدا رقطني .

¹- المرجع السابق : ص 29

²- أبي العلي محمد عبد الرحمن ،شرح سنن الترمذي ، الطبعة الثانية ، مطبعة القجالة الجديدة ، القاهرة ، الجزء

وعن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ادروا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود)¹. أخرجه البيهقي .

وما رواه أبو هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا)². رواه ابن ماجة .

وفي رواية أخرى عن عبد الله بن مسعود (ادروا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم)³.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (ادفعوا الحدود بالشبهات) .

وعن أبي وائل عن عبد الله قال : (ادروا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم) رواه البيهقي وقال عنه موصول .

وقد روى هذا الأثر الطبراني بلفظ آخر عن القاسم قال : قال عبد الله ، يعني ابن مسعود : (ادروا الحد والقتل عن عباد الله ما استطعتم) .

وروى عمر وابن شعيب عن أبيه أن معاذاً وعبد الله ابن مسعود وعقبة ابن عابد رضي الله عنهم قالوا : (إذا اشتبه الحد فادعوه) . أخرجه البيهقي والدا رقطني⁴.

وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ادروا الحدود بالشبهات) . أخرجه أبو حنيفة في مسنده .

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن هشيم عن منصور عن الحارث عن إبراهيم قال : قال عمر ابن الخطاب : (لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات)⁵.

¹ - ابن ماجة : المرجع السابق ص 324

² - نفس المرجع : ص 324

³ - أبي محمد على بن احمد بن جزم : المحلى ، الطبعة الأولى الجزء 13 ، المطبعة المنيرية ، مصر سنة 1934 ، ص 61

⁴ - نفس المرجع : ص 63

⁵ - القزويني : المرجع السابق ، ص 200

فالأحاديث والآثار الكثيرة المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة تؤيد وتؤكد صحة هذه القاعدة وقد أجمع فقهاء الأمة الإسلامية على هذه القاعدة، ولم يخالف في ذلك إلا فقهاء الظاهرية، الذين يقررون أن الحدود لا تدرأ بالشبهة ولا تقام بالشبهة.

المطلب الثالث : تطبيقات المبدأ

إن أصل البراءة يوفر ضمانات عامة لكل الأشخاص وفي كل الجرائم، وذلك تبعاً لما يتطلبه القضاء على الشخص من إجراءات قضائية خاصة، وفي هذه الإجراءات تمكن المحافظة على الحريات، و الابتعاد عن ضرر الأخطاء القضائية قدر الإمكان، وأصل البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات الجنائية تتطلب عدم وصف المتهم بأي وصف من أوصاف الإدانة خلال سير الخصومة الجنائية، فلا يتغير هذا الوصف إلا حين يصدر حكم الإدانة، و المحاكمة المنصفة هي التي تخضع لمبدأ المواجهة، فيتاح للمتهم مواجهة الأدلة المنسوبة إليه و توجيه دفاعه نحوها، في هذه المرحلة إستصحاباً على أصل البراءة لا يلتزم المتهم بإثبات براءته، بل يتعين على النيابة العامة كمثل للإتهام تقديم الدليل .

و يتطلب أصل البراءة كقاعدة من قواعد الحكم أن تفسر المحكمة الشك لمصلحة المتهم، و إلا تقضي بإدانته على أساس اليقين الكامل لا على مجرد الإحتمال، وتتصرف هذه القاعدة إلى المحكمة و حدها، بخلاف أصل البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات الجنائية فإنها تخاطب كل من الجهات التي تباشر سائر مراحل الخصومة الجنائية و منها المحكمة .

و فيما يلي سنتناول تطبيقات هذا المبدأ في الفروع التالية :

الفرع الأول : ضمان الحرية الشخصية للمتهم

الفرع الثاني : عدم تحميل المتهم عبء الإثبات

الفرع الثالث : تفسير الشك لصالح المتهم

الفرع الأول : ضمان الحرية الشخصية للمتهم

ان المتهم بتحريك الدعوى و بداية التحقيق تقلص جزئيا حريته و يبدأ في المساس بها كلما أخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة و تفصيها ، و هذه الإجراءات قد تزداد و تطول كلما أدت الى كشف حقائق تفيد في مجرى الدعوى ، و لذا فقد تصل حتى الى مدة العقوبة زمنيا ، الأمر الذي جعل هذا المبدأ ذا أهمية في حماية الحرية ، و التكفل بضماناتها ووقوفه ضد تحكم السلطة و سيطرتها .

و تظهر هذه الأهمية و تلك الضمانة أكثر و بصورة جلية كلما طالت اجراءات الدعوى قبل المحاكمة و ألتبس أمر التحقيق و تشعب ، حيث يطلب اجراءات متعددة و مدة قد تطول أو تزيد نوعا ما عن غيرها في تقييد الحرية ، ذلك لأن هذا المبدأ باعتباراه أصلا ولد الإنسان عليه¹.

و الحماية الإجتماعية بشقيها الشخصي و الإجتماعي مع الحالة الواقعية أو الموضوعية للجريمة المرتكبة تطلب المساس و لو جزئيا بحريات الأفراد و مصالحهم مما جعل التوفيق بين الأمرين دون افراط أو تفريط لأي منهما على حساب الآخر أمر ضروري ، ذلك لأنه اذا كانت المصلحة الاجتماعية تتطلب ادانة المجرمين و معاقبتهم و أخذهم الجزاءات اللازمة ، فان مبدأ البراءة و هو الأصل لا يقول بهذا رأسا و يقف حجرة عثرة أمام أي اجراء حاميا بذلك حريات الأبرياء من الإعتداء مالم يصدر حكم يثبت الإدانة على و جهها القطعي و اليقيني موجبا عدم اتخاذ الإجراءات الا للضرورة و في أضيق الحدود مع مراعاة الحرية الفردية² .

و على ذلك فإن قاضي التحقيق تجده يقف موقف الحائر ، حيث الدستور حافظ على الحريات و وضع مبادئ و أسس و اجبة الإحترام و التي من بينها الأصل في المتهم البراءة ، و الواقع العملي يتطلب منه البحث عن الحقيقة و تقديم وسائل الإثبات

¹ - حسن صادق المرصفي : التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف الأسكندرية ، الطبعة الثانية ، سنة 1990، ص 114

² - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 278

و البراهين و الأدلة عن المرتكب للجريمة ادانة أو براءة و هذا بطبعه لن يكون الا وفقا للقانون و تبعاً لما أتت به التشريعات و الا كانت الإجراءات باطلة .

و نتيجة لهذه المواقف فاننا نجد القاضي الجزائي مهما كان نوع عمله محققاً أو حاكماً يعمل ما في وسعه حتى لا يحال بريء الى المحاكمة أو يفلت بسبب تقصيره مجرم من العقوبة ، و إذا كان المشرع لم يجز لقاضي التحقيق التصرف المطلق في حريات الأشخاص و إنما قيده بقيود و شروط تضمن للأفراد حرياتهم و تزداد بقدر ما تتوافر لدى المحقق من أدلة تفيد اتهام الشخص و تساعد في تكوين عقيدة المحقق تجاهه ، فلو رأى المحقق مثلاً الأدلة و البراهين كافية لاتهام الشخص ماجاز له طلب أداء اليمين منه عند سماعه ، و من كانت الأدلة و البراهين تبقيه على أصل براءته ماجاز له اجراء تفتيش او حبس تعسفي ضده ، ذلك لأن القانون كما قلنا و إن سمح لقاضي التحقيق ببعض الإجراءات الا انه قيده بضمانات تدرأ على المتهم خطر التحكم و الإستبداد المنتهك لقرينة البراءة¹.

الفرع الثاني : عدم تحميل المتهم عبء الإثبات

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يقتضي عدم مطالبة المتهم بتقديم الأدلة على براءته ، و لو اضطر ذلك قاضي التحقيق الى اصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة لعدم كفاية الأدلة ، ذلك لأن أدلة الإتهام و المتابعة تلزم المدعي باعتباره متهماً ، فان لم يتمكن من ذلك أو ساد الشك و الغموض تلك الأدلة كان تأويلها و تفسيرها لصالح المتهم ، و هذا ابقاء له على أصله الذي كان عليه قبل الإتهام باعتباره أمراً حقيقياً يقينياً.²

و قولنا بأن جهة الإتهام هي المطالبة و المكلفة باثبات الجريمة و نسبتها الى المتهم هذا لا يعني أنها تكون طرفاً في مواجهة المتهم باصطياد الأدلة ضده بل هي طرف محايد تبحث عن الحقيقة و تتحرى وسائل اثباتها مع المتهم كانت ام ضده ، و

¹ - حسن صادق المرصفاوي : التحقيق الجنائي ، المرجع السابق ص 115

² - سلمي صادق الملا : اعتراف المتهم ، جامعة القاهرة ، سنة 1986 ص 17

على هذا فإنه ليس من واجب جهة الإتهام تحديد الإدانة أو تأكيد البراءة بقدر ما يجب عليها تجميع الأدلة المثبتة للحقيقة ، و التي بها يتحقق بعد ذلك ما اذا كانت هذه الأدلة كافية لدحض قرينة البراءة ، فيقدم الشخص للمحاكمة و تكمل معه باقي الإجراءات أم أن هذه البراهين و الأدلة ليست كافية لمتابعة الشخص فيكون نتيجة ذلك هو اصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة .

و تصعب مهمة الإتهام في اثبات الجريمة بقدر مايزداد نكران المتهم لها أو تمكنه من طمس معالمها بتخطيطه المسبق لها أو بقاءه مدة زمنية طويلة طليقا بعد ارتكابها ، و قد تكون هذه الصعوبة آتية لها من طلب البحث عن وسائل أخرى لفائدة الحقيقة رغم إقرار المتهم بما نسب اليه من أول مرة و ذلك كمن يرتكب فعلا مجرما قانونا ، و لكن يدفع بسبب من أسباب الإباحة أو أداء الواجب أو استعمال الحق أو أنه كان في حالة دفاع شرعي أو بتوافر مانع من موانع المسؤولية أو عذر من الأعذار المعفية من العقوبة أو المخففة لها¹ .

و لقد حصل خلاف فقهي ترتب عليه اختلاف قضائي أيضا في هذا الموضوع² فذهب رأي الى قرينة البراءة هذه - التي هي في حقيقة أمرها لصالح المتهم - تعفيه من أية مسؤولية اثبات تبريء ذمته أو تجعل ما ارتكبه مباحا أو معفيا له من العقوبة و من ثم فان هذه القرينة مادامت قد نقلت عبء الإثبات على جهة الإتهام ، فانها تنقل وسائل الإثبات جميعها ، و لو لم يتمسك بها المتهم ، ذلك لأن جهة الإتهام بادعائها ثبوت الجريمة لا تقف عند وسائل الإثبات بل ينبغي عليها أن تثبت أيضا أن هذه الجريمة مازالت قائمة لم تسقط بمرور الزمن و بالعفو ، كما ان عليها أن تبين الظروف التي من شأنها التأثير في المساءلة الجزائية شدة و تخفيفا و هكذا .

و هذه المهام مأخوذة من ان النيابة هي وكيلة المجتمع تعمل على ادانة المجرم ، و تبرئة البريء بما في ذلك التحقق من الظروف المؤثرة على مسؤولية المتهم و من

¹ - المرجع السابق : ص 18

² - ادوارد غالي الذهبي : المرجع السابق ، ص 29

هذا المنطلق فلو أساء المتهم في دفاعه عن نفسه بعدم استطاعته إيراد ما يعفيه من العقوبة أو يخففها عنه ما غير ذلك شيئاً من وظيفة النيابة العامة .

أما الرأي الثاني¹ فلقد ذهب أصحابه الى الإعتماد على أن أصل البيئة على المدعى ، و مادام المتهم قد ادعى وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو غيره من وجوه الدفع القانونية ، فان عليه اثبات ذلك ، حيث في هذه الحالة يعد مدعياً ، هذا ما قال به "دون ديبه فابر DONNE DE VEBRES" ، و على هذا الأساس فان النيابة ليست ملزمة بالبحث عن أوجه الدفع ، بل عليها فقط اثبات دلائل الادانة و المتهم عليه الاعتماد في عدم توقيع الجزاء عليه الدفع بتوافر أسباب الإباحة أو الأعذار المعفية من العقوبة و غيرها .

أما الرأي الثالث ، فهو يقول بالتوسط بين الرأيين السابقين دون أن يضع عبء الإثبات جميعه على جهة واحدة ، و من ثم فهو يقترح حلاً وسطاً ، فهو يقوم بتكليف المدعى عليه بالإثبات ، دون ان تفرض عليه القواعد الدقيقة و دون أن يطلب منه الدليل القاطع ، و في حال احتمال وجود سبب أو عذر و جب على القاضي الأخذ به لأن الشك يفسر لصالح المتهم².

أما النيابة فعليها أن تدلي بما يقيد هذا الدفع و يبطله بالاستناد الى الدعوى و ظروفها ، و قال بهذا الرأي "بوننيه BONNIER" ، و هو يؤدي الى عدم حصول أي تقصير أو إتهام من أي طرف ، حيث ان هذا الرأي يجعل الحق للمتهم في أن يدفع بالأسباب المقررة قانوناً لذلك و يثبت ما ادعاه لئلا يوسم سكوته أو يوصف بعدم توافر ذلك العذر أو السبب ، حيث ان سكوته و عدم المطالبة به و البحث عن دلائل اثبات قد تفسر برضاه لعدم المطالبة به³.

و طلب الإثبات من المتهم ليس على سبيل القطع أو اليقين بل يكتفي في ذلك بما يشبه أو يؤدي الى الشك حتى يمكن تفسير ذلك لصالحه .

¹ - رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلاً و تحليلاً ، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1978 ص 72

² - نفس المرجع : ص 74

³ - حسين محمود ابراهيم : الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، سنة 1981 ، ص 82

كما يؤدي الى الطلب من النيابة العامة إن لم تقره و توافقه على ادعاءه الاتيان بما يفند دفاعه ، فإن لم تتمكن كان ذلك لصالحه .

و سواء قلنا بهذا الرأي أم بذاك فإن جميع هذه الآراء تحفظ للمتهم حقوقه و براءته و أوجه دفاعه ، و الخلاف بينهما فقط في انتقال كاهل المتهم من عدمه فيما دفع به ، أو رد ذلك إلى النيابة العامة .

و من النظر الى قوانين الإجراءات الجنائية يجد انها قد اعتمدت البراءة كأصل للنص عليها في الدستور ، و لكن في المخالفات و خاصة البسيطة منها قد خرجت عن هذا المبدأ و اتخذت بعض القرائن كوسائل اثبات معطلة بها مبدأ البراءة و ماعلى المتهم في هذه الحالة الا ان يدفع الدعوى باقامة الدليل على ماخالفها أو تزويرها حتى يبطل حجتها ، الشيء الذي جعل القوانين بهذه النصوص ترجع الى افكار القرون الوسطى عندما كان المتهم يعامل على اساس أنه مجرم .

فمن نظر القانون المصري مثلا ، يجد ام المادة (131) قد نصت على اعتبار المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها ¹.

أما قانون الإجراءات الجنائية الجزائري فلقد أكد في عدة نصوص على حجية محاضر الضبطية القضائية في المخالفات و بعض الجرح و ان كانت بعض النصوص قد أنت بصفة العموم ، فالمادة (212) مثلا تنص على ان اثبات الجرائم يكون بأي طريق من طرق الاثبات ، ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك أما المادة (214) فلقد نصت على أنه " لا يكون للمحضر أو التقرير قوة اثبات الا اذا كان صحيحا في الشكل و يكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته..الخ.

أما المادة (216) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري فلقد نصت على انه في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لمأمور الضبط القضائي أو أعوانه أو

¹ - نفس المرجع : ص 86

للموظفين و أعوانهم الموكلة اليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة اثبات جنح في محاضر او تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود.

أما المادة (218) من قانون الإجراءات الجنائية فلقد نصت على ان المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها الى ان يطعن بالتزوير ، تنظمها قوانين خاصة¹.

و من تمعن في هذه النصوص يجد أن أصل البراءة قد استبعد في هذه الأحوال و إن كانت القوانين الأخرى قد قصرت قوة المحاضر في الإثبات على المخالفات لصعوبة اثباتها ، و لما يشوبها من غموض و سرعة ضياع للأدلة الى جانب تفاهتها و عدم مساسها بالحريات كثيرا ، اذ أن أغلب العقوبات فيها غرامات مالية ، فان قانون الإجراءات الجزائية لم يقف عند هذا الحد بل تعداه الى اكثر من ذلك في الإنتهاك للحريات الفردية ، حيث نص في المادة (216) من قانون الإجراءات الجنائية على انه يمكن اثبات بعض الجنح بمحاضر أو تقارير من رجال الضبطية و تكون لهذه المحاضر قوة إثبات ، مالم تدحض بدليل آخر عكسي .

أما المادة (212) فلقد نصت على انه يمكن اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، فالمادة هذه لم توضح هل المخالفات و حدها هي المستثبات في الإثبات بمحاضر الضبطية أم الجنح معها أم ينصرف ذلك حتى الى الجنايات ، و من اطلع على المادة (215) تأكد عنده أن كل الجرائم قد تكون محل اثبات بمحاضر الضبطية القضائية رغم أنها مجرد استدلالات فقط ، ثم استثنت بعد ذلك حال النص القانوني على قوة اثباته لبعض محاضر الضبطية القضائية ، و ليس الأمر في هذه الحالة في المخالفات و الجنح و انما هو في الجنايات و الجنح ، الشيء الذي جعل قانون الإجراءات الجنائية في نطاق القوانين المنتهكة لمبدأ الأصل براءة المتهم ، و يؤكد القول بعدم اعتماده هذا المبدأ بعدم النص عليه في قانون الإجراءات الذي هو كما قلنا من قبل سابق للدستور بمدة زمنية طويلة .

¹ -عبد الوهاب أوهيبة : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة الجزائر، سنة 2004 ، ص 219

و على هذا الأساس فإننا نقول اذا كان البعض قد تسامح في المخالفات بحجة بساطتها و عدم استطاعة اثباتها لزوال الأدلة لو لم يعط لتلك المحاضر قوة قطعية ، فإن هذه الحجج و الأدلة تنهار و تزول في الجرح و الجنايات ذلك لأنه اذا كان لا يمكن نفي صفة العقوبة عما يوقع في المخالفات و لو كان مالياً فهل يتهاون أو يستهان بما يوقع في الجرح و الجنايات .

نقول كان على المشرع ان يتدارك حريات الأفراد من هذه المحاضر ، و ذلك لإبقائها عند استدلاليتها حتى لا تهدر الشرعية الإجرائية و يقوض أصل البراءة تماما ، مما يوصف القانون بالتعسفي لاستغراقه في النظام التحقيقي المنتهك للحريات .

و من تطرق الى جانب العملي و التطبيقي يجد ان المتهم أول ما يواجه به هو عمل الضبطية القضائية ، ها أنت قد اعترفت أمامهم ، أو قلت كذا و كذا أو أدليت بكذا و كذا ، و كان من المفروض على جهة التحقيق أن تباشر عملها هذا دون اعتماد أو تثبيت لمحاضر الضبطية القضائية أو لما جاء في التحريات ، و الا فقدت هذه المرحلة أهميتها ، اذ لو كانت حجية التحريات و قوة المحاضر هي الحجة الأساسية في التحقيق فان المنهج بعد ذلك سيكون واحدا و النتائج ستكون متقاربة ان لم نقل متطابقة ، و من ثم تفقد مرحلة التحقيق أهميتها و الغرض الذي أنشئت من أجله .

الفرع الثالث : تفسير الشك لصالح المتهم

إن قواعد العدالة و تطبيقاتها و ما يحكمها من مبادئ تستلزم ثبوت اسناد الفعل للمتهم و التأكد من ذلك ، و هذا لما تحمله تلك الإدانة من خطر يؤدي الى مجازات الشخص في نفسه أو ماله أو فيهما معا.

و نتيجة لذلك فان على الجهة القضائية ان لا تقضي بادانة الشخص الا اذا تأكدت جزماً و يقيناً من ثبوت الجرم و نسبته الى المتهم ، اما اذا حصل شك أو لبس و غموض فالواجب أن يفسر ذلك لصالح المتهم ، حيث أن بقاءه على أصل براءته هو الأولى حتى يأتي ما يزيل ذلك يقيناً¹.

¹ - فؤاد محمد النادي : المرجع السابق ، ص 99

و قاضي التحقيق عند اصداره أي أمر من الأوامر سواء لصالح المتهم أو ضده أو في تكييف الواقعة وما الى ذلك ، لا بد و أن يكون مقتنعا اقتناعا تطمئن فيه النفس بحيث لو حل محله غيره لأصدر نفس الأمر و هذا نظرا لوضوح الأدلة و البراهين .
أما إن ساوره في ذلك شك أو ظن أو احتمال كان الأمر بأن لا وجه للمتابعة أو عدم انطواء القانون على الواقعة هو الأصوب و الأولى في هذه الحالة ، ذلك لأنه اذا كان قد أجاز لقاضي التحقيق أن يصدر الأوامر القضائية ، وفق الإقناع الذاتي فإن هذا الإقناع يجب أن لا يؤدي إلى الخروج عن حدود الإقناع و من ثم إلى التحكم .
و الأخذ بتفسير الشك لصالح المتهم مستمد من أن أصل البراءة مبدأ كلي لا يجوز تجزئته سواء من حيث الحرية و مايتعلق بها ام من حيث الإثبات الجنائي ، فالبراءة المفترضة يصحبها دائما التمتع الكامل بالحرية ، و أولى ابواب هذه الحرية لبقاء ذلك الأصل هو حصول الشك في دلائل الإثبات ، و عدم انطواء الواقعة تحت نص قانوني يحكمها .

و لقد عرفت الشريعة الإسلامية هذه الضمانة و قالت بها قبل أن يعرفها أصحاب النظم المعاصرة ، و هذا ضمن قاعدة " اليقين لا يزول بالشك " . و إذا كان علماء الإجراءات الجنائية يؤسسون تفسير الشك لمصلحة المتهم على قاعدة إفتراض البراءة ، فكأنهم يجعلون إفتراض البراءة أصلا ، و تفسير الشك لمصلحة المتهم فرع تفرع عن ذلك الأصل ، فإن هذا ماقال به من قبل جانب من رجال الفقه الإسلامي ، حيث أن قاعدة اليقين عندهم لا تزول بالشك مؤسسة على قاعدة الأصل براءة الذمة¹ .
و من دقق النظر فيما كان يقوله الفقهاء قديما ، و مايناد به رجال الفقه الجنائي في العصر الحديث و يعملون به يجد أنه لا خلاف بينهما ، حيث ان اقوال الشافعي عليه رحمة الله عليه و رضوانه لازلت فخر لعلماء الإسلام و المسلمين في هذا

¹ - عبد الستار سالم الكبيسي : ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ،دراسة مقارنة سنة 1981 ، رسالة دكتوراه ،

المجال، ذلك لأنه هو القائل بأعمال اليقين و طرح الشك ، و عدم تأسيس القضاء على الغالب و إنما يؤسس على الثابت .

و من ثم نستنتج بأن الأحكام الصادرة بالإدانة في المواد الجنائية يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم و اليقين لا مجرد الظن أو الاحتمال و اذا حصل أي شك في أدلة الادانة رجعنا الى الأصل و هو البراءة لكونها قطعية و لا تُزال بالشك، و من ثم لو حكم بناء على ذلك الشك فان هذا الشك يجعل الحكم بالادانة غير مؤسس لأنه - أي الشك - يجب أن يستفيد منه المتهم لا أن تؤسس عليه الأحكام .

و مما سبق ذكره نرى إلى أي مدى وصل وجه التطابق بين ما نادى به الفقه الإسلامي بأعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك المؤسسة على إفتراض البراءة و بين ما توصل اليه القضاء الجنائي المعاصر باعمال تفسير الشك لصالح المتهم المؤسس هو أيضا على إفتراض البراءة ، هذا اليقين الذي نحن بصدد الكلام فيه و الذي يقضي على أصل البراءة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، و انما هو اليقين القضائي الذي يصل اليه القاضي كما يصل اليه الكافة لكونه مؤسس على العقل و المنطق و النصوص ، و من لم يتحقق هذا في حقه فان القاضي يكفيه للحكم بالبراءة التشكيك في صحة اسناد التهمة الى المتهم .

و مما سبق ذكره فاننا نستنتج بأن هناك فرقا بين الحكم بالإدانة و الحكم بالبراءة فيما يتعلق بالأدلة التي يؤسس عليها كل منها، ذلك لأنه اذا كان يكفي للحكم بالبراءة مجرد التشكيك في قيمة الأدلة - أي أدلة الاثبات - فإنه يلزم للحكم بالادانة أن تكون الإدانة قطعية و يقينية في ذلك حتى تستطيع ازالة مايعرضها و هو الأصل في المتهم البراءة ، و هذا يعد من أكبر الضمانات للمتهمين .

المبحث الثاني : احترام الشرعية الإجرائية

إن مبدأ الشرعية الإجرائية أخذ به القانون الإنجليزي منذ صدور ميثاق هنري الأول ، ثم تضمنه دستور كلاربندون و أكده بعد ذلك العهد الأعظم MAGNA CARTA الذي قرر سمو قواعد القانون في انجلترا ، و جاءت الثورة الفرنسية فأكدت

هذا المبدأ في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عام 1789 و جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 فنص على المبدأ المذكور ، كما تضمنته الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام 1950 في المادة السابعة منه ، و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 ، و هكذا يتضح أن هذا المبدأ يعتبر من حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي ، و قد أصبح له بذلك قيمة من القيم التي يقوم عليها النظام الديمقراطي¹.

إن مبدأ الشرعية يقوم على دعامين هما : حماية الحرية الشخصية و حماية المصلحة العامة ، أما عن حماية الحرية الشخصية فجااء ليضع حدا لمختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية ، و يوضح للأفراد الحدود لتجريم الأفعال قبل إرتكابها ، فيبصرهم من خلال نصوص جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها ، أما حماية المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم و العقاب و الإجراءات الجنائية إلى الشرع وحده ، تطبيقا لمبدأ إنفراد المشرع بالإختصاص في مسائل الحقوق و الحريات ، و ذلك بإعتبار أن القيم و المصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب ، و على هذا النحو يعرف المواطنون سلفا القيم و المصالح التي يبني عليها المجتمع و التي يحميها القانون.

إن هذا المبدأ يجعل من التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم و العقاب ، فلا يعد أي فعل أو إمتناع عن ذلك جريمة ، إلا إذا قرر القانون و بصورة واضحة ذلك ، و المرء لا يكون محل مساءلة جنائية إلا إذا جرم ذلك الفعل و وقع تحت طائلة العقاب حيث الأصل في الأفعال الإباحة مالم يأت نص يحرم ذلك الفعل و يعاقب عليه.

و في هذا المبحث سنتناول الضوابط التي وفرها المشرع أثناء الملاحقة الجزائية و توجيه الإتهام في الحكم الجزائي في المطالب التالية :

المطلب الأول : ضوابط الملاحقة الجزائية

¹ - فؤاد محمد النادي : المرجع السابق ، ص 10

المطلب الثاني : ضوابط توجيه الإتهام

المطلب الثالث : ضوابط الحكم الجزائي

المطلب الأول : ضوابط الملاحقة الجزائية

يعتبر المتهم عنصرا غير قوي في مراحل الدعوى الجنائية لأنه يقابل سلطة أقوى منه تحاول من خلالها جمع الأدلة و القرائن لتضعه في مركز الإتهام من هذا المنطلق إهتمت التشريعات القانونية بتحسينه بمجموعة من الضمانات ، التي تؤهله و تجعله طرفا يستطيع مجابهة هذه السلطة ، و هذا من خلال عدة صور يمارس بها هذا الدفاع أمام سلطات التحري و التحقيق و المحاكمة و هذا ماسنعرفه في الفروع التالية :

الفرع الأول : ضوابط الملاحقة الجزائية في التحري

الفرع الثاني : ضوابط الملاحقة الجزائية في التحقيق

الفرع الثالث : ضوابط الملاحقة الجزائية في المحاكمة

الفرع الأول : ضوابط الملاحقة الجزائية في التحري

ليس من المبالغة في شيء القول بأن أخطر مراحل الدعوى الجنائية هي مرحلة الإستدلالات أو التحريات التي تباشرها الشرطة القضائية و إذا رجعنا إلى الإحصائيات القضائية في أي دولة وجدنا أن الغالبية من القضايا التي تطرح على المحاكم - لا سيما البسيطة منها تتضمن أوراقها إلا محضر الإستدلالات الذي يباشره مأمور الضبط القضائي. و فضلا عن هذا فإن سلطة الإتهام غالبا ماتكتفي في هذه القضايا بماورد في محضر الإستدلالات لتقديم الدعوى إلى المحكمة.

و محضر الاستدلالات - و هو يأتي سابقا على التحقيق الابتدائي و التحقيق النهائي - يكون له أكبر الأثر في الإجراءات التالية له و لو بطريق غير مباشر ، فالملاحظ في الحياة العملية أن تصوير محضر الاستدلالات للحادث و الصورة التي وقع بها و تكييفها من الناحية القانونية يبقى له تأثيره على من يباشر التحقيق أو القاضي الذي يحكم في الدعوى ، و ليس من اليسير الإفلات من التصوير الأول

للحادث اذ أنه جاء في وقت قريب من وقوعه ، و تنتفي في تقدير القاضي أية مصلحة لمحضر المحضر في اخفاء الحقيقة أو محاولة تغييرها .

و فضلا عما تقدم فان مرحلة الاستدلالات تجعل عمل مأمور الضبط القضائي متسما بالسرعة - و هي طابع الاجراءات الجنائية بوجه عام - التي قد لا توفر للمتهم امكانية الدفاع عن نفسه ، و لاسيما فيما يتعلق بالاستعانة بمحام ، و هو ماقد يؤدي إلى جعل دفاعه حين عرضه أمام المحكمة متأخرا لا يكسب ثقتها الكاملة ، و تعطى مرحلة الاستدلالات رجل الشرطة القضائية حقوقا تمس الحريات الشخصية و من أخطرها حق القبض و حق التفتيش .

و أنه و إن كانت جميع التشريعات تخول رجل الضبط القضائي بعض السلطات التي تعينه على تحقيق هدفه من الإجراءات - و هو جمع الإستدلالات اللازمة لتحقيق الدعوى - الا ان هناك شرطا جوهريا ينبغي توافره هو ألا تتسم تلك الاجراءات بطابع عدم المشروعية - و هي مسألة تطبق في كل مراحل الدعوى الجنائية - بل مجرد شبهة عدم المشروعية ، و الا انتفت الثقة فيها و في مدى كفالة اجراءاتها للحرية الفردية ، و وضع الثقة في اجراءات الضبطية القضائية يقتضي الحيطة في تصرفاتها ، أي بعدها في عملها عن التأثير بأي جهة أخرى ¹.

وأنه متى أخطر رجال الشرطة بأمر الجريمة فانهم يقومون باجراءات سريعة منها ما يكون متعلقا بالأمن في حد ذاته ، و البعض الآخر يتصل ببعض اجراءات الدعوى الجنائية ، و كما يقول أحد شراح القانون أن مهمة رجال الشرطة هي منع العبث بالأدلة و منع الفاعل من الهرب و هو أمر يسير بالنسبة اليهم لأنهم موجودون في كل مكان .

و إعتبار رجال الشرطة مسئولين عن الأمن و السماح لهم مع ذلك بمباشرة بعض الاجراءات الأولية في شأن الجريمة دعا التساؤل يثور حول الحيطة في بعض

¹ - رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، سنة

تصرفاتهم ، لاحتتمال تأثرهم كبشر و بغير نية سيئة بواجبهم الأصلي كحفاظ على الأمن، فيندفعون وراء شبهات قد لا تقوى عادة على الاتهام و يعملون على تثبيتها بما يحاولون جمعه من الأدلة التي قد تؤثر في حقيقة الواقعة و تبعا في سير الدعوى الجنائية ، فالذي يحصل عملا هو أن يباشر رجل الشرطة الاجراءات الأولية ، و في هذه المرحلة يكون المتهم في مواجهة الشرطة بكل سلطاتها محروما من ضمانات الحرية الفردية ، و لذا المرغوب فيه دائما أن تبدأ الاجراءات القضائية في أقصر وقت ممكن¹.

الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق:

ان أول ضمانات التحقيق الابتدائي أن تختص به جهة تكون لها من كفايتها و استقلالها و حسن تقديرها ما يطمئن الى حسن مباشرة اجراءات التحقيق بما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه ، و يثور النقاش دائما حول بحث ما اذا كان من الأوفق الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق فتعهد بالأولى الى النيابة العامة و بالأخرى الى قاضي التحقيق ، أم انه من الأفضل الجمع بينهما في يد واحدة هي النيابة العامة².

أولا : في القانون المصري

لقد سار قانون تحقيق الجنايات الأهلى عند صدوره في عام 1883 على نظام الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق ، حيث كانت مباشرة التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق ، و ذلك الى ان عدل قانون تحقيق الجنايات الأهلى في 28 ماي سنة 1895 حيث جمعت النيابة العامة في يدها سلطتي الاتهام و التحقيق³.

و لما صدر قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 150 لسنة 1950 أعيد العمل بنظام قاضي التحقيق ، و قالت عنه المذكرة الايضاحية للقانون سالف الذكر " و لعل أهم مااستحدث في الكتاب الأول العمل بنظام قاضي التحقيق و لم يكن ذلك

¹ - رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص 19

² - سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، سنة 1982 ،

ص 136

³ - رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص 71

لضرورة فنية هي عدم الجمع بين سلطتي الاتهام و التحقيق بيد النيابة العامة بل لضرورة عملية هي وضع أعمال التحقيق جميعا بيد قاضي واحد بينما هي الآن مقسمة بين النيابة و القاضي الجزائي ، و لا شك في أن قاضي التحقيق بما خول من سلطات واسعة أقدر من النيابة على إجتهاد الحقيقة بما يجري من تحقيقات و لذلك رؤى أن تتاط جميع أعمال التحقيق في الجنايات و الجرح بقاضي التحقيق بصفة أصلية وأن تلزم النيابة بإحالة كل جناية أو جنحة ترى السير فيها إلى قاضي التحقيق ليتولى تحقيقها ، غير أنه رؤى مع ذلك أن تخول تحقيق بعض الجرح " ، كما ورد في تقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشعب مايلي : " و لقد قام المشروع المقدم على مبدأ الفصل بين سلطة التحقيق لمصلحة العدالة فان توجيه الاتهام يحيل النيابة خصما و الخصم لا يمكن أن يكون محققا عادلا ، و بذلك رجع الى المبدأ الأساسي المقرر في القانون الفرنسي و الذي كان الشارع المصري قد أخذ به عند إنشاء المحاكم الوطنية و الذي بقى معمولا به في المحاكم المختلطة حتى ألغيت " ¹

و قد عاد المشرع المصري إلى المبدأ الذي كان قائما قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية ، فجمع سلطة التحقيق إلى جوار سلطة الإتهام في يد النيابة العامة بإستثناء جرائم معينة رأى أن يختص بها قاضي التحقيق و ذلك بموجب المرسوم بقانون رقم 353 لسنة 1956 ، وكان من بين ماورد بالمذكرة الإيضاحية عند التعديل المشار إليه أنه قد تبين من العمل أنه من المستحسن عدم الإستمرار على هذا النظام الجديد و العودة إلى النظام السابق الذي كان متبعا بمقتضى قانون تحقيق الجنايات الملغى فتعود للنيابة سلطة التحقيق في الجنايات أيضا ، و لما لوحظ من أن نشاط القاضي محدود بعدم كفاية علاقته برجال الضبطية القضائية ، و فضلا عما تكشف عنه العمل من أن سؤال الشهود أمام رجال البوليس ثم امام النيابة العامة ثم امام قاضي التحقيق ثم أمام المحكمة فيه تشتت الدليل و خلق ثغرات في التحقيق ، كما أن في إلغاء هذا النظام تبسيط في الإجراءات لا يؤثر على حسن سير العدالة .

¹ - حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، ص 24

و بموجب القانون رقم 107 لسنة 1962 الصادر في 11/06/1962 أصبح التحقيق جميعه بيد النيابة العامة إلى جوار سلطتها في الإتهام و لا يباشر قاضي التحقيق تحقيقا إلا إذا ندب من رئيس المحكمة الابتدائية بعد أن ترى النيابة العامة أن تحقيق الدعوى بمعرفته أكثر ملائمة بالنسبة إلى ظروفها الخاصة ، أو صدر قرار من رئيس المحكمة بذلك حين يطلبه المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية (م/64 و 199 من قانون الاجراءات الجنائية)¹.

ثانيا: في القانون الفرنسي

و ابتداء من القرن الثامن عشر ، بدأ تأثير حقوق الإنسان على الدعوى الجنائية يتضح في النصوص و في التطبيق العملي ، و حتى في السنوات العشر الأخيرة من النظام القديم بدأ التعذيب يختفي بصورة شبه كلية قبل أن يلغيه الملك لويس السادس عشر سنة 1783 ، بعد ذلك بقليل بدأ اعداد الاعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن في 26 أوت سنة 1789 الذي أكد على مبادئ الحرية الفردية و المساواة و الشرعية² متضمنا بذلك ، و بطريقة صريحة في بعض الأحيان ، المبادئ الكبرى التي تحكم الاجراءات الجنائية التي تحمي حقوق الإنسان و ان كانت هذه الحقوق تبدو متعثرة بعض الشيء خلال القرن التاسع عشر .

فقانون التحقيق الجنائي لسنة 1808 كان يسمح بصفة عامة بحبس المتهم احتياطيا دون تمكينه من الاستعانة بمحام و دون كفالة حقه في التعويض في حالة الأمر بألا وجه أو الحكم بالبراءة ، إلى أن صدر قانون 1865 لكي يضع حدا أقصى للحبس الاحتياطي بحيث لا يزيد عن 5 أيام اذا كان المتهم غير عائد إلى الإجراء وإذا كانت الجريمة غير معاقب عليها بالحبس الذي يزيد عن سنتين ، و كان أيضا لزاما أن يصدر القانون الشهير بإسم واضعه " Constans " في 8 ديسمبر 1897 و الذي قرر حق المتهم في الإستعانة بمحام ، في حالة التحقيق معه من قبل قاض للتحقيق ، هذا الحق إمتد إلى المجني عليه سنة 1921 ، و بعد الحرب العالمية الثانية إزداد عدد

¹ - سامي جمال الدين ن المرجع السابق ، ص 143

² - JAQUES Bellemare: LOUIS Viau , Le droit de la preuve pénale , 1991 , p 188.

النصوص في هذا المجال ، و استجد الاهتمام من الناحية الدولية بحقوق الإنسان . فكان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948¹ .

و الحقيقة أن هذا النص و إن صوت عليه البرلمان الفرنسي و نشر بالجريدة الرسمية ، فإنه لا فائدة كبيرة منه ، فهو في الحقيقة مجرد إعلان للنوايا ، و لا يولد إلا التزاماً أخلاقياً على عاتق الدول الموقعة ، و الأكثر أهمية من ذلك هي معاهدة الحقوق المدنية و السياسية التي أعدتها الأمم المتحدة في 16 جانفي 1966 و التي صدقت فرنسا عليه بقرار في 29 جانفي 1981 ، و لكن تطبيقها من الصعوبة بمكان لأن أعمال الجرائم التي نصت عليها هو من البطء و التعقيد بحيث يؤثر في فاعليتها ، و في الحقيقة تعد الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات السياسية " الموقع عليها في ستراسبورج في 4 نوفمبر 1950 " هي الإلتزام الأكثر أهمية بالنسبة لفرنسا التي وقعت عليه في 3 ماي 1974 و التي ارفق بها بروتوكولات إضافية² ، و تتجلى أهمية هذه الإتفاقية في عدة زوايا :

1- أنها تدخل ضمن القانون الداخلي الفرنسي " مثلها في ذلك مثل ميثاق الأمم المتحدة" بمقتضى المادة 55 من دستور 1958 الذي يجعل نص الإتفاقية المصدق عليها في مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية بشكل يجعل القوانين الداخلية المتعارضة معها نصوصاً باطلة .

2- قبلت فرنسا بموجب مرسوم لاحق في 9 أكتوبر 1971 حق الطعن الفردي الذي تضمنته المادة 25 من الاتفاقية ، و الذي يكون لكل فرد بموجبه بعد استنفاد وسائل الطعن الداخلية و في خلال مدة 6 شهور من صيرورة الحكم نهائياً ، أن يلجأ الى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراسبورج .

3- المواد 5 و 6 من الاتفاقية تعدد حقوقاً هامة تخص الاجراءات الجنائية ، و تعد المادة 5 الأكثر أهمية بين النصين ، فهي لا تجيز التعرض للحرية الشخصية الا في حالات محددة و تضمن حق المقبوض عليه في العرض على قاض يفصل في أمره ، و

¹ - IBID , p 200

² - J. ALDERSON : Conseil de l'Europe , les droits de l'homme et de la police, 1984 , p 13

الحق في الطعن على قرار الحبس ، بل و الحق في المطالبة بالتعويض في حالة الأمر بالأوجه ، كل هذه الحقوق تخص بشكل واضح مرحلة الاعداد للمحاكمة و تشمل مرحلة الاستدلالات و مرحلة التحقيق الابتدائي ، و مع ذلك فان المادة 6 التي يجري تناولها عادة على أنها تخص مرحلة المحاكمة و هي ما يطلق عليه الانجلوأمريكيون مصطلح الدعوى ، تخص أيضا و لو بصفة جزئية ، مرحلة الاعداد للمحاكمة ، و هذا هو الشأن بالنسبة لقريينة البراءة و الحق في الإحاطة بالتهمة و الحق في الدفاع " المتهم بنفسه أو بمحام " ، و الحق في مناقشة الشهود و الحق في مساعدة مترجم .

وتطلق على مرحلة جمع الاستدلالات في فرنسا المرحلة الشرطية حيث جمع الاستدلالات من قبل رجال الضبط القضائي من تلقاء أنفسهم أو بناء على تعليمات النيابة العامة أو قاضي التحقيق ، و لم يكن قانون تحقيق الجنايات يتضمن نصوصا تنظم الاستدلالات ، و لذلك رأى البعض عدم مشروعية هذه المرحلة حيث أن وجودها يتعارض مع النصوص التي تحظر على النيابة العامة و تابعيها من القيام باعمال التحقيق .

و مع ذلك رأى البعض أنه على الرغم من أن قانون تحقيق الجنايات لم يعرف جمع الاستدلالات الا أن القانون فرض على النيابة العامة أن تطلب هذا فورا ، و لذلك يمكن أن تمر فترة بين تلقي المحاضر و تقديم الطلب لقاضي التحقيق ، و هذا يسمح للنيابة العامة أن تقوم ببحث ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ، و تلجأ لإتخاذ قرارها الى جمع الاستدلالات التي تعد من الإجراءات الإدارية لا القضائية ، و قد حل قانون الإجراءات الجنائية هذا الخلاف حيث اعترف بمرحلة جمع الاستدلالات .

و يؤكد البعض¹ ان الهوة تتسع بين اجراءات تقوم على التحقيق الابتدائي و اجراءات بلا تحقيق ابتدائي ، وأن الأولى تمثل 10 % فقط من مجموع الإجراءات في الوقت الذي لم تجد فيه مرحلة جمع الإستدلالات الاهتمام الكافي من المشرع .

¹ - IBID ,p 19

و اذا كان القانون رقم 516 لسنة 2000 قد اهتم بمرحلة جمع الإستدلالات فان الجانب الأكبر من تدعيم حقوق المشتبه فيه تحقق في مرحلة سابقة على القانون الأخير، و ذلك بالقانون الصادر في 4 جانفي سنة 1993 في شأن تعديل قانون الإجراءات الجنائية ، و جاء قانون تدعيم قرينة البراءة ليدعم حقوق الدفاع و ليؤكد الرقابة القضائية على مرحلة جمع الإستدلالات¹ .

و قد أضاف قانون تدعيم قرينة البراءة لقانون الإجراءات الجنائية نصا عاما يخضع رجال الضبط القضائي لرقابة وزارة العدل عند اجراء تحقيق اداري معهم يتعلق بسلوكهم أثناء مباشرة أعمال الضبط القضائي حيث تتعاون الإدارة العامة لتفتيش الإدارات القضائية مع جهة التحقيق المختصة ، و يمكن لوزير العدل ان يأمر بالتحقيقات التي يديرها أحد رجال القضاء " مادة 2/15 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي " .

و اضاف القانون رقم 516 لسنة 2000 ، من ناحية أخرى ، فقرة ثالثة للمادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية بغرض الحيلولة دون انتشار المعلومات المتجزئة أو غير الصحيحة و لوضع حد لإضطراب النظام العام ، فأجازت لمدعى الجمهورية ، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب قضاء التحقيق أو الخصوم أن يعلن بعض العناصر الموضوعية المستخلصة من الإجراءات و التي لا تتضمن أى تقييم يتعلق بصحة الاتهامات المنسوبة للشخص² .

و سوف نتناول بالبحث تأكيد دور النيابة العامة في مرحلة جمع الاستدلالات ، واخضاع الاستدلالات لرقابة قاضي الحريات و الحبس و ضمانات تفتيش مكتب المحامي في احوال التلبس .

أكد المشرع بالتعديلات التي أدخلها على قانون الإجراءات الجنائية بمقتضى قانون تدعيم قرينة البراءة ، على الدور الرقابي الذي تمارسه النيابة العامة على مأموري الضبط القضائي سواء من حيث مراقبة مدة تنفيذ الاستدلالات او اخطارها

¹ - ADER Basile : La relation justice – media , R.S.C., 2001. N°1, janvier-mars 2001, p p 71-82.

² - IBID , p 75

عند التعرف على المشتبه فيه أو باتخاذ اجراءات الاحتجاز او مراقبة أماكن تنفيذ الاحتجاز .

1- مدة تنفيذ الاستدلالات

نصت المادة 1/ 57 المضافة لقانون الإجراءات الجنائية بالقانون 516 لسنة 2000 على الزام مدعى الجمهورية عندما يكلف مأمور الضبط القضائي بالقيام بالإستدلالات بتحديد الأجل الذي يتعين أن تتم فيه هذه الأعمال ، و يمكن لمدعى الجمهورية مد الأجل في ضوء المبررات التي يقدمها مأمور الضبط القضائي .
و في حالة قيام مأمور الضبط القضائي بجمع الإستدلالات من تلقاء نفسه تعين عليه أن يقدم تقريراً لمدعى الجمهورية يوضح فيه مدى تقدم الإستدلالات اذا كان قد بدأ فيها منذ أكثر من ستة اشهر .

2- ضرورة اخطار النيابة عند التعرف على المشتبه فيه

نصت المادة 2/75 المضافة بالقانون رقم 516 لسنة 2000 لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على الزام مأمور الضبط القضائي الذي يجمع الإستدلالات في جنابة أو جنحة بإخطار مدعى الجمهورية بمجرد التعرف على الشخص الذي توافرت ضده دلائل تفترض أنه ارتكب أو شرع في ارتكاب الجريمة .

3- اخطار النيابة العامة فوراً باتخاذ اجراءات الإحتجاز

نصت المادة 63 و التي وردت بين النصوص الخاصة بالتلبس و المعدلة في 3 يناير 1993 و في 24 أوت 1993 و في جوان 2000 على مأمور الضبط القضائي يستطيع لضرورة جمع الإستدلالات أن يحتجز PLACER EN GARDE A VUE كل شخص تتوافر ضده دلائل تفترض أنه ارتكب أو شرع في ارتكاب جريمة ، و عليه أن يخطر منذ بدء الإحتجاز مدعى الجمهورية " كان النص في ظل قانوني 1993 يفرض اخطار مدعى الجمهورية في افضل وقت " ¹

¹ - ADER Basile : op-cit , p 81.

و لا يمكن احتجاز الشخص لأكثر من أربع و عشرون ساعة ، و مع ذلك يمكن مد الإحتجاز لمدة أربع و عشرين ساعة جديدة على الأكثر ، بناء على اذن مكتوب من مدعى الجمهورية ، و يمكن لمدعى الجمهورية أن يشترط للإذن حضور المحتجز أمامه .

و قد تم تعديل النصوص الواردة بالمادتين 77 " في شأن جمع للإستدلالات " و 154 من قانون الإجراءات الجنائية " في شأن الندب للتحقيق " بصورة مماثلة بحيث يتم اخطار رجل القضاء المختص منذ بداية الإحتجاز بدلا من العبارة القديمة التي كانت تفرض الإخطار في أفضل وقت .

و في ظل النصوص السابقة قبل تعديلها أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن تفسير عبارة " في أفضل وقت " يجب أن يكون ضيقا بحيث لا تكون و سيلة لحرمان رجال القضاء من مباشرة رقابتهم على الإحتجاز و بحيث يتم الإخطار " في أقصر وقت".

4- زيارة النيابة العامة و أعضاء مجلس النواب و الشيوخ لأماكن الإحتجاز عدل المشرع نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية في عام 1993 بحيث اضاف اليها فقرة تنص على ان مدعى الجمهورية يراقب اجراءات الإحتجاز. و أثناء مناقشة مواد قانون تدعيم قرينة البراءة أبدى النواب بمجلس الشيوخ ملاحظات بشأن الحالة السيئة التي توجد فيها أماكن تنفيذ الحجز ، و كيف يتعرض المحتجزون للإهانة ، و أنه لا يمكن ترك حالة أماكن الإحتجاز دون تنظيم بدعوى أن هذا الأمر يتعلق بتنظيم لائحى نظرا لأن هذا الأمر يتعلق بصميم قرينة البراءة ، كما أن مخافر الشرطة الجديدة لا تختلف عن تلك القديمة من حيث الحالة المزرية التي عليها أماكن الحجز¹.

و طالب النواب بوضع تنظيم يسمح بالرقابة الفعلية على الاحتجاز ، و انتهت المناقشات الى الموافقة على ادخال تعديل على قانون الإجراءات الجنائية يؤكد رقابة

¹ - BUISSON Jacques : La garde a vue dans la loi du 15 juin 2000 , R.S.C., 2001, p 28

مدعى الجمهورية على الاحتجاز و أماكن الحجز ، و لذلك عدل المشرع الفرنسي نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية بحيث أضاف فقرة جديدة تنص على أن مدعى الجمهورية يزور أماكن الاحتجاز كلما رأى ضرورة ذلك و على الأقل مرة كل ثلاثة أشهر ، و يمسك سجلا يوضح فيه عدد مرات الزيارة و الرقابة في الأماكن المختلفة .

و بذلك جعل المشرع من زيارة مدعى الجمهورية لأماكن الإحتجاز التزاما يقع على عاتقه يتعين أن يقوم به مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل ، و بالتأكيد فان الهدف من هذه الزيارات هو اثبات حالة أماكن الإحتجاز و اعداد ملاحظات في هذا الشأن لوزارة العدل و الإدارات المعنية لإصلاح و تصحيح أي حالة تكون عليها هذه الأماكن و لا تتفق مع الإحترام الواجب للكرامة الإنسانية ، و على الرغم من وجود 5000 مكانا للحجز بأنحاء فرنسا بما يجعل من زيارتهم عبئا كبيرا على عاتق أعضاء النيابة العامة إلا أن المشرع رأى ضرورة تدعيم الرقابة القضائية على سير اجراءات الحجز¹.

و نظرا لما لاحظته لجان التحقيق البرلمانية من سوء حالة أماكن الإحتجاز فقد قرر النواب منح أنفسهم ذات الحق في زيارة أماكن الإحتجاز و المؤسسات العقابية ، و لذلك أجازت المادة A/1/720 المضافة بمقتضى قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 لسنة 2000 لأعضاء مجلسي النواب و الشيوخ زيارة أماكن الإحتجاز و الإنتظار و المؤسسات العقابية في أي وقت .

ونصت المادة 2/77 المضافة لقانون الإجراءات الجنائية بمقتضى القانون رقم 516 لسنة 2000 على ان كل شخص يتم احتجازه أثناء مرحلة جمع الإستدلالات أو للتلبس ، يستطيع بعد مضي ستة أشهر اعتبارا من نهاية الإحتجاز و إذا لم تحرك الدعوى الجنائية ضده ، ان يستفسر من مدعى الجمهورية الذي تم الإحتجاز في دائرته عما سيتم أو من المتوقع أن يتم بالنسبة للإجراءات ، و هذا الطلب يوجه لمدعى الجمهورية بخطاب مسجل بعلم الوصول².

¹ - IBID , p 29

² - ADER Basile: op-cit , p 82

و خلال الشهر التالي لاستلام الطلب ، يلتزم مدعى الجمهورية المختص بتحريك الدعوى العمومية أو اتخاذ اجراء من الإجراءات المنصوص عليها بالمواد 1/41 الى 4/41 أو يخطر الشخص بحفظ الدعوى ، و اذا رأى عضو النيابة العامة ضرورة الإستمرار في الإستدلالات أخطر قاضي الحريات و الحبس .

وفي حالة عدم اخطار مدعى الجمهورية لقاضي الحريات لم يكن من امكانه اتخاذ اجراء من اجراءات الإستدلال بعد شهر من استلام الطلب والا كانت الإجراءات باطلة ، ويقوم قاضي الحريات و الحبس ، عند عرض الأوراق عليه ، بسماع مدعى الجمهورية و صاحب الشأن و محاميه إذا اقتضى الأمر ، و عند سماع الخصوم يقرر القاضي ما اذا كان في الإمكان استمرار الإستدلالات ، و في حالة رفض قاضي الحريات و الحبس استمرار الإستدلالات ، تعين على مدعى الجمهورية خلال شهرين أن يقرر تحريك الدعوى الجنائية أو حفظ الدعوى أو اتخاذ اجراء من الإجراءات المنصوص عليها بالمواد 1/41 الى 4/41.

و اذا رأى القاضي استمرار الإستدلالات قام بتحديد موعد لا يتجاوز 6 أشهر ، يستطيع صاحب الشأن بانقضائه أن يطبق النصوص الخاصة بهذه المادة من جديد ، و بناء على طلب صاحب الشأن ، فإن سماع الخصوم المشار اليه أمام قاضي الحريات و الحبس يمكن ان يتم في جلسة علنية ، ما لم تتعارض العلانية مع الإستدلالات الجارية، أو كانت تمس كرامة صاحب الشأن أو مصالح الغير ، و يفصل قاضي الحريات و الحبس في هذا الطلب بقرار لا يقبل الطعن فيه ¹.

و تضيف المادة 3/77 المضافة لقانون الإجراءات الجنائية بمقتضى القانون رقم 516 لسنة 2000 أنه اذا كانت الإستدلالات لم تتم تحت اشراف مدعى الجمهورية بدائرة المحكمة الابتدائية التي تم في دائرتها الإحتجاز فان الطلب المشار اليه في المادة 2/77 يوجه لمدعى الجمهورية الذي يدير الإستدلالات ، و تبدأ المدة لإتخاذ الإجراءات المشار اليها سلفا من تاريخ استلام الطلب من قبل مدعى الجمهورية لمكان الإحتجاز .

¹ - BUISSON Jaques : op-cit , p 40.

و ينتقد الفقه¹ نص المادة 2/77 باعتباره يمثل صورة للتعديلات الجديدة التي يصعب تطبيقها ، و قد تؤدي الى اعاقه حسن سير العدالة الجنائية فهذا النص يتطلب من رجال القضاء بيان الاجراء الذي سيتخذ في شأن المحتجز الذي لم يتخذ اجراء ضده خلال 6 أشهر من تاريخ انقضاء الاحتجاز ، ويرتب هذا الطلب إجراءات معقدة قد تعوق الاستدلالات في بعض القضايا الهامة ، و في المقابل يرى البعض الآخر أن نص المادة 2/77 و سيلة لتجنب طول فترة جمع الاستدلالات و التي قد تصبح غير محددة المدة .

و سوف نتناول تفصيلا الإجراءات في ضوء نص المادة 2/77 حيث نستعرض حق المحتجز السابق في الحصول على معلومات عن سير الإجراءات ، و قرار عضو النيابة العامة و عرض الأوراق على قاضي الحريات و الحبس .

1- حق المحتجز السابق في الحصول على معلومات عن سير الإجراءات

يعد النص المادة 2/77 ضمانا أساسية للمشتبه فيه تسمح له بأن يعرف مدة الإجراءات التي سيخضع لها ، و ذلك بإجبار السلطات القضائية على وضع حد للإجراءات التي سيخضع لها ، و ذلك بإجبار السلطات القضائية على وضع حد للإجراءات بالقرار المناسب ، و ذلك اذا مضت مدة 6 اشهر من نهاية احتجازه ولم يصدر اى قرار يتعلق بالإجراءات التي اتخذت في مواجهته . و لهذا أعطى المشرع الحق لهذا الشخص في أن يستفسر من مدعى الجمهورية بكتاب مسجل بعلم الوصول عما سيتم بشأنه .

2- قرار عضو النيابة العامة

خلال الشهر التالي لإستلام الكتاب المسجل بعلم الوصول المشار اليه يمكن لمدعى الجمهورية تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء من الإجراءات البديلة للدعوى الجنائية و أهمها الوساطة و التسوية الجنائية ، و التي توضح تأثر المشرع

¹ - LEMONDE Marcel : Le juge des libertés et de la detention : Une réelle avancée , RSC, N° 1, Janvier-Mars 2001 , p 57.

الفرنسي بالنظام الأنجلو أمريكي أو اخطار الشخص بحفظ الدعوى أو عرض الأوراق على قاضي الحريات و الحبس لطلب التصريح باستمرار الإستدلالات .
و لا يستطيع مدعى الجمهورية أن يتخذ أى إجراء من إجراءات الإستدلال سوى خلال الشهر اللاحق على استلام الطلب و لا يستطيع تجاوزه و الا كانت الإجراءات باطلة .

3- عرض الأوراق على قاضي الحريات و الحبس

يتعين علينا طالما تعرضنا لدور قاضي الحريات و الحبس بشأن الإستدلالات أن نوضح أولا من هو ثم نستعرض دوره بالنسبة لمد فترة جمع الإستدلالات¹ .
قاضي الحريات و الحبس من قضاة الحكم بدرجة رئيس أو نائب أول للرئيس أو نائب رئيس . و يتم اختياره من قبل رئيس المحكمة الابتدائية ، و يقوم بنظر الأوراق بناء على قرار مسبب من قاضي التحقيق الذي يحيل اليه الأوراق مصحوبة بطلبات النيابة العامة "1/137" و يقوم بدور رئيسي كقضاء درجة ثانية لقاضي التحقيق و ليصدر الأوامر في مجال الحبس الإحتياطي ، ولقد أكد المشرع بهذه الوظيفة الجديدة على تمسكه بأن يكون الحبس الإحتياطي و المسائل المتعلقة بحريات المواطنين بيد أحد قضاة الحكم ، علاوة على ان المشرع أراد التأكيد على الطبيعة الإستثنائية للحبس الإحتياطي ، و عندما يامر قاضي الحريات و الحبس بالحبس الإحتياطي أو يجده أو يرفض طلبا للإفراج تعين أن يتضمن الأمر الأسباب القانونية و الواقعية لعدم كفاية اجراءات المراقبة القضائية و مبررات الحبس الإحتياطي بالإحالة لنصوص المواد 1/143 و 144 "المادة 3/137" ، و يقوم قاضي الحريات و الحبس بادوار أخرى من بينها مراقبة مدة الإستدلالات وفقا للمادة 2/77 ، و النظر في المنازعات المتعلقة بضبط المستندات عند تفتيش مكتب المحامي أو منزله² .

و ينظر قاضي الحريات و الحبس في طلب النيابة العامة الإستمرار في الإستدلالات ، ويسمع الخصوم ، فإذا طلب أحد الخصوم ان تكون المرافعات في جلسة

¹ - IBID , p 54

² - MERLE Roger et VITUE André : Traité de droit criminal procedure penale , 5^{ed} , CUJAS 2001 , p 27

علنية تعين على قاضي الحريات و الحبس أن يستجيب لهذا الطلب ، و مع ذلك يستطيع أن يرفض طلب العلانية لضرورات الإستدلال أو لحماية مصالح الغير أو لأسباب تتعلق بكرامة الإنسان .

و تتم الإجراءات أمام قاضي الحريات و الحبس على أساس المواجهة بين الخصوم ، و يحضر الإجراءات محامي المشتبه فيه إذا اقتضى الأمر ذلك . وبعد سماع الخصوم يصدر القاضي قراره اما باستمرار الإستدلالات أو برفض هذا الإستمرار ، و اذا وافق قاضي الحريات و الحبس على استمرار الإستدلالات فانه يتعين أن يحدد الفترة التي يتعين أن تتم فيها و بحد أقصى 6 أشهر ، و التي يستطيع صاحب الشأن في نهايتها أن يستفسر مرة أخرى و بذات الطريق السابق عن مصير الإجراءات .

و اذا رفض قاضي الحريات و الحبس الإستمرار في الإستدلالات تعين على مدعى الجمهورية أن يتخذ قرارا خلال الشهرين التاليين سواء بتحريك الدعوى الجنائية او السير في طريق الإجراءات الموجزة أو حفظ الدعوى ، و يرى الفقه أن الغرض من هذه الإجراءات هو اجبار النيابة العامة على اتخاذ اجراء خلال مدة 6 اشهر .

ثالثا: في القانون الجزائري

اذا كانت مهمة الضبطية القضائية هي التحري و البحث عن الجريمة و فاعليها و جمع الاستدلالات بشأنهما لتهيئة القضية و تقديمها للنياية العامة ممثلة في وكيل الجمهورية الذي يرجع له أمر تقدير مدى ضرورة عرضها على جهات التحقيق أو الحكم أو حفظ أوراقها فهي مرحلة سابقة على العمل القضائي يجب ان تطبع بطابع المشروعية ، فلا يجوز مباشرتها ممن لم يخوله القانون صلاحية القيام بها فلا يجوز لعون من أعوان ضباط الشرطة القضائية باعتباره من رجال السلطة العامة القيام باجراءات هذه المرحلة لأنه غير مختص بها لأن القانون لم يخوله تلك الصلاحيات ، و لايجوز للضابط تجاوز حدود صلاحياته المقررة في القانون بوجوب وجود مسوغ لذلك، أي وجوب اتباع اسلوب المشروعية فلا يجوز اتخاذ وسيلة قهر في مواجهة

المشتبه فيه لأن الاستدلال أو البحث و التحري يخلو كأصل من وسائل القهر الا ما استثنى بنص خاص ، مثل نص القانون على القبض على الأفراد و توقيفهم تحت النظر و لايجوز لهم ممارسة أي وسيلة أخرى غير مشروعة ، كالتحريض ، و التخفي و انتحال الصفة بغرض الوصول للحقيقة ، و عليه فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية التحريض على ارتكاب الجريمة و إن جاز له انتحال الصفة أو التخفي لضبط الجناة بصفة عامة .

و تحتل هذه المرحلة أهمية خاصة من حيث أنها الأساس الذي تقوم عليه جميع الدعاوي العمومية ، فهي مرحلة سابقة للإجراءات القضائية لا يمكن الاستغناء عنها بالرغم من أنها مرحلة تبدو ثانوية خاصة بالنظر لطبيعتها شبه القضائية ، و سلطة التصرف في نتائجها - مقارنة بوظيفتي الاتهام و التحقيق - فهي ضرورية للمتابعة من حيث تهيئة القضية بالبحث و التحري فيها ، ثم تقديمها للنيابة العامة للتصرف في القضية على ضوء نتائجها ، بإعمال سلطتها في الملائمة بين تحريك الدعوى العمومية و بين الأمر بحفظها .

و تبدو هذه الأهمية أيضا جلية ، خاصة في القضايا التي لا يوجب القانون التحقيق فيها كالجنح عموما و المخالفات وفق ماتتص عليه المادة (66 إ.ج.)، حيث تلعب دورا مهما في التمهيد للدعوى العمومية أمام قضاء التحقيق و الحكم ، و هو ما يخفف الكثير على جهاز القضاء الجنائي تحقيقا و حكما ، و تبدو هذه الأهمية أيضا في أن نتائجها أحيانا - بنص القانون - تكون عنصرا وحيدا و فعالا في الإدانة ، كما هو مقرر في بعض النصوص الخاصة بشأن بعض المخالفات التي تثبتتها في المحاضر التي يعترف لها بحجية ما لحين ثبوت العكس أو لحين الطعن فيها بالتزوير و الحكم بذلك¹.

ويميز المشرع الجزائري بين مصطلحين مصطلح المشتبه فيه و مصطلح المتهم، هذا الأخير استعمله القانون بالنسبة لجميع مراحل الدعوى العمومية فأطلقه على

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 54.

كل من وجهت له النيابة العامة التهمة بتقديم بطلب لقاضي التحقيق تطلب فيه فتح تحقيق ضده أو رفعت ضده الدعوى مباشرة أما المحكمة في الجرح و المخالفات ، أو كانت الدعوى منظورة بشأنه أمام الغرفة الجنائية بالمجلس القضائي كجهة استئنافية أو أحيل على محكمة الجنايات ، أما المشتبه فيه فهو مصطلح يطلق عادة على كل من تباشر ضده الشرطة القضائية وسائل البحث التحري ، غير أن المشرع الجزائري لم يستعمل هذا المصطلح في جميع الأحوال مباشرة بل استعمل للتعبير عنه مجموعة من الأوصاف ، فتتص المادة 45 إ.ج > إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه فيه أنه ساهم ... < وتتص الفقرة الثانية من المادة 41 إ.ج > كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها < و في الفقرة الثانية من المادة 51 إ.ج > وإذا قامت ضد شخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التذليل على اتهامه.< و المادة 40 إ.ج > الأشخاص المشتبه في مساهمتهم < ، و المادة 44 إ.ج > الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية < .

يجمع بين الأوصاف المختلفة التي أطلقت على المشتبه فيه ، أن الشخص ليس بمتهم ، لأنه لم يوجه إليه الاتهام بعد ، و إنما هو شخص تجتمع حوله مجموعة من الشبهات ، تخول الشرطة القضائية اتخاذ الاجراءات الكفيلة بالكشف عن الحقيقة و ضبط مرتكبي الجرائم .

و تبدو اهمية التمييز بين المتهم و المشتبه فيه - بالإضافة الى طبيعة الإجراءات المتخذة في مواجهة كل منهما - من حيث الضمانات التي يمكن احاطة كل منهما بها ، إذ يتسع نطاق هذه الضمانات المقررة قانونا اذا كان المعني متهما و يمكن ابرازها في الآتي :

1- أن الجهة المخولة مباشرة الإجراءات في مواجهة المتهم هي جهة قضائية تتمتع بالاستقلالية و الحياد ، فلا تخضع في مباشرة اختصاصها لغير القانون ، فتتص المادة 138 من الدستور > السلطة القضائية مستقلة ، و تمارس في اطار القانون < و تتص المادة 148 منه > القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات

التي تضر بأداء مهمته ، أو تمس نزاهة حكمه > و تنص المادة 147 من نفس الدستور > لا يخضع القاضي إلا للقانون¹.

و في حين أن الجهة المخولة مباشرة الإجراءات في مواجهة المشتبه فيه هي جهاز الضبطية القضائية أو الشرطة القضائية ، و هو جهة شبه قضائية تتكون من رجال الأمن و الدرك الوطني و مصالح الأمن العسكري ، بالإضافة للأعوان و الموظفين المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي ، لا يستقل أعضاؤه في مباشرة عملهم و اختصاصها ، فيخضعون للتبعية و الإشراف المزدوج ، فهم يخضعون للسلطة الرئاسية في جهازهم الأصلي ، و يخضعون لجهاز النيابة العامة باعتباره جهة ادارة و اشراف عليهم ، فتتص المادة 2/12 إ.ج > و يتولى وكيل الجمهورية ادارة الضبط القضائي و يشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة إختصاص كل مجلس قضائي تحت رقابة غرفة الإتهام بذلك المجلس .< و تنص المادة 36 إ.ج > يقوم وكيل الجمهورية...بإدارة نشاط ضباط و أعوان الشرطة القضائية في دائرة إختصاص المحكمة...<، و تنص المادة 20 إ.ج > يقوم أعوان الضبط القضائي الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم و يثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون اليها ، و يقومون بجمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي تلك الجرائم .< بالإضافة لذلك فان الجهاز الضبط القضائي يلتزم بتنفيذ أوامر جهات التحقيق²، فتتص المادة 13 إ.ج > إذا ما افتتح تحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق و تلبية طلباتها .< .

2- خضوع جهاز الضبط القضائي للرقابة المزدوجة رقابة رئيسه المباشر و رقابة غرفة الاتهام و صلاحياتها في توقيع الجزاءات ذات الطبيعة التأديبية ، وفقا لماتقرره المادة 206 و مايليها من قانون الإجراءات الجزائية ، بعكس قاضي التحقيق التي لا

¹ - يحيوي نورة : المرجع السابق ، ص 34

² - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 65.

تمارس عليه أي رقابة من أي جهة كانت لعدم خضوعه لغير القانون ، لأنه يعمل بقاعدة الإقتناع الشخصي طبقا لما تقرره المادة 212 إ.ج.

3- أن السلطة القضائية ، و هي سلطة مستقلة لا تخضع لغير القانون ، تتصرف في نتائج أعمالها ، فتقرر ماتراه بشأنها دون تلقي أوامر أو تعليمات من أي جهة ، فيصدر مثلا قاضي التحقيق أمرا بالأو وجه للمتابعة أو أمرا بإحالة المتهم علىالجهة القضائية المختصة بحسب مايقدره القانون ، في حين أن جهاز الشرطة القضائية عند انتهائه من عمله و تحرير المحاضر بشأنها ، لا يملك سلطة التصرف في نتائج عمله ، بل يقوم بإرسال هذه المحاضر الى وكيل الجمهورية الذي يقرر مايراه بشأنها طبقا للمادة 36 إ.ج >... يتلقى المحاضر و الشكاوي و يقرر مايتخذ بشأنها ...<، و...و يبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق او المحاكمة لكي تنظر فيها أو تأمر - أي النيابة العامة - بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء...< ، و في جميع الحالات تظل طلبات النيابة تخضع دائما لتقدير السلطة القضائية المختصة .

4- أن حق الاستعانة بمحام معترف به في المراحل القضائية ، أي هو مقرر للمتهم ابتداء من التحقيق القضائي ، و لم يعترف به في المرحلة البوليسية أي مرحلة البحث و التحري أو البحث التمهيدي - الاستدلال - ، أي أن المشتبه فيه في هذه المرحلة لا يملك الحق في الاستعانة بمحام للدفاع عنه في مواجهة رجال الشرطة و الدرك ، فتنص المادة 151 من الدستور > الحق في الدفاع معترف به <، >الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية .< لأن المستقر فقها و قضاءً أن حق الاستعانة بمحام يقتصر على التحقيق و المحاكمة ، مع ملاحظة أن المشرع الجزائري أورد نصا يتعلق بالدفاع في الفصل المتعلق بالجرائم المتلبس بها ، في المادة 2/58 إ.ج يقرر فيه استجواب المتهم من طرف وكيل الجمهورية بحضور محاميه إن وجد ، و هذا يعني أنها مسألة غير وجوبية ، إلا أن هناك رأي ينادي بأن يستعين المشتبه فيه في هذه المرحلة بمحام ، حتى يمنع الضغط و الإكراه الذي يقع عليه ، و حتى تكون لهذا النوع

من المحاضر المصادقية ، و بالتالي لا يستطيع المحامي أن يتحجج باستبعادها أثناء المحاكمة .

الفرع الثاني : ضوابط الملاحقة الجزائية في التحقيق

و سنتناول بالدراسة ضوابط الملاحقة الجزائية في التحقيق في كل من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ثم المصري و الجزائري .

أولا : في قانون الإجراءات الفرنسي

عددت المادة 3/6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قائمة تضم خمسة حقوق يتمتع بها المتهم :

1- أن يتم ابلاغه ، في مهلة و جيزة ، بلغة يفهمها و بطريقة تفصيلية بالتهمة الموجهة اليه .

2- أن يعطى وقتا كافيا و التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه .

3- أن يدافع عن نفسه أو أن يختار محاميا للدفاع عنه ، و اذا لم يكن قادرا على ذلك من الناحية المالية ، فمن حقه أن يكون له محام منتدب عندما تقتضي ذلك ضرورات تحقيق العدالة .

4- أن يواجه أسئلة مباشرة أو بطريق غير مباشر الى شهود الاثبات وأن يستدعي بطريق التكليف شهود النفي .

5- الحق في مساعدة مترجم اذا لم يكن يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في الجلسة .
هذا النص الهام يثير مشكلتين :

الأولى : هل ينطبق النص على مرحلة التحقيق كما ينطبق على مرحلة المحاكمة؟ اذ شكك البعض في ذلك و اعتقد أن المادة 6 تخص مرحلة المحاكمة فقط ، و يظهر من قضاء المحكمة الأوروبية أن هذه المشكلة لم تثر أمامها و مع ذلك فهناك من يرى الإجابة على هذا السؤال تكون بنعم ، فالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي في الواقع مستوحاة من النظام الأنجلوسكسوني ، أي انها تتبع من نظام بلاد يجري فيها التحقيق في الجلسة ، و على هذا فانه في التشريعات التي يجري جمع الأدلة وفقا لها

قبل الجلسة بصفة أساسية¹، إذ استبعدنا ضمانات المادة 3/6 من الإتفاقية الأوروبية، أصبحت هذه الضمانات بلا فائدة كبيرة من الناحية العملية و أكثر من ذلك فإن المادة 3/6 تعالج مبدأ قرينة البراءة الذي لا يقتصر على مرحلة المحاكمة، بل يعني المراحل المختلفة للدعوى الجنائية و لا يختلف الأمر بالنسبة للمادة 3/6 من الإتفاقية الأوروبية. و مع ذلك فإن المادة 3/6 من الإتفاقية، و ان كانت تنطبق على مرحلة التحقيق، فإنها لا تمتد الى مرحلة الإستدلالات التي تسبقها.

الثانية: تدور حول ما اذا كانت المادة 3/6 تشتمل على كافة الضمانات الخاصة عن الأدلة، و الإجابة بالنفي، لأنها لا تعالج الا مانسميه حقوق الدفاع بالمعنى الضيق. أما الدليل فإنه يجب تقديمه، ليس فقط بالتعاون مع المتهم (مبدأ الحضورية) و لكن أيضا باحترام أخلاقيات تفرضها قواعد أساسية لحضارتنا، فالمتهم ليس له فقط حق الدفاع، بل له أيضا حق في سلامة الدليل²، هذا الإلتزام بالسلامة في الحصول على الدليل سجلته الإتفاقية الأوروبية في موضع آخر غير المادة 3/6 خاصة في المادة 1/6 التي تعلن أن (كل شخص من حقه أن تسمع دعواه بشكل عادل...) و من هنا فإنه أثناء مرحلة التحقيق الأولى، يتعين احترام حقوق الإنسان و خاصة الحق في الدفاع، و الحق في سلامة الدليل.

هل تعد الإمتيازات الخمسة الخاصة بالدفاع الواردة بالمادة 3/6 من الإتفاقية الأوروبية، موضع احترام من جانب القانون الفرنسي؟ في مرحلة الإستدلالات يجب الإقرار بأن هذا الإحترام ليس الا جزئيا، ففي الواقع يقوم رجل الضبط باخبار المشتبه فيه بما هو منسوب اليه و يأمر بحضور مترجم عند الضرورة، و كذلك فإن رجل الضبط، من الناحية العملية، يقوم بتوجيه أسئلة الى الشهود الذين اسماهم صاحب الشأن، و لكن هذه الأعمال لا تستند الى نص، و خاصة ان قانون الإجراءات لا يتضمن نصا خاصا بمساعدة المحامي في هذه الفترة، هل نكون أمام مخالفة لأحكام

¹ - LECLERC Henri : La loi du 15 juin 2000 ,renforçant la présomption d'innocence , et les droits des victimes , doctrine, G.P 2000, 29 et 30 septembre 2000 , n° 273-274 , p 10.

² - IBID , p 12

الإتفاقية الأوروبية ؟ ليس من السهل القول بذلك لأن الحق في مساعدة محامي تقررته المادة 3/6 ، و هنا فان محضر الإستدلالات يقع في مرحلة متقدمة من الإجراءات ، سابق على قرار الإتهام ، في كل الأنظمة القانونية ، تتم مناقشة الأدلة التي تجمعت في مرحلة الإستدلالات فيعاد فحصها من جديد سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة، و تنطبق المادة 3/6 من الإتفاقية الأوروبية في الحالة الأخيرة ، و لهذا نعتقد أن المادة 3/6 من الإتفاقية لا تسري في خصوص مرحلة جمع الإستدلالات ، غير أن كل شخص ، في انجلترا يقبض عليه البوليس من حقه الإستعانة بمحام Solicitor ، و يلاحظ أن البوليس في انجلترا يطلع بمهمة الإتهام¹ ، فلا تعرف البلاد نظام قاضي التحقيق ، و لهذا فاننا نعتقد أن عدم تقرير الحق في مساعدة محام ليس مخالفا للمادة 3/6 من الإتفاقية و السبب في ذلك أن هذا النص لا يسري في خصوص المرحلة الأولى للإجراءات . و يترتب على ذلك أن رجال البوليس يمكن أن يحصلوا على اعترافات مشكوك في صحتها أثناء هذه المرحلة من الإجراءات ، وهذا هو السبب في أن بعض الشراح يعتقدون أن المادة 105 اجراءات (التي تلزم قاضي التحقيق اتهام الشخص الذي يوجد ضده دلائل تدينه و بالتالي يتم ادخال محام في الإجراءات) يجب احترامها منذ محضر جمع الإستدلالات و ليس فقط أثناء التحقيق ، و لا ننسى مع ذلك ان غياب المحامي يسهل البحث عن الأدلة في لحظة حرجة من لحظات القضية² ، و أنه اذا كان هناك بطلان ظاهر قد شاب عمل الإستدلالات ، فان ذلك يمكن أن يؤدي الى بطلان الحكم بالإدانة ، و أن المحامين الفرنسيين أنفسهم يختلفون حول ملاءمة حضورهم مرحلة الإستدلالات .

و على العكس من ذلك فان المادة 3/6 من الإتفاقية الأوروبية تنطبق في مرحلة التحقيق الإبتدائي . و من المناسب أن تتساءل عما اذا كان القانون يحترم هذه المادة ، يلزم للقول بذلك أن يعترف قانون الإجراءات الجنائية و كذلك القضاء لشخص المتهم

¹ - HODGSON Jacqueline et RICH Geneviève : L'avocat et la garde à vue , expérience Anglaise et réflexions sur la situation actuelle en France , R.S.C.1995 N° 02 , Avril-Juin 1995 , p 321.

² - IBID , p 323

بقدر من الحقوق مماثلا لما تقرره المادة 3/6 من الإتفاقية ، ويلزم أيضا أن لا تأتي الإستفادة من هذه الحقوق متأخرة ، أي أن الإتهام يجب أن يتقرر عندما تتوافر دلائل جدية بلا تأخير حتى لا يستتبع ذلك تأخير في الإستفادة من الحقوق المذكورة و غيرها.

1- متى يكون الإتهام ؟ لا يجب أن يكون متسرعا و لا متأخرا تلك هي الإجابة باختصار ، ليس متسرعا : لأن القاضي لا يجب أن يصدر قرار الإتهام (الا بعد أن يستوضح الأمر حول ما اذا كان الشخص قد ساهم في الفعل الإجرامي في ظروف تسمح بنشأة مسؤوليته الجنائية) ، و في الواقع يتعين تفادي صدور قرار اتهام متسرع لأنه يتسبب في صدمة نفسية للمتهم و في الأضرار بسمعته و اعتباره مشكلا بهذه الصورة مخالفة لحقوق الإنسان ، و هناك تطبيق لقاعدة استبعاد الإتهام المبكر عرفه المشرع في 30 ديسمبر 1987 في المادة 104 اجراءات التي جاء بها أن (كل شخص كان مقصودا بشكوى مصحوبة بادعاء مباشر ، من حقه ن عندما تسمع أقواله كشاهد ، أن يطلب الإستفادة من احكام المادة 114 و المواد 117 و 118) و التي تشير الى أن المتهم يعلم بأن من حقه الإستعانة بمحام و أن يخطر المحامي عند الإستجواب و أن من حق هذا المحامي الإطلاع قبل حضور الإستجواب ، و حقه في حضوره).

ويقوم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم عند أخذ أقواله لأول مرة بعد أن يكون قد أعلمه بفحوى الشكوى ، فصفة المتهم يجب قصرها على أولئك الذين يقوم ضدهم اتهام جدي و يتعين أن تتفادى أن يتم اتهام الشخص الذي قدمت ضده الشكوى متضمنة ادعاء مدنيا متى كانت قائمة على وقائع غير محددة ، قبل تعديل 1987 ، هؤلاء الأشخاص كان لهم الخيار بين أن يسمعو كشهود (فلا يحدث الاضرار بسمعة الشخص ، و لكنه في المقابل ليس له الحق في الاستعانة بمحام) و بين أن يصبحوا محلا للإتهام (لهم الحق في الاستعانة بمحام و لكن مع خطر الاضرار بالسمعة و الاعتبار) ، وقد كان ذلك باعنا للمشرع أن يوازن بين الاعتبارين الحق في الشرف و الاعتبار و الحق في

مساعدة محام ، وقد تبني المشرع الفرنسي سنة 1987 فكرة الشاهد الذي له الحق في الدفاع¹.

وإذا كان الاتهام لا ينبغي أن يكون متسرعا ، فإنه أيضا لا ينبغي أن يصدر متأخرا ، فعندما يأخذ قاضي التحقيق أقوال شخص على أنه شاهد ، بينما كان ينبغي عليه توجيه التهمة إليه ، فإنه يحرمه من الاستعانة بمدافع ، و هكذا فإن الاتهام المتأخر يضير الحق في الدفاع و بالتالي يضير حقوق الانسان ، لأن الحق في الدفاع في مواجهة اتهام قائم هو أحد الحقوق الأساسية ، و لهذا فإن المادة 105 أ.ج تنص على أنه > يحظر على قاضي التحقيق ، و كذلك على رجال الضبط القضائي و أعضاء النيابة في حالة الندب للتحقيق ، أن يأخذوا أقوال أحد الأشخاص الذي توجد ضده دلائل قوية على ارتكابه للجريمة بوصفه شاهدا بغرض حرمانه من الحق في الدفاع < .

و مع ذلك فإن المتحمسين في الدفاع عن حقوق الانسان لا يزالون يعتقدون أن الحق في الدفاع لا يحظى بحماية كافية من جانب :

(1) المشرع الذي يشترط لكي يخطر أخذ أقوال متهم بصفته شاهدا توافر نية الاضرار بالحق في الدفاع .

(2) القضاء الذي يفسر بشكل مضيق جدا مفهوم الدلائل التي يلزم أن تؤدي الى الاتهام، و غنى عن البيان أنه من الصعب بمكان تلاقي التعارض القائم بين الحق في الدفاع و موجبات البحث عن الحقيقة .

(3) ماهي آثار الاتهام في القانون الفرنسي ؟ هل يؤدي الاتهام الى حرمان الشخص الموجه اليه من الامتيازات التي تتمشى و الحقوق التي قررتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ؟.

أ- حق الشخص محل المتابعة الجنائية فالعلم بالتهمة في أقرب وقت ممكن و بطريقة تفصيلية هو حق يحترمه القانون الفرنسي في موضعين من مواضع الدعوى في مرحلة التحقيق : أولا عند حضور المتهم امام قاضي التحقيق لأول مرة ، هذا الأخير يجب

¹ - LECLERC Henri : op-cit , p13

أن > يعلمه بطريقة صريحة الوقائع المنسوبة اليه < (مادة 1/114 أ.ج)، و كذلك عند الاحالة الى قضاء الحكم من جانب قضاء التحقيق أو من جانب النيابة العامة بحسب الحالة ، فقد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة الموضوع قضى بتوافر الظرف المشدد في الجريمة ، مع انه لم يرد ذكره في قرار الاحالة الذي اصدره قاضي التحقيق .

فقد قدرت محكمة النقض أن الحكم السابق قد خالف المادة 3/6-أ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ، ومع ذلك فان محكمة النقض رفضت الغاء أحكام لمحكمة الموضوع حكمت فيها بتوافر ظروف مشددة في الجريمة كان قد استبعدتها قرار الاحالة الصادر من قاضي التحقيق ، استنادا الى أن المتهم أتيحت له الفرصة في الدفاع¹ عن نفسه أمام قاضيه ، حيث لا يعتبر ذلك رجوعا للقضاء عن موقفه السابق ، ذلك أن المحكمة تلتزم في كافة الأحوال بمبدأ الوجاهية ، فلا محل للقول بمخالفة أحكام الاتفاقية الأوروبية ، اذا اتيح للمتهم فرصة الحق في الدفاع حول الظرف المشدد ، أي اذا تمتع المتهم > بالتسهيلات الضرورية لتحضير دفاعه < (مادة 3/6 - ب من الاتفاقية) .

ب- يتعين ان يتمتع المتهم بالوقت اللازم و التسهيلات الضرورية لاعداد دفاعه ، بهذا تنادي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان (المادة 3/6) و بصفة عامة فان الوقت الذي يترك للخصوم هو عادة كاف ، غير أنه ليس كذلك بالنسبة لمواعيد الطعن في الاحكام ، في هذا الصدد يلفت انتباهنا حكمان من المحاكم الفرنسية :

الحكم الأول يتعلق بمرحلة المحاكمة و لكنه يثير مشكلة قانونية يمكن أن تثور في مرحلة التحقيق ، فقد أحيل شخص أمام احدى محاكم الجناح بطريق مباشر من النيابة العامة لاعتدائه على أحد رجال الضبط بالاهانة و أراد أن يتولى دفاعه عن نفسه و طلب بناء على ذلك الاطلاع على ملف الدعوى قبل الجلسة ، و قد ادعى ان رفض طلبه يمثل مخالفة لأحكام اتفاقية حقوق الانسان التي توفر لكل متقاض > التسهيلات

¹ - DELMAS Marty : présentation , une nouvelle procedure pénale , etude de la loi du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence , et les droits des victimes ,R.SC, 2001, N° 1 , Janvier-Mars 2001, p 03.

الضرورية لاعداد دفاعه < ، ولكن محكمة الموضوع رفضت طلبه مؤيدة في ذلك من محكمة النقض بتلوز ، هذه الأخيرة قدرت أن > القانون يضمن لكل متهم الحق في اعداد دفاعه عن طريق حقه في الاطلاع على ملف الدعوى من جانب المدافع الذي اختاره أو الذي عينته المحكمة لتولي دفاعه ، وبهذا فان القانون الفرنسي يتمشى و أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان >¹

هذا القضاء يستند إلى صحيح القانون ، و لكنه كان محلا للانتقاد من بعض جانب بعض الفقه ، و مع ذلك فانه تقليدي في قضائه ، بل انه يتمشى و قضاء اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان .

و الحكم الثاني يتعرض بشكل مباشر نسبيا لمرحلة التحقيق ، و لكنه أكثر خصوصية من الحكم الأول ، فقد تمسك أحد المتهمين ، للدفاع عن نفسه ، بحكم ادانة كان قد صدر ضد المجني عليه ، بينما كان هذا الأخير قد استفاد من العفو الشامل بخصوصه ، و يستلزم العفو الشامل بالضرورة عدم السماح للمتهم بالتعرض لهذا الحكم و لكن ذلك يؤدي الى حرمان المتهم من وجهه من أوجه الدفاع ، و لهذا فان القضاة قد فضلوا ، لمصلحة المتهم ، أن يفسروا العفو الشامل بطريقة نسبية لا مطلقة ، فالعفو وفقا لقضاء المحكمة > ليس له طابع مطلق الا اذا كان مؤدى ذكر الواقعة محل العفو اعادة تذكير المتهم بما نسب اليه فيها² و هو ما اراد القانون أن يرفع عنه بالعفو صفة التجريم . و يختلف الأمر عندما يريد المتهم ذكر هذه الواقعة بقصد تحقيق دفاعه ، و من الثابت أن منطق الدفاع يقتضي أحيانا التمسك بوقائع هي في غير صالح المجني عليه ، هذا الحكم يتمشى اذن مع احكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ، و لكنه لا يتمشى و المادة 25 من قانون العفو الصادر في 4 أوت سنة 1981 الذي يحظر ، بصفة عامة > الحكم الجنائي محل العفو بأى صورة كانت أو ايراد شيء عنه في أى وثيقة كانت < . و مهما كان الأمر ، فان حكم المادة 6 من الاتفاقية له الأولوية في التطبيق .

¹ - HODGSON Jacqueline et RICH Geneviève : op-cit , p 326

² - - DELMAS Marty : op-cit , p 05

ج- تؤكد اتفاقية حقوق الانسان حق المتهم في الاستعانة بمدافع سواء اختاره بنفسه أو انتدبته المحكمة > عندما تتطلب ذلك اعتبارات اقامة العدالة < ، هنا لا يثور ادنى شك في أن القانون الفرنسي يتمشى و هذا الحكم ، بل أنه يذهب أبعد منه في طريق الحماية. فعندما يحضر المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق ، فان المتهم يتم تنبيهه الى أن من حقه أن يختار مدافعا و اذا لم يختره ، يقوم القاضي بتعيين محام اذا طلب ذلك < (مادة 114 أ- ج) ، و في كل مرة يسأل فيها المتهم بعد ذلك يمكن له ان يستعين بمدافع يقوم باختياره و التنبيه عليه قبل اربعة ايام بحيث يتمكن من الاطلاع على ملف التحقيق يومين قبل ذلك (مادة 118 أ. ج) و يلاحظ أن حضور المدافع المنتدب جاء في القانون الفرنسي بشكل عام وغير مقيد ، كما بالاتفاقية الأوروبية ، بالقضايا التي تتطلب فيها مصلحة العدالة هذا الانتداب .

د- الحق في مناقشة الشهود ، و مرده الى المفهوم الانجلوأمريكي الاتهامي في الدعوى الجنائية ، يقرره قانون الاجراءات الفرنسية ، فيستطيع المتهم في كل لحظة أن يكتب الى قاضي التحقيق ، طالبا منه سماع أحد الشهود او الخبراء (مادة 167 أ.ج) غير أن القاضي غير ملتزم بالاستجابة الى طلب المتهم و لا يستطيع المتهم أن يطعن في قرار القاضي برفض طلبه الا في حالات محددة كحالة رفض طلب الخبرة ، و مع ذلك فإنه لا يعتبر مخالفا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، اذ أن قاضي التحقيق مكلف بالبحث عن أدلة الإثبات أدلة البراءة دون تمييز بينهما ، كما أن غرفة الاتهام تمارس رقابة على قراراته.

هـ - و أخيرا فان القانون يحترم حق المتهم في الاستعانة بمترجم اذا لم يكن المتهم يتكلم الفرنسية ، > لقاضي التحقيق أن يستعين بمترجم بالغ من غير كتابة المحكمة أو الشهود ، و اذا لم يكن المترجم معتمدا فانه يحلف اليمين ان يؤدي مهمته بالصدق < (مادة 102 - 2 و 121 - 2 أ.ج) ، و لكن يجب أن نوضح نقطتين في هذا الموضوع.

فمن ناحية نجد أن مجانية خدمة الترجمة المقررة في المادة 3/6 من الاتفاقية غير مقبولة في القانون ، و تدخل أتعاب المترجم ضمن مصاريف الدعوى (مادة 122 أ.ج) ، هذه المصاريف يدفعها المتهم في حالة الحكم عليه بالادانة (مادة 366 - 3 و 473-1 أ.ج).

و من ناحية فان الحق في الاستعانة بمترجم يتضمن الحق في ترجمة لملف الدعوى كما صرحت بذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان ، غير أن محكمة النقض لا تتطلب هذه الترجمة سواء أكان ذلك للاعلانات أو لقرار الاحالة أو للأوراق الخاصة بأدلة الاثبات ، و هنا تتواجد أمام مخالفة للمساواة بين الخصوم التي طالما تمسكت بها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان¹.

بسبب هذين التحفظين يبدو القانون الفرنسي غير متمش و أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ، ذلك أنه يكتفي بإيراد مبدأ الحق في الاستعانة بمترجم دون أن يرتب على ذلك كافة النتائج المنطقية .

إن حرمان المتهم من الاستعانة بمترجم هو إذن وسيلة للأضرار بالمركز القانوني للمتهم ، ويمكن تصور وسائل أخرى غير قانونية من جانب رجال الضبط ، فالمتهم من حقه ان يكون دليل ادانته مشروعاً .

ثانيا : في قانون الإجراءات المصري

القاعدة في التشريع المصري في الوقت الحاضر أن النيابة العامة هي المختصة بالتحقيق في كافة الجرائم ، و يجوز استثناء ندب قاضٍ أو مستشار للتحقيق في بعض الجرائم ، فولاية التحقيق ثابتة للنياية العامة كأصل ، و لغيرها استثناءً ، و الجرائم التي يعهد بتحقيقها - عند الحاجة - الى قضاء التحقيق هي الجنايات و الجنح دون المخالفات ، و ذلك لضالة أهمية المخالفات من جهة ، و لندرة الحاجة الى التحقيق فيها من جهة اخرى .

¹ - LECLERC Henri : op-cit , p28

أما الكيفية التي يتحقق بها اتصال قضاء التحقيق بالدعوى التي يراد منه تحقيقها فقد فصلتها المواد 64 و 65 و 11 و 12 و 13 من قانون الإجراءات ، و الجامع بينها كلها هو صدور قرار بندب القاضي أو المستشار لتحقيق واقعة معينة أو للتحقيق مع متهم معين ، و إذا كان المطلوب ندبه قاضياً فإن قرار ندبه يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية بناءً على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية (المادة 64) وإذا كان مستشاراً فإن قرار ندبه يصدر من الجمعية العمومية لمحكمة الإستئناف بناءً على طلب وزير العدل (المادة 65) . و إذا طرأ داعي الندب في أثناء نظر الدعوى فإن قرار الندب يصدر من محكمة الجنايات أو من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض (المواد 11 و 12 و 13) .

تعيين قضاة التحقيق و تحديد اختصاصهم :

قضاة التحقيق في مصر يُندَبون و لا يُعَيَّنون ، و إذا نُدبوا فهم لا يندبون للتحقيق مطلقاً ، بل يندبون لتحقيق جريمة أو جرائم معينة، و لا يجوز لهم في فترة ندبهم أن يتصدّوا لتحقيق جريمة لم يعهد اليهم بتحقيقها (المادة 67)، فاذا فرغوا من عملهم انتهى ندبهم . و يتفرغ عن ذلك أنه ليس لهم اختصاص اقليمي عام ، و انما ينحصر اختصاص كل منهم في الجريمة التي يندب لتحقيقها ، و يتحدد اختصاصه المكاني بها، و يُفترض أن تكون الدعوى التي يحققها من اختصاص المحكمة التي يتبعها . و يصح أن يتفرغ قاضي التحقيق لتحقيق الجريمة التي نُدب اليها ، و يصح كذلك أن يباشر قضاء الحكم في نفس الفترة¹ ، فليس في القانون نص يوجب انقطاعه للتحقيق إذا تم ندبه ، و الأمر في ذلك موكول إلى ما ينص عليه قرار الندب .

تنظيم النيابة العامة و تحديد اختصاصها في مجال التحقيق

يقوم تنظيم النيابة العامة على أساس من التدرج الهرمي ، و يحتل النائب العام قمة هذا التشكيل ، و يأتي من بعده سائر الأعضاء على تفاوت بينهم في الدرجات . وهم كمايلي: النائب العام المساعد ، المحامي العام الأول ، المحامي العام ، رئيس النيابة ،

¹ - رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي ، سنة 1976 ، ص 85

وكيل النيابة ، مساعد النيابة ، ثم معاونها ، و للنائب العام سلطة مزدوجة على أعضاء النيابة العامة : إدارية و إجرائية في آنٍ معاً ، فهو المهيمن الأصلي على الدعوى الجنائية ، وهو الذي يمثل النيابة العامة على مستوى الجمهورية¹ ، و له أن يباشر الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة (المادة 2) ، و يتمتع المحامي العام الأول بما يتمتع به النائب العام من سلطات ، و الفرق بين سلطات كل منهما هو فارق في المدى ، و يظهر ذلك من ناحيتين : الأولى أن اختصاص النائب العام يشمل كل اقليم الدولة ، أما اختصاص المحامي العام الأول فيقتصر على دائرة محكمة استئناف واحدة ، و الثانية أن المحامي العام الأول يخضع كغيره من أعضاء النيابة العامة لإشراف النائب العام ، و يتولى سائر أعضاء النيابة العامة مباشرة الدعوى الجنائية تحت اشراف النائب العام و المحامي العام الأول بما يقتضيه ذلك من تحقيق و رفع للدعوى و مباشرتها أمام القضاء ، ويصح نذب معاون النيابة العامة العامة لمباشرة بعض اجراءات التحقيق ، ويجوز عند الضرورة تكليفه بتحقيق قضية بأكملها (المادة 22من قانون السلطة القضائية) .

و على الرغم مما بين النيابة العامة و كل من السلطات التنفيذية و المحاكم من علاقة إلا أنها تتمتع في مواجهة كل منهما باستقلال يتيح لها حرية العمل و يقبها احتمالات التدخل أو الضغط أو اللوم أو المؤاخذة ، و على الرغم مما نص عليه قانون السلطة القضائية من أن رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل (المادة 26) ، إلا أن المتفق عليه أن سلطة الوزير - و هو من أعضاء السلطة التنفيذية - لا تعدو الإشراف الإداري على أعضاء النيابة العامة ، فلا يجوز له أن ينزع اختصاص أحدهم و لا أن يكلفه بالتصرف على نحو معين في دعوى بين يديه ، و اذا فعل فتجاهل عضو النيابة أمره ، فلا بطلان في عمله و لا مسؤولية عليه .

¹ - ادوارد غالي الذهبي : المرجع السابق ، ص 120

أما عن اختصاصات النيابة العامة في مجال التحقيق فالقاعدة أنها تتمتع بوجه عام بكل سلطات التحقيق المقررة في القانون . و اختصاصها عام ينبسط على كافة الجرائم و يشمل كل الأشخاص ، و مع ذلك فقد قيد القانون سلطتها في أحوال خاصة ، فألزمها بعرض الأمر على القضاء لاستئذانه في مباشرة بعض الإجراءات أو للأمر باتخاذها أو باستمرارها ¹.

طبيعة العلاقة بين سلطة التحقيق و سلطة الإتهام

القاعدة في التشريع المصري ان سلطة التحقيق هي سلطة الاتهام ، فالتلازم بينهما قائم في كل الأحوال سواء كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق أو كان القائم به هو قاضي التحقيق أو المستشار المنتدب في أحوال التصدي ، فكل من يتولى التحقيق يملك سلطة التصرف في الدعوى بعد انتهائه ، سواء بالأمر بالألّا و جة لإقامة الدعوى أو بإحالتها الى المحكمة المختصة ، كل ما هنالك أنه إذا كانت النيابة العامة هي التي تباشر التحقيق فإنها تباشر الدعوى أمام المحكمة بعد رفعها اليها ، أما إذا كان القائم بالتحقيق غيرها فإن مهمته تنتهي بمجرد رفعها و يبقى للنيابة العامة سلطة مباشرتها أمام المحكمة التي رُفعت إليها ².

الإختصاصات التي يصح لسلطة التحقيق اسنادها الى اعضاء الضبطية القضائية ، و الطبيعة الإجرائية لهذه الإختصاصات .

يجوز لسلطة التحقيق أن تكلف أعضاء الضبط القضائي بمباشرة إجراءات الاستدلال التي يقتضي الأمر تكليفهم بها مما يتصل بجريمة يجري التحقيق فيها ، و يجوز كذلك نديهم للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق ، و ذلك في الحدود و بالشروط التي يحددها القانون ، و هناك أعمال يمتنع النذب فيها ، اما بصريح النص أو لانتهاء المحكمة من النذب فيها ، و من قبيل الأولى استجواب المتهم (المادة 70) ، و كذلك مواجهته بغيره من المتهمين أو بالشهود ، و من قبل الثانية أوامر التحقيق ، و

¹ - رؤوف عبيد : المرجع السابق ص 91

² - أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 220

تحتفظ الأعمال التي يندب أعضاء الضبط القضائي لمباشرتها بطبيعتها القانونية ، فإن كانت - بحكم طبيعتها - من أعمال التحقيق ظلت كذلك و لو كان القائم بها من أعضاء الضبط القضائي ، لأن العبرة بحقيقة الإجراء لا بصفة من يباشره .
إجراءات التحقيق

يجيز التشريع المصري لمأموري الضبط القضائي مباشرة بعض اجراءات التحقيق دون أن يكونوا مندوبين من قبل سلطة التحقيق لمباشرتها ، و هذا الحكم ينطوي على خروج على الأصل العام الذي يوجب استئثار سلطة التحقيق بكل اجراءاته، تباشرها بنفسها أو بندب منها ، وقد خرج المشرع على هذا الأصل نزولاً على حكم الضرورة .

و أظهر الحالات التي يباشر فيها أعضاء الضبط القضائي سلطة التحقيق بغير ندب حالة التلبس ، و مما تجيزه لهم هذه الحالة أن يقبضوا على المتهم وأن يفتشوا شخصه و يضبطوا كل ما يفيد في كشف الحقيقة (المادتان 34 و 46)، و هناك احوال أخرى يجوز لمأمور الضبط القضائي فيها مباشرة بعض أعمال التحقيق من تلقاء نفسه و بغير ندب : فالمادة 46 تجيز له عند القبض على المتهم أن يفتشه فاذا صدر له امر بالقبض على متهم معين و تمكن منه فمن حقه أن يفتشه و لو خلا أمر القبض من ذلك. و المادة 71 تجيز له في حالة ندبه أن يتجاوز العمل الذي ندب للقيام به أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق و لو كان استجوابا ، وذلك اذا كانت هناك خشية من فوات الوقت ، وكان العمل الذي قام به متصلاً بالعمل الذي ندب له و لازماً لكشف الحقيقة ، و تتحدد سلطة مأمور الضبط القضائي في كل حالة بالحدود و بالشروط التي وضعها كل نص على حدة.

ثالثا : في قانون الإجراءات الجزائي

إن إجراءات التحقيق الابتدائي تتميز بطبيعة قضائية ، لاعتبار ان الدعوى الجنائية تتحرك بأول اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي ، و يقصد بالطبيعة القضائية صفة الحياد التي من شأنها التمكن من تقييم الدليل بصفة سليمة قصد كشف

الحقيقة ليس الا ، طبقا للمادة 1/68 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المواد من 138 الى 142 من قانون الاجراءات الجزائية .

السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي :

هناك من التشريعات الجنائية من توكل سلطة التحقيق الى النيابة العامة الى جانب سلطتها الأصلية المتمثلة في الاتهام ، بينما يذهب البعض الآخر من التشريعات الى تحويل ذلك الى قاضي التحقيق و يترك أمر الاتهام الى النيابة العامة بقصد الفصل بين سلطة الادعاء الجنائي و التحقيق¹ ، و من التشريعات نذكر على سبيل المثال المشرعين الجزائري و الفرنسي .

و بناء على ذلك فان المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية اعتبر قاضي التحقيق هو السلطة المختصة لإجراء التحقيق ، كما اعتبر غرفة الاتهام الدرجة الثانية للتحقيق في مواد الجنايات ، و خول لها صلاحية تولي المراقبة و النظر في استئناف أوامر قاضي التحقيق المرفوعة اليها .

و المشرع الجزائري خول لقاضي التحقيق اتخاذ جميع اجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، و خول صلاحية ندب مأموري الضبط القضائي للقيام بتنفيذ جميع اعمال التحقيق اللازمة ، الا في حالة استجواب المتهم أو في حالة الحجز تحت المراقبة ، و توجه اليه الشكوى من جميع الأطراف ، ولا يجوز له التخلي مباشرة في حالة التلبس بالجريمة و هو مأخذ به المشرع المصري و خالفه المشرع الفرنسي ، بحيث أن هذا الأخير خول لقاضي التحقيق التدخل مباشرة في حالة التلبس بالجريمة .

ويتميز التحقيق الابتدائي في ظل القانون الاجرائي الجنائي الجزائري بخصائص معينة ، يجب مراعاتها فقد أوجب على سبيل المثال لا الحصر التدوين² ، أي أوجب

¹ - عبد الحميد عمارة : ضمانات المتهم، دراسة مقارنة ، دار المحمدية العامة ، الجزائر سنة 1998 نص 79

² - محمد محدة : المرجع السابق ، ص 267

تحرير محضر التحقيق بمعرفة كاتب التحقيق و كذلك السرية ، الى غير ذلك من الأشكال الاجرائية اللازمة لصحة عملية التحقيق الابتدائي ، عُد الاجراء صحيحا و سليما و أمكنه أن يرتب كافة الآثار و الضمانات القانونية اللازمة ، كتحليف اليمين القانونية للشهود ، و حضور المحامي مع المتهم للدفاع عنه ، و تنبيه المتهم بان له الحق في الإجابة و عدم الإجابة في التهم الموجهة اليه .

ويعتبر القانون الاجرائي الجنائي الجزائري التحقيق الابتدائي أساسا متينا للوقائع المادية و القانونية في الدعوى العمومية¹ ، لاعتباره يعد مرجعا ملزما و أساسيا ، يرجع اليه في أي وقت ، فهو يمثل الضمان الفعلي لكافة عناصر التحقيق ، و من التغيير و التحريف و التبديل أو الزيادة ، ضمانا لحسن سير العدالة و حفاظا على حقوق المتهمين .

كما تظهر أهمية التحقيق الابتدائي كذلك في استقلالية السلطة القائمة به ، من حيث حيادها و عنايتها بفحص أدلة الاثبات ، و كفالة حق الدفاع للمتهمين و فسح المجال لأهل الخبرة ، من أجل أداء مهمتهم في أحسن الظروف .

تتجه أغلب التشريعات الى وجوب الأخذ بنظام التحقيق الابتدائي و لزومه سيما في الجرائم الخطيرة و الحوادث الجسيمة التي يحتاج التحقيق فيها الى اتخاذ اجراءات متشعبة تحتاج بالضرورة الى وقت طويل من أجل جمع الأدلة و تمحيصها و التثبت منها و من بين هذه التشريعات ، قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في المادة 66 التي تنص على ان يكون التحقيق الابتدائي وجوبيا في مواد الجنايات و اختياريا في مواد الجرح مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، و يجوز إجراؤه في المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية .

ويتميز التحقيق الابتدائي في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بخصائص معينة هي كالتالي :

التدوين ، السرية بالنسبة للجمهور ، و العلانية بالنسبة للخصوم ، و الحياد

¹ - عبد الحميد عمارة : المرجع السابق ، ص 81

1- التدوين : يعتبر قانون الاجراءات الجزائية الجزائري تدوين التحقيق الابتدائي أمرا لازما يجب أن يتم تحريره في محضر بمعرفة كاتب التحقيق ، ويكون هذا الأخير مسؤولا على ترتيب تلك الأوراق التي تكون حجة على الكافة ، بحيث تكون تلك الاجراءات المتضمنة بالمحضر أساسا صالحا لما يُبنى عليها من نتائج . و قد اشترط المشرع الجزائري لكي يكون المحضر كذلك ، أن توقع كل صفحة من صفحاته .

و اعتبر كل تخريج أو شطب أو تحشير بين السطور أمرا غير جائز لا يمكن الاعتداد به الا اذا تمت المصادقة عليه من قبل قاضي التحقيق و الكاتب و الشاهد ، و كذلك الشأن بالنسبة للمحاضر التي لم توقع توقيعيا صحيحا .

2- التحقيق سري بالنسبة للجمهور و علني بالنسبة للخصوم

أ- التحقيق سري بالنسبة للجمهور : يعتبر قانون الاجراءات الجزائية الجزائري أن اجراءات التحقيق و مايسفر عنها من نتائج ، هي أسرار يجب الحفاظ عليها و عدم افشائها للجمهور ، حيث نصت المادة 11 من القانون المذكور اعلاه على ان تكون اجراءات التحري و التحقيق تكون سرية مالم ينص القانون على خلاف ذلك بل ذهب الى ابعد من ذلك حيث اعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها القانون .

2- التحقيق علني بالنسبة للخصوم : يؤكد المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية أن التحقيق الابتدائي يكون علنيا بالنسبة للخصوم ، فيحضره من يشاء منهم و لكل منهم الحق في استصحاب المحامي ، من أجل حضور كافة اجراءات التحقيق ، و قد رتب القانون الجزائري على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة لحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى البطلان ، و قد اعتبر القانون الإجرائي الجنائي الجزائري الخصم و محاميه شخصا واحدا ، أي لا يجوز فصل أحدهما عن الآخر بحجة السرية ، لإعتبار ان المحامي لا يتكلم إلا بإذن المحقق أثناء التحقيق الابتدائي .

3- حياد سلطة التحقيق : تنقسم القوانين الإجرائية الجنائية في نظرتها الى موضوع حياد سلطة التحقيق إلى إتجاهين اثنين :¹

¹ - الشلقاني: المرجع السابق ، ص212

أ- الإتجاه الأول : يوكل للنيابة العامة سلطة التحقيق الى جانب سلطتها الأصلية في الإتهام ، ومن بين هذه القوانين ، قانون الإجراءات الجنائية المصري و الإيطالي و البلجيكي .

ب- الإتجاه الثاني : يذهب الى تطبيق نظام قاضي التحقيق ، بحيث يجعل الإتهام وحده من اختصاص النيابة ، و التحقيق من اختصاص قضاء التحقيق ، و ذلك بغية الفصل بين سلطتي الادعاء الجنائي و التحقيق . و من بين القوانين التي أخذت بهذا الإتجاه نذكر على سبيل المثال ، قانونا الإجراءات الجنائية الفرنسي و الجزائري ، و بناء على ذلك نشير الى أن القوانين التي تأخذ بمبدأ تخصيص قاض للتحقيق ، نجدها في بعض الحالات تنص على منح اختصاصات من اجراءات التحقيق لرجال النيابة العامة ، مثل ما هو معمول به في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، و على غرار ذلك ، فان القوانين الاجرائية الجنائية التي تجمع بين التحقيق و الاتهام معا في يد النيابة العامة ، نجدها تنص في بعض الحالات على جواز قاض للتحقيق في القضايا التي تتطلب حيدة خاصة .

و نذكر أن من بين مظاهر الحياد ، استقلال سلطة التحقيق عن كل من سلطتي الاتهام و الحكم و عدم تأثير إحداها على الأخرى ، و لقد أكد قانون الإجراءات الجزائري على ذلك في المادة 1/38 حيث نصت على أنه <...و لا يجوز أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و الا كان ذلك الحكم باطلا.> و هو يخالف قانون الإجراءات الجنائية السوداني ، حيث لا يوجد قضاة مختصون بالتحقيق ، فالقاضي يجمع في يده سلطات الضبط الإداري و القضائي و الاتهام و التحقيق و الحكم و التنفيذ في كثير من المناطق ، و يُعاب على هذا النمط الأخير أنه يجعل سلطات متعارضة - الاتهام و التحقيق و الحكم في يد واحدة ، مع أنه في الفصل بينهم ضمانا أوفى للمتهم ، الأمر الذي جعل معظم التشريعات الحديثة تنجح الى الأخذ بمبدأ قاضي التحقيق المختص بصفة أصلية .

الفرع الثالث: ضوابط الملاحقة الجزائية في المحاكمة

من حق جميع الخصوم في الدعوى الجنائية ، ان تكون المحاكمة عادلة ، وهذا يقتضي أن يكون التنظيم القضائي سليما بأن تكون المحكمة منشأة مسبقا طبقا للقانون مختصة من ناحية النوع و الشخص و المكان و سلطة العقاب مُشكلة من قاض أو قضاة مؤهلين للجلوس للقضاء بالشروط التي نص عليها القانون بالإضافة الى ضمان حماية القضاة من التأثير عليهم و حصانتهم ضد اتخاذ اجراءات ضد اشخاصهم دون حق و ضمان عدم عزلهم أو نقلهم تعسفا اذ يجب أن لا يكون لأحد عليهم سلطان الا ضميرهم و القانون .

أما الضمانات التي تكفل للمتهم أثناء المحاكمة العادلة فهي حقه في افتراض برائته حتى تثبت ادانته دونما شك معقول ، و بالتالي و قوع الإثبات على المدعي و حقه في احاطته علما بالتهمة الموجهة اليه بلغة يفهمها مع الاستعانة ب مترجم عند اللزوم و حقه في تقديم الأدلة و الإطلاع على كافة أوراق الدعوى و في أن يكون له محام للدفاع عنه أو تعيين مدافع عنه إذا لم يكن له مدافع في الأحوال التي تقتضي ذلك و حقه في الرد على القضاة و المشاركة في المحاكمة و الطعن في الأحكام .

أما قواعد اصدار الأحكام في صدورها بعد المداولة اذا كانت المحكمة متعددة الأعضاء و النطق بها في جلسة علنية ، حتى و لو نظرت الدعوى في جلسة سرية و تسببها لبيتسنى للخصوم و القضاء الا على مراقبة العدالة .

أولا : في قانون الإجراءات الفرنسي

هناك اعتباران متناقضان يسيطران على الإجراءات الجنائية ، الأول هو الحرص على مزيد من الفاعلية في البحث عن الحقيقة و الذي يمكن أن تسبب في حدوث انتهاك لحقوق الإنسان ، و الثاني : الحرص على احترام حقوق الإنسان و الذي يترتب عليه في بعض الأحيان غل يد العدالة عن الوصول الى معاقبة الجناة ، و في هذا فان الاجراءات الجنائية في فرنسا قد حاولت أن توائم بين هذين الاعتبارين : الفاعلية و العدالة ، و للوصول الى هذه الغاية ، فانها تستعين بالنظام التقني أحيانا و

بالنظام الاتهامي أحيانا أخرى ، و قد أوضح¹ PRADEL أن مرحلة التحقيق الابتدائي مأخوذة عن النظام التقريبي و هي مرحلة مكتوبة و سرية و لاتعتمد على الواجهة non contradictoire و ان كانت هذه السمة الأخيرة قد تم التخفيف منها مؤخرا بفضل اصلاحات تشريعية ، و قد أشار PRADEL الى ان الإتجاه السائد يسير نحو تأكيد حقوق الانسان في هذه المرحلة الأولى من مراحل الدعوى .

أما مرحلة المحاكمة فيغلب عليها النظام الإتهامي ، وهي تحمي بشكل واضح الحرية الفردية ، و خصائص تلك المرحلة كما هو معروف هي الشفوية و العلنية الواجهة .

1-تنظيم قضاء المحاكمة

يتم هذا التنظيم بغرض تحقيق ادارة أفضل لمرفق العدالة و في نفس الوقت ، فان ضمانات المتقاضين تم تصورها و فقا لدرجة جسامة الجرائم .

بالنسبة للجنايات فان وجود محلفين في محكمة الجنايات له دور في التعبير عن رأى المواطنين البسطاء الذين يمثلون بشكل أو بآخر الرأي العام و يؤدي الى توزيع المسؤولية في اصدار الحكم بين القضاة و بين أفراد عاديين ، و نظرا لخطورة العقوبة، فان هذا التوزيع للمسؤولية يبدو احدى الضمانات القانونية ، و علاوة على ذلك اذا كان وجود هيئة المحلفين يجعل الرأي العام يتقبل أكثر العقوبات شدة ، فانه يؤدي بصورة أكبر الى اصدار أحكام بالبراءة ، و هذا النوع الأخير من الأحكام لن يفهمها الرأي العام جيدا اذا كانت تصدر من قضاة عاديين ، و مشاركة الأفراد في محاكم الأحداث يبدو أيضا كعنصر مفيد للتوصل الى حلول مناسبة في تقرير مسؤولية الحدث الجانح² .

أما محاكم الجنح فانها ليست محلا لملاحظات فيما يتعلق بحماية حقوق الانسان من ناحية تنظيمها القضائي ، فتعدد قضاء الحكم Collégialité هي القاعدة ، الأمر الذي من شأنه أن يحد من كثرة الأخطاء القضائية .

¹ - JEAN Pradel , Droit pénal , tome II , Procédure , 7^{ème} édition , édition CUJAS , Paris 1993 , p 53.

² -MICHELE -Lavre Rassat : Presses universitaires de France, Paris 1990, p 178.

ان رئيس المحكمة الابتدائية يمكن ان يقرر أن تشكل محكمة الجرح من قاض فرد فيما يخص بعض المواد كجرائم الشيك و حوادث المواصلات و كذلك جرائم الصيد ، انه حقا نوع غير معقد من القضايا لكن حجمه كبير ، و الرخصة التي أعطيت لرئيس المحكمة الابتدائية أن يختار المواد التي يعهد بها الى قاض فرد قد اعتبرها المجلس الدستوري غير دستورية بقرار اصدره في 23 جويلية 1975 (دالوز 1977 - 625) و تعليق من (هامو وليفاسير) بسبب مخالفة ذلك لمبدأ المساواة أمام القانون كما نص عليه اعلان حقوق الانسان لسنة 1789 و أكده الدستور الفرنسي لسنة 1958 في ديباجته ، هذا القرار السابق لا ينطبق على القانون 29 ديسمبر 1972¹ ، لأنه صدر بناء على طلب أبدى قبل صدور هذا القانون ، وكان متعلقا بنص آخر .

و قد كانت نفس الرغبة في تخفيف العبء عن المحاكم هي التي بررت وجود قاض فرد في مواد المخالفات ، فبالنسبة لبعض المخالفات ، فان قانون الاجراءات الجنائية يسمح بأنظمة مختصرة إدارية أكثر منها قضائية : الأمر الجنائي (المادة 524-1) ، الغرامة الجزافية (المادة 529 و مايليها) ففي الحالة الأولى كما في الحالة الثانية ، يضمن القانون حقوق المتهم في المخالفات ، فيمكن له أن يطعن على هذه الأوامر ، ولا يمكن عندئذ أن يحكم عليه بالحبس ، و اذا كان تنظيم محاكم القانون العام و محاكم الأحداث لا يتضمن مساسا بحقوق الانسان ، فالمشكلة أكثر دقة بالنسبة للقضاء الاستثنائي .

في بعض فترات القلاقل الاجتماعية ، ظهرت بعض الجهات القضائية الاستثنائية و خاصة في المواد الجنائية ، و المساس بحقوق الانسان الذي يخلقه تنظيم مثل هذا القضاء يأتي من طريقة اختيار القضاة و كذلك من الغاء ضمانات الحق في الدفاع ، أثناء الحرب العالمية الأخيرة ، أنشأت حكومة فيشي محاكم استثنائية لمحاكمة القائمين على النظام السياسي السابق (محكمة العدل العليا) : فقد نص قانون 14 أوت 1941 على أقسام خاصة بالمحاكم العسكرية لتوقيع العقاب على الشيوعيين و الفوضويين ، و

¹ - IBID , p 189

لقد أنشأ كل من قانون 20 جانفي 1944 محاكم عسكرية لمحاكمة رجال المقاومة باعتبارهم ارهابيين ، و محاكم جنائية استثنائية و أخرى للمحافظة على النظام العام و بعد التحرير أقامت الحكومة الفرنسية المؤقتة المحكمة العليا للعدالة (الأمر الصادر في 18 نوفمبر 1944) ، و محاكم عدالة و دوائر مدنية لمحاكمة الأفراد المتهمين بالتعاون مع العدو (أمر 26 أوت 1944 ، 26 ديسمبر 1944)¹.

و قد ترتب على حرب الجزائر ظهور محاكم عسكرية بينما صدر مرسوم جمهوري في 27 أبريل 1961 بإنشاء محكمة عسكرية عليا ، كما أنشأ مرسوم 18 مارس 1962 محاكم عسكرية و كذلك أنشأ مرسوم 19 مارس 1962 محكمة للنظام العام تختص بجرائم الاغتيالات التي كانت ترتكبها منظمة O.A.S. ، كل هذه الجهات القضائية الاستثنائية اختفت بنهاية الأحداث التي كانت سببا في ظهورها .

أما محكمة أمن الدولة التي أنشأها قانون 15 جانفي 1963 (مادة 698 و مايليها من قانون الاجراءات الجنائية) ، فقد كانت تختلف كلية عن نوعية القضاء الاستثنائي السابق . فقد كانت تختص بجرائم أمن الدولة بصورة دائمة ، فلم يكن الأمر يتعلق اذن بقضاء ظهر تحت ضغط الظروف ، و قد كانت الحكومة هي التي تختار القضاة من بين القضاة العاديين كما كان تنظيم الاجراءات أمامها يكفل احترام حقوق الدفاع ، و قد تم الغاء هذه المحكمة بقانون 4 أوت 1981 وأصبحت الجرائم السياسية تحال الى محاكم جنابات القانون العام و مع ذلك ، فانه بسبب التهديد الذي يمكن أن يتعرض له المحلفون من جانب الارهابيين و خاصة هؤلاء الذين ينتمون الى منظمة العمل المباشر فان قانون 9 سبتمبر 1986 قد قرر أن تتعدّد محكمة الجنابات بتشكيل خاص للنظر في جرائم الارهاب و امن الدولة بدون محلفين .

اما غير ذلك من الضمانات ، فانها تبقى دون تعديل (مادة 706-25 من قانون الاجراءات الجنائية) .

¹ - JEAN Pradel : op-cit , p 58.

و حماية حقوق الانسان التي يجب كفالتها بتنظيم قضائي في المواد الجنائية له علاقة أيضا بطريقة تعيين القضاة بالمحاكم الجنائية ، فاذا كان القضاة يختارون بالانتخاب في بعض الدول (سويسرا ، الولايات المتحدة ، الاتحاد السوفيتي و غيره من الدول الاشتراكية) الأمر الذي يمكن أن يترتب عليه تبعيتهم للناخبين أي خطر تسييسهم فان القضاة في فرنسا تعينهم الدولة و هو مايمكن أيضا أن يؤثر في استقلالهم، و في الواقع فان شروط التعيين في هذه الوظيفة (ليسانس في القانون و النجاح في امتحان دخول مدرسة القضاء العليا) تعمل على الحد من هذا الخطر ، و علاوة على ذلك فان مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل يضمن استقلالهم في مواجهة الحكومة ، و من ناحية أخرى فان المتقاضين من حقهم أن يردوا القاضي الذي يرتابون في حيده ، هذه الرخصة تبقى بصفة استثنائية و محددة بالشروط الواردة في المادة 668 من قانون الاجراءات الجنائية¹.

أما بالنسبة للمحلفين بمحكمة الحنايات فانهم يختارون من قائمة أسماء الناخبين بطريقة معقدة ، هذه الطريقة لا تعرض حقوق المتهمين للخطر ، و امكانية ردهم تستبعد خطر انحيازهم .

و بعد أن رأينا أن حقوق الانسان تحظى بالاحترام فيما يتعلق بتنظيم قضاء الحكم ، علينا أن نفحص و نضع الحقوق أثناء سير الاجراءات في مرحلة الحكم و قبلها مرحلة الاحالة .

2-مرحلة الاحالة

ان اتصال المحكمة بالدعوى يتم بأكثر من طريقة ، فبعد التحقيق يمكن صدور قرار احالة و يمكن أن يحدث هذا الإتصال بالادعاء المباشر ، أو باعلان قضائي للمتهم و حضور فوري له (و سيلة التكليف بالحضور) و أخيرا الحضور الارادي للمتهم و الاتصال بالدعوى بقوة القانون.

¹ - REBEEKORING-Joulin : Melanges offerts à Georges Levasseur , Droit pénal , Droit europeen , Paris 1991 , p 129.

كل هذه الوسائل يمكن أن تعرض حقوق الانسان للخطر اذا أدى هذا الى محاكمة دون اعلانه على وجه التأكيد لاعداد دفاعه .

و من هنا فان عدة اجراءات قد تم اعدادها لتحاشي خطر التعسف ازاء حقوق المتهم . وأمام محاكم المخالفات و محاكم الجنح ، فان مهلة الاعلان بالجلسة هي عشرة أيام على الأقل اذا كان الشخص المعلن يقطن داخل فرنسا أو جزيرة كورسيكا ، و تمتد المهلة من شهرين الى خمسة شهور اذا كان موطنه خارج فرنسا أو في المستعمرات (مادة 525 ق.أ.ج.) ، و لكنه اذا حضر المتهم فان عدم احترام هذه المهلة لا يؤدي الى بطلان الاعلان ، وان كان من حقه ان يطلب التأجيل الى جلسة لاحقة و تلتزم المحكمة بالاستجابة الى طلبه (مادة 553 - 2 أ.ج)¹.

و يشكل استجواب المتهم أمام محكمة الجنايات - بمعرفة رئيسها قبل بداية الجلسات ضمانا اضافية له، اذ يشمل ايضا سلطة اجراء تحقيق تكميلي (مادة 283 الى 287 أ.ج) و التزام النيابة العامة بأن تعلن للمتهم قبل الجلسة بأربع و عشرين ساعة على الأقل قائمة الشهود و الخبراء الذين طلبت سماعهم يشكل ضمانا هامة للمتهم (مادة 281 أ.ج) ، و هناك ضمانا أخرى تتمثل في قاعدة تقيد المحكمة بقرار الاتهام، حتى ولو أظهرت المناقشات في الجلسة وجود وقائع جنائية جديدة ، و على العكس من ذلك ، فان قضاء الحكم له سلطة تعديل وصف التهمة ، و باختصار فان الاجراءات قد تم تنظيمها بشكل يمنع مباغته المتهم بشكل يجعله عاجزا عن الاعداد الكافي لدفاعه² ، هذه القواعد الحامية لحقوق الانسان تمتد ايضا الى مرحلة المحاكمة.

يتم تنظيم الاجراءات في الجلسة بشكل يحمي حقوق المتهم . صحيح ان المتهم المحبوس احتياطيا في نهاية التحقيق الابتدائي يبقى كذلك عند احواله الى المحاكمة ، غير أنه من حقه أن يطلب الافراج المؤقت من المحكمة حيث أن القضية خرجت من حوزة قاضي التحقيق .

¹ - IBID , p 134.

² - ROGER Merie et ANDRE Vitu : Traité de droit criminel , Procédure pénale , 1989 , p 101.

وقرينة البراءة التي لا تختفي حتى مع الاعتراف أثناء التحقيق ، تستمر في وجودها أثناء المحاكمة فلا يجوز للمحلفين او رئيس المحكمة أن يعبروا عن رأي مسبق في الموضوع ، و الا كان البطلان هو الجزاء (مادة 311 فقرة 2 أ.ج) ، و إشتراك اغلبية خاصة للحكم بالادانة هو تعبير عن حماية المتهم (مادة 359) ، فالقرار ضد مصلحة المتهم لا يكون معتدا به الا اذا صدر بأغلبية 8 أصوات من 12 صوت، فقاعدة أن تساوى الأصوات يعني وجود شك قد وضعت في الاعتبار .

و قاعدة أخرى مقررة لمصلحة المتهم هي تلك التي تؤكد أن المتهم آخر من يتكلم (مادة 346 أ.ج ، مادة 460 ، 536 أ.ج) ، و بسبب قرينة البراءة فإنه من الممنوع على رئيس محكمة الجنايات أن يقوم بسرد ملخص لأسباب الاتهام و الدفاع ، حتى لا يحمل ذلك على تكوين رأي شخصي في الموضوع (مادة 347 فقرة 2) . وفي هذا نشير أيضا الى المادة 227 ق.ع التي تحظر نشر تعليق على الموضوع قبل صدور قرار قضائي نهائي ، للحيلولة دون ممارسة ضغط أو تأثير على الشهود أو على قرارات جهة التحقيق و المحاكمة .

أ) شفوية المرافعات :

تعد شفوية المرافعات بالجلسة احدى الضمانات التي تؤكد وجود مناقشة و هي ضرورية لضمان حقوق المتهم ، مثلها في ذلك مثل ضرورة وجود محام للدفاع عنه . و من نتائج احترام هذه الشفوية أن رئيس المحكمة لا يجوز له أن يقرأ شهادة الشاهد الا بعد سماع هذا الأخير بغرض فحص هذه الشهادة و على العكس من ذلك ، فإنه يجوز امام المحاكم الأخرى أن تتم قراءة شهادة الشهود المكتوبة التي تضمنها ملف القضية ، دون حضورهم مرة أخرى.

ب) علانية الجلسات :

ترمي علانية الجلسات الى تحقيق ضمان واقعي بالإضافة الى الضمانات القانونية المتمثلة في تقرير البطلان كجزاء و الحق في الطعن في الحكم الصادر ، فالجلسة عندما تدور بشكل علني و أمام الرأي العام ، فان ذلك يتيح نوعا من الرقابة

من جانبه عليها ، فالعلانية اذن هي ضمانات حقوق الانسان (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان - مادة 1/6 و مادة 10 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان¹).

1- أثناء الجلسة نصت المواد 306 - 400 ، 512 - 535 من قانون الاجراءات الجنائية على العلانية ، و لكن لا ينبغي لهذه العلانية أن تؤدي الى الإخلال بالنظام العام و الآداب ، اذ في هذه الحالة تأمر محكمة الجنح أو محكمة الجنايات بأن تكون الجلسة سرية بقرار يصدر منها في جلسة علنية (مادة 306 أ.ج) ، و يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بعدم حضور الأحداث الجلسة ، كما يستطيع أن يأمر بأن تكون الجلسة سرية جزئيا أو كليا ، وأحيانا تتوقف سلطة الرئيس في هذا الخصوص على رغبة المجني عليه ، كما في حالة الإغتصاب و هناك العرض بمقتضى قانون 23 ديسمبر 1980 ، و من ناحية أخرى يستطيع المجني عليه أن يعارض سرية الجلسة و يطلب العلانية لتحقيق مزيد من احاطة الرأي العام بالمشكلة كما تريده الحركات النسائية .

2 - و تثير العلانية أيضا مشكلة أخذ صور وقائع بالجلسة أو اجراء تسجيلات أو السماح للتلفزيون بنقل مشاهد منها ، و حل هذه المشكلة ينظمه قانون 29 يوليو 1981 الخاص بحرية الصحافة فالمادة 38 من هذا القانون و المعدلة بالقانون 2 فيفري 1981 تحظر عند افتتاح الجلسة استعمال أي جهاز للتسجيل أو نقل كلمات أو صور ، و مع ذلك فان رئيس المحكمة له أن يسمح بأخذ صور قبل بدء المناقشات بشرط أن يوافق الخصوم أو ممثليهم و النيابة العامة .
ج (الصفة الوجاهية للمرافعات :

تلك هي ضمانات هامة للحقوق الأساسية للإنسان اذ لا يمكن محاكمة شخص استنادا الى شهادة شهود أو مستندات بينما لم يتح له الفرصة لمناقشتها بحرية كاملة²، هذا المبدأ يسري أمام الجهات القضائية كافة و ينطبق على كافة المستندات التي تطرح

¹ - IBID , p 110

² - ROGER Merie: op-cit,p201.

في الجلسة ، حتى تلك التي لا تصدر من أحد الخصوم ، بل من الغير أو من الخبير . هذه المناقشة تتم تحت اشراف رئيس المحكمة و خاصة فيما يتعلق بالأسئلة التي يرغب الخصوم طرحها على الشهود (مادة 312 أ.ج) ، و مع ذلك ن فانه و فقا للمادة (411 أ.ج) يجوز في مواد الجرح للمتهم ، الذي أعلن باتهامه في جريمة معاقب عليها بالغرامة أو بالحبس الذي يقل عن سنتين ، أن يطلب من رئيس المحكمة أن يحاكم في غيابه ، و يسمع محاميه عندئذ فقط ، و للمحكمة مع ذلك أن ترفض طلبه و ان تعلنه بالحضور شخصيا .

ان المداولة تشكل ضمانا لهذه الحقوق ، و قد تحدثنا عنها بصدد تعدد القضاة و لنلاحظ فقط أن قاعدة سرية المداولة من شأنها ضمان استقلال القضاة ، و هي واردة في اليمين التي يحلفها القضاة ، و الالتزام بالسر المهني يمتد أيضا الى كل من يشارك في المداولة و منهم الحاضرين بالاستماع الذين يتدربون ليصبحوا قضاة في المستقبل و الذين يسمح لهم الأمر الصادر في 22 ديسمبر 1958 بحضور المداولات بغرض التدريب و بدون أن يكون لهم حق التصويت ، و يشمل أيضا الالتزام بالسر المهني المحلفين و الأعضاء غير القضائيين الداخليين في تشكيل محاكم الأحداث . كل حكم جنائي يصدر بناء على اقتناع القاضي و لكن يجب أن يكون مسببا و الا تعرض للطعن بالنقض لعدم كفاية التسبيب (مادة 485 أ.ج) و هو ما يشكل ضمانا هامة .

و أخيرا فان قواعد الاجراءات الجنائية ترمى الى احترام حقوق الانسان ، و لكن تطبيق هذه القواعد من رجال يحترمون القيم التي تعبر عنها هذه القواعد هو الضمانة الأساسية لحقوق المتقاضين ، فكما قال أفلاطون > يمكن تحمل القوانين الظالمة اذا كان القضاة عادلين < .

ثانيا: في قانون الإجراءات المصري

عندما يحال المتهم الى القضاء فهذا يعني زحزحته خطوة في درب الإتهام ، و انقال كاهله بترجيح الإدانة على البراءة ، من هنا تتحول السرية التي كان يتوارى

خلفها خلال مرحلة التحقيق ، الى علانية تتطلبها الطبيعة المرحلية للإجراءات ، ففي مرحلة المحاكمة تكون سلطة التحقيق قد بذلت كل ما في وسعها في التقصي عن الحقيقة ، فلا تبقى ثمة حكمة من حرص على ظهور الحقيقة ، تبرر التستر في النهوض بعملية الإستقصاء .

و ليس المقصود بالجهر بالمحاكمة تجريد المتهم امام الرأي العام ، و انما الهدف تحقيق مصلحته بالدرجة الأولى فعلائية المحاكمة تعد من الضمانات الأساسية <لكفالة حق الدفاع > و < حسن ادارة العدالة > إذ تؤكد نزاهة القضاء ، و استقامة الإتهام ، و صدق الشهود ، و اطمئنان الرأي العام و رقابته على إجراءات المحاكمة ، كما أنها تمد المتهم بقدر من الحصانة يمكنه من بسط دفاعه كما يشاء لشعوره بان حقوقه يصعب انتهاكها عالناً على رؤوس الأشهاد .

و تتبلور اهمية علانية المحاكمة في كفالة حق المتهم في الدفاع بما تحدثه من تأثير يدفع القضاء الى الإلتزام بتامين ضمانات المتهم فالعلانية تجعل أفراد الجمهور رقباء على القضاة في الجلسة ، اذ يحس القاضي بأن الأبصار شاخصة إليه و مسلطة عليه ، فيحسن الامساك بزمام نفسه كي لا يبدوا منه خطأ أو شطط في ادارة مجريات الجلسة و توجيه دفة المحاكمة ، و لا يغلب عليه نعاس ، و لا ينبو له مسلك فعلي أو قولي .

و تتحقق العلانية بافساح المجال لأن تكون الجلسة على مرأى و مسمع من جمهور الناس قاطبة دون تمييز ، بحيث يغطي قاعة المحاكمة من يرغب في ذلك حتى لو لم يكن له أدنى علاقة بالقضية المنظورة أو بأطرافها ، فيشهد المحاكمة و يتابع إجراءاتها و كافة المناقشات و المرافعات التي تجري فيها ، و كذا القرارات و الأحكام الصادرة بشأنها ، و يدخل في مفهوم علانية المحاكمة أيضا ما تنتشره و تبثه و سائل الإعلام .

إن علانية المرافعات ، كانت لمدة طويلة ، احدى المطالب الأساسية في المواد الجنائية ، بسبب مساوئ سرية المحاكمات التي كان معمولاً بها في الأنظمة القديمة ،

لاسيما ماكانت تشكله من ضغط على المتهم ، و تلاعب في الإجراءات ، لذا فقد تقرر < مبدأ علانية المحاكمة > في الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة ، لما تؤدي اليه من مزايا عديدة أهمها أنها تمثل تعزيزاً لدفاع المتهم عن نفسه و دعماً لكفالة الضمانات المقررة له ، تأسيساً على اطمئنانه لأن يحظى بمحاكمة عادلة تحت سمع و بصر الرأي العام ، دون أن تحاك له خيوط الوقيعة في الخفاء ، فيتراجع في كنف جموع الشعب أملاً في اعلام الناس ببرائته عندما ينطق بها القضاء علناً .

و لا يدنى من شأن العلانية في تدعيم حق دفاع المتهم و ضمان سلامة المحاكمة، سهام النقد التي و جهت اليها من جانب من رأى فيها اهداراً لمبدأ افتراض البراءة في المتهم ، و حائلاً دون حسن عرض دفاعه حرصاً منه على كتمان أمور قد تفقده احترام الناس إذا باح بها ، أو خجلاً من ابدائها أمامهم ، فضلاً عن المساوئ التي تترتب على استغلال وسائل الإعلام لتحقيق سبق يرضي فضول الناس ، فيأتي ذلك وبالاً على مركز المتهم قد يدفع الشهود الى اقوال زائفة¹ ، أو يدفع القضاة الى الاجحاف به تأثراً بالرأي العام أو مسابرة له . فهذه الإنتقادات لا تؤدي الى النيل من مبدأ علانية المحاكمة ، نظراً لأن المحكمة يمكنها تقرير السرية متى رأت لذلك داعياً (المادة 268 ق.أ.ج) ، فضلاً عن القيود التي فرضها المشرع على نشر وقائع المحاكمات (المواد من 181 - 191 ق.ع).

ستر المحاكمة "استثناء" للمصلحة العامة و كفالة حق المتهم في الدفاع لا يمكن الجزم بان المشرع حينما قرر ستر المحاكمة في أحوال معينة كان يبغي من وراء ذلك حماية حق المتهم في الدفاع بصورة مباشرة ، و انما يبدو أنه كان يهدف أساساً الى تحقيق مصلحة أهم و أعلى من ذلك و هي المصلحة العامة متجسدة في حفظ النظام العام و الآداب العامة ، و إذا كان الأصل في المحاكمات الجنائية كونها علنية ، فان سترها عن الجمهور تقرر استثناء يحمل في طياته شقين ، احدهما بمثابة

¹-أحمد عوض بلال : المرجع السابق ، ص 190

سلطة تقديرية للمحكمة في تقرير ذلك من عدمه ، و الآخر مقيد بنصوص القانون لا تملك المحكمة حياله سوى نظر المحاكمة بعيداً عن أعين الناس و مسامعهم .

و الشق الأول من الإستثناء يتعلق بستر المحاكمة المقرر حماية النظام العام و الآداب ، و هو أمر خاضع لتقدير المحكمة التي يمكنها أن تجري التحقيق الذي تراه لتعرف الحقيقة ، و لها في سبيل ذلك أن تحظر غشيان قاعة الجلسة أو مبارحتها متى كانت طبيعة التحقيق تقتضي هذا الحظر ، و لاسلطان لأحد عليها¹ ، و ليس لأحد من المتقاضين أمامها مناقشتها في ذلك ، كما أن لها أيضا منع فئات معينة من دخول قاعة الجلسة ، كمنع السيدات أو الأحداث أثناء مناقشة وقائع لا يليق عرضها على سماعهم ، و يصح للمحكمة أن تقرر السرية لكل اجراءات المحاكمة أو بعضها ، حتى لو اعترض المتهم فلا عبرة باعتراضه ، و على النقيض من ذلك لا تلتزم المحكمة بتلبية طلب المتهم جعل الجلسة سرية مادام لم يكن هناك داع يستوجب ذلك في القانون.

و يمكن القول أن ستر المحاكمة فضلاً عن انه مقرر اصلاً لدواعي النظام العام و الآداب ، الا أن ذلك قد يؤدي الى كفالة حق المتهم في الدفاع بالتبعية في بعض القضايا التي لا يتمكن فيها من بسط دفاعه حرصاً على ابداء أمور قد تشينه في أعين الناس أو يخجل من ابدائها أمامهم ، فالسرية في هذه الحالة تكون دافعا له على ابداء كل ما يعن له من أقوال .

أما الشق الثاني من الاستثناء المتعلق بستر المحاكمة فلا تملك فيه المحكمة سلطة تقديرية ، لأنها مقيدة بنظر الدعوى حجباً عن الناس متى تحقق موجب هذا الاستثناء ، و هو محاكمة الطفل عند اتهامه في احدى الجرائم أو تعرضه للانحراف ، فقد قرر المشرع سرية المحاكمة لمصلحة الطفل حرصاً على حماية حقه في الخصوصية المرتبطة بسنه ، و النأي به عن جو الرهبة الذي يحيط بالمحاكمات العلنية² ، وهو أمر يبعث الاطمئنان الى نفسه فيبدي أقواله بحرية تامة حين يرتسم في

¹ - عمر السعيد رمضان : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1988، ص 76.

² - رؤوف عبيد : المرجع السابق ص 96

ذهنه أنه أمام اسرة تقوم برعايته و تقويمه ،كما أن ذلك يؤدي الى عدم المساس بسمعته حتى لا يكون العلم بالجريمة المسندة اليه عقبة تحول دون اندماجه في المجتمع .

ثالثا: في قانون الإجراءات الجزائي

يعتبر المشرع الجزائي وفيّاً لمبدأ العلانية حتى في أحلك الظروف ، أي عندما كان يقنن الإجراءات الخاصة أمام هيئات القضاء الجنائي الإستثنائي ، أما بالنسبة للمبدأ أمام الهيئات القضائية العادية محاكم الجنايات ، و الجنح ، و المخالفات ، ومحاكم الإستئناف ، و المحكمة العليا ، فإنه يشكل القاعدة العامة ، و في كل الظروف تواجه السرية كإجراء استثنائي متوقف على تحقق الشرط التقليدي المعروف ، و المتمثل في وجود خطر على النظام العام أو الآداب العامة .

لكي يتأكد المشرع من اعتناء المحكمة بمسألة الشرط الذي يحد من سلطتها ، فرض عليها إن هي ارتأت تحقق الشرط ، أن تصدر حكماً منفصلاً في الجلسة العلانية لتصرح فيه بأنها قررت عقد الجلسة سرية .

إذا تقرر اجراء الجلسة سرية ، تعين على الرئيس الأمر بإخلاء قاعة الجلسات من العموم ، و بالطبع فإن هذه السرية لا تفرض على الخصوم أو على الطرف المدني، أو المسؤول المدني¹ ، لا بد من الإشارة الى المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية ، التي تضمنت القواعد العامة لتطبيق مبدأ العلانية قد سمحت للرئيس أن يحظر على القُصّر دخول قاعة الجلسات ، دون أن تكون السرية قد تقرررت .

1- شفوية المحاكمة

تعني شفوية المناقشات L'oralité des débats اعتماد المحكمة على اجراء تحقيق نهائي و علني في قاعة الجلسات ، حول الوقائع المجرّمة المنسوب فعلها الى المتهم ، يكون متبوعا بالإستماع الى مرافعات الخصوم ، على الرغم من وجود ملف يحتوي على أوراق عدة اكتملت بجهود قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام² .

¹ - أحمد محجورة : تقرير من الجزائر ألقاها في اطار لجنة الخبراء حول > الإجراءات الجنائية في النظم القانونية

العربية و حقوق الإنسان < بين 16 و 21 ديسمبر 1989 في القاهرة ، ص 459

² - مولاى بغدادى : المرجع السابق ص 212.

لهذا الغرض يفرق قانون الإجراءات الجزائية بين مايسميه التحريّ الأولي L'enquets préliminaire الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية (المادة 63) ، و التحقيق الإبتدائي L'instruction préparatoire الذي يقوم به قاضي التحقيق أو قضاة غرفة الإتهام ، و الذي يتميز بكونه مكتوبا ، و في جلسات سرية (المادة 66) ، و التحقيق النهائي L'instruction définitive ، وهو الذي يتم في قاعة الجلسات و تقوم به المحكمة . نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :

> يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ، ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي ان يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص ، و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلاّ على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه .<

غير أن تقديم الدفوع المتضمنة للمنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية ، يجب أن يكون على شكل عريضة تطرح قبل البدء في المناقشات تحت طائلة عدم قبولها (المادة 290) ، و السبب في الخروج على مبدأ الشفوية واضح في هذا المجال، لحاجة القضاء الى ضبط حدود الدفع بجوانبه القانونية ، و الجواب عليه في أسباب الحكم .

2-المواجهة بين الخصوم :

لا يستقيم أمر أية محاكمة جزائية ، سواء محكمة الجنايات أو محكمة الجنح أو محكمة المخالفات دون حضور المتهم شخصياً أو على الأقل تكليفه بالحضور بصفة قانونية الى جلسة محاكمته ، و لا يمكن لأي من هذه المحاكم أن تطبق اجراءات الغياب و المضي في المحاكمة¹ ، إلا بعد التأكد من رجوع وصل التكليف بالحضور بدلالة حصول التبليغ ، باستثناء حالة الأمر الجزائي في مادة المخالفات التي سيأتي التعرض اليها في محله ، و قد جاء النص على ذلك في المادة 293 و المادة 294 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للمتهم أمام محكمة الجنايات ، التي ضمنت له المادة

¹ - أحمد محجورة : المرجع السابق ، ص 460.

288 من نفس القانون حق توجيه الأسئلة بواسطة الرئيس الى بقية المتهمين و إلى الشهود .

أما بالنسبة لمحكمة الجنح فقد نصت المادة 343 و مابعدھا على وجوب حضور المتهم ، و قد قررت له المادة 348 حق تمثيله بواسطة محاميه ، إذا كانت المحاكمة منصبّة فقط على الحقوق المدنية ، و قد جاء حكم المادة 393 مبيّنًا وجوب حضور المتهم من حيث المبدأ أمام محكمة المخالفات و غني عن البيان أن حضور النيابة إجباري أيضاً .

أما فيما يتعلق بحق الإستعانة بمحامٍ ، فإن القانون لا يجيز أية محاكمة أمام محكمة الجنايات دون حضور محامٍ للدفاع عن المتهم ، و قد احتاطت لذلك المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية ، التي أوجبت على رئيس محكمة الجنايات أن يستجوب المتهم قبل تاريخ انعقاد الجلسة ، بغرض التأكد من تبليغه قرار الإحالة لغرفة الإتهام من جهة ، و بغرض تعيين محام له بصفة تلقائية من قبل الرئيس للدفاع عنه مجاناً إذا لم يكن المتهم قد اختار محاميه ، و قد قرر القانون هذا التعيين التلقائي حتى لرئيس محكمة الجنح في الجلسة ، بشرط أن يبدي المتهم طلباً لذلك (المادة 351) ن وقد سبقت الإشارة إلى أن مقتضيات شفوية الإجراءات تستدعي تمكين الأطراف من مناقشة الأدلة و أن المحكمة ملزمة بتأسيس حكمها على الأدلة التي تمت مناقشتها (المادة 212 المذكورة في الفقرة 1 ، 2 ، 6) .

3- سلطة المحكمة في استجواب المتهم :

تجدر الإشارة في هذا المقام الى أن قانون الإجراءات الجزائية ، قد اتجه منذ البداية الى اعطاء دور فاعل للرئيس ، كيفما كانت الهيئة القضائية الحاكمة ، بتقرير مبدأ < ضبط الجلسة و إدارة المناقشات منوط بالرئيس > ، و هذا ما قررته المادة 286 بالنسبة لرئيس محكمة الجنايات والمادة 342 بالنسبة لرئيس محكمة الجنح و 398 بالنسبة لرئيس محكمة المخالفات ، و لذلك فإن الرئيس ليس < حكماً > في استجوابات متبادلة يجريها الخصوم تحت اشرافه ، و انما هو المكلف الأول بإجرائها ،

مع تقرير حق الخصوم في طلب إذنه في توجيه أسئلة أخرى ، سواء كان ذلك لإعتقادهم أن الإستجواب الذي قام به الرئيس لم يتضمنها ، أو لأنهم يريدون تدقيق نقطة معينة لإستثمارها في المرافعة فيما بعد ، أو فقط لتذكير المحكمة بتلغثم أو اضطراب الجواب على السؤال ، جاءت المادة 288 بمايلي : > يجوز للمتهم أو لمحامييه توجيه أسئلة بواسطة الرئيس إلى المتهمين معه و الشهود ، كما يجوز للمدعي المدني أو لمحامييه أن يوجه بالأوضاع نفسها أسئلة إلى المتهمين و الشهود ، و للنيابة العامة أن توجه أسئلة مباشرة للمتهمين و الشهود < . و لاشك أن حق الرئيس في ضبط الجلسة و إدارة المناقشات يمكنه من استبعاد الأسئلة التي يرى أنها غير منتجة في الدعوى .

يتضمن استجواب المحكمة للمتهم ثلاث مسائل رئيسية :

- 1- التحقيق من هوية المتهم امام محكمة الجنايات ، وقد يمتد هذا الجزء من الإستجواب لكي يصبح <سيرة ذاتية Curriculum Vitae> .
 - 2- تعريف المتهم بالوقائع المنسوب اليه فعلها ، وتلقي تصريحاته أو تحديد موقفه منها، و يأخذ هذا الجزء من الإستجواب مظهرا مسرحيا un aspect spectaculaire أمام محكمة الجنايات إلا أن الرئيس ملزم بأمر كاتب الضبط بتلاوة كاملة لقرار الإحالة على مسامع الجميع (المادة 300 ق.إ.ج) .
 - 3- و أخيرا شروع الرئيس في مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ، مستعينا بأوراق التحقيق القضائي الموجودة أمامه في الملف ، و كأن المشرع يريد بهذا الإستجواب أن يكشف علنا محتوى التحقيق القضائي الذي جرى في الظروف المعروفة لسرية التحقيق، و لذلك يجري هذا الإستجواب بعد أن يكون الرئيس قد أمر بعزل الشهود في الغرفة المخصصة لهم ، و بالطابع بدون هذا العزل ، سيكون الإستجواب بمثابة تذكير لهم بما قالوه في محاضر التحقيق ، أو تلقين لهم بما يجب أن يقولوه.
- لكن المفهوم الصارم لكلمة < الإستجواب > لا يذهب الى الحد الذي يجعل من الأسئلة المؤلفة له ، اسئلة حول < الأعباء > الملقاة على كاهل المتهم فقط ، بل يجب

أن يتضمن الإستجواب كذلك العدد الضروري من الأسئلة التي تستدعي استعراض الأدلة المضادة المسجلة لفائدة المتهم .

4-تفريد المحكمة بحدود الدعوى

تتفريد محكمة الجنايات بحدود الدعوى التي رسمها قرار الإحالة لغرفة الإتهام و لا يحق لها أن تمد نظرها الى أي اتهام آخر غير مذكور في هذا القرار (المادتان 249 و 250 ق.إ.ج) ، و لتحقيق هذا الغرض فرض القانون بالمادة 305 على الرئيس بعد اقفاله لباب المرافعات و قبل انسحاب المحكمة لغرفة المشورة لإجراء المداولة أن يقرأ الأسئلة التي ستجيب عنها المحكمة بوضع سؤال منفرد عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة¹، ويجب أن يكون السؤال محررا على الصيغة التالية : > هل المتهم فلان.....مذنب لإرتكابه.....واقعة كذا < تحت طائلة البطلان ، و إذا كان على الرئيس أن يستعمل حقه المتعين بالمادة 306 ، و الخاص بإعادة تكييف الوصف ، إذا تبين من المناقشات أن غرفة الإتهام قد أخطأت في تكييف الواقعة ، و جب عليه أن يقرأ أيضا السؤال أو الأسئلة الإحتياطية المؤدية الى تغيير الوصف الى جانب السؤال الرئيسي المستخلص بالوصف الذي انتهت اليه غرفة الإتهام .

أما بالنسبة لإستخلاص الظروف المشددة ، التي لم يتمسك بها قرار الإحالة فإن الفقرة الأولى من المادة 306 قد منعت من ذلك ، إلا إذا تناولها الخصوم بالنقاش طلبا و جواباً .

وأخيرا جاءت المادة 312 من نفس القانون ، لترسم القاعدة العامة المتبعة في حالة تكشف دلائل أثناء المناقشات على تورط المتهم بسبب وقائع أخرى لم يتعرض إليها قرار الإحالة ، في ضرورة إبداء النيابة لطلبها الخاص في الإشهاد لها بأنها تحتفظ بحقها في متابعة المتهم على الوقائع الجديدة و تكمن الفائدة في هذا الطلب ، في التزام المحكمة إذا برأت المتهم من الوقائع المذكورة في قرار الإحالة ، بالأمر باقتياد المتهم الى النيابة للانصياع الى اجراءات المتابعة الجديدة .

¹ - أحمد محجورة : المرجع السابق ، ص 462

تصدق هذه القواعد الخاصة بتقيد المحكمة بحدود الدعوى المرفوعة اليها في رسم اخطارها ،على الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجرح و محكمة المخالفات ، مع بعض الفوارق البسيطة الناجمة عن الإختلافات الخاصة برسم الإخطار¹ ، و عني عن البيان أن كل هيئات القضاء الجنائي تملك الحق في الجواب عن الدفوع طبقا لقاعدة <قاضي الأصل هو قاضي الدفع > و ليس في ذلك ما يجعل المحكمة تخرج عن حدود الدعوى ، و ان أدى في بعض الأحيان الى ضرورة توقف المحكمة الجزائية عن الفصل في الدعوى ، حتى يتم البت في المسألة العارضة من الجهة المختصة (المادة 331 ق.إج) .

5-تدوين اجراءات المحكمة

نصت المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية على أن كاتب الجلسة بمحكمة الجنايات يحرر محضرا لإثبات الإجراءات المقررة يوقع عليها مع الرئيس ، و يحتوي هذا المحضر على كل العمليات التي قامت بها المحكمة منذ افتتاح الجلسة حتى رفعها بعد النطق بالحكم ، و جاءت المادة 315 بافتراض أن كل شكلية مذكورة في هذا المحضر مستوفية ، و لا ينقص هذا الافتراض إلا ذكر المحضر نفسه سواء على طريق الإستجابة لطلب اشهاد مقدم من واحد من الخصوم أو معاينة تخلف إجراء لم يذكره المحضر ، و عدم تحرير هذا المحضر مدعاة للنقض محقق.

أما بالنسبة لمحكمة الجرح أو محكمة المخالفات فان كاتب الضبط ليس مكلفا بتحرير مثل هذا المحضر ، و انما يطلب منه تسجيل مذكرة للجلسة Notas d'audience و التأشير على مذكرات الخصوم عند الإقتضاء (الفقرة الثانية من المادة 352 ق.إج) .

لا يكون لهذا التدوين نتائج ضارة بضمانات حقوق المتهم الا اذا وقع سهو عن طلب اشهاد بواقعة اجرائية طلبها الدفاع ، لأن ذلك يحرمه من الإعتداد بها على مستوى الطعن بالإستئناف أو النقض ، و يجعله أمام صعوبة اثبات عكس مادونه

¹ - مولاي بغدادي : المرجع السابق ، ص 215

المحضر¹، و لكن هذا نادر الحصول لأن طالب الإشهاد في العادة ، يطمئن في الجلسة الى ان الإشهاد الذي طلبه قد دُونَ بالفعل في السجل الرسمي المفتوح أمام كاتب المحكمة داخل قاعة الجلسات .

لا يوجد في التشريع الجزائري قواعد خاصة مراعية التطبيق امام الهيئات القضائية الجنائية غير تلك المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية ، و هي اجراءات و قواعد عادية .

نظرا لخطورة المداولة التي تجريها محكمة الجنايات فرض المشرع على رئيسها في المادة 307 من قانون الإجراءات أن تلو على أعضائها بعد اعلانه غلق باب المناقشات و قبل الانسحاب الى غرفة المشورة ، التعليمات التالية و التي يجب فضلا عن ذلك أن تكون معلقة في غرفة المداولة .

ان القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا الى تكوين اقتناعهم ، و لا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها ، على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، و لكن يأمرهم بالصمت و التدبر ، وان يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في ادراكهم الأدلة المسندة الى المتهم و أوجه الدفاع عنها ، و لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم : < هل لديكم اقتناع شخصي > ؟.

تجري مداولة محكمة الجنايات دفعة واحدة بمشاركة القضاة و المحلفين ، بدون حضور الأطراف بل بدون حضور الكاتب أيضا ، و يوضع ملف القضية تحت تصرف المحكمة للرجوع اليه عند الحاجة ، و قد حددت المادة 309 ، أنه على اثر المداولة ، أي بعد أن يكون كل عضو في المحكمة قد أخذ حقه في تناول الكلمة إبداء الرأي ، يجري الإقتراع السري للإجابة عن كل سؤال من الأسئلة التي تضمها ورقة الأسئلة التي يعدها الرئيس و يستخرجها من منطوق قرار الاحالة كما تقدم بيانه .

¹ - الشلقاني : المرجع السابق ، ص 165

إذا كانت نتيجة التصويت قد آلت الى الإدانة تعين اجراء مداولة ثانية للإجابة على السؤال الخاص بالظروف المخففة .

و أخيرا تجري المداولة على تحديد العقوبة ، و في هذه الحالة مثل سابقتها يجري التصويت السري لتحديد الأغلبية ، و الأغلبية المطلوبة هي الأغلبية النسبية فأربعة أصوات مقابل ثلاثة كافية للحكم بالإعدام ،أو الحكم بالبراءة ، بدون فرق بين القضاة المحترفين ، و القضاة العرضيين أو المحلفين¹.

أما بالنسبة لمداولة محكمة الجرح فلم يضع لها المشرع أية شكلية ، لأنها تجري بين ثلاثة قضاة محترفين ، و ليس هناك ما يمنع من اجراء المداولة فيما بينهم فوق المنصة ، اذا كانت القضية المطروحة أمامهم غير معقدة ، و الواقع أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينشغل بمداولة محكمة الجرح لأن تأليفها في النص الأصلي الذي صدر سنة 1966 لهذا القانون كان يعتمد على الصيغة الفردية ولم يتبنى الصيغة الجماعية في تأليفها الا سنة 1982 بدون التعرض الى انعكاس التشكيلة الجماعية على أحكام المداولة .

6-علانية النطق بالحكم

يرتقي مبدأ النطق بالأحكام الى مرتبة المبادئ الدستورية اذ جاء في المادة 170 من دستور 1976 : > تعلق الأحكام و ينطق بها في الجلسات العلانية < و قد تبنى دستور 1989 هذه المادة بنصها و روحها في المادة 135 و يقابلها المادة 144 من دستور 1996.

أكدت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية مبدأ العلانية للنطق بالأحكام حتى في الحالات التي تتعقد فيه الجلسات بصفة سرية ، و لاجدال في أن المتهم و بقية الأطراف هم أول المعنيين بهذه العلانية ، و لذلك يتعين على المحكمة إذا رأت تأجيل النطق بالحكم الى جلسة لاحقة بأن تحدد تاريخها و ساعتها².

¹ - أحمد محجورة : المرجع السابق ، ص 464

² - المرجع السابق : ص 465.

حرصاً من المشرع على ضمان النطق بالأحكام من نفس القضاة الذين شاركوا في جلسات المحاكمة ، نص بخصوص تأليف محكمة الجنايات على تخويل رئيسها حق تعيين قاض محترف ، و إجراء سحب خاص من قائمة المحلفين لاستخراج اسم محلف خامس ، يدعى الاثنان بصفة احتياطية الى متابعة المحاكمة من اولها الى آخرها ، و لكن لا يشاركان في المداولة ، إلا اذا حصل عائق لأحد القضاة المحترفين الثلاثة ، فيعوض في الحين بالقاضي المحترف الاحتياطي ، أو حصل عائق لأحد المحلفين الأربعة جعله في حالة يتعذر معها استمراره في متابعة المحاكمة و في هذه الحالة يعوض هذا المحلف الاحتياطي المحلف المتخلف ، ومن الواضح أن بصيرة المشرع قد نفذت في هذه المادة 259 من قانون الإجراءات الجزائية الى واقع جلسات محاكم الجنايات ، التي قد تمتد الى عدة أسابيع في بعض الأحيان ، و متى حصل عائق كالموت أو المرض أو غيره لأحد الأعضاء ، تعين إعادة كل اجراءات المحاكمة بسبب العنصر الجديد الذي دخل على التشكيلة .

أما بالنسبة لمحكمة الجرح فقد نص المشرع أيضا في المادة 341 ق.إج بشكل واضح على أنه :

> يتعين صدور أحكام المحكمة من القاضي الذي يرئسها في جميع جلسات الدعوى و إلا كانت باطلة ، و إذا طرأ مانع من حضوره أثناء نظر القضية تعين إعادة نظرها كاملا من جديد <.

المطلب الثاني : ضوابط توجيه الإتهام

تمر الدعوى الجزائية بثلاث مراحل، الإتهام و التحقيق الإبتدائي و المحاكمة ، و لاشك أن ضمان الحياد الكامل للقضاء يفترض استقلال كل جهة تباشر احدى هذه الوظائف عن الأخرى ، و هذا هو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل بين وظائف الإتهام و التحقيق و المحاكمة فهي تسهم جميعا في المباشرة الإجرائية لسلطة الدولة في العقاب ، في هذا المطلب سنبحث الضوابط التي وفرها المشرع للمتهم من خلال السلطة

المختصة بتوجيه الإتهام ، بالإضافة الى ركائز الإتهام أو مشروعية الدليل في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : السلطة الموجهة للإتهام

الفرع الثاني : ركائز الإتهام

الفرع الأول : السلطة الموجهة للإتهام

إن مقتضى مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام و التحقيق هي أن تتولى سلطة الإتهام تحريك الدعوى ، و تقوم سلطة التحقيق بواجب جمع الأدلة ، هذا المبدأ كان مثار جدل فهناك من الفقهاء من يرى الجمع بينهما في يد سلطة الإتهام ، و هذا الإختلاف الفقهي أخذت به بعض التشريعات ، و منها التي جمعت بين سلطة الإتهام و التحقيق في يد الإدعاء العام كالقانون المصري بعد تعديله بالقانون رقم 353 لسنة 1952 ، وهناك من منح سلطة الإتهام للنيابة العامة و قاضي التحقيق ، و لغرفة الإتهام كما فعل القانون الجزائري في مواده 67 و 189 من (ق.إ.ج) و لهذا سنتطرق الى هذين التشريعين على التوالي :

أولا : في قانون الإجراءات المصري

تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون¹ "

والمقصود برفع الدعوى الجنائية طرحها على القضاء للفصل فيها، أما مباشرتها بعد رفعها فيقصد بها المرافعة فيها وإيداء الطلبات والدفع ومتابعتها أمام محكمة الطعن، وعبارة القانون حاسمة بالنسبة لمباشرة الدعوى الجنائية، فسلطة النيابة في هذا المجال مطلقة لا يحدها استثناء، فليس هناك جهة أخرى تشاركها هذا الاختصاص أو تحل محلها فيه، أما بالنسبة لرفع الدعوى فالأمر مختلف إذ تسمح صياغة المادة بقيام غير النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية إلى القضاء للفصل فيها، وقد تكفلت نصوص

¹ - مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية 1992 ، ص 113

قانون الإجراءات ببيان الجهات والأحوال التي يجوز فيها ذلك، ويتضح من هذه النصوص أن الدعوى الجنائية يصح رفعها استثناء من قاضي التحقيق، أو من المحكمة نفسها، أو من المدعي بالحقوق المدنية عن طريق الادعاء المباشر.

نظم قانون السلطة القضائية وقانون الإجراءات الجنائية شؤون النيابة العامة باعتبارها جهازا يختص بصفة أساسية برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، وقد عهد القانون إلى النائب العام بأمر الدعوى الجنائية وزوده بعدد كاف من الأعوان، هم النواب العامون المساعدون، والمحامون العامون الأول، والمحامون العامون، ورؤساء النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون (م 2 إجراءات)¹.

1- النائب العام:

النائب العام هو الأمين الأصلي على الدعوى الجنائية، ويمثل النيابة العامة في جميع أنحاء الجمهورية، وله نوعان من الاختصاص، أحدهما عام يشاركه فيه سائر الأعضاء، والآخر خاص ينفرد به دونهم.

أما اختصاصه العام فهو مباشرة الدعوى الجنائية على مستوى الجمهورية، ويقصد بالمباشرة في هذا المقام معناها الواسع، أي تحقيق الدعوى ورفعها إلى القضاء ومتابعتها أمامه، وولايته في ذلك عامة تشمل على سلطتي التحقيق والادعاء، وله بوصفه الوكيل عن الجماعة أن يباشر اختصاصه بنفسه أو بواسطة أحد أعوانه، فالأصل أن النائب العام هو المختص أساسا بمباشرة الدعوى الجنائية، ومن عداه من أعضاء النيابة تبع له ووكيل عنه.

وأما الاختصاص الخاص فله في قانون الإجراءات مظاهر متعددة، وقصد المشرع بتقرير هذا الاختصاص تمكين النائب العام من بسط رقابته وإشرافه على أعضاء النيابة من جهة، وتوفير ضمانات أكبر لحسن سير العدالة من جهة أخرى، فللنائب العام أن يلغى الأمر الصادر من النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى في خلال الأشهر الثلاث التالية لصدوره (م 211 إجراءات)، وله أن يستأنف الأحكام

¹ - نفس المرجع : ص 114

الصادرة من المحكمة الجزائرية في جنحة أو مخالفة في خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها (م 2/406 إجراءات)¹.

وليس لغير النائب العام أن يباشر شيئا من هذا الاختصاص، وإلا وقع عمله باطلا، غير أنه يجوز للنائب العام أن يفوض غيره في مباشرة العمل، وأن يكون خاصا يحدد من صدر له التفويض، وكذلك الإجراء محل التفويض.

ومن المقرر أن اختصاصات النائب العام ترتبط بمنصبه لا بشخصه، وقد نص قانون السلطة القضائية على أنه في حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامون المساعدين، وتكون له جميع اختصاصاته (م 2/23).

2- النائب العام المساعد:

استحدث قانون السلطة القضائية بعد تعديله في سنة 1981 وظيفة النائب العام المساعد، وأجاز أن يعين فيها أكثر من واحد، ومهمة النائب العام المساعد هي معاونة النائب العام في إدارة شؤون النيابة العامة، ولم يجعل القانون للنائب المساعد اختصاصا ذاتيا في مجال الدعوى الجنائية، ولم يخوله كذلك سلطة مباشرة أي من اختصاصات النائب العام الذاتية ما دام هذا قائما بعمله، وإنما يباشرها فحسب حينما يحل محله، وبشرط أن يكون أقدم النواب المساعدين.

3- المحامي العام الأول:

تتفق اختصاصات المحامي العام الأول مع اختصاصات النائب العام في نوعها وفي طبيعتها، فله ما للنائب العام من سلطات عادية واستثنائية، وله أن يباشر هذه السلطات بنفسه وأن يفوض في بعضها غيره، والفارق الوحيد بين اختصاصيهما هو فارق في المدى ويظهر ذلك من ناحيتين²:

¹-جلال ثروت : الإجراءات الجنائية ، الخصومة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية سنة 2002 ، ص 38

²- مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص 116

الأولى أن اختصاص النائب العام يشمل كل إقليم الدولة، أما اختصاص المحامي العام الأول فينحصر في دائرة محكمة استئناف واحدة، هي التي عين فيها، والثانية أن المحامي العام الأول يخضع كغيره من أعضاء النيابة العامة لإشراف النائب العام، وهذا يعني أن مباشرة المحامي العام الأول لسلطات النائب العام جائزة ما لم يقرر النائب العام مباشرتها بنفسه أو يمنعه من مباشرتها.

4- المحامون العامون ورؤساء النيابة :

للمحامي العام ورئيس النيابة ما للنائب العام من سلطات عادية في مجال الدعوى الجنائية، أما سلطاته الذاتية أو الاستثنائية فليس لأي منهما أن يباشرها إلا إذا فوض في ذلك تفويضا خاصا، ومع هذا فقد خص القانون المحامي العام ورئيس النيابة بسلطات لا يملك من دونهما من الأعضاء أن يباشرها إلا إذا كان قائما مقام أحدهما، فالمادة 209 من قانون الإجراءات تجعل للمحامي العام وحده سلطة الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى في الجنايات، والمادة 214 تجعل له وحدة سلطة إحالة الدعوى في مواد الجنايات إلى محكمة الجنايات، أما المادة 63 فتتص على عدم جواز رفع الدعوى على الموظف العام لما يرتكبه من جرائم في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها إلا من المحامي العام أو من رئيس النيابة.¹

5- وكلاء النيابة ومساعدوها:

لوكيل النيابة ومساعدوها سلطة تحقيق الدعوى ورفعها إلى القضاء ومباشرتها أمامه، وفي الاختصاصات العادية للنيابة العامة، وينفرد وكيل النيابة من الفئة الممتازة بأن له أن يمثل النيابة العامة أمام محكمة النقض.

6- معاونو النيابة : يختص معاون النيابة العامة أساسا بتمثيل النيابة العامة أمام المحاكم عدا محكمة النقض، ويمكن ندب معاون النيابة لمباشرة بعض إجراءات التحقيق

¹ - مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 117

ويجوز عند الضرورة تكليفه بتحقيق قضية بأكملها (م 22 من قانون السلطة القضائية).¹

قاضي التحقيق ليس عضوا من أعضاء النيابة العامة، وإنما هو قاض من قضاة المحكمة الابتدائية أو مستشار من محكمة الاستئناف يندب للتحقيق في جنائية أو جنحة معينة (م 64 و 65 إجراءات)، وعلى الرغم من أن مهمته هي التحقيق أصلا فقد منحه المشرع سلطة رفع الدعوى أيضا، باعتبار أن رفعها هو أحد وجهي التصرف في التحقيق بعد انتهائه، فإذا تبين لقاضي التحقيق أن الواقعة مخالفة أو جنحة أحال المتهم إلى المحكمة الجزائية، وإذا رأى أنها جنائية أحالها إلى محكمة الجنايات (م 155 و 156 و 158 إجراءات)، ولا تختلف سلطة قاضي التحقيق في رفع الدعوى باختلاف درجته الوظيفية، فهذه السلطة واحدة سواء كان مستشارا أو مجرد قاض.

وإذا نذبت محكمة الجنايات أو محكمة النقض أحد أعضائها للتحقيق في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من قانون الإجراءات، سرت عليه أحكام قاضي التحقيق، فيكون له - فضلا عن سلطة التحقيق - سلطة رفع الدعوى.²

- طبيعة قرار الإحالة :

يصف القانون قرار قاضي التحقيق بتقديم المتهم إلى المحكمة المختصة بأنه قرار بالإحالة، ولم يصرح القانون بأن هذا الإجراء رفع للدعوى تدخل به في حوزة المحكمة وتلتزم بالفصل فيها فهل يعتبر قرار الإحالة هذا رفعا للدعوى، أو هو مجرد إجراء يمهد لرفعها.

قد يقال إن هذا القرار لا يعتبر في ذاته رفعا للدعوى، لأن القانون يوجب على النيابة عند إحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية أن تقوم بإرسال الأوراق إلى قلم كتاب المحكمة في ظرف يومين لإعلان الخصوم أمام المحكمة في أقرب جلسة وفي المواعيد المقررة (م 157 إجراءات)، كما يوجب عليها عند إحالة الدعوى إلى محكمة

¹ - جلال ثروت :المرجع السابق ، ص 41

² - فوزية عبد الستار :المرجع السابق ، ص 217

الجنایات أن ترسل الأوراق إليها فوراً (م 158 إجراءات)، وقد يقال إن الدعوى لا تعتبر مرفوعة أمام المحكمة المختصة إلا بعد قيام النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها وإعلان ذوي الشأن، ولو صح هذا النظر فإن مؤداه أن سلطة قاضي التحقيق تنحصر في تحقيق الدعوى، أما رفعها فما زال مقرراً للنياحة العامة لم ينزعه المشرع منها، بل قيده فحسب.¹

والصحيح أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام المحكمة المختصة بصدور قرار الإحالة، فهذا القرار بمجرد إدخال الدعوى في حوزة المحكمة ويوجب عليها الفصل فيها، أما ما تقوم به النيابة العامة فلا يعدو أن يكون تنفيذاً لمقتضى القرار، والدليل على ذلك أنها لا تملك حبس الأوراق تحت يدها ولا الامتناع عن إعلان الخصوم، ولو كان رفع الدعوى باقياً لها لكان لا الخيار في رفعها أو عدم رفعها، وقد تبين أنه لا خيار لها، ولهذا فالراجح فقها أنه إذا امتنعت النيابة عن إعلان المتهم كان للمدعي المدني أن يقوم بهذا الإجراء، فإن لم يكن ثم مدع مدني، أو وجد ولكنه لم يفعل كان للمحكمة المختصة أن تقوم بنفسها بهذا الإجراء ثم تنظر الدعوى وتفصل فيها، لأن الدعوى دخلت في حوزتها بقرار الإحالة، ومن واجبها أن تنظرها وتفصل فيها.

أجاز القانون للمحاكم أن ترفع الدعوى الجنائية وأن تفصل فيها إذا تعلق الأمر بجنحة أو مخالفة وقعت أثناء انعقادها، يستوي في ذلك أن تكون المحكمة جزائية أو استئنافية أو محكمة جنایات أو نقض، وقد أقر المشرع هذا الحكم لعله ظاهرة، هي الحفاظ على هيئة القضاء وحرمة جلساته، وحمل الجمهور على ضبط النفس وتغليب قدسية القضاء على النزوات العارضة، وتحقيقاً لهذه الغاية تجاوز المشرع عن قاعدة اختصاص النيابة العامة - دون سواها - برفع الدعوى الجنائية، وخول المحكمة هذا الحق رغم وجود ممثل النيابة في قاعة الجلسة، بل إن القانون أحل المحكمة في جرائم الجلسة من القيود التي تغل يد النيابة العامة نفسها عن رفع الدعوى في بعض الجرائم، فنص على أن رفع الدعوى عن هذه الجرائم لا يتوقف على شكوى أو طلب إذا كانت

¹ - عمر سعيد رمضان : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، طبعة 1985 ، ص 41.

الجريمة المرتكبة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 3 و 8 و 9 من قانون الإجراءات (م 1/244 إجراءات)¹.

غير أن سلطة المحكمة تخضع مع ذلك لبعض القيود، منها ما يتعلق بالجريمة المرتكبة، ومنها ما يتعلق بصفة الجاني.

أجاز القانون لم أضرت به الجريمة أن يرفع الدعوى الجنائية على المتهم أمام القضاء الجنائي بشروط معينة، وهو ما يطلق عليه الادعاء المباشر، وهذا الحق محل جدل بين الفقهاء، فمنهم من ينتصر له، ومنهم من يناصره، والتشريعات المعاصرة بدورها يختلف موقفها منه، فبعضها يقره، والبعض يحظره، وقد انحاز التشريع المصري إلى الطائفة الأولى فنص في المادة 232 من قانون الإجراءات على جواز الادعاء المباشر.

- من له حق الادعاء المباشر:

الادعاء المباشر حق لكل من أصابته الجريمة بضرر، ويطلق عليه قانون الإجراءات اسم (المدعي بالحقوق المدنية)، ويستوي أن يكون المضرور شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يستوي أن يكون الضرر الذي أصابه ماديا أو أدبيا، فالمضرور في جريمة السرقة كالمضرور في جريمة السب، كلاهما يستطيع رفع الدعوى المباشرة، لأن الأول أصيب بضرر مادي، والآخر أصيب بضرر أدبي.

والغالب أن يكون المجني عليه هو المضرور من الجريمة، غير أن التلازم بينهما لا يطرد، بل ينفك في بعض الأحيان، فمن الجائز ألا يلحق المجني عليه ضرر، ومن الجائز أن يصيب الضرر غيره، فالشروع في النصب أو في السرقة لا يلحق بالمجني عليه ضررا في العادة، أما القتل فضرره يتعدى المجني عليه فيشمل أسرته، وعبارة القانون صريحة في قصر الادعاء المباشر على الضرورة وحده حتى وإن لم يكن مجنيا عليه، وينبغي على ذلك أن المجني عليه لا يملك هذا الحق إذا لم تصبه الجريمة بضرر.

¹ - محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1988 ، ص 72.

- الجرائم التي يجوز فيها الادعاء المباشر:

يقتصر حق الادعاء المباشر على الجنح والمخالفات، أما الجنايات فتخرج عن نطاق هذا الحق، وذلك بالنظر إلى خطورتها وجسامة عقوبتها وإلى حرص المشرع على عدم طرحها على القضاء إلا بعد التحقيق.¹

واستثنى المشرع طائفة من الجنح فحظر الادعاء المباشر فيها، إما حظرا مطلقا أو أمام محاكم معينة، فالادعاء المباشر لا يجوز بالنسبة للجنح التي تختص بنظرها محاكم الأحداث (م 129 من قانون الطفل)، أو المحاكم العسكرية (م 49 من قانون الأحكام العسكرية)، أو محاكم أمن الدولة (م 11 من قانون الطوارئ و م 5 من قانون محاكم أمن الدولة)، ولا يقبل الادعاء المباشر في الجنح التي ترتكب خارج الدولة، لأن القانون يخص النيابة العامة وحدها بسلطة رفع الدعوى عن هذه الجرائم (م 4 عقوبات)، ويحظر الادعاء المباشر أيضا في الجنح التي تقع من موظف عام أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المنصوص عليها في المادة 123 من قانون العقوبات (م 232 إجراءات)، ويمتنع الادعاء المباشر كذلك في الجنح التي يصدر من سلطة التحقيق أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى فيها إذا لم يستأنف هذا الأمر في الميعاد، أو إذا استؤنف فتأيد (م 232 إجراءات)².

ويمتنع الادعاء المباشر كذلك في الجنح التي يوجب القانون لصحة رفع الدعوى عنها تقديم طلب أو الحصول على إذن ما لم يرتفع هذا القيد، وكذلك الشأن بوجه عام في الأحوال التي تلزم فيها شكوى، على أنه إذا كان المدعى المدني هو المجني عليه فإن قيامه بتكليف المتهم بالحضور يعتبر في الوقت ذاته بمثابة شكوى فتصح دعواه، إذ ليس في القانون ما يحتم أن تتم الشكوى بإجراء مستقل، فهي ليست إلا بلاغا من المجني عليه يطلب فيه محاكمة الجاني، وهذا ما تؤديه صحيفة التكليف بالحضور.

¹ - محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 84.

² - عمر سعيد رمضان : المرجع السابق، ص 43.

والسائد في الفقه أنه إذا كانت الدعوى محل تحقيق فإن الادعاء المباشر فيها يمتنع، إذا لا يجوز للمدعي المدني أن ينتزع الدعوى من سلطة التحقيق ويرفعها إلى محكمة الموضوع، ويؤصل بعض الفقهاء هذا الرأي بأن الادعاء المباشر حق احتياطي يتوقف استعماله على قعود النيابة العامة عن استعمال حقها الأصلي في مباشرة الدعوى الجنائية، فإذا كانت قد استعملت هذا الحق، سواء برفع الدعوى أو بالتحقيق فيها لم يجز لغيرها رفع الدعوى، ويضيف أصحاب هذا الرأي حجة أخرى، فإن رفعت الدعوى بعد الفراغ من تحقيقها فقد تحقق له ما أراد، وإن أمرت بالألا وجه لإقامتها كان له أن يطعن في هذا الأمر بالاستئناف، وهذا يعني أن الادعاء المدني أمام سلطة التحقيق يكفل له ذات المصلحة التي يسعى إليها عن طريق الادعاء المباشر.

ثانيا : في قانون الإجراءات الجزائي

من نظر في مراحل الإجراءات يجد أن المشرع قد منح للنيابة العامة سلطة إقامة الدعوى العمومية وتحريكها ومباشرتها، ومن ثم كان لها الدور الرئيسي في تلك الأعمال، حيث نص في المادة الأولى الفقرة الأولى على أن " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون".

وينص في المادة (1/29) على أن " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية"، ولكي تقوم النيابة بهذه الأعمال من تحريك الدعوى ومباشرتها، عليها أن تتأكد قبل كل شيء من انطواء هذه الأعمال المرسلة إليها من طرف الضبطية القضائية وفق المادة(18) أو المبلغ عنها من الغير تحت نص قانوني يعاقب عليها وإمكانية نسبتها إلى شخص معين¹، فإذا لم تستطع تكييفها التكييف القانوني لعدم وجود نص ينطبق على الواقعة أمرت بحفظها إداريا، ولو كانت تلك الفعل مخالفة للمبادئ الدينية والأخلاقية.

¹ - محدة محمد : المرجع السابق ص 22.

أما إذا تمكنت من ذلك بلغت الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة قصد النظر فيها، ومن ثم نجد أن النيابة في تصرفها إزاء الدعوى الجزائية تتخذ أحد الإجراءات الأربعة وهي :

- (1) إما حفظ الدعوى.
- (2) إحالتها لمحكمة الجناح في حال تلبس ووجود الأدلة الكافية للإدانة.
- (3) التكليف بالحضور المباشر في الجناح والمخالفات إذا لم ترى ضرورة التحقيق.
- (4) الإحالة على التحقيق في الجنايات وجوبا وفي غيرها إذا رأت النيابة لزومه.

وهذا ما نصت عليه المادة (39) وأكملته المادتان (333، 338) إذ تنص المادة (39)، " يقوم وكيل الدولة بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها.¹

ويباشر بنفسه وبأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات.

ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنتظر فيها أو تأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء.

وإبلاغها للجهات القضائية المختصة هو ما يسمى بتحريك الدعوى وتوجيه الاتهام، وهذا كله يكون بالطلب الافتتاحي الموجه لقاضي التحقيق، ذلك لأن اتصال قاضي التحقيق بالقضية يكون عن طريق طلب من وكيل الدولة يطلب فيه من قاضي التحقيق، التحقيق ضد شخص معلوم أو مجهول، هذا الطلب لا بد أن يكون مؤرخا وموقعا من طرف وكيل الجمهورية حاملا لختمه ناصا على الواقعة محل المتابعة مشيرا إلى اسم أو أسماء المتهمين إن وجدت، وإلا ضد كل شخص يكشف عنه إن كان

¹ - محدة محمد : المرجع السابق ، ص 23

مجهولاً، كما تكون مع هذا الطلب المستندات والوثائق المستند إليها من تقرير شرطة أو درك أو جمارك... الخ.

فهل معنى هذا أن ليس لقاضي التحقيق أن يمد يده إلى القضية قصد التحقيق إلا بموجب طلب افتتاحي من النيابة العامة؟.

نقول لقد جاءت النصوص القانونية واضحة في هذا الشأن حيث غلت يد قاضي التحقيق عن النظر في القضية والتحقيق فيها ولو كان ذلك بصدد جنائية أو جنحة متلبسا بها إلا بعد طلب من النيابة العامة، وهذا ما نصت عليه المادتان (37،38) من قانون الإجراءات الجنائية.

وهذا الأمر يبسر على المتهم وعلى محاميه معرفة بداية الاتهام ومن ثم بداية المطالبة بالشكالية الإجرائية وحقوق الدفاع والضمانات القانونية. نقول حقا يحصل هذا لو كان وكيل الدولة هو الشخص الوحيد الذي يملك توجيه التهمة إلى الشخص فقط؟¹.

ولكن الواقع والقانون قد منحا هذا الحق - إلى جانب السلطة الأصلية في الاتهام وهي النيابة العامة - لقاضي التحقيق بموجب المادة (67) من قانون الإجراءات الجنائية، ولغرفة الاتهام بموجب المادة (189) من نفس القانون.

حيث وإن كان القانون قد قيد قاضي التحقيق بالنسبة للوقائع واشترط عليه عدم إجراء تحقيقات في وقائع ظهرت إليه أو تبدت أثناء قيامه بعمله إلا بعد طلب إضافي من النيابة العامة، فإنه قد أعطاه حرية وحقا في اتهام من يرى الأدلة ووسائل الإثبات تلزم اتهامه، ولو لم يشر إليهم في الطلب الافتتاحي أو عوملوا في بداية الأمر كشهود، كما له أن يتجاوز عن متهم اتهمته النيابة العامة إلى متهم آخر أظهره التحقيق.

وهناك حسنا فعل القانون عندما حدد نطاق أعمال قاضي التحقيق ومجالها بالأفعال لا بالأشخاص، ذلك أن النيابة العامة لا تستطيع وهي في بداية الطريق تحديد جميع الأشخاص الفاعلين والمساهمين والمحرضين، لكن تستطيع أن تطلب من قاضي

¹ - المرجع السابق ، ص 24

التحقيق، التحقيق في واقعة معينة، كالسرقة مثلا أو القتل أو الاختلاس أو غيرها، ولو اختلف التكيف بينهما، وهو ما وضحته المادة (4،3/67) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: "ولقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه.

فإذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق، تعين عليه أن يحيل فورا إلى وكيل الدولة الشكاوى أو المحاضر المثبتة لتلك الوقائع ". ومن ثم فإن التمسك أو المطالبة بالحقوق المخولة للمتهمين أثناء مرحلة التحقيق لا تكون إلا بتوافر شرطين¹:

أولهما: هو تحريك الدعوى، ورفعها بعد ذلك لأن الشخص لا يوصف بكونه فاعلا أو شريكا، أو محرضا، ومن ثم طرفا في الدعوى إلا بعد تحريكها ورفعها وملاحقته جزائيا، ذلك لأن الواقع يبين " بأنه ليس كل الأشخاص الذين يقترفون الجرائم ويساهمون في تنفيذها يكونون في موضع ملاحقة جزائية، وكذلك قد يلاحق جزائيا ويغدوا طرفا أو فريقا أو خصما في الدعوى الجزائية أشخاص لم يرتكبوا في الحقيقة أي جرم وإنما اشتبه في أمرهم فأقيمت عليهم الدعوى العامة للشبهة والظن ".

بينما هناك أشخاص آخرون قد يكونون هم الفاعلون، ولكن نظرا لعدم توافر الأدلة ضدهم يعاملون معاملة الشهود حتى يتضح أمرهم وتثبت الأدلة تجاههم.

وثانيهما: توجيه التهمة، إذا لم يتهم الشخص ولم يعامل معاملة المتهمين لعدم توافر الأدلة ضده، فإنه يعامل كشاهد، وفي هذه الحالة يصعب تحديد بداية الاتهام أكثر، ذلك لأننا لا ندري ما هو أول إجراء يحول دون قناعة المحقق من الشهادة إلى الاتهام، وكيف يتسنى لنا معرفة أن قاضي التحقيق ليست له قناعة باتهامه منذ البداية، وما قيامه بإجراءات مع الشاهد وفق هذه الكيفية إلا قصد إحباط أوجه دفاعه، وفي هذا يقول محمد سامي النبراوي " قد يبدو ذلك - أي تحديد بداية الاتهام - سهلا من الناحية النظرية ولكن عند التطبيق تعترضه بعض الصعوبات، حيث أن الإجراء لا يكون دائما

¹ - حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 304.

واضح الدلالة على أنه لا يتضمن توجيه الاتهام إلى شخص ما مثل سماع أقوال شاهد في موضوع الدعوى، وهذه النقطة الهامة التي يخشى فيها الاستمرار في أخذ أقواله بعد حلفه اليمين رغم وجود ما يشير إلى اتهامه وذلك دون مواجهته به مع عدم توفير الضمانات اللازمة في هذه الحالة"¹.

أما إذا كان مجهولاً أصلاً وغير معلوم لا للنيابة ولا للتحقيق، فإنه في هذه الأحوال لم يضمن له القانون حقوقاً معينة تجاه الإجراءات الموجهة ضده طلب من قاضي التحقيق افتتاح تحقيق في تلك الواقعة وأحيل إليه الشخص فإنه لا قبل له بالاحتجاج عليه بعدم حضور محاميه أو الامتناع على حلف اليمين، ذلك لأن الاتهام لم يحصل، وإن كان قاضي التحقيق ضمناً قد توافر لديه ما يؤكد اتهامه وإدائته، ولكن رأى بأن معاملته كشاهد فيها إفادة للتحقيق الشيء الذي يجعل حقوق الدفاع تهدر وضمانات المتهم تنتهك.

أما الأمر بحضور الشخص أو بإحضاره فإنه لا يفيد بذاته معنى توجيه الاتهام ما لم تلحقه إحاطة الشخص بالتهمة وسؤاله عما هو منسوب إليه، فإذا اقتصر المحقق على إصدار هذا الأمر دون أن يشفعه بإحاطة الشخص بالتهمة وسؤاله عنها عند حضوره فإن الاتهام يعتبر وكأنه لم يكن إلا إذا توافر بطريقة ضمنية".

ولعل القانون قد احتاط لما قد يقوم به هؤلاء القضاة قاصدين من ذلك إحباط حقوق الدفاع فنص في المادة (2/89) من قانون الإجراءات الجنائية قائلاً: "ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما، ولا لرجال القضاء ومأموري الضبط القضائي المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم".

كما أن بالنسبة لمن ادعى عليه مدنياً ليس من حق قاضي التحقيق أن يسمعه كشاهد بل عليه أن يخبره بذلك الادعاء وينبهه إليه ولا يجوز له بعد ذلك إذا رفض أن

¹ - نفس المرجع السابق ، ص 304

يستجوبه إلا بوصفه متهما لا شاهدا وهو ما نصت عليه المادة (1/29) من قانون الإجراءات ونبه المتهم بتبنيه القاضي له من الشهادة على نفسه.¹

الفرع الثاني : ركائز الاتهام (مشروعية الدليل)

سنتناول هذا الموضوع في كل من النظام القانوني الفرنسي و المصري و الجزائري تباعا.

أولا : في قانون الإجراءات الفرنسي :

لا تظهر فكرة مشروعية الدليل بهذا الوصف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومع ذلك، فإنه مما لا شك فيه أن واجب الالتزام بمشروعية الدليل يقع على عاتق رجل الضبط وكذلك المحقق وفقا لروح القانون الفرنسي والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فاستعمال القوة من جانب رجل الضبط هو من الوسائل المحظورة، كما أن القانون الفرنسي يحظر التعذيب الذي تحظره أيضا المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية ويتعرض رجل الضبط القضائي الذي يخالف هذه الأحكام للمساءلة التأديبية من الجهة الإدارية التي يتبعها، كما أنه يصبح متهما في دعوى جنائية عن جريمة ضرب وجرح أو بوصف آخر، إذا لزم الأمر، وهذا لا يثير مشكلة قانونية، اللهم إلا من حيث معيار التمييز بين التعذيب المسموح به والذي يتيح لرجال الضبط أن يحصلوا على الاعتراف عن طريق إطالة وقت استجواب المتهم وأحداث إجهاد نفسي للتهمة والتعذيب المحظور الذي يتضمن اعتداءات مباشرة تتسم بالعنف.

وهناك حالتان تثيران التردد، وهما : الوسائل العلمية في فحص واستجواب المتهم، والتصنت التليفوني: هل استخدامهما يتمشى وحقوق الإنسان كما قررتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ؟.

1- لقد كان التصنت على المحادثات التليفونية موزعا لدراسات عديدة، ونود أن نلفت الانتباه إلى القضاء لم يشكك أبدا في قانونية هذه الوسائل التي تبدو فائدتها واضحة لمصلحة العدالة وخاصة في موضوعات الاتجار بالمخدرات، فقد أكدت الدائرة

¹ - حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ، ص 311

الجنائية هذه الشرعية بشرط ألا يقترن ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة للحق في الدفاع، هذا القيد الأخير يرمي إلى حظر التصنت على الخط التليفوني للمحامي، هذا المبدأ يقوم على عمومية نص المادة 81 أ.ج التي تسمح لقاضي التحقيق بأن "يقوم بما يراه ضروريا من أعمال التحقيق"، وبعد هذا الحكم، تمسك صاحب الشأن في قضية أخرى بوقوع مخالفة للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية التي تحظر كل تدخل من جانب السلطات العامة في الحياة الخاصة، ولكن الدائرة الجنائية لم تجد صعوبة في إجازتها للتصنت على المحادثات التليفونية بالرجوع إلى نفس نص المادة 8 من الاتفاقية، والتي ارتأت المحكمة ضرورة أعماله كله دون تجزئة، فإذا كانت المادة 8 من الاتفاقية تحظر التدخل في الحياة الخاصة، فإنها أوردت في هذا المقام التحفظ الآتي: "إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون وكان ضروريا للوقاية من الجرائم"، وبالتحديد، فإن لدينا المادة 81 أ.ج سابقة الذكر ويمكن أن تضيف إليها أن التصنت يمكن أن يقوم استنادا إلى الوقاية من الجرائم أو للبحث عن الأدلة، ويتفق هذا مع ما انتهت إليه محكمة ستراسبورج¹، ففي قضية كالاس الشهيرة، نظرت المحكمة في هذه القضية طلبا مقدما ضد ألمانيا الغربية من جانب خمسة من رعاياها ادعوا أن القانون الألماني الصادر في 13 أوت سنة 1968 يخالف الحرمة الواجبة للمراسلات والاتصالات واللاسلكية التي تضيفها المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية، لكن المحكمة الأوروبية لم تتضمن إلى وجهة نظرهم هذه وقضت بأن القانون الألماني المذكور آنفا لا يزال متمشيا مع المبادئ المعمول بها في مجتمع ديمقراطي في حدود ما وضعه من قيود على التصنت على هذه الاتصالات.

2- أما استخدام الوسائل الفنية في التحقيق والبحث عن الدليل، فإنه يرد عليه عدة تحفظات وخاصة بسبب الشكوك التي تحيط بمصداقية هذه الوسائل في الوضع الراهن للتقدم العلمي، وكذلك بسبب المبدأ القانوني، الذي لم تصرح به الاتفاقية الأوروبية كما لم يصرح به قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، الذي يقضي بأن شخصا لا يلزم

¹ - STEFANI Gaston , Procedure pénal , 2000 , Précis Dalloz , 17^{ème} édition , p 201.

بتقديم دليل ضد نفسه، ولهذا السبب فإن الاستجواب تحت تأثير مصل الحقيقة أو أي عقار آخر يخالف صحيح القانون، ولا يغير من الأمر أن يوافق المتهم على تعاطيه هذا العقار، ولا يختلف الحل بالنسبة لجهاز كشف الكذب الذي لا يستخدمه رجال الضبط القضائي في فرنسا، وتسري هذه القواعد أيضا بالنسبة للشاهد¹.

ثانيا : في قانون الإجراءات المصري:

بينما فيما تقدم أن مدلول المحاكمة القانونية ينصرف إلى مجموعة الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار من حماية الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات المتعلقة بها، والتي تكون في مجموعها ضمانات مهمة في المحاكمة القانونية.

ومن ثم فإن المحاكمة المنصفة لا تقتصر على مجرد إجراءات المحاكمة بل تمتد إلى ما يسبق المحاكمة من إجراءات تطرح أدلتها على بساط البحث في المحكمة. لهذا فإن رقابة القضاء تمتد إلى الإجراءات سواء كانت سابقة على المحاكمة أو كانت جزءا من المحاكمة ذاتها ، وذلك باعتبار أن الأدلة المنبثقة من الإجراءات السابقة على المحاكمة تعتبر بحكم عرضها على المحكمة وخضوعها لتقديرها جزءا من ملف الدعوى.²

تعتمد الرقابة القضائية على سلطة القضاء في إلغاء الإجراء المخالف للقانون، ويتمثل هذا الإلغاء في الجزاء الذي يرد على الإجراء غير المشروع فيهدر آثاره القانونية، فيعبر بذلك عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، والقضاء في توقيعه لهذا الجزاء يمنح هذه القاعدة فاعليتها وقوتها، وهذه هي وظيفة السلطة القضائية في إعطاء الفاعلية لقواعد القانون التي تضعها السلطة التشريعية، ويتميز الجزاء الإجرائي بوصفه أحد مظاهر الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية الجنائية، على الجزاءات الأخرى غير الإجرائية التي قد تترتب على مخالفة الإجراءات الجنائية، وهي إما عقوبات تترتب على المخالفات الإجرائية التي يجرمها القانون، مثل القبض على الأشخاص ودخول

¹ - IBID , p 204.

² - عبد الستار الكبيسي : المرجع السابق ، ص 176.

المنازل بدون وجه حق (المادتان 128 و 280 عقوبات)، أو الامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين (المواد 117 و 119 و 279 و 2/280 و 284 إجراءات)، أو جزاءات تأديبية توقع على الموظفين العموميين وغيرهم من أصحاب المهن المساعدة للقضاء كالمحامين والخبراء، وفي هذه الأحوال توقع الجزاءات غير الإجرائية بعيدا عن مجال الرقابة القضائية¹.

هذا بخلاف الجزاء الإجرائي، فإنه يعتبر وسيلة هذه الرقابة، فيه يمارس القضاء إشرافه على مشروعية الإجراءات الجنائية، وهو أكثر الجزاءات فاعلية كنتيجة تترتب على مخالفة الضمانات، لأنه يفسد على المخالف قصده فيهدر الدليل الذي يسعى إليه من وراء إهدار الضمانات، ويتخذ الجزاء الإجرائي بوصفه وسيلة للرقابة القضائية صورة البطلان، وهو يحمي في ذلك الحرية الشخصية التي جاءت الشرعية الإجرائية لكفالة احترامها.

ويتميز البطلان عن الأشكال الأخرى من الجزاءات وهي عدم القبول والسقوط وعدم الاختصاص، وتبدو أهمية البطلان بوجه خاص في مجال الإثبات، ذلك أنه من خلال إجراءات المحاكمة يطرح الدليل أيا كان مصدره، وهو ما لا يجوز قبوله إلا إذا كان مشروعاً أي مطابقاً للضمانات التي أوجبها القانون.

وقد بينا أن المشرع يوازن بين المصلحة العامة (فاعلية العدالة الجنائية) وبين حماية الحرية الشخصية، ومن خلال هذا التوازن تبرز الضمانات التي يقرها القانون، وكل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات وإلا كان باطلاً.

ميّز قانون الإجراءات الجنائية المصري بين ما أسماه بالإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري، فنص في المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية على أن يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، ولا بد أن

¹ - محمد علي سالم عياد الحلبي : ضمانات الحرية الشخصية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1980 ، ص 397.

نصح ابتداء المفاهيم القانونية في هذا الشأن¹، فإن الإجراء هو العمل القانوني الذي تتكون من مجموعه الخصومة الجنائية، فما هذه الخصومة إلا منظومة من أعمال قانونية تسمى بالإجراءات الجنائية تنتهي بالحكم الجنائي، والعمل الإجرائي - أي العمل القانوني داخل الخصومة الجنائية والمسمى بالإجراء - ليس إلا وحدة من هذه المنظومة، وكل عمل إجرائي له شروط لصحته، بعضها شروط موضوعية (الصفة، والاختصاص، أو الأهلية الإجرائية، والمحل الذي يرد عليه الإجراء)، وبعضها الآخر شروط شكلية تسمى في فقه الإجراءات الجنائية بالأشكال مثل البيانات والمواعيد.

والواقع من الأمر، فإن شروط صحة العمل الإجرائي في الخصومة الجنائية ليست إلا ضمانات لاحترام الحقوق والحريات وغيرها من حقوق الإنسان للوصول إلى محاكمة قانونية منصفة، فهي الضمانات التي يتطلبها الدستور والقانون لحماية هذه الحقوق في الخصومة الجنائية والتي أكدتها الشرعية الإجرائية باعتبارها الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية، فإذا خرجت شروط صحة العمل الإجرائي عن وظيفتها في ضمان ما كفله الدستور من حقوق كان الشرط مخالفا للشرعية الدستورية، ولقد بينا فيما تقدم أن أصل البراءة يتطلب ضمان احترام الحرية الشخصية (الحق في سلامة الجسم، حرية التنقل والحق في الحياة الخاصة)، (حرمة الشخص وحرمة المسكن وحرمة المراسلات وحرمة المحادثات الشخصية)، وحقوق الدفاع، وأن الضمان القضائي له متطلبات معينة هي الاستقلال، والحيادة، والمساواة أمام القضاء، والقضاء الطبيعي، وأن ممارسة الضمان القضائي يخضع لمبادئ معينة منها ما نص عليه الدستور (علانية المحاكمة، وسرعتها، وكفالة محام عن المتهم بجناية، وتسبيب الأحكام، وعدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة) ومنها ما نص عليه

¹ - أحمد ضياء الدين محمد خليل : مشروعية الدليل الجنائي ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، عين شمس ، مصر ،

سنة 1987 ، ص 218.

القانون مثل شفوية المرافعة، ومباشرة المحكمة بنفسها جميع إجراءات الدعوى قبل الفصل فيها، ومبدأ حضور الخصوم في الإجراءات¹.

وإذا تطلب نص في القانون شرطاً لصحة العمل الإجرائي على نحو يمس جوهر الحق أو الحرية التي كفلها الدستور، فإن هذا النص يعتبر مخالفاً للشرعية الدستورية، وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة 2/123 من قانون الإجراءات الجنائية بعدم دستورية ما أوجبه القانون من تقييد حق تقديم الدليل من المتهم بالقتف بطريق النشر في حق موظف عام على كل فعل أسنده إليه بمدة خمسة أيام تالية لأول استجواب له، وذلك على أساس أن هذا القيد يعتبر إهداراً لحقين من حقوق الإنسان (الأول) هو حرية التعبير والحق في النقد، وذلك باعتبار أن إسقاط الحق في تقديم الدليل لدرء تهمة القذف بمضي المدة التي حددها القانون يعوق ممارسة الحق في النقد، و(الثاني) الحق في الدفاع الذي يتأثر ويضعف بسبب تقييد الحق في دليل البراءة.

ويجب التمييز بين شروط صحة العمل الإجرائي والتي في جوهرها ترجمة للضمانات التي يكفل بها القانون إقامة محاكمة منصفة، وبين القواعد الإرشادية التنظيمية التي تنطو على حماية للضمانات، فهذه الأخيرة بمثابة قواعد لتنظيم الأمور وحسن تسييرها ولا يترتب عليها البطلان، مثال ذلك أن القانون لم يترتب البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب الجلسة على محاضرها والحكم، بل إنهما يكون لهما قوامهما على مجرد توقيع رئيس الجلسة عليهما، وأنه لا يقع البطلان عند الإخلال بترتيب الإجراءات في الجلسة، ولا بطلان عند الخطأ في إجراءات تحرير المضبوطات، والخطأ في ذكر مادة القانون في الحكم بالإدانة، وإغفال بيان محل المتهم في الحكم، وحضور المتهم في أثناء التفتيش، فالقواعد الإجرائية الإرشادية لا تحتوي مانعاً للحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات، وإنما تحمي حقوقاً أخرى تتعلق بتنظيم الدليل لا قبوله أي

¹ - حسن علي حسن السمني : شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة

مشروعيتها، وتتطوي على إرشادات للجهة القائمة على إدارة الدليل، فهي تتضمن بذلك ضمانات لتنظيم الدليل، وهي ضمانات تختلف عن ضمانات الحقوق والحريات التي تتطلبها الشرعية الدستورية، وهذا النوع الثاني من الضمانات وحده هو الذي يترتب على إهداره البطلان¹.

وإذا تطلب الدستور أو القانون ضمانا معيناً دون أن يرسم شكلاً خاصاً له، يكون هذا الضمان متروكاً للمحكمة طالما سبب اقتناعها تسبباً سليماً، وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة 44 من الدستور فيما استحدثت من تسبب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم ترسم شكلاً خاصاً للتسبب، فإذا كانت سلطة التحقيق قد أصدرت أمرها بالتفتيش بناءً على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التي أفصح عنها طالب الأمر في محضره، ومن ثم يكون هذا الأمر مسبباً في حكم المادة 44 من الدستور.²

وفي ضوء ما تقدم، فإن ما عبر عنه القانون بالإجراء الجوهري ينصرف مدلوله إلى الضمان الجوهري، وهو الضمان الذي يعتبر من ضمانات المحاكمة المنصفة سواء كان مصدرها الدستور أو القانون، أما الإجراء غير الجوهري فينصرف مدلوله إلى الضمان غير الجوهري الذي يحمي تنظيم الدليل دون قبوله أي مشروعيتها، ولا يتعلق بضمانات المحاكمة المنصفة.

نوع البطلان :

ميّز القانون المصري بين نوعين من البطلان هما البطلان المتعلق بالنظام العام (المادة 332)، والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (المادة 233 إجراءات)، وعندما أشار القانون المصري إلى البطلان المتعلق بالنظام العام (م 332 إجراءات)، أورد أمثلة له في ذات النص هي أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها - وكلها تتعلق

¹ - حسن علي حسن السمني : المرجع السابق ، ص 78.

² - أحمد جاد منصور : ضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات ، كلية الدراسات العليا بحث دبلوم العلوم

الجنايئة بأكاديمية الشرطة 1982، ص 143

بالضمان القضائي كعنصر في الشرعية الإجرائية، فما هو معيار هذا النوع من البطلان للتوصل إلى تطبيقات أخرى للبطلان المتعلق بالنظام العام؟ إذا رجعنا إلى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية نجد أنها قد ذكرت أمثلة أخرى هي: "مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات، وتسبب الأحكام، وحضور مدافع عن المتهم بجناية، وأخذ رأي المفتي عند الحكم بالإعدام، وإجراءات الطعن في الأحكام."¹ وإذا تأملنا في تطبيقات القضاء المصري نجد أن محكمة النقض المصرية قد قضت بأن الإجراءات التي تتخذ قبل صدور الطلب كقيد على سلطة النيابة العامة، في تحريك الدعوى الجنائية ورفعها، تعتبر باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام. ويعتبر الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لصدور حكم بات فيها من النظام العام، وكما أن بطلان التحقيق الذي تجريه النيابة العامة لمسأسه بالتنظيم القضائي، كما أن الحكم الذي يصدر في الدعوى من قاض لم يسمع المرافعة فيها يعتبر باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام.

وفيما يتعلق بضمانات الحرية الشخصية التي تضمنها في مواجهة القبض وتفتيش الشخص والمسكن والإطلاع على المراسلات والمحادثات الشخصية، فإنها تتعلق بالنظام العام، وفي هذا الصدد يجب التنبيه إلى وقوع الإجراء الذي يترتب عليه المساس بالحرية الشخصية، فإذا كان المساس المذكور تم برضا المتهم، فلا مجال للحديث عن الإجراءات الجنائية لأنها لا تباشر إلا باسم السلطة وقسرا على المتهم لا برضاه، ولهذا قضت محكمة النقض بأنه متى كانت المحكمة قد استخلصت في حدود السلطة المخولة لها، ومن الأدلة السائغة التي أوردتها أن رضاه الطاعنين بالتفتيش كان غير مشوب، وأنه سبق إجراء التفتيش - فإن الحكم يكون سليما فيما انتهى إليه من رفع الدفاع ببطلان التفتيش، ومن ناحية أخرى، قضت محكمة النقض بأن تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إلى الدائرة الجمركية أو يخرجون منه هو نوع من التفتيش الإداري الذي يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح، لأنه من ضرب الكشف عن

¹ - حسن علي حسن السمني: المرجع السابق، ص 34

أفعال التهريب ولا يتطلب فيه الشارع قيود القبض والتفتيش المنظمة في قانون الإجراءات الجنائية، ففي هذا المثال الأخير لا يعتبر التفتيش إجراء جنائياً، وبالتالي فلا محل لاشتراط الضمانات التي أوجبها الدستور والقانون، مما لا مجال معه للحديث عن البطلان، والدليل المستمد من هذا التفتيش الإداري ينبعث مما أسفرت عنه حالة التلبس التي نتجت عن عمل مشروع هو التفتيش الإداري.¹

وفي ضوء ما تقدم فإنه لا مجال للقول بتصحيح البطلان المترتب على إهدار ضمانات الحرية الشخصية إذا كانت الأعمال الماسة بها صحيحة، لأن هذه الصحة تبنى على أسس أخرى بعيدة عن قانون الإجراءات الجنائية، فالرضا بالتفتيش يزيل صبغة الاعتداء على حرمة المسكن، مما لا محل معه للحديث عن الضمانات، والمساس بحرمة الشخص للبحث عن وعاء الضريبة الجمركية في الدائرة الجمركية بغية تقديرها لا يعتبر إجراء جنائياً بالمعنى المفهوم في قانون الإجراءات الجنائية، مما يخرجها عن دائرة الجزاء الإجرائي وهو البطلان، ويشترط في هذا الإجراء بطبيعة الحال أن يرد على حق تتوقف ممارسته على إرادة صاحبه، وهو ما لا يسري على الحق في سلامة الجسم، مما لا يتصور معه الإجراء بالتعذيب.²

ويثور البحث بعد ذلك عن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وفي هذا الصدد نصت المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة (الخاصة بالبطلان المتعلق بالنظام العام) يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً، إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة، وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم يتمسك به في حينه.

¹ - أحمد عوض بلال: المرجع السابق ، ص 422

² - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ص 391

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض بأن حق المتهم في الدفع ببطلان الإجراءات المبني على أن المحكمة استجوبته يسقط إذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراض عليه، لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بالاستجواب، وحقيقة الأمر أن الاستجواب بواسطة المحكمة جائز متى قبله المتهم، وقضت بأنه إذا استدعت المحكمة الطبيب الشرعي وناقشته بحضور المتهم ومحاميه دون أن يعترض على شيء، فلا يحق للمتهم النص على المحكمة لمخالفتها القانون في الإجراء، ومن أمثلة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ما يترتب على الإخلال بممارسة الدفاع لأن الإخلال النهائي يتوقف على مدى تمسكه بالبطلان، وذلك باعتبار أن هذا الحق يعطي لصاحبه حرية تناوله بالأسلوب الذي يريده، فإن هو ارتضى بعلمه أداء معين لحقه في الدفاع، فلا يجوز له التمسك بالبطلان، لأنه كان مساهما في المخالفة التي أدت إلى هذا البطلان مما يحول دون وقوعه، ومن تطبيقات ذلك، ما يثور بشأن حق الدفاع في أن تقوم المحكمة بتتبيبه إلى تغيير وضع التهمة أو تعديلها، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن كل ما يشترطه القانون هو تنبيه المتهم إلى ذلك التغيير أو التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض - سواء كان صريحا أو ضمنيا أو باتخاذ إجراء يتم في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله إليه - وتطبيقا لذلك، قضى بأنه يكفي لضمان حقوق الدفاع أن تدور المناقشة في الجلسة على العناصر الجديدة التي أضافتها المحكمة واستندت إليها في تعديل التهمة، ففي هذه الحالة تتحقق الغاية من هذا التنبيه بما يغني عنه.

ويلاحظ أن محكمة النقض قد قضت بأن البطلان الذي يترتب على إجراء عضو النيابة تحقيقا في غير اختصاصه هو بطلان نسبي، فإذا حضر محام في أثناء التحقيق مع المتهم بالنيابة ولم يتمسك ببطلان التحقيق عند إجرائه، فإن الحق في الدفع به يسقط عملا بالمادة 333 إجراءات جنائية، وهذا الحكم منتقد لأن اختصاص النيابة العامة

يتعلق بالنظام العام، باعتبار أنها حين تقوم بالتحقيق الابتدائي تباشر وظيفة قضائية، بها تمارس الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية، وهو ما يتعلق بالنظام العام.¹

ومع ذلك فيجدر التنبيه إلى أن وجوب حضور محام عن المتهم في جناية (المادة 2/67 من الدستور) ليس محض ممارسة لحق الدفاع يترخص فيه المدافع بحرية، بل هو التزام يقع على المحكمة قبل أن يقع على المتهم، مما يجعله من المبادئ العامة التي تلتزم بها المحكمة ويعتبر من أسس الممارسة القضائية لمحكمة الجنايات، الأمر الذي يجعله وجها للضمان القضائي في الشرعية الإجرائية وهو ما يتعلق بالنظام العام (المادة 188 إجراءات)، وقد عنيت محكمة النقض بتوفير مقومات الفاعلية لهذا الضمان، فاشتراط أن يتمكن محامي المتهم من متابعة إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها إلى آخرها، واعتبرت حق المتهم في اختيار محاميه مقدما على حق المحكمة في تعيينه، وكفلت عدم التعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم، وأوجبت أن يكون المحامي قادرا على الدفاع.²

كما يلاحظ أن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وسكوت المتهم عن الدفع ببطلان الاعتراف لا يمنع من اعتباره متعلقا بالنظام العام، لأن المسألة تخرج من نطاق حقوق الدفاع لأنها تتعلق بالاعتداء على الحرية الشخصية التي يعتبر المساس بها من أمهات النظام العام.

ثالثا: في قانون الإجراءات الجزائي:

إن مخالفة ما فرضه القانون من أحكام بشأن سلامة الإجراءات في التحقيق الابتدائي يستلزم تقرير جزاء يضمن احترامها، وقد خولت معظم التشريعات الإجرائية الوضعية ومنها التشريع الجزائري غرفة الاتهام سلطة الرقابة والإشراف على إجراءات التحقيق الابتدائي طبقا لما نصت عليه المادة 191 من ق إ ج بقولها: "تتظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها..." بمقتضى هذه المادة تتولى غرفة

¹ - أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 392

² - أحمد عوض بلال: المرجع السابق ، ص 211

الاتهام مراجعة إجراءات التحقيق، كما تراقب سلامة وصحة تلك الإجراءات، فلها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها لازمة...". كما لها أن تأمر بالإفراج عن المتهم طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 192 إجراءات.¹

فضلاً عن ذلك، ومن ضمانات المتهم أمام غرفة الاتهام هي صلاحية تقرير البطلان في حالة عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية من قبل قاضي التحقيق كالأحكام المقررة في المادة 100 من ق إ ج المتعلقة باستجواب المتهمين والأحكام المقررة في المادة 105 المتعلقة بسماع المتهم والمدعي المدني، والأحكام المقررة في المادة 159 المتعلقة بالإخلال بحقوق الدفاع، وبهذا قضت المادة 191 إجراءات بقولها: "تتظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها...".²

وليست غرفة الاتهام مجرد سلطة تحقيق عليا بالنسبة للتحقيق الابتدائي أو جهة طعن في القرارات وإجراءات ذلك التحقيق، وإنما تساهم أيضاً بدور كبير في سرعة إنجاز التحقيق الابتدائي وذلك من خلال سلطات رئيسها، فرئيس غرفة الاتهام يشرف على سير إجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق، ويراقب تطبيق أحكام المادة 68 إجراءات المتعلقة بالانابات القضائية، وإن كان بداهة لا يباشر بنفسه تلك الإجراءات، ولذلك أوجب القانون الجزائري إعداد قائمة بجميع القضايا المتداولة في التحقيق لدى مكتب تحقيق وذلك كل ثلاثة أشهر يذكر بالأخص تاريخ آخر إجراء من إجراءات التحقيق في كل قضية، كما تحرر قائمة خاصة بالقضايا التي فيها متهمون محبوسون احتياطياً، وتقدم هذه القوائم لرئيس غرفة الاتهام وللنائب العام طبقاً لأحكام المادة 203 من ق إ ج.

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 161

² - حسن بوسقيعة: التحقيق القضائي ، دار الحكمة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 1999 ، ص 17

بل وحفاظا على حرية المتهم وصيانة حقوقه، لرئيس الغرفة طلب جميع الإيضاحات اللازمة من قاضي التحقيق، وبهذا قضت الفقرة الأولى من المادة 204 من ق إ ج بقولها: "يجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يطلب من قاضي التحقيق جميع الإيضاحات اللازمة..."، وهو ما يبسر له الوقوف على الملفات الهامة لدى قضاة التحقيق وما يواجهها من عوائق، والقانون سمح لرئيس غرفة الاتهام بأن يزور كل مؤسسة عقابية بدائرة المجلس، وذلك لكي يتحقق من وضعية المحبوسين احتياطيا، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 204 ق إ ج بقولها: ".. ويحق له أن يزور كل مؤسسة عقابية في دائرة المجلس لكي يتحقق من حالة المحبوسين احتياطيا...". وإذا بدا له أن الحبس غير قانوني وجه لقاضي التحقيق الملاحظات اللازمة طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 204 المذكور بنصها: ".. وإذا ما بدا له أن الحبس غير قانوني وجه إلى قاضي التحقيق الملاحظات اللازمة..". وأخيرا فإن لرئيس الغرفة أن يعقد غرفة الاتهام كي يفصل في أمر استمرار حبس المتهم احتياطيا طبقا لأحكام المادة 205 إجراءات¹.

تهدف القواعد الإجرائية التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية إلى ضمان مراعاة أحكام القانون أثناء التحقيق الابتدائي، بل وتقرر جزاءا إجرائيا على مخالفتها يتمثل في البطلان و يقتضي المنطق وجوب إتباع إجراءات التحقيق كما نظمها المشرع، وفي حالة مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية يستلزم تقرير جزاء، وهذا الجزاء يطلق عليه البطلان، والذي يعرف بأنه الجزاء الإجرائي المقرر نتيجة مخالفة أحكام القاعدة الإجرائية.

وقد نظم المشرع الجزائري البطلان كجزاء إجرائي في الفصل الأول من القسم العاشر من الباب الأول من قانون الإجراءات الجزائية وذلك في المواد 157 وما بعدها.

¹- عبد الله سليمان : النظرية العامة للتدابير الإحترازية ، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1990،

1- مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد المشرع حدد حالات مخالفة أعمال التحقيق للنصوص القانونية ورتب عليها جزاء البطلان بنص صريح في المواد 38، 48، 157، 198 و 260 إجراءات.

أ- حالات البطلان المنصوص عليها بالمادتين 38 و 260 إجراءات: أخذ المشرع في الفقرة الأولى من المادة 38 بمبدأ الفصل بين سلطتين التحقيق والحكم، بحيث خول الأول لقاضي التحقيق وغرفة الاتهام ومنح الثانية لجهات الحكم الفاصلة في الموضوع، ومنع القاضي الذي سبق وأن عرف الدعوى بصفته قاضيا للتحقيق أن يشارك فيالحكم و في قضايا نظرها بصفته قاضيا و إلا كام ذلك باطلا.

كما لم يجز للمشرع أيضا في المادة 260 إجراءات لأعضاء غرفة الاتهام الذين عرفوا القضية أن يشاركوا أثناء عرضها على محكمة الجنايات وإلا كان قرارهم باطلا¹.

ب- حالات البطلان الواردة في المادة 48 إجراءات: إن تفتيش المحلات العمومية والخاصة، عمل من أعمال قاضي التحقيق، ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام به إلا في الحالات التي يجيزها القانون، فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 48 إجراءات على أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبته المادتين 45 و 47 والمتعلقتان بالتفتيش وإلا ترتب على ذلك البطلان².

ج- حالات البطلان المقررة بالمادة 157 إجراءات: تستلزم هذه المادة مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 الخاصة بسماع المدعي المدني، وإلا ترتب على ذلك بطلان الإجراء ذاته والإجراءات التي تليه. يستفاد من هذا النص مايلي :

¹ - عبد الله سليمان : المرجع السابق ، ص 38

² - محمد صبحي محمد نجم: شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ، ديوان مطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة 1992 ، ص 176.

- أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام المادة 100 إجراءات المتمثلة في وجوب إحاطة المتهم علما بكل الوقائع المنسوبة إليه بصفة صريحة وتبنيه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح وإخباره بأن له الحق في اختيار محام له.

- أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة أحكام المادة 105 إجراءات المتضمنة استجواب المتهم وسماع المدعي المدني ومواجهتهما إلا بحضور محاميهما أو بعد دعوتهما قانونا.

- أن يقع استدعاء المحامي بكتاب موسي عليه يومين على الأقل قبل كل استجواب أو سماع أو مواجهة، وأن يوضع ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرين ساعة على الأقل¹.

د- حالات البطلان المنصوص عليها بالمادة 198 إجراءات: أوجب المشرع في هذه المادة بيان الوقائع موضوع الاتهام والوصف القانوني لها في قرار الإحالة لمحكمة الجنايات تحت طائلة البطلان.

2- بطلان التحقيق لمخالفة الإجراءات الجوهرية:

لتحديد المقصود بالإجراء الجوهري، نجد معظم التشريعات الإجرائية تركت أمر هذا التحديد لاجتهاد الفقه والقضاء مهتديا في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معين التي تهدف إليها والمصلحة التي تحميها، إذ على ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهريا أم لا².

والناظر إلى التشريع الإجرائي يجد أنه اعتمد في تحديد الإجراء الجوهري معيار النظام العام ومعيار حقوق الدفاع، وتطبيقا لمبدأ النظام العام يعتبر من الإجراءات الجوهرية، القواعد المنظمة للاختصاص وتحريك ومباشرة الدعوى العمومية (المادة 40 إجراءات) وأداء اليمين القانونية في الحالات المقررة قانونا (المادة 145 إجراءات) ومباشرة إجراءات التحقيق في حضور الخصوم ومحاميهم ما لم ينص

¹ - نظير فرج مينا : الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1989 ص 89

² - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 171

القانون صراحة على خلاف ذلك، وحق الأطراف في الطعن بالاستئناف أو النقض في إجراءات التحقيق إلى غير ذلك من القواعد التي سنها المشرع لتحقيق عدالة جزائية، وتطبيقاً لمبدأ احترام حقوق الدفاع، قضى المشرع باستجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً، وحقه في اختيار محام للدفاع عنه (المادة 100 إجراءات) ووجوب احترام احترام القواعد الخاصة بالتفتيش والقبض (المادة 48 إجراءات)، ووجوب تبليغ محامي المتهم بالأوامر القضائية (المادة 168 إجراءات)، فكل مخالفة لهذه الإجراءات تعد إخلالاً بحقوق الدفاع وينجز عليها البطلان لعدم مراعاتها¹.

وبعد أن بينا أهم الإجراءات المقررة لمصلحة المتهم والتي يؤدي الإخلال بها إلى بطلان الإجراءات، فالسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو: هل يؤدي البطلان إلى إبطال جميع الإجراءات السابقة واللاحقة منها لتلك المخالفة؟ أم يؤدي إلى إبطال الإجراءات المشوب بالعيب فقط؟ مما لا شك فيه أن تقرير البطلان يرتب أثراً منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات السابقة والإجراءات اللاحقة، فالقاعدة العامة أنه متى تقرر بطلان إجراء من إجراءات فلا يمكن أن يرتب عليه أي أثر، فإذا كان الإجراء الصحيح من شأنه أن يرتب أثراً معيناً فلا يمكن أن تكون له تلك الفاعلية في أحداث الأثر المرجو متى تقرر بطلانه، فإذا كان من شأن إجرائي التفتيش والمعاينة مثلاً أن يرتبا أثراً معيناً كحجز أداة جريمة القتل أثناء التفتيش من أجل الانتهاء إلى إدانة المتهم، فلا يمكن أن يكون لهذا التفتيش متى كان باطلاً أي فاعلية في إحداث ذلك الأثر.

أما فيما يتعلق بأثر البطلان على الإجراءات السابقة، فالقاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه، ذلك أن الإجراءات السابقة تواجدت صحيحة قانوناً دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، فبطلان الاستجواب مثلاً لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه، وبطلان التفتيش لا يؤثر

¹ - سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، بائنة 1996، ص 87

على صحة إجراءات التحقيق التالية ما لم تكن ناجمة عن الإجراءات الباطلة، كالاقرار التالي لذلك التفتيش لا يؤثر على إجراءات التحقيق الابتدائي الأخرى. غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير على الإجراءات السابقة والمعاصرة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة، إلا أنه قد يمتد إليها البطلان متى كانت نتيجة حتمية لذلك الإجراء الباطل، أي إذا توافر نوع وثيق من الارتباط بينهما وبين الأجراء الباطل، مثال ذلك بطلان ورقة التكليف بالحضور الذي يرتب بطلان الإعلام، فالقاعدة إذن هي أن بطلان الإجراء لا يتعداه إلى الإجراءات السابقة والتي تمت بشكل صحيح.

وقد حرص المشرع الجزائري على عدم تأثر القاضي بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، إذ نص في المادة 160 الفقرة الأولى من ق إ ج على أن: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي"، وحتى يمتد الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة لا بد أن يكون بين الإجراءين رابطة نشوء أو سببية، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل هو السبب المباشر لنشوء الإجراء اللاحق، فالبطلان باعتباره جزءاً إجرائياً لا ينال من العمل الإجرائي إلا نتيجة للعيب الذي اثر في صحته، ومن ثم فإنه يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له والتي يعد بطلان العمل السابق لها بمثابة عيب في صحتها، وقد اعتبر المشرع الجزائري امتداد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل بطلاناً مطلقاً¹، ودليلنا على ذلك نص المادة 157 الفقرة الأولى من ق إ ج بقولها: "تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات..." وكذلك الحال إذا كان الإجراء الباطل متعلقاً بالنظام العام كمتابعة رئيس المجلس الشعبي البلدي جزائياً - من أجل جنائية أو جنحة

¹ - جيلاني بغدادي : الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، وحدة الطباعة الروبية ، الجزائر ، الجزء الأول ،

ارتكبتها أثناء مزاولة وظيفته- أمام قاضي التحقيق التابع لدائرة اختصاصه، وكإحالة متهم إلى محكمة الجنايات بدون مراعاة أحكام المادة 66 الفقرة الأولى التي تستوجب إجراء تحقيق في مواد الجنايات¹.

وفيما عدا هذه الحالات فإن غرفة الاتهام تقدر مدى اتصال الإجراء الباطل بالإجراءات التي تليه وتأثيره عليها لتقرر بعد ذلك ما إذا كان البطلان نسبيا يتعين قصره على الإجراء المعيب وحده، أم بطلانا مطلقا يجب مده كليا أو جزئيا إلى الإجراءات اللاحقة له، طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 159 من ق إ ج، وعملا بالمبدأ القائل ما بني على باطل فهو باطل.

وخلاصة القول وبعد أن بينا إجراءات التحقيق التي تمت وفقا للقانون، وكيف أنه يعد ضمانا للمتهم، ربما كان مما يؤخذ على قانون الإجراءات الجزائية أنه لم يمنح للمتهم مباشرة حق في رفع طلب إبطال إجراء من إجراءات التحقيق إذا خرج قاضي التحقيق عن القواعد المنصوص عليها في القانون، فالمادة 158 في فقرتها الأولى والثانية من ق إ ج تنص على ما يلي: "إذا تراءى لقاضي التحقيق أ إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني.

فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلان قد وقع فإنه يطلب من قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويرفع لها طلبا بالبطلان... يستفاد من هذا النص أن لكل من المتهم والمدعي المدني الحق في طلب بطلان الإجراءات، غير أنه لا يجوز في كل الأحوال للمتهم والمدعي المدني رفع طلب البطلان مباشرة إلى غرفة الاتهام- كقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية- وإنما عليهما الالتماس من قاضي التحقيق برفع الطلب إلى غرفة الاتهام، بل أكثر من ذلك لا يمكن

¹ - عبد العزيز سعد : مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1991 ص 42

أية وسيلة طعن في قرار قاضي التحقيق إذا رفض هذا الأخير رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام.

وبناء على هذا فإذا كان الهدف من البطلان هو حماية حقوق المتهم بصفة خاصة، فعلى القاضي إذن العمل بما يفيد المتهم وليس بما يهدد مصلحته، لأن العبرة ليست بالنصوص، وإنما العبرة بالحرص الأمين على احترام كيان وكرامة الإنسان بوجه عام والمتهم بوجه خاص في كل الظروف.

كما نصت المادة 12 من الإعلان المذكور على أن: "الأقوال التي تصدر بناء على تعذيب لا يمكن الاستناد إليها كدليل في الدعوى سواء ضد المتهم أو ضد أي شخص آخر." كما أوصت منظمة العفو الدولية على بطلان الأقوال المنتزعة تحت التعذيب، بل اعتبرت أعمال التعذيب جرائم يعاقب عليها بمقتضى القانون الجنائي، ولذا يجب على كل دولة أن تكفل تحقيقا نزيها وفعالا وأن تعلن عن الوسائل المتبعة في التحقيق وعن النتائج التي يتمخض عنها، كما يجب عليها توفير الحماية للمتهمين من أي تهديد يوجه إليهم.

و لم تخرج الجزائر عن هذه القاعدة فضمنت نصوصها هذا الإلتزام، فالدستور الجزائري الأخير لسنة 1996 يدين التعذيب ويعاقب عليه إذا قضى في المادة 34 الفقرة الثانية على أنه: "ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، وأكدت ذلك المادة 35 من ذات الدستور بقولها: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، فهذان النصان في الدستور الجزائري يترجمان القانون الدولي الإنساني ترجمة دستورية حاكمة لكل تصرفات السلطة القضائية وبالخصوص- السلطة القائمة بالتحقيق فيما يتعلق بتحريم التعذيب ومعاقبته بالعقوبات التي تتناسب مع خطورته، وقد وردت نصوص في قانون العقوبات تقرر معاقبة الموظفين عندما يتعسفون في استعمال سلطتهم، فالمادة 107 منه تنص على أنه: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد"، كما

أن المادة 110 مكرر في فقرتها الأخيرة تنص على أن: "...كل موظف أو مستخدم يمارس التعذيب للحصول على إقرارات، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات"¹. ويستوي أن يكون التعذيب بدنيا واقعا على جسم المتهم وهو ما يعبر عنه بالإكراه المادي، أو أدبيا وقعا بالإيذاء المادي لشخص آخر عزيز على المتهم بهدف إيلاجه معنويا وهو ما يعبر عنه بالإكراه المعنوي، والجامع بينهما هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب الإنسان من جراء استخدام إحدى وسائل لكشف الحقيقة، وسنتولى توضيح ذلك فيما يلي:

1- الإكراه المادي:

يتم الإكراه المادي عن طريق المساس بجسم المتهم وهو ما يعبر عنه بالتعدي الجسدي على المتهم، ويتحقق الإكراه مهما كانت درجة جسامته ومن أمثله:

أ- العنف: وهو عبارة عن فعل مباشر يقع على شخص المتهم، وفيه مساس بجسده، ويمثل اعتداء عليه تكون نتيجته إفساد إرادته أو إفقاده السيطرة على أعصابه، وفي هذه الحالة يجب أن تستبعد الأقوال والاعترافات الصادرة من المتهم بسبب صدورها منه وهو تحت تأثير التعذيب الذي دفعه إلى عدم التعبير بحرية وربما أورد اعترافات لكي يتخلص من ألم التعذيب، فأقرار المتهم في مثل هذه الحالة لا قيمة له، وهذا بصرف النظر عن مدى تحمله وقوة مقاومته وكون الفعل الواقع عليه يسبب له ألما أو لا، حيث يجب أن يظل المتهم بعيدا عن كل مؤثر خارجي يقع عليه وقت إدلائه بأقواله².

ولم يتردد المشرع الجزائري في تحريم العنف كوسيلة للاعتراف، بل اعتبره جريمة معاقب عليها وذلك تأسيسا على أن كرامة الفرد هي انعكاس طبيعي لكرامة الوطن، فتنص المادة 35 من الدستور الجزائري الأخير لعام 1996 على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة د الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة

¹ - درباد مليكة : المرجع السابق ، ص 173

² - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 510

الإنسان البدنية والمعنوية، وعلى ضوء هذه الأحكام الدستورية، صدرت بع نصوص القانون التي تبطل الاعتراف الصادر تحت وطأة التعذيب منها المادتين 107 و110 مكرر الفقرة الأخيرة من (ق ع).

ب- إرهاب المتهم خلال إطالة الاستجواب: من الطرق الشائعة في هذا النوع من الإكراه ما قد يلجأ إليه بع المحققين -تحت ستار خادع من الشرعية- إلى إطالة الاستجواب لساعات طويلة بغية تحطيم أعصاب المتهم وإرهاقه جسمانيا، مما يؤدي إلى فقد السيطرة على أعصابه وبالتالي إضعاف إرادته والتقليل من حدة انتباهه أثناء الإجابة، وعليه إذا تعمد المحقق إطالة الاستجواب وفق الغرض السابق ذك، يكون قد خرج عن نطاق الحياد الواجب الإلتباع¹ لأن الاستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق قصد به كشف الحقيقة بطرق ووسائل شرعية، لذلك يجب أن يلتزم المحقق بسبيل الحياد التام خلال جمعه للأدلة أثناء التحقيق لأنه يعتبر القاعدة الأولى لسلطات التحقيق وأحد الأسس الجوهرية للإجراءات الجنائية، ونتيجة لذلك حرصت بع التشريعات على تحديد الفترة التي يمكن استجواب المتهم خلالها مثال ذلك القانون الفنلندي الذي نص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة والساعة التاسعة مساء وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثني عشر ساعة متصلة.

وحبذا لو يحدد المشرع الجزائري هو الآخر الفترة التي يجب أن يكون خلالها استجواب المتهم، علما أن تحديد أثر هذه الإطالة متروك لتقدير المحقق الذي يباشره. أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فرغم أنه جاء بعدة نصوص تحافظ على الحقوق والحريات وكذا احتوائه لكثير من الضمانات، إلا أنه لم ينص صراحة على استخدام هذه الوسائل بنصوص صريحة، وإن كانت المادة 110 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات قضت بمعاقبة كل من يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات.

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 174

وما يستخلص من هذا كله، أن رضاء المتهم في السماح باستعمال هذه الوسائل لا أثر له في تبرير مشروعية هذه الوسائل، خصوصا وأن رضاه ربما يكون ناجما عن خوفه من أن يتخذ رفضه الخضوع إلى هذه الوسيلة كدليل لإدانته، ومن ثم نرفض استخدام العقاقير المخدرة في استجواب المتهم لأنها تشكل عدوانا على حق الإنسان وتعد انتهاكا صارخا لمبدأ قرينة البراءة والحق في الدفاع.

2- الإكراه المعنوي:

لا يشترط في الإكراه الذي الاستجواب أن يكون دائما في صورة مادية يمثل اعتداء جسديا على المتهم، ذلك أن له شكلا آخر غير حسي يؤثر على معنويات المتهم فيعيب الإجراء ويبطل نتائجه¹، بالرغم من انعدام أثره الملموس، ومن أمثلته:

أ- التهديد: يمكن تعريف التهديد بأنه القول أو الفعل الذي يؤثر على حرية الشخص ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين يجعله يتصرف على غير رغبته، ويتحقق عندما يهدد المتهم من قبل قاضي التحقيق بإيذائه أو الاعتداء عليه أو على أشخاص لهم صلة القرابة به كالأب أو الأم أو الزوجة والأولاد، ففي هذه الحالة يستجيب المتهم نتيجة الرعب الناتج عن ذلك الوعيد إلى رغبات قاضي التحقيق الذي هدهد، وهكذا تكون إرادة المتهم غير حرة تماما بسبب خضوعها لمؤثر خارجي يدفعها إلى التصرف على وجه يتعارض مع ما يريده، ونتيجة لذلك يعتبر التهديد إكراها معنويا يعيب الإقرارات التي يدلى بها المتهم².

ب- الوعد: يمكن تعريفه بأنه بعث الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا اعترف بجريمته، ويكون ذا أثر على حرية المتهم بإخلاء سبيله أو تخفيف عقابه بإهمال بعض الأدلة إذا أقر بما هو منسوب إليه، وهنا يكون الاستجواب معيبا لوجود تأثير خارجي على إرادة المتهم بأقوال غير حقيقية أملا في المنفعة التي وعد بها، لذا لا يمكن الاعتماد على هذه الأقوال في مثل هذه الحالة.

¹ - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 517

² - عبد العزيز الشرقاوي : التعذيب في التشريعات الوضعية و قبلها في الشريعة الإسلامية ، مجلة المحاة ، العدد

الأول و الثاني ، مصر سنة 1987، ص 79.

وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 236 من ق ع على معاقبة كل من يستعمل هذا الإجراء للحصول على اعتراف من المتهم، وذلك بنصه في المادة المذكورة: " كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة... سواء أنتجت هذه الأفعال أثرها أو لم تنتج يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين...".

ج- تحليف المتهم اليمين: انطلاقا مما ذهب إليه أغلب القوانين الإجرائية التي أوجبت على القائم بالتحقيق تنبيه المتهم بحقه في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، يلزم قاضي التحقيق عدم تحليف المتهم اليمين لحمله على الصدق في أقواله، إما أن يحلف كذبا وينكر الحقيقة وعندها يرتكب جريمة أخلاقية، أو يعترف بالحقيقة وعندها تكون في ذلك إدانة له، لهذا ذهب الفقه والقضاء إلى تحريم هذا الإجراء، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية¹ ببطلان الحكم لأن حلف المتهم اليمين بقولها صراحة: " Est nul l'arret...qui a refusé de prononcer la nullité de la procédure dans la quelle un inculpé à été entendu sous la foi du serment " بل وقد ذهب الأستاذ "رو- Roux" إلى القول بأن تحليف المتهم اليمين لا يخرج عن كونه نوعا من الإكراه المعنوي، أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لهذه المسألة، وإن كان مبدأ عام هو مبدأ حرية الدفاع وحقه في الاستجواب وحرية أثناء هذا الاستجواب، فإذا حرم من حقه في الاستجواب ومن حرية أثناءه، فمعنى ذلك أنه لم يباشر أي حق من حقوق الدفاع مما يترتب بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات (المادة 157 ق إ ج)².

د- خداع المتهم: والذي يتمثل في الطرق الاحتيالية والأسئلة الخادعة التي تنتافى مع مبدأ الأمانة في التحقيق، فبينما يكون المحقق ملزما بمراعاة الأمانة التامة بالنسبة لما يقوم به من إجراءات تتبع من الضمير وتفرضها مبادئ العدالة، من غير

¹ - GASTON Stefani : op-cit , p 612.

² - سليمان بارش: المرجع السابق ، ص 204

المقبول أن يلجأ إلى خداع المتهم لأن ذلك يؤدي إلى مخالفة قاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع مما يترتب بطلان ذلك الفعل.

ومجمل القول أن تعذيب المتهم يشكل عدوانا على كرامته الإنسانية وانتهاكا لحقه في الدفاع، لذا نعتقد أنه مهما كانت جريمة الفرد وكيفما كانت عقوبتها المقدرة فإن إنسانيته وكرامته الآدمية تظل مصونة، باعتباره أفضل وأكرم مخلوقات الله لقوله تعالى [ولقد كرمتنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا]¹، فلا يجوز تعذيب المجرم فضلا عن المتهم لأن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا، كما لا يجوز حمل الشخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها لقول الرسول ص: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

المطلب الثالث: ضوابط الحكم الجزائي:

الحكم هو غاية الدعوى الجزائية والنهائية التي تستقر عندها الخصومة، فهو قرار تصدره المحكمة بقصد وضع حد للنزاع بين الأطراف المتنازعة، وللحكم أنواع وتقسيمات متعددة بحسب الزاوية التي نواجهه منها، وعلى القاضي الذي يصدره أن لا يغفل تسببيه، حتى يتسنى للأطراف المتنازعة إن لم يرقهم أو إن رأوا تعسفا وعدم مطابقته للوقائع والمستندات التي طرحت أمام المحكمة، أن يستأنفوه.

الفرع الأول: الجهة المصدرة له :

إن الحكم القضائي تصدره الجهات القضائية المخولة قانونا، والتي تم تعيينها من طرف الهيئات العليا المنصوص عليها في الدستور والقوانين الإجرائية بناء على معايير ومواصفات حددتها من قبل، وتختلف الدول في هذا الشأن.

أن القانون بوصفه الأداة التي تنظم استعمال الحقوق والحريات هو المصدر لقواعد الإجراءات الجنائية، ومنها قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص، ولذلك، فإن الفرض أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى قد أنشئت وتحدد اختصاصها طبقا للقانون، فالسلطة التشريعية وحدها هي صاحبة الاختصاص في إنشاء المحاكم،

¹ - سورة الإسراء : الآية 70

وقد نصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 على أن لكل فرد الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحايطة قائمة استناد إلى القانون، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشئ في غير حالة الظروف الاستثنائية - أية محكمة استثنائية أو أية محكمة لها اختصاص مواز للمحكمة ذات الاختصاص الأصيل.

ويفترض في المحكمة التي تختص السلطة التشريعية- وحدها- بإنشائها أن تملك الوظيفة القضائية وفقا للمعيار الموضوعي لا مجرد المعيار الشكلي، فالعبرة هي بالمهمة أو السلطة الممنوحة للجهة التي أنشئت، فإذا كان من اختصاصها فرض جزاء أو الفصل في نزاع معين، فإنها تعتبر محكمة، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من بطلان لمرسوم سنة 1960 بإنشاء لجان إدارية تختص- بجانب اختصاصها الإداري- بنظر أن هذه اللجان تعتبر في حقيقتها محاكم ولا يجوز إنشاؤها إلا من السلطة التشريعية.

يجب أن يعرف سلفا كل مواطن من هو قاضيه بقواعد عامة مجردة، فلا يجوز بعد وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أنشئت الدعاوى معينة دون ضوابط عامة مجردة، وذلك بإخراج هذه الدعاوى التي كانت من اختصاص المحكمة ونقلها إلى محكمة أنشئت لها خصيصا¹.

هذا وقد كان القضاء الفرنسي قد جرى قديما على تطبيق قواعد الاختصاص بأثر مباشر، ولو كان القانون الجديد قد نقل اختصاص المحكمة العادية إلى محكمة استثنائية مقيدة لبعض الجرائم التي تقع أثناء هذه الحالة.

ولا محل للتحدي بأن القانون الجديد المعدل للتنظيم القضائي أو للاختصاص يستوحي أحكامه من اعتبارات حسن تنظيم العدالة، لأن هذه الاعتبارات يجب مراعاتها دون انحراف عن الغاية المشروعة من إصدار القانون، فإذا كانت المحكمة قد أنشئت أو تحدد اختصاصها بالنسبة إلى دعوى جنائية معينة، فإن القانون يكون مشوبا بعيب انحراف في السلطة التشريعية طالما فقد طابع التجريد، كما أن إدخال جريمة معينة

¹ - أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 787.

وقعت من قبل في اختصاص المحكمة الجديدة يعتبر انتزاعا للدعوى من اختصاص المحكمة الأصلية، وهو ما يتعارض مع استقلال القضاء، ولا يكفي أن تكون العقوبات المقررة للجريمة لم يمسه التغيير في القانون الجديد، كما لا يغير من الأمر أن تكون الإجراءات واحدة في كلا المحكمتين، لأن طبيعة المحكمة واختصاصها أمر يتعلق باستقلال القضاء وحياد، وهو أمر لا يمكن التفريط فيه حماية للحريات.

أما إذا صدر قانون بتعديل اختصاص المحكمة بطريقة عامة مجردة، فإنه يسري بطريق مباشر على جميع الدعاوى القائمة ولو كانت عن جرائم وقعت قبل العمل بالقانون، والأصل أن يستهدف القانون تحقيق المصلحة العامة من وراء هذا التعديل بأن تكون المحكمة الجديدة أو الاختصاص الجديد للمحكمة يحقق للعدالة فاعلية أكثر أو يوفر للمتهم ضمانا أكبر.

وتزول شبهة المساس بالقضاء الطبيعي إذا كان القانون الجديد قد جعل الدعوى من اختصاص المحكمة أكثر ضمانا للمتهم، ففي هذه الحالة يتأكد احترام الحريات، وقد راعى المشرع اعتبار المحكمة الأكثر ضمانا للمتهم في الحالات التي يتعدد فيها اختصاص المحاكم بنظر جريمة واحدة، فنص المادة 1/182 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه إذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، و المادة 548 من قانون الإجراءات الجزائي التي تنص > يجوز للمحكمة العليا في مواد الجنايات أو الجنح أو المخالفات إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاة أو أيضا بسبب قيام شبهة مشروعة أن تأمر بتخلي أية جهة قضائية عن نظر الدعوى و إحالتها الى جهة قضائية أخرى من الدرجة نفسها.

فهذه المحكمة هي بلا شك الأكثر ضمانا بطريقة عامة مجردة، ومن الأمثلة التاريخية، أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية كانت مختصة بالفصل في طلب إعادة النظر المرفوع من أسرة دريفوس، حتى صدر قانون في أول مارس سنة 1899 فحول الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض، الاختصاص بالفصل في دعاوى إعادة النظر التي من اختصاص الدائرة الجنائية، ولا شك أن الهيئة الجديدة بحكم تشكيلها تعتبر أكثر

ضمانا للمتهم بحكم كونها أكثر قدرة على احترام الحقوق والحريات، ويعتبر القاضي الجديد أصلح للمتهم إذا كان تدخله يؤدي إلى المزيد من الضمان القضائي في الإجراءات، إما من خلال صفة القاضي (مثل كونه من القضاة المهنيين)، أو عدد القضاة، أو درجة المحكمة في السلم القضائي، أو فتح طريق الطعن في أحكامها أمام جهة قضائية أعلى، كل ذلك دون إخلال بالضمانات التي تتوافر للمتهم في إجراءات المحاكمة أمام القاضي الجديد، يراعي في المقارنة بين القاضي القديم والقاضي الجديد مجموع ما يتميز به القاضي الجديد من الضمانات وفقاً للمعايير السابقة.

ويدق البحث في حالات الاختصاص المتوازي حين ينص القانون الجديد على اختصاص أكثر من محكمة بنظر الجريمة وتكون إحداها أقل ضمانا من غيرها من المحاكم - ففي هذه الحالة تستمر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى في نظرها، لا يجوز إحالتها إلى المحكمة الأقل ضمانا. أولاً : أن تكون المحكمة دائمة:

ويقصد بها المحكمة العادية التي أنشأها القانون لنظر الدعوى دون قيد زمني معين سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أو بظروف مؤقتة مثل حالة الحرب أو حالة الطوارئ، فهذا النوع من المحاكم المؤقتة لا يعتبر من قبيل القضاء الطبيعي إلا بالنسبة للجرائم التي أنشئت من أجلها، أما الجرائم العادية فهي دائماً من اختصاص المحاكم العادية التي لا يتوقف وجودها أو اختصاصها على وقت أو ظرف معين.

ويلاحظ أن المادة 19 من القرار 164 سنة 1958 بشأن حالة الطوارئ الفرنسي قد نصت على أنه عند انتهاء حالة الطوارئ تظل محاكم أمن الدولة مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة عليها، ولما كان المقصود بمحاكم أمن الدولة في هذا الشأن هي ذلك النوع من المحاكم المؤقتة التي تنشأ بسبب حالة الطوارئ، لا محاكم أمن الدولة الدائمة التي نص عليها الدستور والتي صدر بشأنها القانون رقم 105 لسنة 1980، فإنه لا يجوز أن يمتد اختصاص هذه المحاكم بعد انتهاء حالة الطوارئ إلى غير الجرائم التي تنشأ بمقتضى الأوامر العسكرية دون الجرائم العادية التي تدخل

أصلاً في اختصاص محاكم القانون العام، والتي يصدر قرار جمهوري بإحالتها إلى محكمة أمن الدولة في حالة الطوارئ، ولا وجه للتحدي بأن رئيس الجمهورية قد يحيل إلى محاكم أمن الدولة بعض جرائم القانون العام وذلك لأن مناط الاختصاص الاستثنائي لهذه المحاكم بهذه الجرائم هو قيام حالة الطوارئ¹، ومتى زالت هذه الحالة انحسر اختصاص هذه المحاكم بقوة القانون عن جرائم القانون العام لكي تعود إلى قاضيها الطبيعي، بخلاف الحال في الجرائم التي تنشأها الأوامر العسكرية فإن قاضيها هو محاكم أمن الدولة (طوارئ) لأن حالة الطوارئ هي التي اقتضت إنشاء هذه الجرائم فتكون من اختصاص المحاكم التي اقتضتها هذه الحالة، فما ينشأ من جرائم في إطار شرعية الطوارئ يكون من اختصاص المحاكم التي تنشأ في إطار هذه الشرعية الاستثنائية.

ويلاحظ أن المبدأ الثالث من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم في ديسمبر سنة 1985 قد عني بتأكيد أن " تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تتفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصاتها حسب التعريف الوارد في القانون "، كما جرى المبدأ الخامس بأنه " لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية، بقصد نزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية والهيئات القضائية ".

ثانياً : المحاكم ذات الاختصاص الخاص:

يقصد بالمحاكم ذات الاختصاص الخاص ذلك النوع من المحاكم التي يتقيد اختصاصها ببعض الجرائم أو بفئات معينة من المتهمين، وهي تقابل محاكم القانون العام التي تختص بجميع الجرائم -ولو كانت من نوع معين- وجميع المتهمين

¹ - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 319

بارتكابها، ويطلق على هذا النوع من المحاكم في فرنسا اسم المحاكم ذات الاختصاص الاستثنائي (Juridictions d'exception) تمييزاً لها عن المحاكم الاستثنائية (Juridictions d'exceptionnelles) ، والأصح أن يطلق عليها تعبير (المحاكم ذات الاختصاص الخاص) منعا للخلط بينهما وبين المحاكم الاستثنائية.¹

وتعتبر المحاكم ذات الاختصاص الخاص نوعاً من القضاء الطبيعي بالنسبة إلى المتهمين أو الجرائم التي تدخل في اختصاصها في غير حالة الطوارئ، ومثال هذه المحاكم في القانون المصري المحاكم العسكرية المنصوص عليها في القانون رقم 25 لسنة 1966 بإصدار الأحكام العسكرية، والأصل في اختصاص هذه المحاكم أنه يتحدد بناء على الصفة العسكرية سواء في المتهمين (العسكريين والمدنيين الملحقين العسكريين بشأن جرائم القانون العام بقيود معينة) أو في المجني عليه أو في مكان وقوع الجريمة، وكذلك أيضاً محكمة الأحداث طبقاً لقانون الطفل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1966، فإن اختصاصها يتحدد أصلاً بصفة المتهم وهي كونه من الأطفال بالمعنى الذي حدده القانون المذكور.

وأساس هذا الاختصاص الخاص هو المصلحة العامة، فالصفة العسكرية تجعل المحاكم العسكرية أكثر قدرة على نظر الجرائم، وصفة الحدث تتطلب محكمة ذات تكوين خاص يفهم طبيعة الطفل.

ثالثاً : المحاكم الاستثنائية (غير العادية) :

تتشرك المحاكم الاستثنائية مع المحاكم ذات الاختصاص الخاص في أنها تختص بنظر جرائم من نوع معين أو محاكم فئة خاصة من المتهمين، ولكنها تختلف عنها في أنها محاكم مؤقتة بظروف معينة، ولا تنشأ عادة بالأداة التشريعية (القانون) التي تنشأ بها محاكم القانون العام، ولا تخضع لإجراءات المحاكمة العادية المقررة في هذه المحاكم، وتشكل عادة من غير القضاة، مثال ذلك في فرنسا المحاكم التي أنشأتها حكومة فيشي سنة 1944، والمحاكم العسكرية التي أنشأتها أثناء حرب الجزائر.

¹ - أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 320

ومن أمثلة هذه المحاكم في مصر المحكمة الخاصة التي أنشأها المرسوم بقانون رقم 344 سنة 1952 في شأن جريمة الغدر، ومحكمة الثورة التي أنشئت بالأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في 16 سبتمبر سنة 1953، والوجه الاستثنائي في هذا النوع من المحاكم من المحاكم واضح من طبيعة الظروف الاستثنائية التي أنشئت فيها وهي قيام ثورة 23 جويلية سنة 1956 و في الجزائر سنة 1994 و أثناء مواجهة السلطة الحاكمة للجماعات المسلحة ، قامت بإنشاء محاكم خاصة ، بموجبها يحاكم الشخص دون سبب قانوني ، و تميزت بالسرية في المرافعة ، و أحكامها غير قابلة للطعن أو الإستئناف، فضلا عن الإجراءات غير العادية المتبعة أمامها سواء من حيث الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة، بالإضافة إلى الجرائم والعقوبات التي تختص بنظرها دون تقييد بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.

وهذه المحاكم لا تعتبر قضاء طبيعيا للمواطنين، ومن ثم فلا يجوز إنشاؤها طبقا للشرعية الدستورية، وتعتبر محاكم أمن الدولة (طوارئ) التي تنشأ بمناسبة حالة الطوارئ محاكم استثنائية، ولا يجوز إنشاؤها إلا عند إعلان هذه الحالة فقط.

وقد أكد هذا الرأي ما نص عليه الإعلان العالمي لاستقلال القضاء في مونتريال سنة 1983 من عدم جواز إنشاء أية محكمة مخصصة (استثنائية) لتحل محل القضاء بمعناه الحصري في المحاكم، وقد نصت دساتير بلجيكا، واليونان، وفنلندا على عدم جواز إنشاء أية محاكم استثنائية (المواد 94 و 91 و 60 على التوالي)، كما يقضي الدستور الإيطالي في (المادة 102) منه " ولا يجوز أن يعين قضاة استثنائيين أو قضاة خاصون".

الفرع الثاني: تسبيب الحكم :

و سنتناول هذا العنصر في كل من القانون الفرنسي و المصري و الجزائري

أولا : في القانون الفرنسي

إن المداولة تشكل ضمانا مهمة لأستقلال القضاة، وهي واردة في اليمين التي يحلفها القضاة، والالتزام بالسر المهني يمتد أيضا إلى كل من يشارك في المداولة ومنهم

الحاضرين بالاستماع الذين يتدربون ليصبحوا قضاة في المستقبل والذين يسمح لهم الأمر الصادر في 22 ديسمبر 1958 بحضور المداولات بغير التدريب وبدون أن يكون لهم حق التصويت، ويشمل أيضا الالتزام بالسر المهني المحلفين والأعضاء غير القضائيين الداخليين في تشكيل محاكم الأحداث.

كل حكم جنائي يصدر بناء على اقتناع القاضي ولكن يجب أن يجب أن يكون مسببا وإلا تعرض للطعن بالنقض لعدم كفاية التسبب (مادة 485 أ.ج: ليجرو، مجلة العلم الجنائي 1970-1971، ص3) وهو ما يشكل ضمانا هامة، ويلاحظ أن أحكام محكمة الجنايات في فرنسا ليست مسببة.

وأخيرا فإن قواعد الإجراءات الجنائية ترمي إلى إحترام حقوق الإنسان، ولكن تطبيق هذه القواعد من رجال يحترمون القيم التي تعبر عنها هذه القواعد هو الضمانة الأساسية لحقوق المتقاضين، فكما قال أفلاطون " يمكن تحمل القوانين الظالمة إذا كان القضاة عادلين " ¹.

ثانيا : في القانون المصري:

يتطلب تسبب الحكم تحقق عدة عناصر: الأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها المحكمة في تكوين عقيدتها، ثم الرد على الطلبات الهامة التي يقدمها الخصوم والدفوع الجوهرية، فإذا كان الحكم صادرا بالإدانة وجب أن تشتمل أسبابه على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، فضلا عن الإشارة إلى النص القانوني الذي عليها ويقتضي بيان هذه العناصر أن نتناول كلا منها على حدا:

1- الواقعة المستوجبة للعقوبة وظروفها:

تنص المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية على أن " كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها "، ويعني ذلك أنه لا يجوز أن يقتصر الحكم على بيان الوصف القانوني للتهمة، وإنما يجب أن يبين توافر أركان الجريمة: الركن المادي بعناصره الثلاثة: الفعل الذي أتاه الجاني،

¹ - حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 219.

والنتيجة، وعلاقة السببية التي تربط بينهما، والركن المعنوي، قصداً أو خطأ، وأي ركن آخر يتطلبه المشرع لقيام الجريمة، ولما كان الباعث لا يعتبر عنصراً من عناصر الجريمة فإن عدم مراعاة الدقة في بيانه، أو إغفال ذكره في الحكم لا يعيبه، وإذا كانت الواقعة شروعا أو اشتراكا وجب بيان الوقائع التي يقوم عليها هذا التكييف¹.

ولا يكفي لتحقيق هذا البيان أن تكتفي المحكمة بالإحالة على محضر جمع الاستدلالات أو محضر التحقيق، وإن كان يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تكتفي في بيان الواقعة وظروفها بالإحالة على الحكم الابتدائي، مع ملاحظة أن الحكم الاستئنافي يبطل إذا كان قد ذكر واقعة مختلفة عما ورد في الحكم الابتدائي ثم أورد ما يفيد تأييد الحكم الأخير.

ويجب أن يبين الحكم - فضلا عن توافر أركان الجريمة - الظروف التي وقعت فيها الجريمة، ويقصد بها الظروف المشددة أو الأعدار القانونية المخففة كظروف سبق الإصرار أو التردد في كل من جرمي القتل والضرب، واقتران القتل بجناية، أما الظروف القضائية المخففة فلا تلتزم الحكم ببيانها إذ إن تقديرها يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فلا تخضع لرقابة محكمة النقض، ولكن إذا رأت المحكمة ظروف الدعوى ما يقتضي النزول عن الحد الأدنى للعقوبة باستعمال المادة 17 وجب أن تذكر ذلك دون أن تلتزم ببيان أسباب الرأفة.

ويلاحظ أن المشرع لم يوجب بيان الواقعة وظروفها إلا فيما يتعلق بالحكم الصادر بالإدانة، أما الحكم الصادر بالبراءة فيكفي أن تبين المحكمة سبب البراءة، فإذا كان متمثلاً في انتفاء ركن من أركان الجريمة فإنه يكفي أن تبين المحكمة هذا الركن دون حاجة للتعرض لباقي أركان الجريمة.

2- نص القانون الذي حكم بموجبه:

أوجب المشرع أن يشير الحكم الصادر بالإدانة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه (المادة 310 إ ج)، ويعني ذلك بيان رقم المادة التي تنص على العقوبة المحكوم

¹ - المرجع السابق : ص 221

بها، ويكتفي المشرع بهذه الإشارة فلا يشترط أن يورد الحكم نص المادة أو مضمونها، وإذا كانت هذه المادة تشتمل على عدة فقرات لا يشترط تحديد الفقرة التي طبقها الحكم، كما لا يشترط الإشارة إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة تطبيقها، أو الإشارة إلى النص الخاص بوقف تنفيذ العقوبة، أو الإشارة إلى نص من نصوص قانون الإجراءات الجنائية طالما لا يشتمل على العقوبة المحكوم بها.

فإذا أغفل الحكم هذا البيان كان مشوباً بالبطلان، ولا يغني عن هذا البيان أن يشير الحكم إلى المادة التي تقتصر على تعريف الجريمة كالمادة 311 من قانون العقوبات التي تعرف السارق، أو تعريف ركن من أركانها كالمادة 171 التي تحدد طرق العلانية بالنسبة لجرائم النشر، أو أن يشير إلى النص الذي طلب تطبيقه في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور، اللهم إلا إذا أفصحت المحكمة عن أخذها بهذا النص، فلا يكفي أن تشير إلى أن الدعوى قد رفعت بتهمة معينة وطلب تطبيق مادة معينة.

ويلاحظ أن المشرع لم يوجب بيان النص الذي حكم بموجب إلا فيما يتعلق بالحكم الصادر بالإدانة، أما الحكم الصادر بالبراءة فلا يشترط لصحته هذا البيان.

3- أدلة الثبوت:

يجب على المحكمة أن تبين في أسباب الحكم الأدلة التي استندت إليها، ولا يكفي مجرد الإشارة إليها، وإنما ينبغي - على حد تعبير محكمة النقض - سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتضت بها المحكمة، ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم، حتى يتضح وجه استدلاله بها، وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما هي ثابتة في الحكم، فإذا اقتصر الحكم على مجرد الإشارة إلى الدليل دون أن يورد مضمونه كان مشوباً بالقصور في التسبيب، ولذلك لا يكفي أن يستند الحكم في ثبوت التهمة إلى تقرير الخبير دون أن يذكر مؤدى هذا التقرير، أو إلى المعاينة دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة، أو إلى أقوال الشهود دون أن يبين مؤدى هذه الأقوال.

على أنه يكفي لصحة الحكم أن يورد مضمون الدليل، فلا يشترط أن يذكر نص أقوال الشهود، أو نص تقرير الخبير، أو نص محضر المعاينة، كذلك يكون الحكم صحيحا ولو أحال في إيراد أقوال أحد الشهود إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهم متفقة فيما استند إليه الحكم منها، وإن اختلفت الشهود في بعض التفاصيل التي لم يوردها الحكم إذ أن عدم إيراده يعني أنه طرحها.

كذلك لا تلتزم المحكمة بأن تورد في الحكم من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها، كما يكون من حق المحكمة أن تورد أقوال الشهود جملة ما دامت تنصب على واقعة واحدة.

ويتوقف التزام المحكمة ببيان مضمون الأدلة عند المقصود بالأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها، وتطبيقا لذلك فإنها لا تكون ملزمة بأن تورد في حكمها أقوال شهود لم تعتمد على أقوالهم.

ومما تجدر ملاحظته أنه من المقرر أن المحكمة الاستئنافية إذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها فليس في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب في حكمها، بل يكفي أن تحيل عليها، إذ الإحالة على الأسباب تقوم مقام إيرادها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها.

كذلك يكون حكم المحكمة الاستئنافية الذي أيد الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها صحيحا ولو كان الحكم المستأنف قد صدر في معارضة واعتمد بدوره في قضاؤه على أسباب الحكم الغيابي الابتدائي الذي أورد واقعة الدعوى بأركانها وظرفها واعتقها.

على أن هذا الحق يجد حدوده عند الحكم الصحيح، أما إذا كان الحكم الذي أخذت المحكمة بأسبابه باطلا كان حكمها بدوره باطلا.

4- الرد على الطلبات والدفع الجوهرية:

يجب على المحكمة أن تتعرض لما يقدم الخصوم من طلبات أو دفع جوهرية، فإن هي التفتت عنها ولم تحققها أو ترد عليها كان الحكم معيبا لإخلاله بحق الدفاع من

ناحية ولقصوره في التسبب من ناحية أخرى، إذ يعني ذلك أن تكون المحكمة قد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه فنقول كلمتها فيه مع ما يمكن أن يكون له أثر في عقيدتها لو أنها اطلعت عليه.

ويقصد بالطلبات الجوهرية كل طلب يتقدم به الخصم ويتعلق بتحقيق دليل في الدعوى من شأنه أن يؤثر في الحكم، ومن أمثلة أن يطلب ندب خبير لبحث مسألة فنية يتوقف عليها الحكم في الدعوى، أو أن يطلب إجراء معاينة، أو أن يطلب تأجيل الدعوى لإعلان شهود نفي.

أما الدفوع الجوهرية فهي أوجه الدفاع التي يترتب عليها - إذا صحت - تغيير وجه الحكم في الدعوى، وهذه الدفوع قد تكون موضوعية، وقد تكون قانونية.

ومن أمثلة الدفوع الموضوعية تمسك الطاعن بتدليلا على براءته بأنه ضبط ببلدته بعيدا عن مكان الحادث بعد وقوعه، ويعتبر التفات الحكم عن هذا الدفاع وأقوال شهود النفي المؤيدة له - حملا على أن المدة التي انقضت بين وقوع الحادث وضبط الطاعن تسمح له بالسفر إلى بلدته رغم خلو الأوراق مما يظاهر ذلك ومن تحديد ساعة الضبط - غير سائغ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

ومن أمثلة الدفوع القانونية الدفع بانتفاء ركن من أركان الجريمة كعدم توافر شروط "الشيك" في محل جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، أو انتفاء نية التملك في جريمة السرقة، أو الدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع العقاب كالمنصوص عليه في المادة 118 مكرر(ب) من قانون العقوبات، أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه، أو الدفع بسقوط الدعوى الجنائية، أو الدفع ببطلان الإجراءات، أو الدفع بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية لسابقة صدور أمر وجود لإقامة الدعوى.

ويعتبر الطلب أو الدفع غير جوهرية إذا كان منصبا على إجراء معين أو على دليل في الدعوى لم تستمد منه المحكمة أي عنصر من العناصر التي استندت إليها في حكمها، وهي عندئذ لا تكون ملزمة بالرد عليه، وعلى ذلك فهي لا تلتزم بالرد إذا كان

الدفع متعلقا ببطلان إجراء التفتيش طالما لم تستند في حكمها إلى هذا الإجراء، أو كان متعلقا بالتحقيق الابتدائي إذا كانت المحكمة قد صرحت بأنها تؤسس حكمها على التحقيق الذي أجرته بنفسها في الجلسة، كذلك لا تلتزم بالرد إذا كان الدفاع لا يتجه إلى نفي الفعل واستحالة حصوله.

ثالثا في القانون الجزائري:

ورد مبدأ تسبب الأحكام في الدستور الحالي مقترنا بمبدأ العلانية، على النحو الذي تم فيه استعراض الموقف التشريعي حول هذه النقطة، ويخال المرء لأول وهلة أن العناية التي أولاها الدستور لمسألة تسبب الأحكام سوف تتعكس على قانون الإجراءات، الذي يفترض فيه الحرص على ترجمة المبادئ الدستورية إلى واقع إجرائي حي، يتكفل بالضمانات الدستورية، لكن الحقيقة قد تبدو مذهلة في بادئ الأمر، فمن بين كل البيانات التي اشترطتها المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائري لحكمها، لا يوجد التسبب بالمرة، ومعنى ذلك لا يوجد أي تعرض للأدلة.

يمكن فهم هذا الموقف التشريعي من زاويتين:

1- تتعلق بتأليف المحكمة من عناصر غير قضائية تتمتع نظريا بالأغلبية الحاسمة، أربعة مقابل ثلاثة، وليس من المعقول شرط التسبب لأن هذا إذا كان، فسوف يقع على كاهل القضاة المحترفين، الذين يمكن أن يكونوا الأقلية الراضية لمآل الحكم، ومن الصعب تكليفهم بتسبب حكم ضد قناعاتهم، لذلك ينبغي أن يكتفي الحكم بتأسيسه على نتيجة الإجابة على ورقة الأسئلة التي تصبح وحدها مصدرا للإدانة أو البراءة.

2- تتعلق بقرار الإحالة المسبب لغرفة الاتهام الذي يأتي بعد أمر قاضي التحقيق المسبب بدوره، والذي يختم به التحقيق قبل إرسال الملف إلى غرفة الاتهام، وكأن المشرع يستأنس بهذا التسبب في تخيله عن فرض التسبب في الحكم النهائي خاصة وأن قرار الإحالة وحده يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وفي ذلك مراقبة لتسببيه.

بالنسبة لأحكام محكمة الجرح فإن التسبب شرط أساسي جاء في المادة (379) ق.إ.ج) من قانون الإجراءات الجزائية لترسم القاعدة العامة:

" كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم.."

الفرع الثالث: الحق في التقاضي على درجات:

ذهب البعض إلى أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي ضمنا أساسيا لمصالح المتقاضي، وللمصلحة العليا، وقيل بأن الاستئناف باعتباره طريقا للطعن يلجأ إليه الطرف الذي يعتقد أن ضررا قد لحق به بسبب صدور حكم محكمة أول درجة، يعتبر ضمنا غالبا للمتقاضي، ومن ثم يجب اعتباره مبدأ عاما في الإجراءات، ومن ثم فإن قاعدة ازدواج التقاضي تعتبر ضمنا لحسن العدالة¹.

لقد لوحظ في فرنسا أن تاريخ القانون القضائي قد شهد احتراما لقاعدة ازدواج درجة التقاضي عدا بعد استثناءات قررهما المشرع، واستقر قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة في فرنسا على أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الخروج عنها إلا بنص تشريعي، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز لمرسوم (decret) (يقابله القرار الجمهوري) أن يسلب حق الاستئناف اعتمادا على أن ازدواج درجة التقاضي يعتبر مبدأ عاما في الإجراءات، وأن التشريع وحده هو الذي يملك المساس بهذا الحق، وبناء على ذلك، فلا يجوز للائحة التنفيذية للقانون أن تسلب حق أحد أطراف الدعوى في الاستئناف إذا نص عليه القانون.

إلا أنه بعرض الموضوع على المجلس الدستوري الفرنسي للنظر في مدى شرعية النص في مرسوم على عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية في شأن الرسوم والضرائب المشار إليها، قرر بأن قاعدة ازدواج درجة التقاضي لا تعتبر ضمنا أساسيا في مجال المنازعات الضريبية، وأنه يمكن للسلطة اللائحية أن تلغى الحق في الاستئناف بمرسوم.

¹ - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و للحريات ، المرجع السابق ، ص 798.

ما قرر المجلس الدستوري الفرنسي بالنسبة للمنازعات الإدارية بأن تأخر المحكمة الإدارية في الفصل في الدعوى في خلال مدة الشهرين التي حددتها اللائحة، يخرج الدعوى من حوزة المحكمة لتدخل في اختصاص مجلس الدولة ويفصل فيها أولاً، وقيل بأن المجلس بهذا القرار اعتمد على أن الاستئناف لا يعتبر من المبادئ العامة في القانون مما يجيز للائحة النص على إلغائه، وأنه ذو قيمة لائحية محضة¹.

وقد ذهب الفقه الفرنسي في ضوء قراري المجلس الدستوري سالف الذكر بأن باب البحث ما زال مفتوحاً أمام المجلس الدستوري على أساس أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تعتبر ضماناً للحياد القضائي يشجع مصالح المتقاضين، على أساس أن الفرصة المتاحة للمتقاضي في عرض الدعوى على قضاة جدد تزيل أية شبهة حول استقلال قضاة محكمة أول درجة، وأضاف هذا الرأي أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تعتبر عاملاً من عوامل الأمن القانوني (Sécurité du droit)، لأن الاستئناف يتفادى ما عسى أن يشوب حكم محكمة أو درجة من عيوب بسبب اعتمادها على ملف خلا من جميع أدلة الإثبات، أو بسبب سوء تقديرها، وان الاستئناف على هذا النحو يصبح أكثر من مجرد إعادة نظر في ملف الدعوى لكن يعتبر طريقاً لإنهاء الفصل في الدعوى (Voie d'achèvement du procès)، وأنه بناء على ذلك فإن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تعتبر مبدأً إجرائياً عاماً لا يجوز أن يلحقه المساس إلا بنص تشريعي، بل وإن استبعاد الحق في استئناف أحد الأحكام يعني تعديل اختصاص محكمة الاستئناف، مما لا يجوز النص عليه إلا في القانون إعمالاً لقاعدة أن القانون هو مصدر قواعد الإجراءات الجنائية، وهي وجهة نظر لم يأخذ بها المجلس الدستوري الفرنسي.

وفيما يتعلق بالقيمة الدستورية لقاعدة ازدواج درجة التقاضي في مصر، ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى ما ينص عليه المشرع من عدم جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية، لا مخالفة فيه لنصوص الدستور التي لا تحول دون قصر التقاضي على درجة واحدة في المسائل التي فصل الحكم فيها، وأن قصر التقاضي على

¹ - فوزية عبد الستار: المرجع السابق، 371.

درجة واحدة يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن المحكمة الدستورية العليا أكدت بأن قصر التقاضي في المسائل التي فصل فيها على درجة واحدة، وإن كان يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع، وبالقدر وفي الحدود الضيقة التي تقتضيها مصلحة عامة لها ثقلها، إلا أن المشرع إذا اختار التقاضي على درجتين، فإن كلا منهما ينبغي أن تستكمل ملامحها، وأن يكون استنفادها بعد الانتفاع من ضماناتها دون نقصان، ذلك أن التقاضي على درجتين كلما كان مقررا بنصوص أمره يعتبر أصلا في اقتضاء الحقوق المتنازع عليها، ومؤداه أن الخصومة القضائية لا تبلغ نهايتها إلا بعد استغراقها لمرحلتها بالفصل استنفافيا منها، ولا يعني ذلك الحكم عدول المحكمة الدستورية العليا عن قضائها السابق في هذا الشأن، لأنها أكدت في حكمها المذكور ما مؤداه جواز انغلاق طرق الطعن في الأحكام، بشرط أن يتحدد وفق أسس موضوعية لا يندرج تحتها مجرد سرعة الفصل في القضايا بما يناقض طبيعتها ومع مراعاة مبدأ المساواة أمام القانون¹.

وننبه إلى أن تقرير مدى جواز الطعن من عدمه مسألة قانونية تفصل فيها جهة القضاء التي يرفع إليها الخصم طعنه، أي دعواه، فلا يجوز لقلم الكتاب أن يمنع التقرير بالطعن بحجة عدم جوازه، وإلا كان ذلك المنع افتراءً على الحق في الالتجاء إلى القضاء وانتهاكا لحكم الدستور والقانون.

المبحث الثالث: كفالة حقوق الدفاع

ان الإجراءات الجنائية (في الخصومة الجنائية) لا تتم من جانب واحد هو السلطة سواء كانت سلطة الضبط القضائي ، أو سلطة التحقيق ، أو سلطة الحكم و إنما تتم أيضا من جانب المتهم ، فإن هذا الأخير يملك الحق في إتخاذ اجراءات الدفاع عنها، و كل هذه الإجراءات بطبيعة الحال تهدف الى كفالة حقوقه و حرياته في مواجهة القائمين على اتخاذ الإجراءات في مواجهته ، و في ضوء كل ذلك يؤدي قانون

¹ - أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و للحريات ، المرجع السابق ، ص 799.

الإجراءات الجنائية دوره في حماية الحقوق و الحريات ، و من هذا المنطلق سنحاول ابراز هذه الضمانات في المطالب التالية :

المطلب الأول : الحق في استئناف الأوامر المقيدة

المطلب الثاني : الحق في إثارة الدفوع في الإجراءات الماسة بالحرية

المطلب الثالث: الحق في المعارضة و الإستئناف و النقض

المطلب الأول : الحق في استئناف الأوامر المقيدة للحرية:

إهتمت التشريعات بخطورة الأوامر المقيدة للحرية فوضعت لها ضمانات لحماية الفرد من تسلط الهيئات المخولة لإصدارها ، من شأنها توفير الحماية عن طريق الحق في استئنافها ، و هذا ماسنتناوله في التشريع الفرنسي و المصري و الجزائري .

الفرع الأول: في القانون الفرنسي :

طبقا لنص المادة 186 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإن للمتهم حق

استئناف الأوامر المتعلقة بحريته وهي:

- أوامر تعديل أو رفع اليد عن المراقبة القضائية.

- الأوامر الصادرة بحبس المتهم احتياطيا.

- أوامر تمديد الحبس الاحتياطي.

- أوامر رفض الإفراج المؤقت.

أوامر الاستمرار في حبس المتهم احتياطيا أو الإبقاء على المراقبة القضائية عند

افقال التحقيق، وتثور الصعوبة لمعرفة ما إذا كان يجوز للمتهم استئناف الأمر الصادر

بالإفراج عنه، وفي هذا الصدد عرضت قضية على محكمة باريس تتمثل واقعتها في

أن الوالي أصدر قرارا بإيداع المتهم المحبوس احتياطيا مستشفى الأمراض العقلية متى

خرج من السجن، فضل المتهم البقاء في السجن، لم يفرق نص المادة 186 بين الأوامر

الفاصلة في الإفراج المؤقت، ولكن يجب أن يرتب أو يتمشى هذا الحكم مع مفهوم

المصلحة، ولم يقبل الاستئناف في القضية لانعدام المصلحة القانونية.

ويجوز للمتهم أيضا استئناف الأوامر الفاصلة في طلبات الادعاء المدني، أو أوامر قبول الاختصاص أو رفضه، ولا يجوز للطرف المدني استئناف الأوامر المتعلقة بالحبس الاحتياطي.

وتثور الصعوبة فيما يتعلق بالأثر الموقوف للاستئناف وقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية لهذه المسألة في حكمها الصادر في 2 ديسمبر 1971، وتتلخص وقائع هذه القضية في اتهام المسمى "Abbrand" بارتكابه جريمة نصب، وبتاريخ 17 ماي 1971 أصدر قاضي التحقيق أمرين مختلفين¹:

- أمر بالإحالة إلى محكمة الجناح وأمر بالاستمرار في الحبس الاحتياطي، استأنف أبراند الأمرين، فصلت غرفة الاتهام في الاستئناف بقرارين صادرين في 8 جوان و 19 أوت 1971 أيدت في أحدهما أمر الاستمرار في حبس المتهم احتياطيا، ورفضت في قرارها الثاني قبول الاستئناف المقدم ضد قرار الإحالة، طعن أبراند بالنقض في القرار الثاني، وطلب محامي أبراند في 19 سبتمبر 1971 الإفراج عن موكله، كما تقدم أبراند نفس بالإفراج عنه في 10 سبتمبر 1971، وذلك بعد انقضاء أكثر من 4 أشهر على صدور أمر 7 ماي 1971، رفضت غرفة الاتهام الطلب بسبب الأثر الموقوف للاستئناف، وبالتالي لا تبدأ سريان مدة 4 شهور إلا من تاريخ صيرورة الأمر نهائيا.

نقضت محكمة النقض قرار غرفة الاتهام لخرقه المادة 179 أ ج فرنسي وجاء في حيثيات الحكم ما يلي: " ترفع يد قاضي التحقيق من تاريخ إصداره لأمر الإحالة، ولا يجوز له أن يمدد الحبس، وتبدأ مدة الحبس في السريان ابتداء من صدور الأمر باستمرار في الحبس سواء استؤنف الأمر أو لم يستأنف..."، ولغرفة الاتهام وحدها أن تأمر بالاستمرار في حبس المتهم من جديد، ولكنها لم تفعل ذلك في القضية الحالية، وبالتالي تتوقف آثار الأمر الصادر بحبس المتهم احتياطيا أو الاستمرار في حبسه

¹ - بوكحيل الأخضر : الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن ، ديوان

المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1992 ، ص 281

بانقضاء مدة 4 شهور، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ صدور الأمر حتى ولو استؤنف.

وقد نظم القانون الفرنسي رقم 87-1062 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1987، والمتعلق بالضمانات الفردية في مادة الوضع في الحبس المؤقت والمراقبة القضائية مسألة الاستئناف في مادة الحبس المؤقت، إذ نص على أن لوكيل الجمهورية والنائب العام والمتهم حق استئناف القرارات التي تصدرها غرفة المحكمة الابتدائية الكبرى "Chambre du tribunal de grande instance"، وتفصل غرفة الاتهام بالمجلس القضائي (محكمة الاستئناف) في الاستئناف المرفوع إليها ضد قرار غرفة الطلبات بحبس المتهم مؤقتاً "La Chambre des demandes de mise en détention provisoire"، ويتعين على غرفة الاتهام أن تصدر حكمها في موضوع الحبس الاحتياطي في أقرب أجل بحيث لا يتأخر ذلك على خمسة عشر يوماً.

وقد خفض القانون الجديد من المدة التي يتعين فيها على غرفة الاتهام إصدار حكمها في حالة استئناف الأمر بالحبس الاحتياطي من ثلاثين يوماً المنصوص عليها في أمر 4 جوان 1960 إلى خمسة عشر يوماً¹.

وللتغلب على إجراءات التحقيق الطويلة ورقابته نصت المادة 221-1 المضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب المادة 15 من قانون 1987 والتي دخل حيز التنفيذ ابتداء من أكتوبر 1988، على أنه يجوز لرئيس غرفة الاتهام إذا انقضت مدة 4 شهور من تاريخ آخر إجراء من إجراءات التحقيق الضرورية للكشف عن الحقيقة أن يرفع طلبه إلى هذه الجهة القضائية، ويجوز لغرفة الاتهام، قصد الإدارة الحسنة للعدالة، أن تتصدى للموضوع ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 201، 202، 204، 205، أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو أي قاض غيره لمواصلة التحقيق.

وتهدف هذه الأحكام إلى الإسراع في إنجاز التحقيق وتعزيز رقابة غرفة الاتهام.

¹ - المرجع السابق، ص 283

الفرع الثاني : في القانون المصري:

لا يجوز الطعن في أوامر النيابة العامة المتعلقة بالحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت لا من النيابة العامة لأنها هي المصدرة لها، ولا من أي خصم لعدم وجود طريق رسمه القانون للطعن فيها.

كما لا يجوز الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت الصادر من محكمة الجناح المستأنفة أو من محكمة الموضوع، وقد نصت المادة 164 فقرة ثانية إجراءات جنائية مصري على أن للنيابة العامة وحدها أن تستأنف " الأمر الصادر من قاضي التحقيق في جنائية بالإفراج المؤقت على المتهم المحبوس احتياطيا "، وبالنسبة لاستئناف أوامر الإفراج المؤقت الصادرة من قاضي التحقيق يراعى ما يلي:

1- يحصل الاستئناف من جانب النيابة بتقرير من قلم الكتاب (م 165 ا ج).
2- ميعاد استئناف الأمر الصادر من قاضي التحقيق بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا في جنائية هو أربع وعشرون ساعة تبدأ من تاريخ صدور الأمر بالإفراج (م 166 ا ج)..

3- لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا قبل انقضاء ميعاد الاستئناف ولا قبل الفصل فيه إذا وقع في هذا الميعاد (م 168/2أج)، وإذا قبلت محكمة الجناح المستأنفة هذا الاستئناف فلا يجوز صدور أمر جديد بالإفراج إلا من هذه المحكمة (م 144/2 ا ج).

4- وإذا لم يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقريرية وجب تنفيذ الأمر بالإفراج فوراً (م 168/1،3)، ويظل المتهم مفرجاً عنه وجوباً إلى أن يتم الفصل في الاستئناف.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المادة 194 ا ج كانت تجيز للنائب العام الطعن بطريق النقض في الأمر الصادر من مستشار الإحالة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة، كذلك كانت المادتان 193، 212 ا ج تجيزان لكل من النائب العام والمدعي بالحقوق المدنية الطعن بهذا الطريق في الأوامر الصادرة

من مستشار الإحالة بالألا وجه لإقامة الدعوى أو في القرار الصادر منه أو محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بتأييد أمر من هذا القبيل طعن فيه بالاستئناف من النيابة العامة أو من المدعي المدني، غير أن المواد ألغيت بالقانون رقم 170 تمشياً مع إلغاء نظام مستشار الإحالة.

الفرع الثالث : في القانون الجزائري :

تتم الرقابة على سلطات قاضي التحقيق بواسطة الطعن عن طريق الاستئناف أمام غرفة الاتهام، في الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق، وبهذه المناسبة تمارس غرفة الاتهام على قاضي التحقيق مهمتها الرقابية كهيئة تحقيق من الدرجة الثانية.

إن استئناف أوامر قاضي التحقيق القضائية تقتضي بالضرورة إخبار المعنيين بها، ولهذا الغرض ارتأينا أن نتناول تبليغ أوامر قاضي التحقيق قبل التطرق إلى حق الأطراف في استئنافها أمام غرفة الاتهام.

أولاً : تبليغ أوامر التحقيق :

إن الأوامر التي يتخذها قاضي التحقيق في بداية البحث أو أثناءه أو في نهايته لا يصدرها في سرية تامة عن أطراف الدعوى وبدون إخبارهم بها، وإنما يجب عليه أن يحيطهم علماً بها في الحالات وبالطرق المقررة قانوناً، ولقد حدد المشرع في المادة 168 من ق ج الأوامر التي ينبغي تبليغها للأطراف والكيفية التي يتم بها هذا الإعلان، فالمادة 168 في فقرتها الأولى توجب تبليغ الأوامر القضائية إلى كل من محامي المتهم والمدعي المدني في ظرف أربع وعشرون ساعة، وذلك لتمكينها من توجيه النصائح المناسبة إلى زبائنها وتحرير الدفاع عنهم عند الاقتضاء.

إلا أن المشرع الجزائري في المادة 168 المذكورة لم يحدد بدقة شروط صحة التبليغ من جهة، ومن جهة أخرى لم يستعمل نفس التعبير للدلالة على كيفية الإعلان الذي يتم به التبليغ، إذ أنه استعمل تارة مصطلح "التبليغ" وتارة لفظة "الإخطار" وتارة عبارة "الإحاطة علماً"، ولقد ترتب على ذلك اختلاف في الفهم، فيرى البعض أن

المادتين 22 و 23 من قانون الإجراءات المدنية، بينما يرى البعض الآخر أنه يكفي لصحة الإعلان أن يشهد الكاتب أن المعني بالأمر قد علم بصدور أمر المحقق ومحتواه.¹

أما المحكمة العليا فإنها ترى أن الغرض من تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصي عليه إلى المتهم والمدعي المدني ومحاميها هو تحديد تاريخ الإعلان بالأمر والتأكد من وقوعه وصحته ومعرفة محتواه لتمكين الخصوم من سلوك الطعن بالاستئناف في الأجل المطلوب، وبناء على ذلك قضت بأن التبليغ الذي لم يحصل بطريقة صحيحة وفقا للشروط المقررة قانونا لا يعتد به.

وبناء على ذلك نجد أن القانون نص على وجوب إخطار المتهم بجميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق طبقا للمادة 168 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية، وعلاوة على ذلك، ثمة طائفة أخرى من الأوامر تبلغ إلى المتهم إلا أنها لا يجوز استئنافها وهي الأوامر المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 168 وهي أوامر التصرف في التحقيق بعد انتهائه كالأمر بالأمر وجه للمتابعة والأمر بالإحالة إلى محكمة الجرح أو المخالفات والأمر بإرسال الملف إلى النائب العام، فكل هذه الأوامر يجب أن يحاط المتهم علما بها بكتاب موصي عليه وفي ظرف أربع وعشرين ساعة ما لم يكن محبوسا وعندئذ يتم التبليغ بواسطة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية، ومن جهة أخرى تجيز المادة 86 الفقرة الثانية من ق إ ج للمتهم حق التظلم في أمر قاضي التحقيق الفاصل في طلب استرداد الأشياء الموضوعة تحت يد القضاء بعريضة يقدمها إلى غرفة الاتهام في ظرف عشرة أيام من تاريخ التبليغ.

ثانيا : لإستئناف أوامر قاضي التحقيق

الاستئناف هو طريق عادي للطعن يمكن رفعه ضد أمر صادر عن قاضي التحقيق وطرحه من جديد أمام جهة قضائية عليا وهي غرفة الاتهام تطبيقا لمبدأ تعدد درجات التقاضي، وعليه فإن الطعن بالاستئناف أمام غرفة الاتهام في أوامر قاضي

¹ - حسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 183.

التحقيق صحيح فيما قضى به، لكن مع ذلك قد يحتمل وقوع خطأ من المحقق إما في بقاء المتهم في الحبس الاحتياطي أو الإفراج عنه أو في تكييف الوقائع وتطبيق القانون عليها، لذلك أجاز القانون للمتهم استئناف بعض أوامر قاضي التحقيق دون الأخرى، فالفقرة الأولى من المادة 172 من ق إ ج تنص على أن: " للمتهم أو لوكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المواد 74 و 125 و 127 وكذلك عن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصاته بنظر الدعوى إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص..."، من جهتها تجيز المادة 86 من القانون المذكور على أنه: " يجوز للمتهم يدعي أن له حقا على شيء موضوع تحت سلطة القضاء أن استرداده من قاضي التحقيق ويفصل قاضي التحقيق في هذا الطلب ويجوز رفع التظلم من قراره إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي بمجرد تقديم عريضة خلال عشرة أيام من تبليغه...". باستقراء هذه النصوص كلها يتبين لنا أن القانون يخول المتهم حق الطعن بالاستئناف في الأوامر القضائية التالية:¹

- 1- الأمر بقبول الادعاء المدني رغم معارضة الدفاع، لأن الفقرة الثالثة من المادة 74 إجراءات تلزم المحقق بالفصل في النزاع بقرار مسبب.
- 2- الأمر بتمديد الحبس الاحتياطي لمدة أربعة أشهر أخرى، لأن حبس المتهم إجراء استثنائي طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 123 إجراءات من جهة، ولأن تمديده لا يقع إلا بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 125 من جهة أخرى.
- 3- الأمر برفض طلبه للإفراج عنه مؤقتا، لأن الفقرة الثانية من المادة 127 إجراءات تلزم المحقق أن يفصل في الطلب بقرار خاص مسبب خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام على الأكثر.

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 153.

4- الأوامر الفاصلة في الاختصاص سواء أصدرها المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم، وسواء تعلق الأمر بالاختصاص الشخصي أو المحلي أو النوعي لتعلق كل قواعد الاختصاص بالنظام العام.

إلا أن ما يلاحظ على هذه القائمة، أنها لا تتضمن مجموعة كبيرة من الأوامر، فبالرجوع إلى نص المادة 172 الفقرة الأولى التي تحدد قائمة الأوامر التي يجوز للمتهم استئنافها، نجد المشرع لم يذكر الأمر المنصوص عليه في المادة 125 مكرر²، أي الأمر القاضي برفض طلب رفع الرقابة القضائية عن المتهم، علما أن أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائي متطابقة مع أحكام قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بخصوص الرقابة القضائية، وقد ذهب الدكتور " أحسن بوسقيعة¹ " إلى القول بأن ما عدا الأوامر المنصوص عليها في المادة 172 الفقرة الأولى من ق إ ج والتي يحق للمتهم ولو كي له استئنافها أمام غرفة الاتهام، فإن خارج عن هذه الأوامر ليس لهما حق الاستئناف، ويذكر على وجه الخصوص:

- الأمر برفض رفع الرقابة القضائية على المتهم.
- الأوامر التي تبت في طلب استرداد الأشياء المحجوزة.
- الأوامر ذات الصلة بالخبرة كالأمر برفض طلب إجراء الخبرة (المادة 2/143)، والأوامر بإجراء خبرة تكميلية، والأمر برفض إجراء خبرة مضادة (المادة 2/154).
- أمر الإحالة إلى المحكمة والأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام (المادة 168 الفقرة الثانية) وعليه فإن مجال الاستئناف أضيق من مجال التبليغ. كما أن المشرع لم يسوي بين المتهم ووكيل الجمهورية سواء من حيث أجل الفصل في الطلب (48 ساعة من تاريخ الطلب بالنسبة لوكيل الجمهورية طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 126 من ق إ ج، و 8 أيام من تاريخ إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية بالنسبة لطلب المتهم طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 127 إجراءات)،

¹ - حسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 185.

وسواء من حيث الإفراج عن المتهم في حالة عدم فصل قاضي التحقيق في الطلب صادر عن وكيل الجمهورية طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 126 إجراءات، ويرفع الأمر إلى غرفة الاتهام إذا كان الطلب صادراً عن المتهم طبقاً لأحكام المادة 127 الفقرة الثانية إجراءات.¹

وعليه فالنتيجة التي يمكن لنا استخلاصها من خلال حق المتهم في الاستئناف- والذي يعد ضماناً له- لا يتسع لأكثر من الحالات التي ذكرتها المادة 172 الفقرة الأولى من ق إ ج على سبيل الحصر وبالتالي فالقانون لم يسوي بين الأطراف في هذا المجال، ولا في أجل الفصل في الطلب، وإنما حول للنياحة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع حقوقاً أوسع مما منحه للمتهم والمدعي المدني، ومع ذلك ببساطة وباختصار إن النائب العام يستطيع أن يطعن في جميع أوامر قاضي التحقيق كلما رأى فيها عيباً أو مخالفة للقانون وذلك دون أية قيود مسبقة.

المطلب الثاني: الحق في إثارة الدفوع في الإجراءات الماسة بالحرية:

إن من أدق ما قد يثار في إجراءات التحقيق الابتدائي مدى سعة الضمانات التي تمنح للمتهم أثناء هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، وفي هذا المجال يكثر الحديث عن مشروعية تلك الإجراءات، ونقصد بالمشروعية هنا إمكان استخدامها في سبيل الحصول على الدليل، ومن هنا كانت أهمية بحث مدى شرعية إجراءات التحقيق الابتدائي، فهل يمكن وضع ضوابط عامة لها بالنسبة لمشروعيتها بغية التوصل إلى احترام كرامة المتهم وحقوقه الأساسية المستندة على إنسانيته بغض النظر عن كل اعتبار آخر؟.

وسنتناول في هذا المطلب حدود سلطة قاضي التحقيق في مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي، والضمانات الممنوحة للمتهم أمام غرفة الاتهام ونتعرض للأسباب القانونية لبطلان التحقيق الابتدائي.

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 167.

الفرع الأول: ضوابط المعاينة أثناء التحقيق الابتدائي:

المعاينة هي إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليُشاهد ويقف على الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها ويجمع الأشياء التي قد تفيد في كشف الحقيقة، ويطلق عليها عادة إثبات حالة الأشخاص أو الأشياء أو الأمكنة ذات الصلة بالحادث، وبناء على ذلك فالمعاينة قد تكون شخصية كفحص جثة القتيل وبيان ما إذا كانت هناك آثار إكراه أو مقاومة، وقد تكون عينية متعلقة بالأشياء كمعاينة الأدوات القائمة في مكان الحادث وبيان ما إذا كان بها آثار تفيد في كشف الجريمة كبقع دموية أو بصمات، كما قد تكون المعاينة مكانية وهي التي يرى فيها المحقق الوضع المكاني لكل من المتهم والضحية أثناء ارتكاب الجريمة¹.

والناظر إلى التشريع الإجرائي الجزائري يجد أنه لم يعرف المعاينة، وإنما اكتفى فقط بالنص في المادة 79 منه على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة..". ولقد جرى العمل في الجرائم الخطيرة أن ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الحادث في أقرب وقت ممكن حتى يتعرف على أوصافه ومحتوياته وما يتصل به من ماديات وآثار تفيد في كشف الحقيقة وتساهم في إقناع المحكمة بحقيقة الواقعة.

وبالنظر لأهمية هذا الإجراء، نجد معظم التشريعات حرصت على أن تشترط في قوانينها الإجرائية بعض القيود أو الأصول العامة والتي يجب على السلطة المباشرة لهذا الإجراء إحترامها، ومن بين هذه التشريعات نجد التشريع الجزائري الذي أوجب في المادة 79 من ق إ ج على قاضي التحقيق عند مباشرته للمعاينة أن يخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، كما يجب أن يكون قاضي التحقيق دائما مصحوبا بكاتبه، بل نجد المادة 47 من ق إ ج نصت على أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء...".

¹ - حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ، ص 127.

بل أكثر من ذلك، نصت المادة 1/49 من نفس القانون على أنه: "إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها..." هذا يعني أن المشرع الجزائري قد قيد المعاينة وذلك لخطورة الإجراء وما قد يفصح من نتائج تؤدي إلى براءة المذنب وإدانة البريء، لذا على قاضي التحقيق عند الانتقال إلى عين المكان أن يراعي الدقة أثناء المعاينة، بحيث ينظر إلى كل شيء نظرة الفاحص، فيحدد مكان وجود المتهم والوضع الذي كان عليه، كما ينبغي له أن يتبع الترتيب، فيصف حالة المكان والأثاث الموجود فيه وأثار الإصابات وصفا دقيقا ومنظما، وعليه أيضا أن يأمر بوضع حراسة كافية على مكان الجناية حتى لا يقترب منه أحد أو يقع أي تغير فيه قد يسيء إلى التحقيق، لأن الهدف الرئيسي من المعاينة هو أن تعبر عن الواقع وأن تعطي صورة حقيقية لكل ما يتصل بالجريمة.

وتجدر الإشارة إلى أن مجال تنقل قاضي التحقيق غير محصور في دائرة اختصاصه، بل يمتد ليشمل أيضا دوائر اختصاص المحاكم المجاورة، لكن هذا لا يكون إلا بشروط يجب مراعاتها عند القيام بذلك، تتمثل في وجوب إخطار وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها، وأن ينوه في محضر الأسباب التي دعت إلى انتقاله، وبهذا قضت المادة 80 من ق إ ج بقولها: "يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل صحبة كاتبه بعد إخطار وكيل الجمهورية بمحكمته إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بجميع إجراءات التحقيق إذا ما استلزمت ضرورات التحقيق أن يقوم بذلك على أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى إنتقاله".

وعليه فالانتقال لمعاينة محل الحادث له أهمية خاصة في كثير من الوقائع الجنائية¹، فهو تعد من أهم الإجراءات في التحقيقات الجنائية، فلها المرتبة الأولى بالنسبة لسائر إجراءات التحقيق الأخرى لأنها تعبر عن الواقع تعبيرا أميناً صادقا، غير أنه يسجل في هذا الصدد غياب شبه كلي لقضاة التحقيق في الجزائر عن ميدان

¹ - مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص 348

الجريمة، إذ نادرا ما يتركون مكاتبهم، ولعل ذلك يرجع إلى سببين رئيسيين: أولهما مادي وهو عدم توافر وسائل النقل، وثانيهما عملي وهو تدفق الملفات على مكاتب التحقيق، إلا أننا نرى من جهتنا أنه مهما كانت أهمية وجدية هذه المبررات فإنه على قضاة التحقيق الانتقال إلى الميدان لإجراء المعاينة باعتبارها تسمح له وتمكنه من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها، فكلما اتسمت المعاينة بالدقة والوضوح فبادر قاضي التحقيق إلى إجرائها في أسرع وقت ممكن كلما وصل إلى أنجع النتائج في إظهار الحقيقة.

الفرع الثاني : القيود القانونية للتفتيش

قد يستدعي التحقيق الابتدائي في بعض الجرائم انتقال قاضي التحقيق إلى مكان ما وتفتيشه قصد العثور على أشياء يمكن أن تكون مفيدة في اكتشاف الحقيقة، وقد يتمثل محل التفتيش في جسم الشخص ويسمى حينئذ تفتيش الأشخاص، كما قد يتمثل في تفتيش منزل المتهم أو أي مكان آخر ويسمى بتفتيش الأماكن، بيد أنه يقابل هذه الضرورة حق حساس جدا يتمثل في الحق في حرمة الحياة الخاصة وعدم إطلاع الغير عليها إلا برضاه، وبالفعل فقد أشارت معظم دساتير العالم ومنها الدستور الجزائري لمثل هذه الحماية القانونية للحياة الخاصة للشخص ولحرمة منزله، إذا نصت المادة 39 من الدستور الجديد لسنة 1996، على هذا بقولها: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون ."

وهذا ما أكدته المادة 40 بقولها: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة مسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة."

وانطلاقا من ذلك، تضمنت إيجاب القواعد التي نص عليها الدستور فشرع التفتيش - والذي يقصد به الإطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر- كإجراء ضروري من إجراءات التحقيق الابتدائي- إلا أنه أحاطه بمجموعة من الضمانات القانونية للمتهم سواء من الناحية الزمنية أو المكانية أو

الاختصاص أو غيرها من القيود منظمة في المواد 81، 82، 83 (ق إ ج) التي وضعت أحكام التفتيش بإحالتها للمواد 45، 46، 47 من نفس القانون، تلك القيود التي يمكن إجمالها فيما يلي¹:

أولاً : من حيث الاختصاص نظراً لخطورة إجراء التفتيش وتعلقه بحرمة الحياة الخاصة للمتهم وحرمة مسكنه التي تعد من الحقوق الأساسية، فإن الدستور الجزائري لسنة 1996 حدد في المادة 40 منه الفقرتين الثانية والثالثة صلاحية الإذن به، فتتص المادة على أن: " لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه " وأن " لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة ".

وعليه إذا كان التفتيش كعمل قضائي من اختصاص قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 68 الفقرة الأولى من ق إ ج : " يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة... " وأحكام المادة 82 من نفس القانون²، إلا أنه يجب أن يقع طبقاً لأحكام المواد 45 إلى 47 من القانون المذكور، أي بحضور صاحب المسكن أو من يمثله أو شاهدين إذا رفض صاحب المنزل الحضور أو تعذر حضوره، حيث إذا توافرت هذه الشروط، جاز للمحقق مباشرة التفتيش في أي مكان على شرط أن تتخذ مقدمات جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع وفقاً للمادتين 45 و 83 ق إ ج.

وبناء على ذلك فإن حق التفتيش مخول أصلاً لسلطة قضائية مختصة، فلا يتولاه مأمور الضبطية القضائية، إلا في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 47 إجراءات، أو بعد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 44 من نفس القانون، أي يجب أن يباشر بمعرفة السلطة صاحبة الاختصاص الأصل، وهي ضمانات مقررة لصالح المتهم.

¹ - جيلالي بغدادي : المرجع السابق ، ص 150.

² - حسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص

ثانيا : من حيث تسبب أمر التفتيش من أجل تسهيل مراقبة المبررات القانونية للتفتيش، ولكي تكون النتائج التي يسفر عنها هذا الإجراء محل ثقة لدى المحكمة، ومن نظر إلى ق إ ج يجده جاء خاليا من أي نص يطلب تسبب إجراء التفتيش، ولو أنه بالرجوع إلى المادة 169 في أن فقرتها الأخيرة توجب تسبب الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق وذلك عن طريق ذكر الوصف القانوني للواقعة المنسوبة للمتهم وتحديد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضده دلائل كافية¹.

وبوجه عام، يستفاد من حكم المادة 169 من ق إ ج أن المشرع قصد من عبارة تسبب الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق، من بينها أمر التفتيش، إذ لا يجوز لقاضي التحقيق أن يباشر أو يأمر بمباشرة هذا الإجراء إلا إذا توافرت قبل المتهم عناصر الجريمة ووجدت دلائل كافية في نسبتها إليه، والغرض من ذلك هو منع التذرع به للمساس بحرمة حياة المتهم الخاصة.

ثالثا : من حيث حضور المتهم عملية التفتيش إن حضور المتهم بنفسه أو بواسطة من ينوب عليه عملية التفتيش الذي يجري في منزله، يعد من بين الضمانات المهمة التي أقرتها غالبية التشريعات، ومن بين تلك التشريعات التشريع الجزائري، فتتص المادة 82 من ق إ ج : " إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47، غير أنه يجوز له وحده في المواد الجنائيات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.

أما المادة 83 فقد نصت على أنه: " إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم استدعى صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش، فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية.

¹ - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 120 .

وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45،47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة، وحقوق الدفاع، وثمة سؤال يمكن أن يرد في هذا الصدد وهو هل يشترط حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجري في منزل غيره؟ هذا التساؤل لم تجب عليه التشريعات المختلفة، الأمر الذي دفع جانبا من الفقه إلى القول بأنه ليس من الواجب دعوة المتهم للحضور عند إجراء التفتيش لدى غيره، إلا أن هذا الرأي محل نظر خصوصا إذا ما أدركنا الفائدة المحققة من حضور المتهم أثناء تفتيش منزل غيره والتي يمكن أن تتلخص بإتاحة الفرصة له لمواجهته بالدليل المترتب عليه وتمكينه من درء ذلك الدليل والرد عليه¹.

فضلا عن ذلك إن حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجري في منزل غيره من شأنه أن يزيد الثقة في نتائج هذا الإجراء الخطير، فلماذا إذن يحرم المتهم من هذه الفرصة في حالة ما إذا جرى تفتيش منزل غير منزله خصوصا عندما يكون ذلك التفتيش بقصد البحث عن دليل الجريمة المنسوبة إليه، لذلك نرى ضرورة تمكين المتهم من الحضور حتى إذا جرى التفتيش في منزل غير منزله، شريطة ألا يسبب هذا الحضور ضررا للتحقيق.

رابعا: من حيث المكان نصت المادة 81 من ق إ ج على أنه: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة"، فرغم أن المادة جاءت صريحة من حيث إمكانية إجراء عملية التفتيش في جميع الأماكن، إلا أن المشرع قيد هذا الحق بشروط تضمن سرية المحلات، على اعتبار أن عدم انتهاكها هو امتداد لحرمة الشخص الذي يقيم أو يعمل بها، وعليه فإن على القائم بالتفتيش أن لا يباشر عملية التفتيش إلا في المحل المعين للتفتيش، كما يشترط في محل التفتيش أن يكون مما يسمح القانون تفتيشه، كما أن قيود التفتيش لا تحمي المحلات المعدة للسكن وحدها وإنما تحمي أيضا ملحقاته وكل محل لا يباح للجمهور الدخول إليه بدون إذن كمكاتب الأطباء والمحامين، فهذه المحلات مفتوحة في

¹ - جيلاني بغدادي : المرجع السابق ، ص 127.

أوقات معينة ولنوع من الناس ولغرض محدد، وفيما عدا ذلك فهي تعتبر محلات خاصة لها حرمة المسكن ولا يوجد من الأمكنة المحصنة ضد التفتيش إلا ما جرى به العرف الدولي كالسفارات والقناصل ومساكن السفراء والمبعوثين السياسيين فإذا ارتكب جرم عادي داخل سفارة مثلا طبق القانون المحلي ما لم يكن الفاعل متمتعا بالحصانة الدبلوماسية، إلا أنه لا يمكن الدخول إلى السفارة لإجراء معاينات أو تفتيشا فيها إلا بموافقة رئيس البعثة الدبلوماسية.

خامسا : من حيث تحديد وقت معين لإجراء التفتيش إن التفتيش لا يباشر في كل الأوقات، بل ضمانا لحرمة الحياة الفردية وراحة الأشخاص، دفعت أغلب التشريعات لتخصيص فترة زمنية يباشر أثناءها التفتيش، ومن بين هذه التشريعات التشريع الإجرائي الجزائري، حيث نصت المادة 47 من ق إ ج في فقرتها الأولى على أنه: " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء...". كما حددت المادة 82 من ق إ ج وقتا معيناً لإجراء التفتيش، حيث أجازت لقاضي التحقيق، في مواد الجنايات، القيام بتفتيش منزل المتهم خارج الوقت المحدد في المادة 47، وأوقفت ذلك على شرطين هما: أن يباشر قاضي التحقيق التفتيش بنفسه، وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية، فهذان الشرطان يعدان ضمانا للمتهم، وأخيرا أضاف الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية استثناء لحكم المادة 45 بنصه في الفقرة الجديدة المضافة إلى المادة 45 على جواز تفتيش المساكن في كل ساعات الليل والنهار عندما يتعلق الأمر بالجرائم الموصوفة أعمالا إرهابية أو تخريبية المنصوص والمعاقب عليها في المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 8 من قانون العقوبات.

سادسا : من حيث نتيجة التفتيش إن الهدف الرئيسي من التفتيش هو ضبط أو حجز الأشياء المتعلقة بالجريمة، لذلك نصت المادة 81 من ق إ ج على أنه: " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة" كما نصت المادة 84 في فقرتها الأولى والثانية على أنه: إذا اقتضى الأمر

أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وحدهما الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورة التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83، ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحرار مختومة ."

يستفاد من نص المادة 84 المذكورة أن المشرع أجاز ضبط الأشياء والوثائق التي تفيد في كشف الحقيقة شريطة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام سر المهنة وحقوق الدفاع.

وعليه إذا كان لقاضي التحقيق كل السلطة في حجز كل ما يراه مفيدا للتحقيق، إلا أن عليه قيود وشروط لا بد من احترامها عند إجراء الحجز وهي:

أولا : لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط المذكرات أو الوثائق المرسلة من المتهم إلى محاميه، كما لا يجوز له حجز أشياء من داخل مكتب أحد المحامين إلا بحضور النقيب أو من يمثله، لأنه يفترض أن المستندات الموجودة في مكتب المحامي تتعلق بأسرار الدفاع.

ثانيا : ضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع، فعلى قاضي التحقيق أن يتخذ مسبقا الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع طبقا لما جاء في المادة 45 الفقرة الرابعة والمادة 83 الفقرة الثانية من ق إ ج وفي هذا الصدد نجد المادة 85 : " تعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع 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 القضائي ."

ثالثا : دعوة المتهم ومحاميه إلى حضور فتح الأزرار المختومة، فلا يجوز فتح الأحرار المختومة إلا بحضور المتهم بمحاميه ومن ضبطت عنده هذه الأشياء بعد دعوتهم قانونا، وهذا كله ضمانا للمتهم من أجل حماية حقوقه كما لا يخفى.

وفي الأخير نقول إنه إذا كان المشرع قد أجاز لقاضي التحقيق إجراء عملية التفتيش وحجز الأشياء والوثائق التي يرى أنها مفيدة لإظهار الحقيقة، فإن ذلك لا يكون إلا بمراعاة إجراءات نصت عليها المواد 45، 47، 82، 83 من (ق إ ج) عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان طبقاً للمادة 48 من ق إ ج، لذا على القاضي أن يجري التفتيش وفق الكيفية التي تتفق مع الغرض المشروع من التفتيش.

المطلب الثالث: الحق في المعارضة والاستئناف والنقض:

لا تعتبر طرق الطعن في الأحكام مجرد وسائل إجرائية أنشأها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم المعوج من الأحكام ، إنما هي في واقعها أوثق اتصالاً بالحقوق التي تتناولها ، و أبرزها حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، فإذا كان المتهم لم يتمكن من ابداء دفاعه ، و الإستئناف يكفل حق المتهم في تمحيص دفاعه ، في الجرح مرتين ، لما في تعدد القضاة الناظرين في الدعوى على التعاقب من ضمان توفير أكبر قسط من العدالة ، تأسيساً على قابلية قاضي الدرجة الأولى للخطأ ، ويأتي الطعن بالنقض ضماناً لاحترام محكمة الموضوع لحق المتهم في الدفاع و عدم انتهاكه إياه ، من خلال مراقبة صحة تطبيق القانون من جانب محكمة الموضوع ، وتفصيلاً لما سبق سنتناول كل من حق المعارضة و الإستئناف و النقض تباعاً.

الفرع الأول : المعارضة

المعارضة كوسيلة من وسائل دفاع المتهم - تهدف إلى "استدراك" حكم جنائي صدر ضد شخص في غيبته، فمناط المعارضة "الحكم الغيابي"، وأساس الطعن بها¹ احترام عدة مبادئ استقرت في مجال المحاكمات الجنائية، وهي "حق الحضور"، "الشفوية"، "المواجهة والمحاجة" و"التقاضي على درجتين"، فمن الضمانات الأساسية لتحقيق العدالة وكفالة حق المتهم في الدفاع، حضوره المحاكمة بدرجةيتها، وإبداء ما يراه لازماً لتحقيق مصلحة فيها.

¹ - حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 212

إن أبسط حقوق المتهم المحال للمحاكمة، يتمثل في حضوره إياها ومتابعتها وإيداء دفاعه فيها "لا إدانة نهائية بغير حضور" فحضوره المحاكمة قد يغير من قرار المحكمة في كثير من الأحيان.

وحضور المتهم محاكمته "لا يعد رخصة" يستعملها أو يدعها كيفما أراد بل هو "حق" و"واجب" بالنسبة له وللمجتمع، فالمتهم حق في عدم منعه من حضور محاكمته أو تعطيل هذا الحق بأي حال من الأحوال، كما أن هذا الحضور يعد واجبا عليه فرضه القانون وألزمه به، فضلا عن أن حضور المتهم يعد حقا للمجتمع، يتعلق بنظام العام، وأيضا واجبا على المجتمع لتحقيق حسن سير العدالة.

وحضور المتهم حق في الجرح بإطلاق حتى في الحالات التي يوجب فيها القانون حضور المتهم بشخصه، لأن هذا الوجوب لا يعد شرطا لصحة محاكمته، وإنما لصحة طعنه أو لقبوله أو لسماع دفاعه، حيث لا يقبل حضور محام ليدافع عن المتهم دون حضوره هو شخصيا، أما في الجنايات فتصح المحاكمة غيابيا لكن يظل الحكم تهديديا حتى تعاد محاكمة المتهم في حضوره، لأن مثل المتهم أمام محكمة الجنايات شرط لسماع دفاعه من جهة، ولصلاحية الحكم - إن كان قاضيا بالإدانة - للتنفيذ من جهة أخرى.

إن غياب المتهم يضع القاضي في مأزق كبير، وخرج شديد، لتحقيق الموازنة بين جانبيين من الاعتبارات، فالقانون قد فرض عليه الفصل في الدعوى، إلا إذا كان مخلا بالعدالة، والواجب حتم عليه عدم تأخيرها أو تعطيلها فضلا عن إرضاء الرأي العام، وتحقيق مصلحة المجني عليه، وقطع التقادم، والضغط على المتهم لحضور محاكمته وتتبع سيرها، كل ذلك يدفعه إلى قول كلمته في الدعوى، دون السماح للمتهم بعرقلتها والمماطلة في استمراريتها، وجعلها طوع أمره بتغيبه، إلا أنه على الجانب الآخر، فإن ضمير العدالة يأبى أن يحاكم شخص، دون سماع أقواله وتقييم شخصيته، والدفاع عن نفسه باعتباره جانبا لا يستهان به من الحقيقة في الدعوى، فحضور المتهم، أمام المحكمة يعد ضرورة تفرضها دواعي سلامة الحكم، ومقتضيات القانون.

أولا :الغياب الذي يصلح مناطا لاستخدام المعارضة كوسيلة دفاعية

إنطلاقا مما تقدم، وحتى تتحقق الموازنة بين الاعتبارات السابقة، فقد أعطت العديد من التشريعات للمتهم الذي غاب عن المحاكمة "الحق في المعارضة" -كوسيلة دفاعية- في الحكم الغيابي الصادر ضده، ولكنها لم تعطه "الحق في الغياب" عن المحاكمة، لأنه "ملزم" قانونا بالحضور متى كلف وأحيط علما بذلك.

وإذا كانت المعارضة ترتبط بفكرة "الغياب عن المحاكمة"، فإن هذا الغياب قد يكون عن جهل، أو عذر، أو رضا، أو غياب الدفاع.

فالأول وهو "غياب الجهل"، ويتحقق إذا كان الشخص لا يعلم بأن هناك محاكمة تدور بشأنه، ووجد نفسه أمام حكم جنائي يدينه، وهذا النوع من الغياب يعطي له الحق في المعارضة -متى ثبت عدم علمه الشخصي بالمحاكمة- كوسيلة دفاعية يدرك بها ما فاتته من حضور الإجراءات وإيداء دفاعه ومرافعته أمام المحكمة.

والثاني هو "غياب العذر" والذي لا ينشأ عن جهل المتهم بالمحاكمة، وإنما ينشأ بسبب عذر قهري مقنع منعه من الحضور، ورغم ذلك أصدرت المحكمة حكمها على المتهم، فيعد هذا الحكم غيابيا، ينشئ للمتهم حقا في الطعن بالمعارضة (م 341 ق إ ج مصري و المادة 407 ف.إ.ج جزائري) وعلى المحكمة قبول هذا الطعن، لتفصح المجال للمتهم ليحظى بمحاكمة حضورية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

أما الثالث وهو "الغياب الرضائي" ذلك الذي يتحقق إذا تخلف المتهم عن الحضور "عمدا" رغم علمه بالمحاكمة وعدم توافر العذر المبرر للحيلولة دون حضوره، فهذا الغياب لا يفسر إلا بأنه يستهدف عرقلة سير الدعوى والمماطلة في إجراءاتها، لذا فإن المحكمة تستطيع الحكم على المتهم حكما حضوريا إعتباريا لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة، جزاء له على تخلفه عن الحضور.

أما الرابع فهو "غياب الدفاع" ويعني حضور المتهم ماديا أمام القضاء، ولكنه "يمتنع" أن يدافع عن نفسه مستندا لحقه في الصمت و"يرفض" 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 إستعمال المعارضة- أن الحكم في غياب الدفاع لا يعد حضوريا ويمكن المعارضة فيه.

ثانيا: القيود المفروضة على المتهم الذي يرغب في ممارسة حقه في الطعن بالمعارضة.

تباينت التشريعات في نظرتها إلى "حق المعارضة" من جانب المتهم المحكوم عليه غيابيا، فبعضها حظره، تأسيسا على أن غيابه لا يفسر إلا بأنه تسويق ومماثلة للإجراءات، وعرقلة لسير الدعوى وتعطيل لوظيفة القضاء، وتعارض مع أهداف الجزاء الجنائي، وعصيان للقانون يترتب عليه جزاء يتمثل في الحكم عليه في الدعوى وحرمانه من الاعتراض على هذا الحكم¹.

غير أن الغالبية العظمى من التشريعات، أقرت حق المعارضة للمحكوم عليه غيابيا، ونظمته "بقيود" ويتعين الالتزام بها لمن يرغب ممارسة هذا الحق: أولها: "القيد الشخصي" الذي يتحدد بالمتهم المحكوم عليه غيابيا فهو صاحب الحق في الطعن بالمعارضة، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان طرفا في الخصومة وصدر الحكم على غير مصلحته بصفته التي كان متصفا بها في الدعوى"، وثانيها: "القيد الشكلي" فالطعن بالمعارضة لا يتحقق إلا بالتقرير به، على اعتبار أنه الشكل القانوني لإعتبار الطعن حاصلًا"، وثالثها: "القيد الزمني" ويتمثل في إعطاء المحكوم عليه مهلة زمنية يطعن خلالها في الحكم الغيابي، تبدأ من تاريخ إعلانه شخصيا بالحكم، فإذا إنقضت هذه المهلة سقط حقه في الطعن بالمعارضة، ورابعها: "القيد الموضوعي" والذي يحدد نطاق الطعن بالمعارضة في إطار الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجرح والمخالفات فقط (م 398 ق إ ج المصري)، أما الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنايات فإنها غير قابلة للمعارضة، حيث إنها تزول بقوة القانون بمجرد حضور من صدرت ضده أو القبض عليه، قبل تقادم الجريمة، وخامسها: "القيد الجزائي" المتمثل في حرمان المعارض من "تكرار" معارضته، إذا لم يحضر في أي الجلسات المحددة لنظر

¹ - ملياني مولاي : المرجع السابق ، ص 373.

المعارضة بغير عذر واعتبار المعارضة كأن لم تكن، دون أي بحث في الموضوع من جانب المحكمة التي تحكم "برفض الاعتراض الثاني" لأن تكرار الغياب ليس مبررا لتكرار المعارضة، ويفسر هذا المسلك بأن المعارض "المهمل" الذي لا يكثرث بمعارضته ولا يتتبعها، يحرم من حقه في نظرها أمام قاضيه كجزاء له عن تخلفه عن الحضور¹، فضلا عن ما أورده المشرع بالقانون رقم 174 لسنة 1998 من إعطاء السلطة التقديرية للمحكمة لتحكم على المعارض المتخلف بغرامة إجرائية لا تتجاوز مائة جنيه في مواد الجرح ولا تتجاوز عشر جنهيات في مواد المخالفات، ولها أن تأمر بالنفذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف بالنسبة للتعويضات المحكوم بها وذلك حسب ما هو مقرر بالمادة 467 من هذا القانون (م 3، 2/401 ق إ ج المصري) و تعتبر المعارضة كأن لم تكن اذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر اليه ، المادة 413 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

ثالثا: أوجه تكريس الطعن بالمعارضة كوسيلة لدفاع المتهم

يترتب على قبول الطعن بالمعارضة من جانب المتهم، إعادة طرح الواقعة مرة أخرى أمام القاضي الذي أصدر حكم الإدانة، هذا الطرح لا بد أن يتأتى مصحوبا ببعض الضمانات الحمائية التي تكفل للمتهم دفاعا يتناسب مع مركزه المؤسس على أن الدعوى يعاد النظر فيها من جديد، وبما يحقق متطلبات حق الدفاع، وعلى ذلك فإن أوجه تكريس الطعن بالمعارضة كوسيلة للمتهم يدافع من خلالها عن نفسه تتمثل فيما يلي:

1- إعادة فحص الواقعة المنسوبة للمتهم من جديد:

رتب القانون على معارضة المتهم للحكم الغيابي الصادر ضد إعادة فحص الواقعة المنسوبة له من جديد أمام المحكمة التي أصدرت هذا الحكم (المادة 401 ق إ ج المصري) و (المادة 412 من ق.إ.ج الجزائري)، بحيث تنظرها في مواجهته بما يحقق

¹ - محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف الأسكندرية سنة 2001 ، ص 228.

له الفائدة المرجوة من معارضته للحكم، فيبدي دفاعه في ضوء معطيات الاتهام الموجه إليه، متمتعاً بضمانات المحاكمة الحضورية المتمثلة في الشفوية والمواجهة. ويبدو أن هذا الضمان الذي قرره القانون لا يعتبر كافياً لمتطلبات حق الدفاع، ويبرز وجه عدم كفايته في أنه بالرغم مما فيه من إتاحة الفرصة للمتهم لحضور محاكمته وإبداء دفاعه، إلا أن ذلك يتحقق أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي والتي سبق لها أن كونت رأياً مضاداً للمتهم، وهي لا شك تكون متأثرة بهذا الرأي، الأمر الذي قد يكون مصحوباً بانعكاسات سلبية على حق دفاع المتهم وسلامة الفصل في الواقعة، لذا يفضل إعادة نظر في نص المادة (1/401 ق.إ.ج المصري) بحيث يتقرر نظر المعارضة أمام قاض آخر غير الذي أصدر حكم الإدانة غيابياً حتى لا يكون متأثراً أو منحازاً للحكم الذي أصدره¹.

2- عدم جواز الإضرار بالمتهم المعارض في الحكم:

المعارضة إجراء سنه القانون ضماناً لحق المحكوم عليه غيابياً في سماع دفاعه أمام المحكمة، لذا لا يصح أن يضار منها إن لم يستفد، ولكفالة حق المتهم في ألا يضار عند معارضته للحكم قرر له القانون ضمانتين:
أ- عدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي ضد المتهم:

إنطلاقاً من المبدأ القائل بأنه " لا إدانة نهائية بغير حضور"، فإن الحكم الصادر بالإدانة غيابياً لا يصح تنفيذه على المتهم الذي طعن فيه بالمعارضة، لأن هذا الحكم أبتز يفنقر إلى الحقيقة الكاملة، كما أنه يفنقر أهم ضمانات المحاكمة، لذا لا يحوز القوة التنفيذية أو قوة إنهاء الدعوى، فضلاً عن أن تنفيذه يشكل ضرراً بالمتهم الذي طعن في الحكم تأسيساً طبقاً لنص المادة(460 ق إ ج المصري)و(413 ق.إ.ج الجزائري) التي قررت بأنه " لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية.. " ومن ثم لا يجوز تنفيذه إلا متى أصبح نهائياً بمرور المدة المقررة قانوناً للمعارضة دون الطعن فيه (م 467 ق إ ج المصري).

¹ - محمد خميس، المرجع السابق، ص 203.

ب- حظر تعديل الحكم للأسوأ بالنسبة للمتهم La reformation in pejus :
في مقابل القيود التي وضعها المشرع على "المتهم الغائب" حتى لا يستخدم حقه في المعارضة استخداما يضر بالعدالة، فقد أعطاه المشرع "ضمانة هامة" تتمثل في "عدم إساءة حالته" عما هي عليه في الحكم السابق، حتى لا يضار بمعارضته (م 401 ق إ ج المصري)، لأن المعارضة إجراء شرع ضمانا لحق المحكوم عليه غيابيا في إبداء دفاعه أملا في الحكم لصالحه بالبراءة أو على الأقل تخفيفه، أو على أدنى الفروض إبقائه كما هو، فمن المقرر قانونا والمستقر فقها وقضاء، أن المعارضة وإن أعادت نظر الدعوى من جديد، إلا أنها شرعت لمصلحة المعارض، ولا يصح أن يضار منها إن لم يستفد، وتبعا لذلك لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكما يسيء لحالة المعارض عن ذي قبل، كالحكم بعدم الاختصاص لكون الواقعة جنائية، أو كالحكم بتشديد العقوبة، أو إلغاء وقف التنفيذ، أو تصحيح الحكم بما يضر المعارض¹.

ويتفرع مبدأ عدم جواز الإضرار المعارض، من الأصل العام الذي يسود جميع طرق الطعن وهو "عدم جواز أن ينقلب تظلم المرء وبالا عليه"، فليس من العدل أن يسوء مركز المعارضة بناء على تظلمه، حيث أنه لجأ إلى العدالة، محسنا بها الظن، متوقعا منها خيرا، ساعيا لمصلحته لديها، أملا أن ترفع عنه ثقل العقوبة أو جزء منها، أو على الأقل تركها كما هي، فلا ينبغي أن يعامل بنقيض مقصوده.

الفرع الثاني : الاستئناف

الاستئناف: طعن يرفع من أحد أطراف الدعوى الجنائية، لإعادة نظرها أمام محكمة 'أعلى' أكثر فاعلية لتحقيق العدالة، تتبع بضمانات أوفر، من حيث عدد قضاتها وخبرتهم ومعاونيهم، وذلك للتوصل إلى إلغاء أو تعديل الحكم المطعون فيه والصادر من المحكمة الأدنى.

إن حق الاستئناف باعتباره من الحقوق الأساسية للمتهم، لا يشكل ضمانة جدية إلا عندما تكون المحكمة المكلفة بالفحص الثاني للدعوى أعلى في السلم القضائي من

¹ - محمد خميس ، المرجع السابق ، ص 232.

تلك التي أصدرت الحكم الأول، وهذا هو الإنعكاس السليم والترجمة الحقيقية لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يمثل ضماناً هامة لكفالة "حق الدفاع" وسلامة الحكم الجنائي".

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 تتظافر جهودهم وأفكارهم وآراؤهم لسد أي نقص محتمل قد يفوت على أحدهم إذا نظر الدعوى منفرداً.¹

أولاً: ارتباط حق الاستئناف بالأحكام الضارة بالمحكوم عليه ابتدائياً

الطعن بالاستئناف هو "حق" مقرر للمحكوم عليه ابتدائياً يتعلق "بالنظام العام" فلا يجوز حرمانه منه بأي حال من الأحوال، ذلك الحق يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحكم على المتهم بما "يضره" كالحكم بالإدانة أو بالتعويض، أما الأحكام التي لا يترتب عليها ضرر به كحكم البراءة، فلا معنى للقول معها بالسماح له بالطعن بالاستئناف، لأن في ذلك إرباكاً للعدالة وتعطيلاً لها دون مبرر، لأن شرط "المصلحة" في قبول الطعن بالاستئناف يفترض من تقريره وجود نتيجة عملية محققة من وراء هذا الطعن، لا مجرد كونه إجراء نظرياً لا يترتب عليه أي أثر سوى إضاعة الوقت وإرهاق القضاء، وبالتالي فإن الحكم لا يمس المتهم بضرر تنتفي المصلحة في استئنافه.

ثانياً: الضوابط التي يتعين على المتهم المحكوم عليه ابتدائياً الامتناع إليها

حتى يستخدم الاستئناف كوسيلة²

1- الطعن بالاستئناف شرع أساساً لتحقيق مصلحة مزدوجة شقها الأول يتعلق بالمجتمع، والآخر يتعلق بصالح المحكوم عليه، وحتى يتمكن المتهم من ممارسة هذا الحق فقد قيد المشرع الطعن بالاستئناف ببعض القيود، و'أول' هذه القيود "القيد

¹ - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 186.

² - نفس المرجع: ص ص 186، 187.

الشخصي"، حيث لا يقبل الاستئناف إلا من المحكوم عليه شخصياً، أو وليه، أو وكيله، وإلا تعين على المحكمة المرفوع إليها الاستئناف ألا تقبله، لرفعه من "غير ذي صفة".

2- القيود التي يتقيد بها المحكوم عليه ابتدائياً عند رغبته في الطعن بالاستئناف "القيد الشكلي" المتمثل في التقرير بالاستئناف باعتباره دليلاً قانونياً على حصوله، عندما يحرره الموظف المختص ليفرغ فيه إرادة صاحب الشأن في الاستئناف.

3- قيود الاستئناف "القيد الزمني" والذي بمقتضاه سمح المشرع للمحكوم عليه التقرير بالاستئناف خلال مدة زمنية معينة، من تاريخ الحكم الحضورى، أو إعلان الحكم الغيابي، أو تاريخ الحكم الصادر في المعارضة، فإذا استأنف الطاعن الحكم بعد الميعاد، فإن استئنافه يكون "غير مقبول شكلاً"، ما لم يكن عذر قهري منعه من ذلك، فإن زال العذر فعليه أن يبادر في اليوم التالي مباشرة للتقرير بالاستئناف فور زوال العذر المانع.

4- القيود التي يتقيد بها طالب الاستئناف "القيد الموضوعي"، حيث قصر المشرع الاستئناف فقط على الأحكام الصادرة من المحكمة الجزائية في مواد الجرح، وبعض المخالفات، أما الأحكام الصادرة من محكمة "الجنايات" فلا يجوز استئنافها سواء كانت صادرة في جناية أم جنحة، وهذا محل نظر، لأننا ما دمنا قد سلمنا بأن القضاة بشر وبأن الاستئناف يتأسس على الخطأ المحتمل من محكمة الدرجة الأولى فينبغي التسليم بفتح باب الطعن بالاستئناف بمصراعيه لكافة الأحكام تأميناً للمتهم من وابل الأحكام التي يشوبها الخطأ، لا سيما في القضايا الجسيمة التي تصدر أحكامها من محكمة الجنايات، لذا يتعين إزاء ذلك ضرورة وجود محكمة أعلى تصلح الخطأ الذي تقع فيه المحكمة الأدنى، وذلك من خلال إيجاد محكمة جنایات أولى تنظر في الجنايات وبعض الجرح التي تدخل في اختصاصها، ومحكمة جنایات عليا كدرجة ثانية لنظر الدعوى قبل طرق باب الطعن بطريق النقض لمخالفة القانون، وهو ما أخذت به بعض التشريعات.

5- والقيود الذي تكتمل به دائرة القيود التي تقيد المحكوم عليه عند الاستئناف "القيود الجزائي"، والذي يتمثل في "سقوط" الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، واجبة النفاذ إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة (م 413 ق إ ج المصري)، التي ستفصل فيها المحكمة في الاستئناف المرفوع إليها، أما إذا لم تفصل فيه، وأجلت إلى جلسة أخرى، فإن هذه الجلسة "الأخيرة" هي وحدها التي تصح "لمجازاته" عن تخلفه عن التقدم للتنفيذ فيها.

ثالثا : الضمانات ذات الصلة بحق المتهم في الدفاع عند استئناف الحكم الابتدائي¹

المتهم المحكوم عليه ابتدائيا يصبح في مأزق عسير، لا مخرج منه إلا باستئناف هذا الحكم أملا في استرداد براءته أو تخفيف العقوبة عليه، ونظرا لأهمية الاستئناف كدرجة أخيرة للمحاكمة فإن المتهم يحظى فيها ببعض الضمانات التي تدعم دفاعه في هذه المرحلة ويتمثل أبرزها في:

1- وقف تنفيذ الحكم المستأنف:

من المقرر قانونا- كأثر مباشر لتقديم الطعن بالاستئناف- أن الحكم الصادر بالإدانة ابتدائيا يوقف تنفيذه أثناء الميعاد المقرر للاستئناف وخلال نظر الاستئناف الذي يرفع في المدة المحددة لذلك (466 ق إ ج المصري) و (416 ق.إ.ج الجزائري) كضمانة لعدم الإضرار بالمحكوم عليه ابتدائيا لا سيما عند استرداد براءته بالاستئناف، وكرجمة لمبدأ عدم تنفيذ الأحكام إلا متى صارت نهائية (م 460 ق إ ج المصري).

وتتأسس هذه الضمانة على أن الاستئناف يبني على فكرة الخطأ المحتمل في الحكم الابتدائي، وتبعا إذا كان الحكم المطعون فيه بالاستئناف يحتمل فيه الخطأ وبالتالي يمكن إلغاؤه، فإنه تحوطا لمصلحة المحكوم عليه ابتدائيا، وحتى لا يضار من تنفيذ حكم قد يلغى، فقد تقرر- كأصل عام- إيقاف تنفيذ الحكم الابتدائي - بشقيه الجنائي والمدني-

¹ - محمد خميس، المرجع السابق، ص 230

انتظاراً للطعن فيه خلال المدة المحددة لذلك، فإذا مرت دون طعن أصبح الحكم نهائياً ووجب النفاذ.

وإذا كان الأصل العام عدم جواز تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بخصوص بعض الأحكام التي رأى أن تكون واجبت النفاذ فور صدورها حتى ولو طعن فيها بالاستئناف، فقد نصت المادة (463 ق إ ج المصري) على أن " الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً، ولو مع حصول استئنافها، وكذلك الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة أو على متهم عائد، أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر، وكذلك الحال في الأحوال الأخرى إذا كان الحكم صادراً بالحبس، إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذ الحكم الذي يصدر، وكل حكم صادر بعقوبة الحبس في هذه الأحوال يعين فيه المبلغ الذي يجب تقديم الكفالة به، وإذا كان المتهم محبوساً حبساً احتياطياً، يجوز للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ المؤقت، ولو مع حصول الاستئناف على حسب المقرر بالمادة (467 ق.إ.ج المصري)، كما نصت المادة (464 ق إ ج المصري) على أن " تنفذ أيضاً العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة الحبس إذا نفذت عقوبة الحبس، طبقاً للمادة السابقة"¹.

الفرع الثالث : الطعن بالنقض

إن العدالة الإنسانية التي وضع القانون لتحقيقها وإحترامها، تأبى على النفس البشرية أن تؤلم بعقوبة، قد يكون الحكم بها نتيجة خطأ في القضاء، أو مخالفة لأحكام القانون.

وعلى ذلك، إذا استنفذت الطرق العادية التي سنّها القانون للطعن في الأحكام، فلا سبيل لاستدراك ما قد يشوبها من أخطاء، إلا باللجوء إلى طريق الطعن بالنقض كدرب غير اعتيادي لإصلاح ما وقع فيه الحكم من الأخطاء المتعلقة بالقانون، أو الإحالة للمحكمة الاستئنافية لمراجعة أخطاء الموضوع، فالطعن بالنقض هو طريق

¹ - رمسي بهنام ، المرجع السابق ص 173.

"استثنائي" شرع لتدارك مخالفة القانون التي شابت الأحكام النهائية، لذلك لم يجزه المشرع إلا في أحوال محددة على سبيل الحصر.

وارتباطا بحماية الحقوق والحريات، وتحقيقا للعدالة، ولكفالة حق المتهم في الدفاع، وسدا لكافة الثغرات والأخطاء القانونية، التي يمكن أن تشوب أحكام القضاء الموضوعي فتخل بتوازنها القانوني، أو تؤدي إلى بطلانه، لكل ذلك سمح المشرع للمحكوم عليه "استئنافيا" أن يستمر في مسيرته الدفاعية باللجوء إلى قمة القضاء و هو صاحب القول الفصل في أحكام المحاكم " فلا نقض لما أبرمه قضاة النقض ولا إبرام لما نقضه".

إن لجوء المحكوم عليه إلى هذه المحكمة، بعد مروره بدرب طويل لهو الملاذ الأخير له، وآخر بصيص ضوء يمكن أن يراه لإنصافه.

أولاً: مدى استخدام الطعن بالنقض كوسيلة لدفاع المتهم المحكوم عليه استئنافيا.

محكمة النقض سلطة عليا تتولى تحقيق نوع من الإشراف والرقابة على سلامة تطبيق القانون وتفسيره، وإرساء المبادئ القانونية الموحدة التي تطبقها المحاكم، وفي ذلك الضمان الكافي لكفالة حق الدفاع، لأن التطبيق القانوني الصحيح يؤدي بالضرورة إلى مراعاة كافة الضمانات المقررة لحماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه.

وتبدو أوجه تطويع الطعن بالنقض كوسيلة دفاعية للمتهم فيما يلي:

1- حق المتهم في إيقاف تنفيذ العقوبة لحين الفصل في الطعن:

الطعن بالنقض لا يرد إلا على حكم نهائي، والتقدير به لا يترتب عليه-كأصل الصفة- إيقاف تنفيذ العقوبة المقضي بها بالأحكام واجبة التنفيذ، إلا أنه تحرزا لعدم تعريض المتهم المحكوم عليه استئنافيا لضرر جسيم يستحيل تداركه - إذا كانت العقوبة الإعدام- أو يتعذر تلافيه -إذا كانت العقوبة مقيدة أو سالبة للحرية-، فقد خرج المشرع على هذا الأصل مقررا "وجوبا" إيقاف تنفيذ الحكم الصادر "بالإعدام" (م 469 ق إ ج) وإلزام النيابة العامة بعرض القضية على محكمة النقض حتى لو لم يطعن المتهم في

الحكم (م 46 ق 157 لسنة 1959) وبغير التقيد بحدود أوجه الطعن، أو بمضمون الرأي الذي تعرض به النيابة العامة تلك الأحكام، وبعد ذلك نتيجة منطقية لخطورة الحكم بعقوبة الإعدام وما يترتب على تنفيذها من فقدان الطعن بالنقض لقيمته، وإهدار حق المتهم في الدفاع إذا ما كان الحكم النهائي مشوباً بالخطأ.

أما بخصوص الأحكام النهائية "المقيدة أو السالبة للحرية" فقد "أجاز" القانون "للطاعن في حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة للحرية أو سالبة للحرية أن يطلب في مذكرة أسباب الطعن وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده مؤقتاً لحين الفصل في الطعن، يحدد رئيس المحكمة على وجه السرعة جلسة لنظر هذا الطلب تعلن بها النيابة..". و"تخصص دائرة أو أكثر منعقد في غرفة مشورة لفحص الطعون في أحكام محكمة الجناح المستأنفة تفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلاً أو موضوعاً، ولتقرير إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة على وجه السرعة، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إلى حين الفصل في الطعن" (م 36 مكرر/1، 2 ق 157 لسنة 1959)، وقد راعى المشرع في ذلك أن قبول الطعن شكلاً يعني ابتناؤه على أسباب جدية مما يرجح بقوة احتمال قبوله موضوعياً وإلغاء الحكم المطعون فيه، لذا يفضل إيقاف تنفيذ الحكم النهائي مؤقتاً لحين الفصل في الطعن رعاية لمصلحة المتهم حتى لا يضار من جراء التنفيذ.¹

2- حق المتهم في المرافعة وإيداء الدفاع أمام محكمة النقض:

تأسيساً على أن محكمة النقض ليست درجة استئنافية تعيد عمل قاضي الموضوع، وإنما هي درجة ميدان عملها مقصور على الرقابة على عدم مخالفة القانون، فقد تعرض المشرع على استحياء لحق سماع الأقوال والمرافعة من جانب الدفاع عندما اعتبره من الإجازات المتروك تقديرها لمحكمة النقض وهذا محل نظر لأنه يتعين استمرار تمتع المتهم بحقه الدفاعي حتى نهاية المطاف القضائي، وإتاحة

¹ - المرجع السابق ، ص 183

الفرصة له-أو لمحامييه- لإبداء أوجه دفاعه بكافة الطرق القانونية التي يراها- كتابة أو شفاهة- تحقيقاً لمصلحته.

أما إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية، فهنا تتحول محكمة النقض إلى محكمة موضوع تحقق في الواقعة طبقاً لما تراه، وتبعاً ينشأ للمتهم الحق في المرافعة وإبداء أوجه دفاعه ودفعه حسبما تقتضيه مصلحته في القضية، وهو ما عبرت عنه المادة (45 ق 157 لسنة 1959) بقولها: "إذا طعن مرة ثانية في الحكم الصادر من المحكمة المحالة إليها الدعوى تحكم محكمة النقض في الموضوع، وفي هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت".

3- حق المتهم في تصحيح الخطأ في القانون الذي شاب الحكم الصادر ضده:
للجوء لقضاء النقض يعتبر بمثابة الملاذ الأخير لكفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه بعد أن طرق أبواب القضاء الموضوعي ولكي يظفر بحكم لصالحه، لذا ألزم القانون محكمة النقض أن تصحح الحكم المطعون فيه من جانب المحكوم عليه، متى كان مبني الطعن مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله (م 1/39 ق 157 لسنة 1959) وأن تحكم لصالح المتهم متى تحقق ذلك، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بالقول " لما كان العيب الذي شاب الحكم المطعون فيه مقصوراً على مخالفة القانون، فإنه يتعين حسب القاعدة الأصولية المنصوص عليها في المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، أن تحكم محكمة النقض في الحكم بتصحيح الخطأ المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن".

4- حق المتهم في إعادة محاكمته متى كان الحكم باطلاً:
احتراماً لكفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، فإنه إذا مني بمحاكمة باطلة نتج عنها حكم مثلها، فعلى محكمة النقض أن تقوض هذا الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين، أو إحالتها إلى محكمة أخرى عند الاقتضاء (م 2/39 ق 157 لسنة 1959).

وإذا كان الأصل أن نقض الحكم وإعادة المحاكمة يعيد الدعوى أمام محكمة الإحالة إلى حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض، فلا تنقيد محكمة الإحالة بما ورد بالحكم الأخير في شأن وقائع الدعوى، بل عليها أن تسير في الإجراءات كما لو كانت مطروحة عليها من الأصل، وتفسح المجال للمحكوم عليه ليبيدي ما يراه تعبيراً عن دفاعه بشأن مركزه في الدعوى، إلا أنه تأكيداً لضمانات الدفاع المقرونة بإعادة المحاكمة فإن محكمة الإحالة عليها الالتزام بحدود الدعوى كما كانت وقت صدور الحكم المنقوض، دون إضافة أية تهم جديدة لم تكن واردة في أمر الإحالة.

5-حظر إضرار الطاعن بطعنه:

هذا الوجه نصت عليه المادة (43 ق 157 لسنة 1959) بقولها " إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناء على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضر بطعنه " .

خلاصة:

كشفت لنا هذه الدراسة أن مبدأ الأصل في المتهم البراءة يعد وسيلة حماية فعالة للحقوق و الحريات العامة ، اذ بمقتضى هذا المبدأ لإيجاز الفرد عن فعل أسند اليه ، ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية و إلى أن يصدر حكم بالإدانة له قوة الشيء المقضي به ، يظل مبدأ افتراض البراءة قائمة ، و من ثم يجب معاملة الشخص المتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات .

فمبدأ الأصل في المتهم البراءة هو الذي يحدد نطاق حقوق المتهم و يكفل ضمان حريته الشخصية ، و الذي يضمن تطبيق هذا المبدأ هو القضاء ، فرقابة القضاء تعد ضماناً أكيدة لهذا المبدأ ، و حماية فعالة لحرية الفرد بصفة عامة ، و بالنسبة للشرعية الإجرائية و مدى احترامها ، فانها تعتبر مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي ، فهذا القانون يتتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها و العقوبة عليها ، الى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقدير مدى سلطة الدولة في معاقبة مرتكبها حتى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه .

و في كافة المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم و العقاب ، أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده ، و من هذا الإطار يظهر دور القانون في تحقيق الشرعية الجزائية من خلال التطبيق الفعال لقانون العقوبات و ضمان الحرية الفردية للمتهم من خطر الإجراءات التي تهدد هذه الحرية .

و تعتبر كفالة حق الدفاع وسيلة لتمكين المتهم من درء الإتهام على نفسه ، فإن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا في ظل محاكمة عادلة و من خلال مجموعة من الإجراءات لذا قيل بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة ، وتبدو أهمية حق الدفاع في أنه يتأسس على فكرة التوازن بين السلطة الممثلة للدولة في الإتهام و بين المتهم ، و انطلاقاً من هذا حرصت الإعلانات و المواثيق و الدساتير و القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي على تقرير حق التقاضي و كفالتة.

الخاتمة:

إن حرية الإنسان التي تعتبر في وقتنا الراهن هي الشغل الشاغل لمختلف المفكرين والسياسيين في العالم، بالإضافة إلى الدول والمنظمات الدولية، والتي أصبحت تحتل المقام الأول في كل المنابر الدولية، وتدعو إلى الإصلاح وتطوير أنظمة الحكم بما يتلاءم ويتناسب مع قيمة الفرد وتحقيق كرامة الإنسان، فكانت الإيديولوجية الفكرية هي السبابة إلى تبني الدعوة إلى تحرير الإنسان، في القرن العشرين، فتمركزت حول النظرية الرأسمالية الغربية من جهة، والعقيدة الشيوعية أو الماركسية من جهة آخر، وقد انتهت العقيدة الشيوعية وانتهى دورها، بعد نحو مدة زمنية قصيرة من الممارسة، ثبت بعدها أن حرية الإنسان في تلك العقيدة كانت وهما وخيالا، ولم يبق في الساحة العالمية سوى الإيديولوجية الغربية الرأسمالية، والتي تقوم فلسفتها على أساس أن الحرية الفردية تأتي في الدرجة الأولى، فجاءت الهيئات والمنظمات الدولية عن طريق الإعلانات والمواثيق، وكانت الأمم المتحدة هي نقطة بداية التشريع الدولي لحقوق وحرريات الإنسان، حيث كان لها جهد لا ينكر في هذا المجال، ثم توالت المعاهدات والاتفاقيات مانحة للفرد عن طريق التقنين في هذا الموضوع، كثير من الحريات الفردية، ونتيجة لهذا الاهتمام أصبح الفرد له الحق في المثل أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان لمقاضاة دولته، التي عصفت بحقوقه المنصوص عليه في الاتفاقية مثلا. فالمجتمع الدولي قد استطاع إلى حد ما فرض قضية حقوق وحرريات الإنسان على الدول، فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تفرض على الدول الأطراف بها، التزاما هاما وهو تنقية التشريعات الداخلية، بحيث يصبح في حالة انسجام مع التشريعات الدولية، حتى لا توجد قواعد قانونية داخلية، تتعارض مع القواعد الدولية، وهذا الالتزام لا يوجد إلا بأوربا دون غيرها من إفريقيا وآسيا وأمريكا وبالتالي فإن النضال من أجل ترسيخ وتثبيت هذه الحريات في القوانين الداخلية للمجتمع الدولي، يتطلب عملا مكثفا من قبل المنظمات الدولية والإقليمية عبر الوسائل والميكانيزمات المتوفرة لديها وتوعية الشعوب للمطالبة بتجسيد ما جاء في الإعلانات العالمية والمواثيق رغم ما يشوبها من

نقائص، حول حقوق وحرريات الإنسان في دساتير أنظمتها، حتى ترقى بإنسانيتها إلى الهدف الذي تتشده.

أما الشريعة الإسلامية فنقول أن جزء كبيرا من تعاليمها لا يقف عند تنظيم العلاقة بين الإنسان وخالقه، ولكنها تتعدى ذلك إلى وضع نظام محدد للسلوك الاجتماعي، الذي يجب على المسلم إتباعه، كأثر من آثار تلك العلاقة وكنتيجة لها، فالنظام يقوم على مجموعة من الأوامر والأحكام العملية، وهي تستهدف تحقيق الغايات التالية:

-إصلاح الفرد نفسيا وخلقيا وتوجيهه نحو الخير والفضيلة والواجب ومكارم الأخلاق حتى لا تطفي شهوته ومطامعه على عقله وواجباته.

-إصلاح المجتمع وذلك عن طريق إقامة العلاقات بين أفرادها على أسس تحفظ له الأمن والسلام، وبصورة يسودها العدل والمساواة والتكافل الاجتماعي لخير الفرد والجماعة.

-كفالة الحقوق وحمايتها، والمساواة بين الراعي والرعية والفيصل بينهما شريعة الله. هذه الأهداف تقوم على معايير ثابتة لمفاهيم حقوق الإنسان وحرياته وواجباته في الإسلام، وهي معايير لا تتغير بتغير الظروف، بل هي دائمة وتحفظ بصحتها وأصلاتها في كل الأحوال والأزمنة، لأنها شريعة الله المحكمة المضبوطة، التي تتسق مجال الحياة البشرية بأكملها، وتتعرض لكل مظاهرها المادية والروحية والفردية والاجتماعية، وهذا هو الفرق بين الشريعة الإسلامية في مجال تنظيم الحقوق وواجبات الفرد والجماعة، وبين القوانين الوضعية التي تنظم هذه الحقوق والحرريات ، بالإضافة الى اهتمامها الى توفير ضمانات للفرد اتجاه السلطة لحماية حريته.

و مما سبق ذكره نرى إلى أي مدى وصل وجه التطابق بين ما نادى به الفقه الإسلامي بأعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك المؤسسة على إفتراض البراءة و بين ما توصل اليه القضاء الجنائي المعاصر بأعمال تفسير الشك لصالح المتهم المؤسس هو أيضا على إفتراض البراءة ، هذا اليقين الذي نحن بصدد الكلام فيه و الذي يقضي على أصل

البراءة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، و انما هو اليقين القضائي الذي يصل اليه القاضي كما يصل اليه الكافة لكونه مؤسس على العقل و المنطق و النصوص ، و من لم يتحقق هذا في حقه فان القاضي يكتفي للحكم بالبراءة التشكيك في صحة اسناد التهمة الى المتهم .

و مما سبق ذكره فاننا نستنتج بأن هناك فرقا بين الحكم بالإدانة و الحكم بالبراءة فيما يتعلق بالأدلة التي يؤسس عليها كل منها، ذلك لأنه اذا كان يكفي للحكم بالبراءة مجرد التشكيك في قيمة الأدلة - أي أدلة الاثبات - فإنه يلزم للحكم بالإدانة أن تكون الإدانة قطعية و يقينية في ذلك حتى تستطيع ازالة مايعرضها و هو الأصل في المتهم البراءة ، و هذا يعد من أكبر الضمانات للمتهمين .

و الدارس للإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان يستنتج أنها رعت بعض الحقوق الخاصة بالإجراءات الجنائية لحماية الحريات الفردية من تعسف الأنظمة و الحقيقة أن هناك إتفاقيات أخرى مثل الإتفاقية الأوروبية الخاصة بالإرهاب و تلك الخاصة بالمساعدة القضائية في المواد الجنائية . هذه الإتفاقيات ليس لها في حقيقة الأمر صفة عامة و لكنها ذات طابع محدد بالموضوعات التي تتناولها ، و اذا كان من عمل الباحث أن يبحث في الإتفاقيات السابقة على الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان عن مبادئ و حقوق عامة ، فان هذا البحث لا يحقق ثمرته طالما أن هذه الإتفاقية قد تضمنت العديد من هذه الحقوق الواردة بصيغة عامة ، و أحيانا غامضة .

و بهذا فان أحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان تبدو المصدر الذي ينهل منه جميع المتخصصين في الإجراءات الجنائية في بحثهم عن حقوق الانسان ، و هذا ما ينطبق على كافة مراحل الإجراءات الجنائية ، و لهذا فان دراسة حقوق الانسان ، في رأينا ، هي نفسها دراسة الحقوق التي تقرها الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان . و من خلال هذه الدراسة نستنتج أن البطان المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب على اهدار الضمانات الدستورية التي تكفل حماية الحقوق والحريات، فكلها تستظل بالشرعية الدستورية، ولا تفرقة في ذلك بين حق الدفاع وغيره من الضمانات غاية ما

هنالك أن حرية ممارسة حق الدفاع بالكيفية التي يراها، طالما أنها لا تمس حقه في الدفاع، فإن كيفية ممارسته لهذه الحقوق تتعلق بمصلحته مع ملاحظة أن حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات هو التزام قضائي على المحكمة بمس حق الدفاع من حيث المبدأ، كما أنه يتعلق بواجب المحكمة ذاتها لتحقيق حسن إدارة العدالة أمام محكمة الجنايات، كما أن تعذيب المتهم يمس حرمة الشخصية لا مجرد حق الدفاع.

وغنى عن البيان، فإن البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولا يجوز التنازل عنه، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فإنه لا يجوز التمسك به إلا أمام محكمة الموضوع ويسقط الدفع إذا وقع البطلان في حضور محامي المتهم بدون اعتراض منه، ويجوز التنازل عن هذا الدفع، ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

و لهذا فإنه أيا كان نوع البطلان، متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، فلا يجوز التمسك به إلا من له الصفة في ذلك، فلا وجه للمتهم في أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي تمت في حق غيره من المتهمين، ولا يقبل الدفع ببطلان تفتيش المسكن من غير حائزه باعتباره صاحب الحق في حرمة، ولا يجوز الخلط في هذا الشأن بين شرط الصفة والمصلحة أو الضرر، فالصفة التي يتطلبها القانون عند الدفع بالبطلان أن يكون صاحب الدفع هو بذاته صاحب الحق الذي مسه البطلان.

كل هذا دون الإخلال بسلطة المحكمة من تلقاء نفسها في الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام وإهدار الدليل المستمد منه، إلا أنه لا يجوز لغير صاحب الصفة في البطلان (أي الذي لم يمس الإجراءات الباطل أحد حقوقه وحرياته الدستورية) أن يتمسك به.

وفي إطار الحماية الجنائية للمتهم بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية الجزائري لنا بعض الاقتراحات:

-نقترح السهر على أن لا تكون ممارسة السلطات المخولة للشرطة القضائية مشوبة بالتعسف أو التجاوزات وجعلها مقرونة بتدابير الرقابة وجعلها قابلة للطعن بغرض الحد منها.

ونقترح تعديل المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية بهدف:

-تحديد وضبط إجراءات مثول المتهم لأول مرة والنص على إلزام القاضي- تحت طائلة البطلان- بعدم طرح أسئلة في الموضوع على المتهم وعدم مناقشة تصريحاته.
-النص على إلزامية حضور المحامي في مادة الجنايات أما بالنسبة للجنح فحضور المحامي يكون بناء على طلب المتهم.

-العمل على توسيع مجال حق الدفاع بالسماح للمحامي بالإطلاع على أعمال تحقيق الشرطة القضائية قبل مثول المتهم لأول مرة وقبل سماعه من طرف قاضي التحقيق.
ونقترح إستبدال مصطلح (الحبس الاحتياطي) بمصطلح (الحبس المؤقت أو الحبس القضائي).

-التسبيب الصريح للطعن بالاستئناف الذي يمارسه وكيل الجمهورية ضد أمر قاضي التحقيق الذي يرفض بواسطته إيداع شخص الحبس الاحتياطي بناء على طلب الجمهورية.

-إدراج مادة في قانون الإجراءات الجزائية تنص على حق المتهم أو محاميه في الطعن بالاستئناف ضد الأمر المتضمن وضعه تحت الرقابة القضائية.

تم بحمد الله

قائمة المراجع

أولاً : باللغة العربية

أ- الكتب العامة

- 01- ابن حزم الظاهري ، الأحكام في أصول الأحكام تحقيق أحمد محمد شاكر ، الطبعة الثانية ، دار الآفاق الجديدة، بيروت عام 1983، الجزء الخامس
- 02- ابن مسكويه أبو أحمد بن محمد : تهذيب الأخلاق في التربية ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان عام 1981 .
- 03- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، المستصفي من علم الوصول ، المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى سنة 1920، الجزء الأول
- 04- أبي الحسن علي بن ابي علي (الامدي) : الأحكام في أصول الحكام ، مطبعة المعارف ، الجزء الأول ، سنة 1923
- 05- أبي العلي محمد عبد الرحمن ، شرح سنن الترمذي ، الطبعة الثانية ، مطبعة القجالة الجديدة ، القاهرة ، الجزء الثاني 1965
- 06- أبي محمد علي بن احمد بن حزم : المحلى، الطبعة الأولى الجزء 13 ، المطبعة المنيرية ، مصر سنة 1934
- 07- أحمد الرشيد ، الضمانات الدولية لحقوق الإنسان ، مركز البحوث و الدراسات السياسية 1966
- 08- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المصباح المنير في غرب الشرح الكبير ، المطبعة الأميرية ، القاهرة، سنة 1928
- 09- أحمد عوض بلال : الإجراءات الجنائية المقارنة و النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية 1990
- 10- أحمد عوض بلال، الاجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ،سنة 1990
- 11- أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1996
- 12- أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار النهضة العربية ، سنة 1996
- 13- أفانا سبيف ، ترجمة حمدي عبد الجواد ، أصول الفلسفة الماركسية ، طبعة دار الثقافة .1975
- 14- الإمام البيهقي ، السنن الكبرى ، المجلد الرابع دار الفكر بيروت ، دائرة المعرفة عام 1981
- 15- الإمام النووى دمشقي ، رياض الصالحين ، الطبعة الأولى دار الكتاب العربي 1979.

- 16- الأمير أبو طرفاء ، مختار الحكم و محاسن الكلم ، تحقيق عبد الرحمن بدوي ، طبعة المؤسسة العربية ، الطبعة الثامنة ، بيروت عام 1980.
- 17- الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء الخامس ، مكتبة دار التراث ، القاهرة غير مؤرخ .
- 18- القطب محمد طنبيلة : الاسلام و حقوق الانسان ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1976.
- 19- الكسندر غطاس ، أسس التنظيم السياسي في الدول الإشتراكية ، طبعة بيروت سنة 1972
- 20- الكسيس دي توكفيل ، ترجمة أمين مرسي قنديل ، الديمقراطية في أمريكا ، الجزء الأول و الثاني ، الطبعة الثالثة 1991 ، الناشر عالم الكتب ، مصر.
- 21- الماوردي ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، شركة ومطبعة الحلبي ، الطبعة الثالثة القاهرة 1973
- 22- أندري هوريو. القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، ترجمة على مقلد ، شفيق حداد ، عبد المحسن سعد الجزء الأول. الأهلية للنشر و التوزيع بيروت . لبنان 1977
- 23- برهان الدين الراشداني المرغيناتي : الجزء الثاني ، كتاب العتق ، سنة 1978.
- 24- بوزلياكوف : المهمة الرئيسية في الخطة الخماسية الجديدة 1975/71 طبعة موسكو ، 1973.
- 25- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الأشباه و النظائر ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، سنة 1969
- 26- جمال الدين أبي الفضل محمد: ابن المنظور ، المطبعة الميرية القاهرة 1970، الجزء الثالث.
- 27- جيروم أ.بارون و س.توماس دينيس ، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، الوجيز في القانون الدستوري "المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي " ، الطبعة الثانية الانجليزية ، الناشر الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية مصر سنة 1998 .
- 28- حسن صادق المرصفاوي : التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الثانية 1988
- 29- حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية سنة 1996 .
- 30- حسن صادق المرصفاوي ، التحقيق الجنائي منشأة المعارف الاسكندرية 1996
- 31- حسين عثمان ، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، سنة 2001.

- 32- حسين محمود ابراهيم : الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، سنة 1981
- 33- درياد مليكة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ، منشورات عشاش الجزائر ، الطبعة الأولى 2003 .
- 34- رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، سنة 1980.
- 35- رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي ، سنة 1976
- 36- رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا ، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1978
- 37- سعد عصفور : رقابة القضاء و ضرورة حماية الفرد من الدولة الحديثة ، العددان الثمن و التاسع، اكتوبر و نوفمبر 1971
- 38- سعد عصفور : مشكلة الضمانات و الحريات في مصر (1975-1976) مذكرة لطلبة قسم الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية
- 39- سلمى صادق الملا : اعتراف المتهم ، جامعة القاهرة ، سنة 1986
- 40- شمس الدين أبي عبد الله محمد: ابن قيم الجوزية مطبعة السعادة القاهرة 1979 الجزء الأول
- 41- عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم، دراسة مقارنة ، دار المحمدية العامة ، الجزائر سنة 1998
- 42- عبد السعيد رمضان ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1985
- 43- عبد العزيز سرحان : ضمانات حقوق الانسان و دراسة مقارنة في القانون الدولي و الشريعة الاسلامية القاهرة 1988
- 44- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001 بيروت لبنان
- 45- عبد الوهاب الشيشثاني : حقوق الانسان وحرياته الاساسية في النظام الاسلامي و النظم المعاصرة، عمان عام 1980
- 46- عبد الوهاب أوهابيبية : شرح قانون الإجراءات الجزائئية الجزائري ، دار هومة الجزائر، سنة 2004
- 47- عز الدين فودة ، حقوق الانسان ، الهيئة المصرية العامة ، الكتاب 1991 .
- 48- عزت سعد البرعي حماية حقوق الانسان ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، عام 1985

- 49- عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1988
- 50- غلان فان جيرهارد ، مدخل الى القانون الدولي العام - القانون بين الأمم ترجمة نهاد رضا ، منشورات دار الأمان الجديدة بيروت ، 1970.
- 51- فؤاد محمد النادي : مبدأ المشروعية ، وضوابط خضوع الدولة للقانون ، جامعة صنعاء ، سنة 1980 .
- 52- فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، سنة 2001. بدون ناشر 1972
- 53- فوزي أوصديق : الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية .2004
- 54- كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، منشورات جامعة دمشق سوريا، الطبعة العاشرة، 2002.
- 55- كوسلابوف : ترجمة محمد مستجير مصطفى ، الماركسية و الحرية ، طبعة دار الثقافة ، القاهرة 1975
- 56- لاري إلويتز ، ترجمة جابر سعيد عوض ، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية الناشر الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية ، مصر سنة 1996.
- 57- مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، سنة 1988.
- 58- محمد أبو زهرة ، ابن حنبل (حياته و عصره، آراؤه و فقهه) ، دار الفكر العربي سنة 1969.
- 59- محمد الغزالي : حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام و اعلان الأمم المتحدة ، دار المعرفة ، الجزائر سنة 2001 .
- 60- محمد تقي حكيم ، الأصول العامة ،دار الأندلس ،بيروت 1963
- 61- محمد رفعت عبد الوهاب. مبادئ النظم السياسية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت .لبنان 2002.
- 62- محمد على الحسن ،العلاقات الدولية في القرآن الكريم و السنة ، الطبعة الثانية عمان 1982،
- 63- محمد مصطفى يونس : المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية .1994

- 64- محمد سليم محمد غزوي، الحريات العامة من الإسلام . الناشر مؤسسة شباب الجامعة . الإسكندرية مصر . 1978
- 65- محمد نجيب حسني : القبض على الأشخاص ، حالاته و شروطه و ضماناته ، من اصدارات مركز بحوث و دراسات مكافحة الجريمة و معاملة المجرمين ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة عام 1994 .
- 66- محمد نسيب ارزقي : أصول القانون الدستوري و النظم الدستورية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، شركة دار الأمة للطباعة و التوزيع عام 1998
- 67- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1998
- 68- مصطفى محمد عبد المحسن ، الحكم الجنائي ، المبادئ و الافتراضات سنة 2004 بدون دار نشر
- 69- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المدرسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992
- 70- يحيوي نورة : حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و القانون الداخلي ، دار هومة الجزائر 2004
- 71- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار الشروق ، مصر الطبعة الثانية سنة 2000
- 72- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1985
- 73- بوكرا ادريس : الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، دار الكتاب الحديث، مصر 2003.
- 74- تودور بافلوف : الشخصية و الحرية ، بحث منشور بمجلة دراسات اشتراكية ، طبعة دار الهلال، العدد الرابع 1972
- 75- عمر صدوق: دراسة في مصادر حقوق الإنسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية 2003.
- 76- محفوظ لعشب : التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر 2001
- 77- محمد بن يزيد القزويني سنن ابن ماجه، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة 1943
- 78- محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء الثالث ، دار الهدى عين اميلية ، الجزائر، الطبعة الأولى 1992.

79-هان سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان و حريات الأساسية ، درا الشروق، الأردن . الطبعة الأولى. سنة 2001

ب- رسائل جامعية

- 01- أحمد جاد ، حماية حقوق الإنسان ،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، عين شمس 1997
- 02 - سامي الحسيني : النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري و المقارن ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة القاهرة.
- 03- عبد الحكيم حسن : الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في الإسلام ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس 1974 .
- 04- عبد الستار سالم الكبيسي : ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ،دراسة مقارنة سنة 1981 ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة.
- 05- عبد الستار سالم الكبيسي : ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ،دراسة مقارنة سنة 1981 ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة.
- 06- قدرى عبد الفتاح الشهاوي :أعمال الشرطة و مسؤوليتها إداريا و جنائيا ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1999.
- 07 - خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)،رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة، الناشر دار الجامعيين سنة2002.

ج- مقالات و بحوث

- 01- أحمد محجورة ، تقرير من الجزائر ألقاها في اطار لجنة الخبراء حول > الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية و حقوق الإنسان < بين 16 و 21 ديسمبر 1989 في القاهرة.
- 02- إدوارد غالى الذهبى ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، سنة 1980.
- 03- بطرس غالى ، الأقليات و حقوق الإنسان في الفقه الدولي ، مجلة السياسة الدولية ، العدد 39 عام 1975.
- 04- توفيق علي وهبة : حقوق الانسان بين الاسلام و النظم العالمية ،كتب اسلامية العدد 117 ، المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية القاهرة 1981.
- 05- جان برادل، حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيديّة للدعوى الجنائية، مجلة الدراسات الحديثة، عدد08، سنة 1989

- 06- جورج بوليتزرو ، ترجمة شعبان بركات ، أصول الفلسفة الماركسية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، بيروت ، سنة 1972 .
- 07- عبد الرحمن توفيق ، الضبطية القضائية و سلطاتها في التحقيق و التصرف فيه ، مجلة المحاماة العدد 3 مارس 1980
- 08- عبد العزيز سرحان ن ضمانات حقوق الإنسان من القانون الدولي ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد الأول و الثاني سنة 1981.
- 09- محمد حافظ غنيم ، المسؤولية الدولية ، دروس للدكتوراه ، كلية الحقوق عين شمس مصر عام 1978.
- 10- محمد شعبان ، الطريق الثالث ، النموذج البديل ، جريدة الأهرام المصرية، العدد الصادر 12 مارس 1999

ثانيا : مؤلفات أجنبية

Ouvrages généraux

- 01-J. ALDERSON , Conseil de l'Europe , les droits de l'homme et de la police, 1984.
- 02-AUDY (JEAN- MARIE), Ducos-Ader (Robert) : Droit Public : Droit constitutionnel . : Liberte publiques, Droit administratif 2^{eme}ed,Paris 1998.
- 03-JAQUES Bellemare , Le droit de la preuve pénale , 1991.
- 04-BOSSUT Marc : L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme .Bruxelles , E , Bruylant 1976.
- 05-GEORGE Burdeau , La democratie, Paris , 1956.
- 06-BURDEAU :LES LIBERTES PUBLIQUES. 3^{ed}, Paris, 1966.
- 07CLAUDE ALBERT COLLIARD: Liberte publiques , 5^{eme} ed , Précis Dalloz 1975.
- 08-CLAUDE ALBERT COLLIARD : Liberte pu-bliques , 3^{ed} , 1968 , Dalloz .
- 09-DUGUIT , Droit constitutionnel , 1^{er} partie , Paris , 1974.
- 10-DUGUIT (Leon) , traite de droits constitutionnel , Paris Bocard, 3^{eme} ed , 1927
- 11-P.M .Dopuy : L'individue et le droit international théorie des droit de l'homme , archives de droit, tom 32, CNR-Siry 1987.
- 12-MAURICE DUVERGER :INSTITUTIONS POLITIQUE ET DROIT CONSTITUTIONNEL 9 ed paris,1966 GEORGES
- 13-ENRICO FERRE , La sociologie criminelle , 2^{eme} édition , Paris 1941 , n 73.

- 14-PHILIPPE FOILLIARD, Droit constitutionnel, institutions politiques, opus, 1999.
- 15-JEAN Giquel : droit constitutionnel et institutions politiques 16^{ème} ed , montchétien 1999.
- 16-LAFERCIÈRE (Julien) : Manuel de droit constitutionnel , 2^{ème} ed , Paris , 1947..
- 17-JEAN LARGUIER : Procédure pénale , 1994.
- 18-LASKI (Harold J) : Political thought , England from Locke to Benjamin , ed , London , 1932.
- 19-LAUTERPACHT (H):International law and Human Rights , London 1950 – Stevens and sons , LTD.
- 20-LECLERCQ (Claude) , Liberté publique , 2^{ème} ed , Librairie de la cour de cassation , Sirey, Paris 1994.
- 21-GEORGES LEVASSEUR : Droit pénal général et procédure pénale , 1994.
- 22-MACARTNEY (C.A) : National States and National Minorities , London , Humphy , Milford 1954.
- 23-MAYAUD (Yves) : Nouveau code pénal , Dalloz , Paris 1995.
- 24-MERLE Roger et VITUE André , Traité de droit criminel procédure pénale , 5^{ed} , Cujas 2001
- 25-MICHELE –Lavre Rassat , Presses universitaires de France, Paris 1990.
- 26-MOSCA , Histoire des Doctrines Politiques , Paris , 1965.
- 27-PRADEL (Jean) : Droit pénal comparé , Dalloz , Paris 1995.
- 28-JEAN Pradel , Droit pénal , tome II , Procédure , 7^{ème} édition , édition Cujas , Paris 1993.
- 29-PRADET Jean , Point de vue , Encore une tornade sur la procédure pénale avec la loi du 15 juin 2000.
- 30-REBEEKORING-Joulin , , Droit pénal , Droit européen , Paris 1991.
- 31-JEAN RIVERO :libertés publiques , 1 –les droits de l’homme , 3^{ed} , Paris , 1973
- 32-RIVERO (Jean) ,Les libertés publiques , Tome 2 , Paris , 1977.
- 33-JACQUES ROBERT : Libertés publiques , Domat , 2^{ème} édition , Paris , 1977.
- 34-JEAN ROCHE : Libertés publiques , 2^{ed} , Paris.
- 35-ROGER Merie , Traité de droit criminel , Procédure pénale , 1989.
- 36-DAVID RUIZIE : Droit international public , 14^{ème} édition , 1999 , Dalloz
- 37-JEAN – CLAUDE Soyer : Droit et procédure pénale , 7^{ème} édition Cujas , Paris 1993.
- 38-JEAN JACQUES VINCENSINI : Livre des droits de l’homme , Ed, Robert Laffont , Paris 1985

39-WADE and PRADLEY : Constitutional Law (3) , (2) B e d , London.
40-MARCEL WALINE : L'individualisme et le droit constitutionnel.,Paris ,
1949.

Articles

01-ADER Basile , La relation justice – media , R.S.C., 2001. N°1, janvier-
mars 2001.

02 -AMERASINGHE , H. Shirley , the work of the special committee to
investigate Israeli practices affecting the human right of the peoples of
occupied territories .New York , Nations Unies , 1973 .

03- BUISSON Jacques, La garde a vue dans la loi du 15 juin 2000 , R.S.C.,
2001.

04 -CASSIN René : La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits
de l'homme , Recueil des cours de l'Academie de Droit nternational , Lahaye
, 1951.

05 -DELMAS Marty , présentation , une nouvelle procedure pénale , etude de
la loi du 15juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence ,
et les droits des victimes ,R.SC, 2001, N° 1 , Janvier-Mars .2001..

06 -HODGSON Jacqueline et RICH Geneviève , L'avocat et la garde à vue ,
expérience Anglaise et réflexions sur la stituation actuelle en France ,
R.S.C.1995 N° 02 , Avril-Juin 1995.

07 -JEAN GIQUEUL, droit constitutionnel, et , institutions politique, 16^{eme}
édition montchestien1999.

08 -LECLERC Henri , La loi du 15 juin 2000 ,renforçant la présomption
d'innocence , et les droits des Victimes , doctrine, G.P 2000, 29 et 30
septembre 2000 , n° 273-274.

09 -MASSA CHUSSETTE Law Quarterly , Vol 54 n° 3.

10 -VERDOS : (A-Von) , Idées directrices de l'O.N.N-R.C.A.D.I , 1953 ,T-
83 ,vol 2

Travaux de recherches

01-U.N :Basic facts about the United Nations Departement of public
information , New York 1995.

02-Academémie des sciences de l'U.R.S.S , Manuel d'Economie Politique ,
Paris , 1965.

03-VICTIMES , L'apport du Senat , R.S.C..2001 , N 1 , Janvier-Mars 2001.

Thèses et mémoires

01- M.J.Essaid: La presumption d'innocence thèse doctorat Paris 1969

الموضوع

الصفحة

مقدمة

الفصل الأول :

- 02 الحرية الفردية وأساسها التشريعي.
المبحث الأول:
- 03 الحرية الفردية في المذاهب الفكرية المختلفة.
المطلب الأول :
- 05 الحرية الفردية في المذهب الفردي .
الفرع الأول :
- 06 مفهوم الحرية في المذهب الفردي.
الفرع الثاني :
- 09 مفهوم الحرية الفردية في إعلانات الحقوق 1789.
الفرع الثالث :
- 14 مفهوم الحريات لدى أنصار المذهب الفردي.
المطلب الثاني:
- 24 الحرية الفردية في المذهب الاشتراكي .
الفرع الأول :
- 25 مفهوم الحرية في المذهب الاشتراكي.
الفرع الثاني :
- 28 الحرية الفردية لدى دعاة المذهب الاشتراكي .
الفرع الثالث :

- 33 مفهوم الحريات الفردية في القانون الاشتراكي.
الفرع الرابع:
- 35 مفهوم الحريات الفكرية في الفكر الاشتراكي.
المطلب الثالث :
- 39 الحرية الفردية في الاتجاه الاجتماعي.
الفرع الأول :
- 39 مفهوم الحرية في الاتجاه الاجتماعي.
الفرع الثاني :
- 41 فكر دعاة الاتجاه الاجتماعي.
الفرع الثالث :
- 42 تطبيقات الاتجاه الاجتماعي.
المبحث الثاني :
- 46 الحرية الفردية في المواثيق الدولية.
المطلب الأول :
- 47 الحرية الفردية في عصبة الأمم و الأمم المتحدة.
الفرع الأول :
- 47 عصبة الأمم في تكريس الحرية الفردية.
الفرع الثاني :
- 50 جهود الأمم المتحدة في تكريس الحرية الفردية.
الفرع الثالث :
- 52 الأساس القانوني للحرية الفردية في الميثاق.
المطلب الثاني :
- 56 الحرية الفردية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الفرع الأول:

57 مضمون الإعلان.

الفرع الثاني :

58 القيمة القانونية للإعلان.

المطلب الثالث:

61 الحرية الفردية في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

الفرع الأول :

61 الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية و السياسية .

الفرع الثاني :

63 الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية .

الفرع الثالث :

63 الأسس و المفاهيم المشتركة بين الاتفاقيتين.

المطلب الرابع :

65 الحرية الفردية في الاتفاقيات الجماعية.

المبحث الثالث :

67 الحرية الفردية في الدساتير و التشريعات الداخلية.

المطلب الأول :

68 الحرية الفردية في فرنسا .

الفرع الأول :

68 الحرية الفردية في الدستور الفرنسي.

الفرع الثاني :

72 الحرية الفردية في القانون الفرنسي.

المطلب الثاني:

80	الحرية الفردية في مصر.	
	الفرع الأول:	
80	الحرية الفردية في الدستور المصري .	
	الفرع الثاني :	
86	الحرية الفردية في القانون المصري.	
	المطلب الثالث :	
91	الحرية الفردية في الجزائر.	
	الفرع الأول:	
91	الحرية الفردية في الدستور الجزائري.	
	الفرع الثاني :	
97	الحرية الفردية في القانون الجزائري.	
	المبحث الرابع :	
115	الحرية الفردية في الشريعة الإسلامية .	
	المطلب الأول :	
	مكانة الفرد في التشريع الإسلامي .	115
	الفرع الأول:	
116	أهمية الفرد في الإسلام .	
	الفرع الثاني :	
118	قيمة الفرد في الإسلام.	
	المطلب الثاني :	
120	مفهوم الحرية في القرآن و السنة.	

الفرع الأول :

الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية.

122

الفرع الثاني :

130 الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية في الإسلام.

الفصل الثاني:

144 **ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية.**

المبحث الأول :

145 احترام مبدأ براءة الإنسان.

المطلب الأول :

147 مدلول براءة الإنسان مصر.

المطلب الثاني :

150 أساس مبدأ البراءة.

الفرع الأول :

150 أساس المبدأ في القانون.

الفرع الثاني:

168 أساس مبدأ البراءة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث :

182 تطبيقات المبدأ.

الفرع الأول :

183 ضمان الحرية الشخصية للمتهم.

الفرع الثاني :

- 184 عدم تحميل المتهم عبء الإثبات.
الفرع الثالث :
- 189 تفسير الشك لصالح المتهم.
المبحث الثاني:
- 191 احترام الشرعية الإجرائية.
المطلب الأول :
- 193 ضوابط الملاحقة الجزائية .
الفرع الأول :
- 193 ضوابط الملاحقة الجزائية في التحري.
الفرع الثاني :
- 212 ضوابط الملاحقة الجزائية في التحقيق.
الفرع الثالث :
- 229 ضوابط الملاحقة الجزائية في المحاكمة.
المطلب الثاني:
- 249 ضوابط توجيه الاتهام.
الفرع الأول :
- 250 السلطة الموجهة للاتهام.
الفرع الثاني :
- 263 ركائز الاتهام (مشروعية الدليل) .
المطلب الثالث:
- 286 ضوابط الحكم الجزائي.
الفرع الأول:
- 286 الجهة المصدرة له.

- 292 **الفرع الثاني:**
تسبب الحكم .
- 299 **الفرع الثالث:**
الحق في التقاضي على درجات.
- 301 **المبحث الثالث:**
كفالة حقوق الدفاع.
- 302 **المطلب الأول :**
الحق في استئناف الأوامر المقيدة للحرية.
- 302 **الفرع الأول:**
في القانون الفرنسي
- 305 **الفرع الثاني:**
في القانون المصري
- 306 **الفرع الثالث:**
في القانون الجزائري
- 310 **المطلب الثاني:**
الحق في إثارة الدفوع في الإجراءات الماسة بالحرية.
- 311 **الفرع الأول:**
ضوابط المعاينة أثناء التحقيق الإبتدائي
- 313 **الفرع الثاني :**
القيود القانونية للتفتيش :
- 324 **المطلب الثالث:**
الحق في المعارضة والاستئناف والنقض.

	الفرع الأول :
319	المعرضة
	الفرع الثاني:
325	الإستئناف
	الفرع الثالث:
329	الطعن بالنقض
335	الخاتمة
340	قائمة المراجع
349	الفهرس

ملخص:

كافح الإنسان عبر التاريخ من أجل رفع الظلم المسلط عليه، والقيود المفروضة على حياته وحريته، ودفع مقابل هذا الكثير تجاه الأنظمة السياسية الحاكمة، وجعل من الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية من خلاله لفرض وترسيخ وتثبيت المبادئ التي تضمن له وتحمي حرته، والحق أن التشريع الإسلامي هو أول من قرر المبادئ الخاصة بحقوق الإنسان وحياته في أكمل صورة وأوسع نطاق. وفي القرن العشرين حاولت الكثير من الأنظمة عبر تشريعاتها الوطنية متأثرة بالإعلانات العالمية تارة، وتحت الضغط الداخلي أو الخارجي تارة أخرى لتوفير أكبر الضمانات والحماية للفرد.

Resumé:

Le recit de l'histoire humaine nous demontre que l'homme à toujours combattu tous sorte d'bus de droit pour conserver sa vi et sur tout sa liberté , contre les pouvoirs anarchiques , et pour cela , il à utiliser tous les moyens parmi-eux les declaration universelles et chartes internationales afin de concrétiser les principes de libertes , la religion islamique était la premiere instaurer les droits et libertés de l'homme d'une maniere idéale. au vingtième siècle plusieurs systèmes politique ont essayé à travers leurs législation nationale de concertiser ces principes qui se trouvent dant les declaration duà des pressions interne de chaque pays ou à d'autres pressions international pour plus de garanties et protection des libertés.