



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر - باتنة 1



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# الحماية الدستورية للحريات الشخصية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

تخصص: قانون دستوري

إشراف الدكتور:

عبد القادر بو هناتلة

إعداد الطالب:

عبد القادر عمروسي

## أعضاء لجنة المناقشة

الصنفة	الجامعة الأصلية	الدرجة العلمية	الاسم ولقب
رئيس	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	أستاذة عواشرية	أ.د. رقية عواشرية
مشرفاً ومقرراً	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	أستاذ محاضر (أ)	د. عبد القادر بو هناتلة
عضو مناقشاً	جامعة محمد خضر - بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. الزيين عزري
عضو مناقشاً	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	أستاذ محاضر (أ)	د. علي قريشي

السنة الجامعية 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

---

وَلَوْ شاءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعاً  
أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ

---

يونس 99

## الإهادء

إلى روح المرحومين :  
■ والدتي فاطمة  
■ والدي الطاهر

إلى رفيقة الدرب، وشريكة حياتي زوجتي العزيزة:  
■ الزهرة (حياة)

إلى الشموع التي أنارت دربي، أبنائي:  
■ كوثر  
■ فاطمة (مريم)  
■ علي  
■ جواد

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا العمل

## شكر

بعد الشكر لله على كريم فضله وحسن توفيقه على انجاز هذا البحث؛ فإنه لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى:

■ أستاذي الفاضل الدكتور بوهنتالة عبد القادر الذي تفضل علي بقبول الاشراف على هذه الرسالة، ولم يدخل علي بالنصيحة، وقدم لي كل التوجيهات والإرشادات حتى إنتهاء البحث، وظهوره على ما هو عليه.

■ الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة؛ الأستاذة الدكتورة رقية عواشرية، الأستاذ الدكتور الزين عزري، الدكتور علي قريشي، على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وتحملهم عناء قراءتها وإثرائها بانتقاداتهم وآرائهم البناءة.

■ الأستاذ الدكتور مخلوفي عبد الوهاب، عميد كلية الحقوق، وكلأساتذة الكلية وموظفيها على العون والمساعدة.

■ شقيقتي كمال، والمهندس عبد السلام، على المساعدة في إخراج الرسالة بهذا الشكل.

## **مقدمة البحث**

## مقدمة

ما لا شك فيه أن الحرية الشخصية أغلى ما يملكه الإنسان، ولا يمكن أن يستغنى عنها أو يعيش دونها، فهي تلازمه وهو جنين في بطن أمه، ولا تفارقه إلا بعد أن يوارى التراب، هذا ما جعله يستميت في الدفاع عنها، ويقدم حياته قرباناً لها، وحتى الحروب التي شهدتها تاريخ البشرية، وراح ضحيتها الملايين من البشر كان هدفها الرئيس الحرية.

هذه الكلمة العذبة لاقت اهتمام البشرية بصفة عامة، وكانت الشغل الشاغل لرجال الفكر، واتخذها الثوار شعاراً لهم، وأقرتها كل الشرائع السماوية والمعتقدات الدينية، ورصد لها المجتمع الدولي ولازال ترسانة من المواثيق والعهود؛ حيث نصت عليها معظم دساتير الدول المعاصرة. ورغم الجدل الذي أثير حول مفاهيمها وتعريفها، والاختلاف حول تصنيفها، إلا أن الجميع اتفق على قداستها، وضرورة حمايتها.

والحرية الشخصية هي حق وحاجة أساسية وأولية متصلة بالفرد بصفته إنسان، وتعني أن يكون الفرد قادراً على التصرف في شؤونه بنفسه، وفي كل ما يتعلق بذاته سواء تعلق الأمر بأمنه من الاعتداء على النفس أو العرض أو المال، على أن لا تكون تصرفاته تشكل عدواً على غيره، وهذا ما يجعلها جديرة بالحماية.

### إشكالية البحث

لقد أجمعـت التشريعـات الدينـية والدولـية والوطـنية على ضرورة حماية الحريـات الشخصـية، وضمان التـمتع بهاـ، ورغم تـدخل المـشرع الدـستوري الذـي حـددـهاـ، وبين الاستـثنـاءـاتـ التي تـعـرـيـهاـ، ووـضـعـ جـمـلةـ منـ الضـمانـاتـ وـالـآـلـيـاتـ لـحـمـاـيـتهاـ وـالـمـحـافـظـةـ عـلـيـهاـ، إـلـاـ أـنـهـاـ لـأـرـزـالـتـ عـرـضـةـ لـلـانتـهـاكـ لأـسـبـابـ وـمـبـرـراتـ وـاهـيـةـ.

هـذاـ مـاـ يـجـعـلـهـاـ طـرـحـ إـشـكـالـاـ رـئـيـساـ وـهـوـ:ـ كـيـفـ نـحـمـيـ وـنـحـافـظـ عـلـىـ الحـرـيـاتـ الشـخـصـيـةـ لـلـأـفـرـادـ ؟

### وتساؤلات فرعية :

- ما هي الحريـاتـ الشخصـيةـ التيـ يـتـمـتـعـ بهاـ الفـردـ وـحدـدـهاـ الدـستـورـ ؟
- ما هي المـبـادـئـ التيـ وـضـعـهاـ المـشـرعـ منـ أـجـلـ حـمـاـيـةـ الحـرـيـاتـ الشـخـصـيـةـ ؟ـ وـهـلـ تـقـيـ بالـغـرـضـ ؟
- ما هي الوـسـائـلـ وـالـآـلـيـاتـ التيـ رـصـدـهاـ المـشـرعـ الدـسـتـورـيـ للـحـيـلـوـلـةـ دونـ المـاسـ بالـحـرـيـاتـ الشـخـصـيـةـ ؟ـ وـمـاـ مـدـىـ فـاعـلـيـتـهاـ ؟

## أسباب اختيار موضوع البحث

لا شك أن اختيار موضوع الدراسة لم يأت صدفة، وإنما نبع من أهمية الحريات الشخصية في الحياة اليومية لكل إنسان، إلى جانب اعتبارات ذاتية وموضوعية، تدفعني إلى سبر أغوار هذا الموضوع ودراسته.

فالاعتبارات الذاتية تعود إلى كون مسألة الحريات الشخصية لها أهمية في حياتي اليومية بصفتي إنسان وفرد في المجتمع، تستوجب معرفة كيفية حمايتها وضمانها من أي انتهاك، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن طبيعة حياتي المهنية – والتي لها علاقة مباشرة بهذه المسألة – تفرض على الاطلاع على هذا الموضوع بالتفصيل، حتى يتسع لي تطبيقها في الواقع، دون المساس بها.

أما الاعتبارات الموضوعية فتعود بالأساس إلى أهمية مسألة الحريات الشخصية، بما تشكله من اهتمام المشرع الدولي الذي رصد لها ترسانة من المواثيق والمعاهدات، وما لاقته من اهتمام الباحثين والدارسين في الدول الغربية، إلا أنها على المستوى الداخلي لم تلقى الاهتمام نفسه، خاصة أن الدراسات في هذا المجال قليلة، وهو ما دفعني إلى اختيار هذا الموضوع، وذلك من أجل الإسهام في دراسته.

## أهمية الموضوع

إن أهمية موضوع الدراسة يكمن في قيمة الحريات الشخصية في حياة الأفراد، خاصة أنها لم تعد مسألة داخلية بعدما استقطبت الاهتمام الدولي الذي رصد لها العديد من الاتفاقيات التي أصبحت جزء لا يتجزأ من القوانين الداخلية للدولة، وهو ما يقتضي من هذه المنظومة أن تهتم بهاته المسألة، وتعمل على حمايتها، والمحافظة عليها. وهذا ما جسده الدستور الجزائري - باعتباره القانون الأساسي في الدولة – من خلال سمو الدستور والمعاهدات الدولية على التشريع الداخلي، وانفراد المشرع بالتشريع، إلى جانب وضعه لآليات تتمثل في: الرقابة عن طريق المجلس الدستوري، والقضاء الإداري، والقضاء العادي.

## أهداف البحث

إن الهدف من دراسة موضوع الحماية الدستورية للحريات الشخصية هو تحديد هذه الحريات ومبادئها، والآليات التي تحميها وتتضمن للأفراد ممارستها، وهذا يحتاج إلى دراستها بشكل مستفيض لإبراز مدى فعالية هذه المبادئ والضمادات، والكشف عن عيوبها، للحيلولة دون انتهاكها. وفيما يلي تفصيل لأهداف البحث:

- دراسة الحريات الشخصية (الحريات البدنية، الحق في الأمن والسلامة، حرية الحياة الخاصة وحريتها) - التي حددتها المشرع الدستوري وخول للسلطة

- التشريعية صلاحيات تنظيمها، وتحديد الاستثناءات الواردة عليها، وخص السلطة التنفيذية بصلاحيات تفيذها- وإبراز مدى أهميتها.
- دراسة المبادئ الأساسية (مبدأ سمو الدستور، مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية، مبدأ انفراد المشرع بالتشريع) التي وضعها المشرع الدستوري لحماية الحريات الشخصية، وإبراز مبادئها المنبثقة عنها، ومدى التزام السلطات العامة واحترامها لها.
  - دراسة الآليات التي وضعها المشرع الدستوري (رقابة مدى دستورية القوانين، رقابة مدى مشروعية أعمال السلطة الإدارية، رقابة الأحكام القضائية) للتأكد من مدى احترام السلطات العامة للمبادئ السالفة الذكر، ومدى فعالية هذه الآليات في ضمان حماية الحريات الشخصية.
  - إن المشكلة الأساسية للحرية الشخصية أنها عرضة لانتهاك رغم قداستها الدستورية، سواء من السلطة التشريعية من خلال وضع استثناءات، أو السلطة التنفيذية من خلال تفزيذ القوانين، والتدخل في التشريع، أو السلطة القضائية من خلال محاكمة الأفراد، دون مراعاة المبادئ العامة.

### صعوبات البحث

رغم أهمية موضوع حماية الحريات الشخصية، إلا أن دراسته تعترى به صعوبات وعائق منها:

- تشعب الموضوع واتساعه مما يصعب على الباحث التحكم فيه وحصره، خاصة أنه يقتضي دراسته من عدة زوايا تشريعية دولية وداخلية.
- صعوبة الإمام بالموضوع، وتحديده، ودراسته، أمام التطور التكنولوجي السريع الذي أدى إلى تطور أساليب ممارسة البعض من هذه الحريات التي عجزت التشريعات الداخلية عن مسايرتها.

### منهجية البحث

لقد حاولت دراسة هذا الموضوع من خلال اتباع المناهج التالية:

المنهج التحليلي؛ من خلال تحليل النصوص الدستورية التي نصت على الحريات الشخصية، وعلى المبادئ العامة لحمايتها، والآليات الضامنة لها، وجميع النصوص القانونية التي لها علاقة بهذا الموضوع.

المنهج المقارن؛ من خلال مقارنة النصوص والمبادئ بمثيلاتها في الموثائق والمعاهد الدولية والدستائر والتشريعات الفرنسية والمصرية.

## خطة البحث

لقد حاولت أن أتناول موضوع البحث من خلال التطرق إلى الحرية بصفة عامة، والحريات الشخصية بصفة خاصة، من حيث تحديدها، والمبادئ الأساسية والوسائل والآليات التي تحميها، وجاءت خطة البحث في ثلاثة فصول، يسبقها فصل تمهيدي على النحو التالي:

### مقدمة

**فصل تمهيدي** بعنوان: **المدخل إلى الحريات الشخصية**، وتضمن مفهوم الحرية بصفة عامة، وما يميزه عن الحق وبقي المصطلحات المشابهة لها، وتصنيف الحريات العامة، وانتهيت بمفهوم الحريات الشخصية وتصنيفها.

### الفصل الأول بعنوان: **الحريات الشخصية**، وتضمن أربعة مباحث؛

- **المبحث الأول** تناول الحريات البدنية المتمثلة في الحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية، وما يرد عليهما من استثناءات.
- **المبحث الثاني** تناول الحق في الأمان والسلامة الذي يقتضي عدم جواز احتجاز، إيقاف، حبس، أو اعتقال أي شخص إلا إذا اقتضت ضرورة التحري والتحقيق في الجرائم، وضرورة حماية النظام والأمن العامين.
- **المبحث الثالث** تناول حرية الحياة الخاصة المتمثلة في حرية المسكن وحرمة، وحرية المراسلات والاتصالات، واحترام وحماية خصوصيات الإنسان، وما يرد عليهم من قيود.
- **المبحث الرابع** تناول حرية التنقل المتمثلة في تنقل المواطنين داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها، وتنقل الأجانب فيها.

### الفصل الثاني بعنوان: **المبادئ العامة للحماية الدستورية**، وتضمن ثلاثة مباحث؛

- **المبحث الأول** تناول الشرعية الدستورية المتمثلة في مبدأ سمو الدستور على التشريعات الداخلية، وسمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على التشريع الداخلي، والانفراد التشريعي.
- **المبحث الثاني** تناول الشرعية الجنائية المتمثلة في مبدأ شرعية التجريم والعقاب (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمني إلا بنص، ومبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية إلا ما كان منها أصلح للمتهم)، ومبدأ شرعية الخصومة الجنائية (مبدأ الأصل في الإنسان البراءة التي لا يمكن دحضها إلا بموجب محكمة عادلة)، ومبدأ شرعية التنفيذ العقابي (حقوق المحبسين وضمان الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية لهم).
- **المبحث الثالث** تناول الشرعية القضائية المتمثلة في مبدأ استقلال القضاء وحياده (استقلال القضاء من الناحية العضوية والوظيفية عن باقي

السلطات وحياده)، ومبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء، ومبدأ القضاء الطبيعي (المحاكم العادلة، والمحاكم الاستثنائية).

### **الفصل الثالث بعنوان: الضمانات الدستورية للحريات الشخصية، وتضمن ثلاثة**

**مباحث:**

- **المبحث الأول** تناول رقابة مدى دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري بشقيها السابق على صدوره واللاحق له، ومدى أهمية هذه الرقابة ونجلتها.
- **المبحث الثاني** تناول رقابة القضاء الإداري خاصة رقابة مدى مشروعية أعمال الإدارة عن طريق إلغاء القرارات غير المشروعة، ورقابة مدى مسؤولية الإدارة عن أعمالها عن طريق التعويض عن الأضرار.
- **المبحث الثالث** تناول رقابة القضاء العادي المتمثلة في المبادئ الأساسية: مبدأ علنية الجلسات، مبدأ سرعة الفصل، مبدأ تسبيب الأحكام، مبدأ عدم معاقبة المتهم على فعل واحد مرتين، مبدأ لا عقوبة بغير حكم قضائي، أما وسائل الرقابة فإنها تنحصر في الرقابة على صحة الإجراءات عن طريق بطلانها، والرقابة على الأحكام القضائية عن طريق الاستئناف كوسيلة من وسائل الطعن.

**الخاتمة**

الفصل التمهيدي

مدخل الى الحريات الشخصية

## الفصل التمهيدي: مدخل إلى الحريات الشخصية

إذا كانت الحرية أغلى ما يملكه الإنسان في حياته، فإن الحريات الشخصية هي الجزء الأساسي لها، والذي لا يمكن له الاستغناء عنها، أو تعويضها بأي شيء مهما كانت قيمته، لكونها لصيقة بالإنسان وضرورية لوجوده، خاصة وأنه في العصور القديمة كان يتمتع بها لكونه يعيش منفرداً، إلا أن حاجته إلى حياة الاجتماعية، والتي قد تتصادم فيها حريته مع حريات غيره، ولدت لديه حاجة إلى تنظيم هذه الحرية وحمايتها، لهذا نجد كل القوانين الدولية والدستوريات المعاصرة قد قررت حماية حياة الإنسان وضمان أمنه وحماية حياته الخاصة وحرية تنقلاته، من هنا تبدو أهمية الحماية الدستورية لهذه الحريات.

## المبحث الأول: مفهوم الحرية

من الصعب إيجاد تعريف دقيق لكلمة الحرية لما يكتنفها من غموض وتشابه مع كلمات أخرى حتى قيل بشأنها إنها إحدى الكلمات الرديئة التي تمتلك قيمة أكثر من معناها وأنها تعني أكثر مما نتكلم، وتتطلب أكثر مما يجب، وقال بشأنها الفقيه "مونتيسيكيو": "لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف مما لقيته كلمة الحرية"<sup>١</sup>، فماذا تعني؟

### المطلب الأول: الحرية والحق

#### الفرع الأول: الحرية

بالرغم من اختلاف الفقهاء في تعريف الحرية، فقد عرفها الفيلسوف "ألفريد فويه" بأنها: "أقصى ما تتحقق الإرادة من استقلال، بغية تحقيق هدف تتصور فكرته مستقلة عن سواها"<sup>٢</sup>، وقد عرفها الأستاذ وهبة الزحيلي بأنها: "قدرة الإنسان على إثبات كل عمل لا يضر بالآخرين"<sup>٣</sup>.

ويمكن تعريف الحرية بأنها: "أن يفعل الإنسان ما يشاء ووقتما يشاء دون خضوع للقيود والضغوطات من أي مصدر كان ديني أو غيرها" وعبر عنها الأستاذ إدمون رباط بأنها: "غياب الضغوطات والمنعوات"<sup>٤</sup>.

#### الفرع الثاني: الحق

أما الحق فقد اختلف الفقهاء بشأنه، فقد عرفه أنصار المذهب الشخصي بأنه: "سلطة إرادية يستعملها صاحب الحق في حدود القانون ويحقق حمايتها"، في حين أن أنصار المذهب الموضوعي قد عرروا الحق بأنه: "الغاية منه هي المصلحة التي تعتبر هدفاً، أو فائدة سواء كانت مادية أو أدبية يحميها القانون"، أما أنصار المذهب المختلط فقد حاولوا الجمع بين الإرادة والمصلحة<sup>٥</sup>.

بالرغم من أنه يوجد تقارب بين الحرية والحق، إلا أن بعض الفقهاء المعاصرین قالوا يوجد فرق بينهما على أساس أن جوهر الحق عندهم اختصاص واستثناء بموضوع الحق ومحله، بحيث يكون لصاحبـه سلطة التصرف فيما اختص به ضمن الحدود التي رسمـها

<sup>١</sup>أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحراء، الطبعة الأولى، مصر، دار الشروق، 1999م، ص 55.  
<sup>٢</sup>إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام (الجزء الثاني) النظرية القانونية في الدولة وحكمها، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، دار الملايين، 1971م، ص 80.

<sup>٣</sup> وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، دار الفكر العربي، أفريل 2000م، ص 9.  
<sup>٤</sup>إدمون رباط، المرجع السابق، ص 80.

<sup>٥</sup>جـال صالح بـكـير، الحقـوق والـحرـاء فـي الدـستـور الـجزـائـري وـالـشـرـيعـة الـإـسـلامـيـة، رسـالـة مـاجـسـتـير، جـامـعـة الـجزـائر، كـلـيـة أـصـولـ الدين، السـنة الجـامـعـية 1999-2000م، ص 7 و 11.

المشرع، أما الحرية فهي المكانة العامة التي قررها المشرع للأفراد لتمكينهم من التصرف في أمرهم دون إضرار بالآخرين<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني: الحريات وحقوق الإنسان**

رغم أن الحريات العامة ظهرت حديثاً بالتزامن مع ظهور مفهوم حقوق الإنسان التي يتمتع بها الإنسان بوصفه كائناً بشرياً، وبوصفه عضواً في المجتمع، إلا أن الحريات العامة متشعبة وتختلف باختلاف الزمان والمكان.

#### **الفرع الأول: الحريات العامة**

لقد ظهرت الحريات العامة كفرع من فروع العلوم الاجتماعية التي تختص بدراسة العلاقات بين الأفراد، وتحديد الحقوق الضرورية لفرد بصفته كائن إنساني، وظهرت إلى جانبها عدة مفاهيم كالحريات الأساسية والجماعية والفردية، وتعتبر كحقبة للتطور الذي عرفته الحريات.

ويمكن تعرف الحريات العامة بأنها الحريات والحقوق المعترف بها في مواجهة الدولة، مما يستلزم تدخل السلطة العامة لفرض الحماية القانونية لها<sup>2</sup>، وعرفت أيضاً بأنها الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الفرد والتي تحتاج إلى حماية قانونية خاصة.

#### **الفرع الثاني: الحريات الأساسية**

ظهرت هذه التسمية بظهور الحقوق المدنية والسياسية، أي الجيل الأول من الحقوق، إلا أن هذا المصطلح تطور بظهور الجيل الثاني والثالث من الحقوق، لهذا فإن الحقوق المستخلصة من المبادئ الدستورية، صراحة أو ضمنياً، تهدف إلى حماية القيم الإنسانية في جانبها العضوي "الحق في الحياة، حق الأمن والسلامة وحرمة الحياة الخاصة وحرية التنقل" وفي جانبها المعنوي كحرية الفكر والرأي والمعتقد.

#### **الفرع الثالث: حقوق الإنسان**

إن حقوق الإنسان وجدت بوجود الإنسان، رغم أنها فكرة لم تتبلور في شكل إعلانات للحقوق، إلا في سنة 1245م بعد صدور العهد الأعظم ثم تلته إعلانات أخرى إلى غاية صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في سنة 1948م، والاتفاقيات الدولية التي تلتها، والتي تستخلص من خلالها أن حقوق الإنسان تتقسم إلى ثلاثة أصناف وهي الجيل الأول من الحقوق والذي يعرف بالحقوق المدنية والسياسية، والجيل الثاني من الحقوق والذي يتضمن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، والجيل الثالث يتضمن الحقوق البيئية والفنية والثقافية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة العربية الأولى، الإصدار الثاني، المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2003م، ص30.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحريات، المرجع السابق، ص51.

<sup>3</sup> دعبوش نعمان، معاهدات لحقوق الإنسان تعلو القانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008م، ص08.

ويمكن تعريف حقوق الإنسان بأنها مجموعة من الحقوق والحراء المقررة والمحمية بمقتضى المواثيق الدولية والإقليمية، لكل كائن بشري في كل زمان ومكان منذ لحظة الإقرار بوجوده بوصفه كائناً حياً، وحتى بعد وفاته<sup>1</sup>، وهذه الحقوق واحدة بالنسبة لجميع البشر دون تمييز سواء في الأصل أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي.

لقد اختلف الفقهاء بشأن التمييز بين الحريات العامة وحقوق الإنسان، فإذا كان كل من R. Rollos و J. Roche في كتابيهما عن الحريات العامة لا يفرقان بينهما، وأنهما تسميات لفكرة واحدة، نتيجة التطابق الموجود بين الحريات العامة وحقوق الإنسان، فإن كل من بعضهما البعض، على أساس أن الحريات العامة وحقوق الإنسان تختلفان عن الحريات العامة تدخل ضمن القانون الظيفي، في حين أن الحريات الاقتصادية لا تدخل ضمن الحريات العامة، بالرغم من أنها تدخل ضمن حقوق الإنسان<sup>2</sup>.

### **المبحث الثاني: تصنیف الحريات العامة**

إذا كانت الحريات العامة تعني الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بصفته كائناً بشرياً، وبصفته عضو في المجتمع، فإنه يمكن أن نستخلص أن الحريات التي يتمتع بها الإنسان تتعلق بذاته وفكره وحياته الاجتماعية، والاقتصادية، وهذا ما جعل الفقهاء يختلفون في تصنیفها.

#### **المطلب الأول: التصنیف التقليدي**

لقد ظهرت عدة تقسيمات للحراء العامة لدى أنصار المذهب التقليدي.

**الفرع الأول: تصنیف العميد دوجي J. Duguit** الذي قسم الحريات العامة إلى قسمين رئيسيين هما:

**اولاً: الحريات السلبية** هي التي يقصد بها الحريات العامة التي تعتبر كقيود على سلطة الدولة.

**ثانياً: الحريات الإيجابية** هي التي تعني الحريات المقدمة من طرف الدولة في شكل خدمات.

**الفرع الثاني: تصنیف العميد موريس هوريو M. Houriou** والذي قسم الحريات العامة إلى ثلاثة أقسام وهي:

**اولاً: الحريات الشخصية** هي التي تتضمن، الحريات الشخصية، العائلية، حرية العمل وحرية التعاقد.

<sup>1</sup> سناء سيد خليل، النظام القانوني المصري ومبادئ حقوق الإنسان، مشروع بناء القدرات في مجال حقوق الإنسان، برنامج الأمم المتحدة الألماني، شركة لادس (http://www.tshreaat.com).

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحراء، المرجع السابق، ص.51.

**ثانياً: الحريات المعنوية والروحية** هي التي تتضمن، حرية المعتقد، حرية الدين، حرية الصحافة، حرية التعليم وحرية الاجتماع.

**ثالثاً: الحريات المنشأة للمؤسسات الاجتماعية**، هي التي تتضمن، حرية تكوين الجمعيات والنقابات، والحريات الاقتصادية والاجتماعية.

**الفرع الثالث: تصنيف الأستاذ إسمان E. Esman** الذي قسمها إلى قسمين وهي:

**أولاً: الحريات المتعلقة بالمصالح المادية للأفراد**، هي التي تتضمن، حرية الأمن، حرية المسكن، حرية التنقل، حرية الملكية والتجارة والصناعة.

**ثانياً: الحريات المتعلقة بالمصالح المعنوية للأفراد** وهي: حرية العقيدة والعبادة، حرية التعبير والاجتماع، حرية التعليم وحرية تكوين الجمعيات.

إن هذا التصنيف تعرض الانتقادات لاسيما وأنها جاءت مبهمة، خاصة وانه صنف الحريات الفردية ضمن الحريات المادية لفرد، رغم تعلقها بالجانب المعنوي في حياة الإنسان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه تجاهل الحريات الاجتماعية، وأخرجها من نطاق الحريات العامة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: التصنيف الحديث

إلى جانب التصنيف التقليدي فقد حاول بعض الفقهاء من أنصار الفقه الحديث تقسيم الحريات العامة ونذكر منهم:

**الفرع الأول: تصنيف الأستاذ جورج بيردو G. Burdeau** الذي قسمها إلى أربعة أقسام هي:

**أولاً: الحريات الشخصية البدنية** وتتضمن حرية التنقل، حرية الحياة الخاصة، الحق في الأمان وحرمة المسكن والمراسلات.

**ثانياً: الحريات الجماعية** وتشمل حق الاشتراك في الجمعيات وحرية الاجتماع وحرية المظاهرات<sup>2</sup>.

**ثالثاً: الحريات الفكرية**: وهي حرية الرأي والصحافة والمسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون وحرية التعليم وحرية المعتقد.

**رابعاً: الحريات الاقتصادية والاجتماعية** وتتضمن الحق في العمل والملكية وحرية التجارة والصناعة.

<sup>1</sup> عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998م، ص 279.

<sup>2</sup> دجال صالح بكير، المرجع السابق، ص 24.

**الفرع الثاني: تصنيف الأستاذ الكبير كوليارد G.A. Colliard** الذي قسم الحريات العامة إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

أولاً: **الحريات الشخصية أو الأساسية** وتتضمن الحق في الأمن وحرية الذهاب والمجيء، وحرية الزواج، واحترام حرمة المسكن وسرية المراسلات، وحرية الحياة الخاصة بالفرد.

ثانياً: **الحريات الفكرية** وتتضمن حرية الرأي وحرية المعتقد وحرية التعليم وحرية الصحافة والمسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون، وحرية الاجتماع، وحرية الاشتراك في الجمعيات.

ثالثاً: **الحريات الاقتصادية والاجتماعية** وتشمل الحق في العمل، وحرية النقابية، وحق الملكية، وحرية التجارة والصناعة.

**الفرع الثالث: تقسيم الأستاذ أنديريه هوريو A. Hauriou** والذي قسم الحريات إلى قسمين رئيسين هما:

أولاً: **الحريات الخاصة بالحياة المدنية**، وتتضمن الحق في الأمن، حرية التنقل، الحريات العائلية، حق الملكية، حرية التعاقد، حرية التجارة والصناعة.

ثانياً: **الحريات الخاصة بالحياة العامة** وتحتوي على الحق في تولي الوظائف العمومية، والقبول لأداء الخدمة العسكرية، إلى جانب الحقوق السياسية، مثل حق التصويت في الانتخابات، وحق الترشح.

**الفرع الرابع: تصنيف الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي**، حيث قسمها إلى ثلاثة أقسام وهي:

أولاً: **الحريات الشخصية** وتتضمن الحق في الأمن وحرمة المسكن وحرية المراسلات وحرية التنقل واحترام السلامة الذهنية للإنسان.

ثانياً: **الحريات الفكرية أو الذهنية** وتتضمن حرية الرأي، الحرية الدينية، حرية التعليم، حرية الصحافة، حرية المسرح والسينما والإذاعة، حرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات.

ثالثاً: **الحريات الاقتصادية** وتحتوي على حرية التملك من ناحية، وحرية التجارة من ناحية أخرى، وحرية الصناعة.<sup>1</sup>

**الفرع الخامس: تصنيف الأستاذ فوزي أوصديق**، حيث قسمها إلى ثلاثة أقسام وهي:

---

<sup>1</sup> عبد الغالي بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 271 و 273.

**اولاً: الحريات المتعلقة بشخصية الفرد، وتتضمن الحق في الحياة والحق في الأمان وحمة المنزل وحرية المراسلات.**

**ثانياً: الحريات المتعلقة بفكر الإنسان وتتضمن حرية المعتقد والعبادة، وحرية الرأي وحرية التعلم وحرية الاجتماع وتكون الجمعيات.**

**ثالثاً: الحريات المتعلقة بنشاط الإنسان وتتضمن الحق في العمل والحق في الملكية والحق في الصحة.<sup>1</sup>**

### المطلب الثالث: التصنيف السائد

رغم اختلاف الفقهاء حول تصنیف الحریات العامة، إلا أن أغلبهم اتجهوا إلى تقسیمها إلى ثلاثة أقسام وهو الاتجاه الذي اعتمد القانون الدولي، لاسيما الحقوق والحریات التي يتمتع بها الفرد لا تخرج من كونها حقوق يتمتع بها بصفته إنساناً أو بصفته عضواً في المجتمع، وهذه الحقوق والحریات في تطور مستمر، وبعد ظهور الجيل الأول والثاني، ظهر الجيل الثالث، وقد ظهرت حریات لم يعهد لها الإنسان، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الحریات إلى ثلاثة أقسام وهي:

#### الفرع الاول: الحریات الشخصية

وهي تلك الحریات التي يتمتع بها الفرد بصفته كائناً بشرياً، وهذه الحریات لصيقة به، وتعلق بكيانه وحياته كإنسان وتمثل في: الحریات البدنية، الحق في الأمان والسلامة، وحرية الحياة الخاصة وحراستها بما فيها حرمة المسكن وحرية المراسلات واحترام الحياة الخاصة وحرية التنقل.

#### الفرع الثاني: الحریات الفكرية

ويقصد بها الحریات التي يتمتع بها الفرد وترتبط بأفكاره وأرائه ومعتقداته، وتتضمن حرية المعتقد، حرية العبادة، حرية الرأي، حرية التعبير، حرية التعليم، حرية الاجتماع وتكون الجمعيات.

#### الفرع الثالث: الحریات الاجتماعية والاقتصادية

ويقصد بها جميع الحقوق والحریات التي يتمتع بها الفرد بصفته عضواً في المجتمع، وهي تتصل بنشاطه وعمله، وتتضمن؛ حق العمل، حق التجارة والصناعة وحق الملكية.

---

<sup>1</sup>دجال صالح بکیر، المرجع السابق، ص24.

### المبحث الثالث: مفهوم الحريات الشخصية

بالرغم من أن الحريات الشخصية وجدت بوجود الإنسان لكونها لصيقة بشخصه، إلا أن أول دستور قرر كفالتها وحمايتها هو الدستور البلجيكي لسنة 1831<sup>1</sup>، وامتدت هذه الحماية لتعتقها معظم دساتير الدول المعاصرة، وتعريف الحريات الشخصية، يقتضي تعريف الحريات الفردية والجماعية، لوجود تشابه بينها وبين الحريات الشخصية من حيث مضمون كلاهما.

#### المطلب الأول: الحريات الفردية والجماعية والحريات الشخصية

إن الحريات الفردية تعني كل حرية مطلقة متعلقة بالفرد في حياته الخاصة، فهي إذن لصيقة بذاته وشخصيته، في حين أن الحريات الجماعية تتعلق بالحياة المدنية للفرد، وعلاقته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين<sup>2</sup>.

رغم أن الحريات الفردية والشخصية تتشابه من حيث الحقوق التي تتضمنها كل واحدة، إلا أن بعض الفقهاء يرون أنه يوجد فرق بينهما يتمثل في أن الحريات الفردية تعطي للفرد بعض من الحقوق المتعلقة بالحريات الشخصية مثل حرية التنقل، حرمة المسكن والراسلات واحترام الحياة الخاصة وحق الزواج وان حمايتها مناط بالسلطة القضائية العادلة، في حين أن الحريات الجماعية تهدف إلى حماية الفرد في مواجهة المجتمع، بمعنى آخر فهي الحق في عدم تحمل الإكراهات الشديدة مثل الإكراه في العمل والحقوق والتتمتع بالطمأنينة والاحترام<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني: تعريف الحريات الشخصية

إن الحريات الشخصية من الحقوق وال حاجات الأساسية الأولية المتصلة بشخص الإنسان وأدミته وهذه الحقوق تحميها الطبيعة الإنسانية للفرد، وتعني أن يكون الفرد قادرا على التصرف في شؤون نفسه، وكل ما يتعلق بذاته، آمناً من الاعتداء عليه في النفس والعرض والمال، أو أي حق من حقوقه على لا تكون في تصرفه عدا عن على غيره<sup>4</sup>.

بخلاف المشرع المصري<sup>5</sup> فإن المشرع الدستوري لم ينص عليها صراحة، إلا ما ورد في نص المادة 32 من الدستور التي نصت على أن "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان

<sup>1</sup>فائد محمد طربوش، أنظمة الحكم في الدول العربية، الجزء الثاني، الحقوق والحريات، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية مصر.

<sup>2</sup>عمر تمبرتازا، الحريات العامة والمعايير القانونية، رسالة ماجستير في القانون العام، فرع دستوري، جامعة الجزائر، سنة 2001-2002م، ص 23.

<sup>3</sup>عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 73.

<sup>4</sup>عبد اللطيف بن سعيد الغامدي، حقوق الإنسان في المصادر الأساسية، أعمال الندوة العلمية: حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون الوضعي، الجزء الأول، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية، الرياض، 2001م، ص 181.

<sup>5</sup>أنظر المادة 41 من الدستور المصري التي نصت على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مضمونة ولا تمس".

والموطنين مضمونة وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائرات واجبهم أن ينقلوها من جيل إلى جيل على أن يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمتها".

ومنه فإن حمايتها دستوريا لا تعني أنها حق مطلق للإنسان، لا ترد عليه قيود، لأن الحرية المطلقة التي كانت سائدة أثناء العصور الأولى، أين كان الإنسان يعيش حياة فردية، انتهت بانتهاء الحياة الفردية وظهور حاجة الإنسان إلى الحياة الجماعية، التي تقضي تأثير تصرفات الأفراد داخل الجماعة من خلال التزامه في تصرفاته وأفعاله بالأصول والقواعد المتفق عليها<sup>1</sup>، أي التمتع بالحرية الشخصية دون المساس بحقوق الآخرين، ويمكن حصرها في الحريات البدنية وحق الأمن والسلامة وحرية الحياة الخاصة وحرية التنقل.

### **المطلب الثالث: تصنيف الحريات الشخصية**

إذا كانت الحريات الشخصية هي الحاجات الأساسية الأولية المتعلقة بالفرد بصفته إنسانا، فإن تصنيف وتحديد الحقوق التي تقضي بها الطبيعة الإنسانية للفرد، لا يثير اختلاف كبير بين الفقهاء وقد حدتها الدساتير الحديثة والاتفاقيات الدولية في حق الشخص في الأمان وحقه في سلامة جسده، وحقه في احترام حياته الخاصة وحرمة مسكنه وسرية مراسلاتة وحرrietه في التنقل.

#### **الفرع الأول: الحريات البدنية**

بالرغم من الاختلاف بين القوانين الدينية والقوانين الوضعية حول ملكية الإنسان لجسده، إلا أن للإنسان الحق التصرف في جسده والتمتع به كيما يشاء، وبالطريقة التي تحفظ سلامته، من تصرفاته ومن تصرفات الغير، وبالتالي فإن الحريات البدنية تعني حق الإنسان في التصرف في جسمه وضمان سلامته البدنية، الذي يتسع لكل الحقوق المرتبطة بسلامة جسم الإنسان المادية والنفسية، وأهم هذه الحقوق حق الفرد في الحياة و التصرف في جسده كالتبrear بأعضائه أو أمشاجه سواء أثناء حياته أو بعد وفاته، إلى جانب حق سلامة جسده وحمايته من التعذيب والاعتداء أو المتاجرة بأعضائه وأمشاجه ومنع استخدامها لأغراض تجارية أو استخدامها في التجارب العلمية أو الطبيعية.

#### **الفرع الثاني: الحق في الأمان**

إذا كان للفرد الحق في ضمان حرية بدنه وسلامته، فإن ذلك يقتضي أن يعيش في أمن وطمأنينة ودون رهبة أو خوف من أنه سيكون عرضة للحجز أو الاعتقال<sup>2</sup>، إلا انه استثناء عند بالتحري والتحقيق في الجرائم، أو ردعها أو الوقاية بحجز الاشخاص للنظر وحبسهم المؤقت ... إلخ، او من أجل الحفاظ على النظام العام او في الحالات الاستثنائية، بوضع

<sup>1</sup>أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق وال Liberties، المرجع السابق، ص299.

<sup>2</sup>عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص223.

الأشخاص في المراكز الأمنية، أو للحفاظ على الصحة العامة بوضع المصابين بأمراض العقلية والمدمنين والمصابين بأمراض معدية في مصحات، إلا أن الإجراءات السالفة الذكر تتم في إطار القانون وتحت إشراف ورقابة السلطة القضائية.

### **الفرع الثالث: حرية الحياة الخاصة**

إلى جانب حق الفرد في حرية بدنه وسلامته وحقه في العيش بأمان، فله الحق أن يعيش حياته الخاصة كيما شاء وبسرية تامة ودون تدخل الغير، وإن كان مفهوم الحياة الخاصة قد تشعب نتيجة التطور العلمي الهائل في مجال الاتصالات والمعلوماتية، إلا أنه يمكن تعريف حرية الحياة الخاصة بأنه حق الفرد أن يعيش حياته بالطريقة التي يختارها، وأن يتم ذلك في إطار من السرية التامة، ولا يمكن لأي شخص أن يتدخل فيها أو يطلع عليها إلا بإذن منه، أو من السلطة المختصة متى اقتضت ضرورة حماية المجتمع من الجريمة أو المحافظة على النظام العام.

ويمكن حصرها في حرمة المسكن الذي يعيش فيه الفرد ويتخذه مأوى له، وحرية المراسلات بينه وبين بقية الأفراد، وسرية المعطيات الخاصة بالأفراد في الأنظمة المعلوماتية، إلى جانب حقه في العيش بالطريقة التي يختارها كالزواج وتكون الأسرة ... الخ، وهذه الحقوق لا يمكن المساس بها إلا استثناء في الحالات التي تكون فيها المصلحة العامة كالحفاظ على النظام العام والأمن العام والصحة العامة والأداب العامة أولى من المصلحة الخاصة للفرد.

### **الفرع الرابع: حرية التنقل**

إن الحرية الشخصية للفرد لا تتحقق بحق الإنسان في حرية بدنه وحقه في الأمان والطمأنينة وحريته في خصوصية حياته بل له الحق في التنقل داخل بلده وفي الخارج بكل حرية ودون قيود، ويمكن تعريف حرية التنقل أو حرية الذهاب والمجيء بأنها تمكّن الفرد من تغيير مكانه وفقاً لإرادته والذهاب والمجيء داخل الإقليم حيث شاء، دون قيد أو شرط، وذلك لقضاء ما يحتاجه في حياته الخاصة والعامة<sup>1</sup>.

وحرية التنقل تتضمن إلى جانب حق المواطن في التنقل داخل الإقليم الوطني، وحقه في مغادرة الإقليم والعودة إليه، وعدم تقييد هذا الحق إلا استثناء ومن أجل الحفاظ على النظام العام والأمن العام والصحة العامة والأداب العامة، فإن للأجنبي حق الدخول إلى الإقليم، والإقامة فيه ومغادرته، ولا يمكن إبعاده أو طرده إلا وفق لما نص عليه القانون، إذا كان وجوده يشكل خطراً على النظام العام.

وأخيراً فإن الحريات السالفة هي الحد الأدنى من الحريات التي لا يمكن للإنسان أن يعيش بدونها كائن بشري، والتي أطلق عليها الحريات الشخصية، وسنحاول تناولها بالتفصيل

---

<sup>1</sup> هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص138.

في الفصل الأول من البحث، في حين أننا سنتناول المبادئ العامة في الفصل الثاني والضمادات الدستورية في الفصل الثالث.

## **الفصل الأول**

# **الحريات الشخصية**

**ويتضمن :**

- المبحث الأول: الحريات البدنية**
- المبحث الثاني: الحق في الأمان والسلامة**
- المبحث الثالث: حرية الحياة الخاصة وحرمتها**
- المبحث الرابع: حرية التنقل**

## الفصل الأول: الحريات الشخصية

إن الحريات الشخصية تعني تلك الحقوق التي يتمتع بها الفرد على أساس أنه كائن بشري، أي أنها لصيقة بشخصه وتعلق بحياته وكيانه كإنسان، وتمكنه من القدرة على التصرف في نفسه، وكل ما يتعلق بذاته، سواء ما تعلق منها بأمنه من اعتداء على نفسه أو عرضه أو ماله أو أي حق من حقوقه، على ألا يكون في تصرفه أي عدوان على غيره، وبالتالي فإن دور الشرائع والقوانين الوضعية تتحصر في الإقرار بها وحمايتها، وهو ما أكدته معظم الدساتير الحديثة، منها الدستور الجزائري.

إن اختلاف الفقهاء في تعريف الحريات الشخصية، انصب حول الحقوق التي تدخل ضمن هذه الحريات، والتي يمكن حصرها في الحق في الحياة، الحق في الأمن، الحق في الحياة الخاصة بما فيها حرمة المسكن وسرية المراسلات واحترام الحياة الخاصة وحرية التنقل، وهي العناصر التي سنتناولها في هذا الفصل من حيث ماهيتها، والاستثناءات الواردة عليها.

## المبحث الأول: الحريات البدنية

إن لكل إنسان الحق في الوجود، واحترام روحه وجسده، باعتباره كائناً بشرياً وقد كرمه الله عز وجل مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمْ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾<sup>1</sup>، وهذا ما انتهجه كل الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية، كما أن الدستور أكد على حرمة حياة الإنسان وجسده ومعنياته وصيانته كرامته.

### المطلب الأول: الحق في الحياة

إن حياة الإنسان مقدسة، وهي هبة من الله، وقد اتفقت جميع الشرائع الدينية والقوانين الوضعية على حمايتها والحفاظ على النفس البشرية من الفناء، وهذا ما أكدته الشريعة الإسلامية حينما اعتبرت إزهاق روح إنسان بمثابة قتل البشرية جموعاً، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَانَمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾<sup>2</sup>.

واكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 03 التي نصت على أن: "لكل فرد الحق في الحياة ..."، والمادة 06 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية حين نصت على أنه: "لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة ..."، وأكده أيضاً المشرع الدستوري في المادة 34 من الدستور التي نصت على أن: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ..."، ولم يقتصر المشرع الدستوري على تأكيد حرمة حياة الإنسان، بل أكد أيضاً على تجريم وعقاب كل مس بهذا الحق من خلال المادة 35 من الدستور، إلا ما استثناه المشرع صراحة.

### الفرع الأول: الموت

إن حياة الإنسان ومهما طال أمدها لا بد أن تنتهي طبيعياً بالموت، والذي عرفه الأستاذ مصطفى القضاة بأنه: "لا يعني توقف جهاز التنفس أو توقف القلب عن النبض كما كان سائداً، لأن الأجهزة يمكن معها أن يستمر القلب في العمل اصطناعياً<sup>3</sup>، وبالتالي فإن الموت الحقيقي هو موت جذع الدماغ"<sup>4</sup>

في حين أن الموت في القوانين الوضعية لا ينطبق إلا على إنسان حي، وقد يطرح إشكال في بعض الحالات التي يبقى فيه جذع الدماغ حياً، ويتوقف التنفس أو نبض القلب، الذي يمكن تشغيله اصطناعياً، فإلى أي مدى يمكن أن تستمر هذه الحالة؟

<sup>1</sup> سورة الأسراء الآية 70

<sup>2</sup> سورة المائدah الآية 32

<sup>3</sup> الموت التقليدي: يعرف الموت التقليدي عن طريق بعض المظاهر منها، توقف نبضات القلب والدورة الدموية وانقطاع الجهاز التنفسي عن العمل.

الموت الحديث: إن الحاجة إلى نقل الأعضاء ساعدت على ظهور هذا التعريف بأن الموت هو توقف خلايا الدماغ عند الإنسان عن العمل وبقاء القلب والجهاز التنفسي في حالة عمل وهذا ما اعتمده المشرع الفرنسي.

<sup>4</sup> دجال صالح بكير، المرجع السابق، ص 135.

## أولاً: إنهاء العلاج

إن حياة الإنسان واستمراريتها قد تكون متوقفة على أجهزة تقنية، وإذا كانت على وشك النهاية لكون حالته الصحية ميؤوس منها، فإلى أي مدى يمكن أن تستمر هذه الأجهزة في العلاج؟

**1- نزع الأجهزة:** إن استمرار حياة الإنسان وبقائه على قيد الحياة، قد يكون رهين مجموعة من الأجهزة التقنية، التي تتولى تنظيم نبضات القلب والتنفس بصفة اصطناعية، بالرغم من أن الشخص من الناحية الفعلية يفتقد إلى الوعي والحركة، وبالتالي تنتهي حياته بمجرد توقف الأجهزة الطبية عن العمل والمشرع لم يتطرق بشكل صريح إلى المدة التي يمكن معها استمرار الحياة بواسطة الأجهزة، بخلاف بعض التشريعات الغربية التي اقرت بعدم نزع الأجهزة إلى غاية موت خلايا جذع الدماغ لكونه المظهر الأساسي للموت.

**2- توقيف العلاج:** إن توقيف العلاج يعني أن يقوم الطبيب المعالج بإيقاف تقديم العلاج اللازم للمريض، إذا كان شفاؤه ميؤوس منه، وبالتالي تنتهي حياته، وبالرغم من أن للفرد الحق في اختيار طريقة علاجه، والعلاج المتخذ لإطالة عمره، والذي أقره المشرع الفرنسي، إلا أن كل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية أجمعـت على أن تقديم العلاج للمريض إلى آخر لحظة من حياته، بغض النظر عما إذا كانت حالة جسم الإنسان تتقبل العلاج أم لا.

## ثانياً: الموت الرحيم

الموت الرحيم أو قتل الميؤوس من شفائه الذي يطلق عليه القتل من أجل الرحمة، أو من باب الشفقة، والذي قد يقوم به الطبيب سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الشخص المريض، وذلك حتى يتخلص من الآلام التي يعاني منها، فإنه بالرغم من أن بعض الدول الغربية يتم فيها إنتهاء الحياة بداعي الرحمة، إلا أن المشرع الفرنسي كان صريحاً في قانون التشخيص الطبي، بينما نص على أنه رغم معاناة المريض فإنه لا يجوز إنتهاء حياته بصفة مباشرة<sup>1</sup>.

في حين ان المشرع الجزائري وإن كان لم يتطرق إلى ذلك، إلا أن مضمون المادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على أنه: "تتضمن رسالة الطبيب وجراح الأسنان الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد ..."، مما يعني أنه لا يمكن المساس بحق الحياة حتى وإن كان ذلك بهدف التخفيف من آلامه، وبالتالي فإن ما يسمى الموت الرحيم او قتل الميؤوس من شفائه غير جائز قانوناً، ويعتبر بمثابة إزهاق روح إنسان حي.

<sup>1</sup>André PAULLE et Jean ROCHE, Libertés publiques et droit de l'homme, 14<sup>ème</sup> Edition, Dalloz, p93.

## الفرع الثاني: الانتحار

إذا كانت التشريعات الوضعية تقر مبدأ حق الإنسان في اختيار طريقة إنهاء حياته، انطلاقا من أنها ملكا له وحده، فإن الشرائع الدينية حرمته على أساس أن حياة الإنسان ملكا لله وحده<sup>1</sup>، وقد اعتبرته معظم التشريعات أنه حالة مرضية يستدعي علاجها، لأن القائم بها يكون في حالة اللاوعي التي لا تسمح له بتقدير خطورة الفعل الذي سيقوم به.

أما المشرع الجزائري فإنه انتهج نفس النهج وإن كان المنتظر يستحيل عقابه، إلا أن محاولة الانتحار لم يقرر لها أي جزاء، والذي يبدو أنه إقرار بحق الشخص في إنهاء حياته بالطريقة التي يختارها، وبالرجوع إلى نص المادة 273 من قانون العقوبات نجده قد أقر بتجريم كل الأفعال التي تعتبر من قبيل المساعدة على الانتحار أو تسهيله مهما كانت الوسيلة<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث: الإجهاض

إن الإجهاض يعني الإسقاط الإرادي للجنين من بطن أمه للحيلولة دون ميلاده حيا، وهو ما اتفقت الشرائع الدينية على تحريمه، وأثار جدلا فقهيا بين فقهاء القانون الوضعي المعاصر بين معارض ومؤيد له، واتجاه آخر يحاول التوفيق بينهما.

إن الفقهاء الذين عارضوا الإجهاض أسسو آرائهم على حق الجنين في الحياة، الذي لا يمكن مواجهته بحق الحامل في التصرف في جسدها، لاسيما أن هذا الأخير يقوم على رغبة شخص واحد وهو الحامل في إنهاء حياة شخص آخر وهو الجنين، رغم عدم وجود ضرورة لذلك خاصة أن الحامل يمكن لها اسقاط الحمل، إذا كانت حياتها معرضة أو مهددة بالخطر، وهذا ما أخذت به الكثير من الدول ومنها الجزائر.

أما الفقهاء المؤيدون للإجهاض فقد أسسو آرائهم على أساس الحرية الشخصية للأم التي لها الحق في التصرف في جسدها، والذي يتتيح لها أن تقرر استمرار الحمل أو وضع حد له عن طريق إسقاطه، بينما أنه يدخل ضمن الحق في الحياة الخاصة، وقد حاول هذا الاتجاه تبرير تأييده للإجهاض بكونه يضع حدا للإجهاض لغير المنظم الذي غالبا ما يعرض حياة الحامل للخطر<sup>3</sup>، إلى جانب أن منع الإجهاض غير جدي، لكون الأفراد يمكن لهم اللجوء إلى الدول التي تبيحه، وهذا الاتجاه اعتقد الكثير من الدول ومنها النمسا التي لا يمكن أن تقر بالحق في الحياة إلا عندما يولد الجنين، وهذا ما أكدته المحكمة العليا النمساوية في أن الجنين لا يكتسب الحق في الحياة إلا بميلاده<sup>4</sup>.

ونتيجة لهذا الجدل الفقهي فقد ظهر اتجاه آخر حاول التوفيق بين حق الأم في التصرف في جسدها وحق الجنين في الحياة، وذلك من خلال أن الجنين لا يتشكل ككائن حي إلا

<sup>1</sup> جمال صالح بكير، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> انظر المادة 273 من قانون العقوبات، الطبعة الخامسة، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2007.

<sup>3</sup> André PAULLE et Jean ROCHE, Op.cit. p 88.

<sup>4</sup> Patrick WACHSMANN, Libertéspubliques, 3<sup>ème</sup> Edition, Dalloz, 2000, p 338.

بعد مرور مدة زمنية، وعلى اساسها أقر للحامل الحق في إسقاط الجنين متى كان الجنين في المرحلة التي لم يتشكل فيها كائن بشري حي، وعارضوا الإجهاض عندما يصبح الجنين كائناً حياً، وهذا الإتجاه اعتنقه الكثير من الدول المتقدمة إلا أنها اختلفت من حيث المدة الزمنية التي تسمح للجنين أن يتشكل كائناً حياً، والتي على اساسها يمكن منع الإجهاض، فقد حدته بعض الدول بستة أسابيع وأخرى بثمانية أسابيع والبعض اثنى عشرة أسبوعاً وذهب البعض الآخر إلى أربعة عشرة أسبوعاً، وقد أخذ المشرع الفرنسي بحق الحامل في الإجهاض ابتداء قبل الأسبوع الثاني عشر<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد حرم الإجهاض بصفة مطلقة سواء من طرف الحامل أم الغير، لا سيما الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان وحتى التحريض على الإجهاض جريمة، وهذا ما يؤكد أن المشرع اعتنق المذهب المعارض للإجهاض أي أنه لا يجوز للحامل إسقاط الجنين منذ اليوم الأول، إلا أنه إذا كانت حياة الحامل في خطر نتيجة استمرار الحمل، فإن الصراع هنا بين حق الأم في الحياة وحق الجنين في الحياة، فإن المشرع رجح حق الأم في الحياة واجاز لها إسقاطه بغض النظر عن عمر الجنين في بطن امه، متى كانت الوسيلة الوحيدة لحفظ حياة الحامل وهذا ما نصت عليه المادة 208 من قانون العقوبات، والمادة 72 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والتي حددت الحالات التي يمكن فيها اللجوء على الإجهاض والتي تهدف إلى الحفاظ على التوازن الفيزيولوجي والعقلي للحامل.

في حين أن المشرع الفرنسي أضاف حالة أخرى لا تتعلق بحياة الأم، بل بالجنين الذي ستلده، إذا تبين من خلال تقرير طبي أنه سيولد معوقاً نتيجة سبب وراثي يخص الأم<sup>2</sup>، وهذا مالم يتطرق إليه المشرع الجزائري.

#### الفرع الرابع: الإعدام

إن الإعدام يعني إنهاء حق الفرد في الحياة، وذلك عن طريق صدور حكم قضائي يقضي بإعدام الشخص المذنب، وهذا ما يعني المساس بحق الإنسان في الحياة، مما اثار جدلاً فقهياً بين الفقهاء المؤيدین والمعارضین للإعدام.

إن الفقهاء المؤيدین لعقوبة الإعدام، اسسوا آرائهم على أساس أن الجاني بلغت خطورته الإجرامية إلى غاية تجاوزت نطاق المعقول، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن الحكم لا يقرره فرد في مواجهة آخر وإنما تقرره المؤسسة الاجتماعية في مواجهة الجريمة، وإن الحكم بالإعدام قانون دفاع شرعي مثله مثل الحرب، شريطة أن يصدر عن محكمة عادلة<sup>3</sup>. أما معارضي الإعدام فقد اسسوا آرائهم على أساس ان الحق في الحياة حق مطلق، لا ترد عليه استثناءات، وأن الحكم بالإعدام ينقض هذا الحق إلى جانب أن خطورته تكمن في الأخطاء

<sup>1</sup>Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 345.

<sup>2</sup>Patrick WACHSMANN, Op. cit.p 347.

<sup>3</sup>André PAULLE et Jean POUCHÉ, Op. cit. p 91

القضائية، لاسيما أن الحجج التي يؤسس عليها الحكم قد تبدو بعد ذلك واهية، ومن جهة أخرى فإن الجريمة المعاقب عليها بالإعدام، قد لا تكون كذلك في المستقبل وفي كلتا الحالتين لا يمكن تدارك ذلك.

إن الاتجاه السائد حالياً يتجه نحو إلغاء عقوبة الإعدام، وهذا ما يمكن أن نستخلصه من الاتفاقيات الدولية لاسيما الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في مادتها 6 الفقرة 2 التي نصت على أنه: "لا يجوز في البلدان التي لم تقم بإلغاء عقوبة الإعدام أن تحكم بهذه العقوبة، إلا على الجرائم الأكثر خطورة وفقاً للقوانين التي تكون سارية المفعول عند ارتكاب الجريمة ..."، واضافت الفقرة 4 على أنه: "يمكن لكل محكوم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو استبدال العقوبة" أما الفقرة 5 فقد أضافت أنه: "لا يجوز الحكم بالإعدام على الأشخاص الذين لم يبلغوا 18 سنة والنساء الحوامل" في حين أن الفقرة الأخيرة شجعت الدول على إلغاء عقوبة الإعدام حين قالت على أن: "ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أي دولة طرف في المعاهدة".

في حين أن المشرع ورغم أنه يأخذ بعقوبة الإعدام إلا أنه يتجه نحو التخلي عنها، لاسيما أن التعديل الأخير لقانون العقوبات الذي تم بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006، نجده استبدل عقوبة الاعدام في بعض الجرائم بعقوبة السجن المؤبد، ومن جهة أخرى فإن تنفيذ أحكام الإعدام عليهم تم تجميده منذ سنة 1995.

وإذا كانت عقوبة الإعدام معمول بها إلا أن المشرع استثنى فئة معينة وهم الأحداث أقل من 18 سنة، والنساء الحوامل والمرضعات واللواتي لا يمكن أن ينفذ فيهن حكم الإعدام إلا بعد الوضع وانقضاء مدة الرضاعة المقدرة بأربعة وعشرون شهراً، كما استثنى المرضى المصابين بأمراض خطيرة والمصابين بالجنون، وهذا ما نصت عليه المادة 155 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمسجونين.

وأخيراً، فإن معظم الدول المتقدمة وعلى رأسها أغلب الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوروبية قد ألغت عقوبة الإعدام، وهذا الاتجاه قد تدعم بصدور البروتوكول الدولي رقم 06 الخاص بإلغاء عقوبة الإعدام والذي قد يسود العالم في آخر الأمر.

إذا كان المشرع الدستوري قد ضمن عدم انتهاك حق الإنسان في الحياة، وعاقب كل من يمس بهذا الحق<sup>1</sup> "باستثناء حالة الإجهاض لحماية حالة الحامل، وحالة تنفيذ حكم الإعدام"، وجسد ذلك من خلال قانون العقوبات الذي نص في مادته 354 على أن: "القتل هو إزهاق روح إنسان عمداً" وجرم جميع الأفعال التي تمس بحق الحياة، وعاقب عليه بعقوبات قد تصل إلى السجن المؤبد أو الإعدام<sup>2</sup>، بغض النظر عن طريقة انتهاك هذا الحق، سواء قام به الأفراد أو

<sup>1</sup> انظر المادة 34 و35 من دستور سنة 1996.

<sup>2</sup> انظر المواد التالية من قانون العقوبات: 254 القتل العمدي، 259 قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، 261 القتل بالتنسميم، 262 القتل بواسطة التعذيب، 268-271 الضرب والجرح العمدي المفضي على الموت، 274 القتل بواسطة الأخصاء، 304 الإجهاض.

أعوان السلطة العامة، وهذا انطلاقا من أن حماية أي حق يجب أن يقترن بجزاء في حالة انتهائه.

### **المطلب الثاني: الحق في سلامة الجسد**

إذا كان الحق في الحياة شيء مقدس لا يجوز المساس به فإن الحق في سلامة الجسد لا يقل عنه شأنا، لا سيما أن للإنسان السيادة الكاملة على جسده، مما يجعله صاحب الحق في التصرف فيه واستعماله كيفما يشاء، رغم أن ممارسة هذا الحق بصفة مطلقة قد يتربّع عنه أضرار جسمانية سواء بالشخص نفسه أو بالغير، وهذا يتطلب تدخل المشرع لحماية سلامة جسد الإنسان سواء من تصرفاته، أو من الممارسات التي يقوم بها الغير وتمس بسلامة الجسد.

#### **الفرع الأول: حق التصرف في الجسد**

إذا كان حق التصرف في الجسد يعني أن: "التصرف في الجسد حق للإنسان وحده، يتصرف فيه ويستعمله سواء بصفة جزئية أثناء حياته، أو بصفة كافية بعد وفاته"، فإن القوانين الوضعية اقرت أن للإنسان الحق في التصرف في جسده على أساس أنه ملك له، وهو صاحب السيادة عليه<sup>1</sup>، في حين ان الشرائع السماوية التي قيدت هذا الحق على أساس أن الجسد ملك الله وحده، إلا أن الحق في التصرف بالجسد سواء أثناء الحياة، أو بعد الوفاة أثار جدلا فقهيا في الحدود التي يمكن فيها للإنسان أن يتصرف في جسده، لا سيما أنه قد يعرض حياته للخطر، أو أنه يمس بسلامة الجسدية للغير.

#### **أولاً: حرية اختيار مصير الجسد بعد الوفاة**

بالرغم من أن الإنسان له الحق في اختيار مصير جسده بعد الوفاة، إلا أن ذلك يجب ألا يمس النظام العام في الدولة والذي يختلف من مجتمع إلى آخر، وفي المجتمعات الإسلامية فإن مصير الجسد محكم بإجراءات الغسل والتکفين ثم الصلاة والدفن، ولا يبقى لصاحب الجسد أو ذويه سوى اختيار مكان الدفن.

إلا أنه استثناء يمكن للفرد أن يتبرّع بأعضاء من جسده بموجب تصريح كتابي وذلك لاستعمالها الإنقاذ حياة إنسان، كما يمكن له التبرّع بجثته لأغراض علمية بحثية، بناء على طلب من طبيب مختص ، وفي كلتا الحالتين يجب موافقة الشخص المعنى وهو على قيد الحياة، أو أحد أعضاء أسرته الراشدين (الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، الولي الشرعي) إذا كان ذلك بعد وفاته، إلى جانب أنه يجب إثبات وفاة الشخص قبل التصرف في أعضائه أو جثته وفق المقاييس المعمول بها طيبا<sup>2</sup>،في حين أن المشرع الفرنسي اجاز التبرّع بجثة إنسان متوفى أو بأعضائه لأسباب علاجية أو علمية حتى وإن لم يوافق

<sup>1</sup> André PAULLE et Jean POUCHÉ, Op. cit. p 93

<sup>2</sup> انظر المادة 164 و 168 الفقرة 2 من القانون رقم 05/85 مؤرخ في 26 جمادي الاول 1405، الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية لسنة 1985، العدد 08.

صاحب الجثة على ذلك صراحة أثناء حياته، على أن تتم عملية التبرع بموافقة شخص من أهل المتوفى<sup>1</sup>.

وأخيرا فإن التصرف في جثة الشخص بعد وفاته حق له، إلا أنه يمكن أن يتم التصرف في الجثة بالتشريح بناء على أمر من السلطات العمومية<sup>2</sup>، لاسيما وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إذا كان ذلك من أجل الكشف عن الحقيقة وتحديد أسباب وفاة الشخص صاحب الجثة.

### ثانياً: التبرع بالأعضاء والأمشاج

إذا كانت عمليات التبرع بالأعضاء والأمشاج واللقائح الخاصة بـإنسان حي، تقوم على أساس حق الإنسان في التصرف في جسده، إلا أن ذلك في حد ذاته يمس بحق الإنسان في سلامته جسده، وهذا يقتضي التوفيق بين الحقين، عن طريق تقييد التبرع بقيود تضمن سلامته الإنسان وحياته والحفاظ عليها.

- أن لا يكون التبرع بالأعضاء والأمشاج ينطوي على مساس بحق الإنسان في الحياة وسلامة جسده سواء تعلق الأمر بالمتبرع أو المتلقي، وهذا ما أكده المشرع حين منع التبرع بالأعضاء والدم، إذا كان يشكل خطر على حياة وسلامة جسد إحدى طرفين عمليات التبرع، خاصة وأن التبرع قد ينطوي على مخاطر الإصابة بإعاقة أو مرض معدى، قد ينتقل مع عملية نقل الأعضاء أو الدم من المتبرع إلى المتلقي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحفاظ على سلامه جسد الإنسان وحياته يقتضي إجراء العمليات في عيادات متخصصة ومعتمدة من طرف الدولة ومن طرف أطباء متخصصين<sup>3</sup>.

- أن يكون الهدف الأساسي للتبرع بالأعضاء والدم هو العلاج، رغم أنها تمس سلامته جسده، إلا أنه وبالنظر إلى المصلحة المستهدفة من التبرع والمتمثلة في إنقاذ حياة إنسان، فإن الهدف يعتبر مصلحة اجتماعية تعلو الحق في سلامه الجسد في حد ذاته<sup>4</sup>، وهذا ما أخذ به المشرع حينما أجاز عمليات التبرع بالأعضاء والدم.

- أن يكون المتبرع يتمتع بأهلية التصرف وموافقا على التبرع بأحد أعضائه أو جزء من دمه، إلا أن الموافقة يقصد بها أن يكون المتبرع على علم مسبق بالمخاطر الناجمة عن عمليات انتزاع العضو أو الدم، لذا يجب إخباره بها من طرف طبيب مختص، وأن يتم تحرير موافقة كتابية بحضور شاهدين، وهذا ما يعني أنه لا يجوز التبرع بأعضاء أو دم شخص فقد الأهلية أو قاصر، حسب ما أخذ به المشرع<sup>5</sup>، بخلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز استثناء أن

<sup>1</sup> André PAULLE et Jean POUCHÉ, Op. cit. p 93

<sup>2</sup> انظر المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها، والمواد 62 و68 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> انظر المواد 162، 163 و167 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

<sup>4</sup> مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ضل التشريعات الحديثة، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002م، ص 73.

<sup>5</sup> انظر المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

يتبرع القاصر بأحد أعضائه لصالح أخيه أو أخته، بعد موافقة الممثل القانوني له، وموافقة لجنة مختصة تقييم موافقة المتبرع القاصر، ودراسة الآثار الجسدية والنفسية الناجمة عن التبرع بالعضو<sup>1</sup>.

أما التبرع باللقاح الأدمية فإن المشرع حصر عمليات التلقيح الاصطناعي، بين الشخصين اللذان تربطهما علاقة زواج شرعية، ومنع عمليات استئجار الرحم أو الأم البديلة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي اجاز تدخل شخص ثالث بالتبرع بالحيوان المنوي أو البوبيضة أو الرحم، لمساعدة الزوجين أو العشيرين على الإنجاب، على أن يكون هذا الشخص زوجاً أو عشيراً لمدة سنتين وسبق له الإنجاب وان لا يكون التبرع بانتخاب طرفي العلاقة وان يكون الهدف الأساسي للتبرع هو علاج العقم أو حماية الجنين من الأمراض الخطيرة في حالة استئجار الرحم اي الأم البديلة، أما حفظ اللقاح الأدمية لمدة معينة وزررها فإن المشرع وإن كان لم يتطرق لهذه المسالة صراحة إلا أنه ضمنياً أجازها على أن تتم العملية بين الزوجين على قيد الحياة وبرضائهما<sup>2</sup>، في حين أن المشرع الفرنسي اضاف شرط آخر وهو أن لا يكون الزوجان أو العشيران قادران على الإنجاب الطبيعي<sup>3</sup>.

-ألا يكون التبرع بالأعضاء والأمشاج واللقائح الأدمية موضوع معاملة مالية، مما يعني أن عمليات التبرع بالأعضاء لا يجب أن تتم بمقابل مالي<sup>4</sup>، باستثناء مصاريف العمليات والعلاج اللازم لها.

### ثالثاً: الخصوص للعلاج

إن حق الإنسان في التصرف في جسده، يتيح للفرد أن يتمتع عن تلقي العلاج كقاعدة عامة، وهذا ما يعني أن الطبيب لا يمكن أن يقدم العلاج للمريض، إلا بموافقته أو موافقة من يخول له القانون التعبير عن إرادة المريض، أما إذا رفض المريض أو من خوله القانون التعبير عن إرادته، فيجب أن يكون الرفض كتابياً بعد إخطاره من طرف الطبيب بالنتائج المترتبة على امتناعه عن تلقي العلاج إلا أنه استثناء فإن الطبيب ملزم بتقديم العلاج للمريض إذا كان قاصراً لصغر سنّه أو لعدم أهليته أو لعدم قدرته على التعبير عن إرادته، وكانت حالته لا تحتمل الانتظار للحصول على رضى الأشخاص المخولين قانونياً للتعبير عن إرادة المريض<sup>5</sup>، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ضرورة حماية الصحة العامة للمجتمع قد تقتضي اتخاذ جميع التدابير العلاجية.

<sup>1</sup> مهند صلاح فتحي العزة، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> انظر المادة 45 مكرر من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، المتعلق بشؤون الأسرة الجريدة الرسمية العدد 15 سنة 2005.

<sup>3</sup> مهند صلاح فتحي العزة، المرجع السابق، ص 303.

<sup>4</sup> انظر لمادة 161 الفقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

<sup>5</sup> انظر المادة 154 الفقرة 1 و 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

## **الفرع الثاني: الحق في احترام سلامة الجسد**

إذا كانت الشرائع الدينية والقوانين الوضعية قد اختلفت حول حق الإنسان في التصرف في جسده، إلا أنها اتفقت حول حق الإنسان في احترام وحماية سلامته الجسدية، وأكدت على عدم جواز المساس بها، إلا إذا كان ذلك يحقق مصلحة للفرد أو يدفع عنه الضرر، فإضافة إلى ما نصت عليه المادة 34 من الدستور، فإن المادة 35 منه نصت على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد ... وعلى ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" وهذا ما أجمعـت عليه الاتفاقيـات الدولـية، ومنه فإن لجـسـدـ الإـنسـانـ حـرـمـةـ خـاصـةـ ويـمـنـعـ المـسـاسـ بـهـ سواء بإـعـمالـ العنـفـ وـمـنـهـ التـعـذـيبـ، أو جـعـلهـ عـرـضـهـ لـالـاسـتـخـدـامـ التـجـارـيـ اوـ الصـنـاعـيـ، أوـ محلـاـ للـتجـارـبـ الطـبـيـةـ أوـ الـعـلـمـيـةـ.

## **أولاً: منع التعذيب واعمال العنف**

إن سلامة جسم الإنسان تقتضي أن يؤدي الجسم وظائفه بشكل طبيعي، وأخطر ما يهدد السير الطبيعي للجسم، ويؤدي إلى الإخلال بوظائفه هو العنف البدني أو المعنوي، سواء كان في صورة تعذيب أو اعتداء، وقد نصت المادة 34 من الدستور على أنه: "... ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بكرامته".

## **1-منع أعمال التعذيب والمعاملات القاسية للإنسان**

إن أخطر ما يهدد الإنسان في سلامته جسده هو التعذيب والعقوبات القاسية، وإن كان المشرع الدستوري قد اكتفى بحظر العنف البدني والمعنوي وعاقب كل ما يمس سلامه الجسد، فإن المشرع الدولي قد أولى العناية الفائقة به، ومنع كل ما يمس سلامته من تعذيب ومعاملة قاسية ولا إنسانية، حسب ما أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته المادة 7 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتي نصت على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة...".

وعرفته المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة، على أنه: "...يقصد أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو شخص ثالث على معلومات أو اعتراف ...إلخ"، وقد عرفته المادة 263 مكرر من قانون العقوبات على أنه: "يقصد بالتعذيب كل عمل نتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما مهما كان سنه".

وبالتالي يتضح أن المشرع قد جرم التعذيب وعاقب كل من يمارسه أو يحرض عليه أو يأمر به، سواء للحصول على اعتراف أو معلومات أو لأسباب أخرى، سواء كان القائم

<sup>1</sup> انظر المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

بالتعذيب موظفاً أو شخص عادي، وعاقب حتى الطبيب الذي يشارك أو يساعد أو يقبل أعمال التعذيب أو لم يبلغ السلطات القضائية بذلك، وهذا جريمة مستقلة، فضلاً عن اعتباره ظرف مشدد إذا تمت ممارسته على شخص محل خطف أو حجز أو حبس.<sup>1</sup>

ورغم أن المشرع لم يحدد صور التعذيب والمعاملة القاسية للإنسانية فإن الفقه اجمع على ذكر بعض الصور، منها التعذيب البدني كنزع أجزاء من الجسم كالأظافر والشعر أو سمل العيون، إلى جانب توقيف الأشخاص في مواجهة الحائط، ووضع أقنعة على رؤوسهم أو وضعهم في أماكن لا تلائم لإقامة الإنسان وقلة النوم والأكل، كذلك الوسائل المستعملة في الاستطاق أمام الشرطة القضائية أو أمام السلطة القضائية، أما التعذيب المعنوي أو النفسي، فيمكن أن يتم بالتهديد بتعذيب شخص ما من الأقارب أو تعذيبه أمامه، أو اغتصاب الزوجة أمام زوجها أو باستعمال الوسائل العلمية الحديثة<sup>2</sup>.

## 2- منع الاعتداءات الجسدية

إذا كان التعذيب والمعاملات القاسية واللامانة يقصد بها إلحاق ألم شديد جسدي أو نفسي بجسم الإنسان، فإن الاعتداء على الجسد يقصد به إحداث جروح بجسم الإنسان عن طريق الضرب، أو بأي عمل من أعمال العنف، والتي حاول المشرع حصرها في الضرب والجرح بمختلف أنواعه، ومساعدة شخص على الانتحار، وإعطاء مواد ضارة للغير، والإخلاء<sup>3</sup>، فهذه الأفعال جرمها المشرع وعاقب عليها حماية لسلامة جسم الإنسان من الاعتداء.

ومن جهة أخرى فإن المشرع جرم أفعال المساعدة الطبية متى حادت عن هدفها الأساسي المتمثل في العلاج، وإنقاذ الحياة واعتبرها مساساً بحق سلامه الجسم، إذا كانت الدواعي غير علاجية، وإجراء عمليات نزع الأعضاء أو الدم دون رضى المانح والمتلقي أو دون إجراء الفحوصات الالزمة، لتقاضي تنقل الأمراض الخطيرة والمعدية<sup>4</sup>، كما أن المشرع منع عمليات إستئجار الأرحام أو الأم البديلة<sup>5</sup>، وأباحها المشرع الفرنسي إذا كان الهدف علاجياً، وهذا ما يسمى بحرف الضوابط العلاجية.

### ثانياً: منع استخدام الأعضاء والمنتجات البشرية

رغم أن انتزاع الأعضاء والأمشاج واللقائح الآدمية يعتبر مساس بسلامة جسم الإنسان، إلا أن التشريعات الحديثة اتفقت على إياحتها، إذا الهدف منها هو نقلها إلى شخص آخر

<sup>1</sup> انظر المواد 263 مكرر 1 و 263 مكرر 2 و 293 من قانون العقوبات، والمادة 12 المرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية، عدد 52، سنة 1992.

<sup>2</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 323.

<sup>3</sup> انظر المواد 264 وما يليها و 272 و 275 و 273 من قانون العقوبات.

<sup>4</sup> مهند صلاح فتحي العزة، المرجع السابق، ص 386.

<sup>5</sup> انظر المادة 45 مكرر من قانون شؤون الأسرة.

<sup>6</sup> André PAULLE et Jean POUCHÉ, Op. cit. p 96.

لعلاجه وإنقاذ حياته، إلا أن هذه العمليات أدت إلى ظهور المتاجرة بالأعضاء والمنتجات البشرية، سواء كان ذلك بهدف زراعتها أو استخدامها في مجال التصنيع كمادة أولية.

### 1-منع المتاجرة بالأعضاء والمنتجات البشرية

رغم ما تشكله عمليات المتاجرة في الأعضاء والأمشاج واللقائح الأدمية من خطورة على سلامة جسم الإنسان وحتى على وجوده، لاسيما أنه قد يحوله إلى عبارة عن مخزن لقطع الغيار، إلا أن المشرع لم يتطرق إليها صراحة، واكتفى بالنص على عدم جواز التعامل مالياً في مجال انتزاع الأعضاء وزرعها<sup>1</sup>، وهذا ما يعني أن المتاجرة في الأعضاء تخضع للنصوص العامة لقانون العقوبات.

في حين أن المشرع الفرنسي تطرق بشكل صريح من خلال نص المادة 511 مكرر 15 من قانون العقوبات التي جرمت جميع الأعمال التي تهدف من خلالها بيع وشراء الأعضاء والأمشاج واللقائح الأدمية، وجرم حتى أفعال الوساطة والسمسرة في هذا المجال، ولم يكتفي بذلك بل جرم الأفعال الهدافـة إلى الحصول على الأمشاج ، سواء من المانح أو المتنقي أو تسليمها للغير بمقابل مادي مهما كانت طبيعته، وعاقبت حتى أفعال الوساطة<sup>2</sup>، ومنه يستخلص أنه يمنع منعاً باتاً المتاجرة في الأعضاء والأمشاج واللقائح الأدمية رغم عدم نص المشرع على ذلك صراحة.

### 2-منع استخدام الأعضاء والمنتجات البشرية في المجال الصناعي

إن حماية سلامة جسم الإنسان تقتضي فضلاً عن منع المتاجرة في الأعضاء والأمشاج واللقائح الأدمية منع استخدامها لأغراض صناعية، لاسيما أن استخدامها في تصنيع الأدوية يدر أرباحاً طائلة، وهذا قد يؤدي على تحويل الجسم البشري على مادة أولية، وهو ما يعرض سلامته للخطر، لهذا فإنه تم تجريم عمليات التلقيح الأنابيب باستخدام مركبات أخرى من أجل تحقيق أهداف صناعية أو تجارية، وكذلك استخدام اللقائح الأدمية المحفوظة لذات الغرض<sup>3</sup>.

### 3-منع التجارب الطبية والعلمية

إذا كانت المتاجرة والاستخدام الصناعي والتجاري للأعضاء والمنتجات البشرية يعتبر جريمة، فهل يمكن استغلالها في الأبحاث العلمية والطبية، وهذا ما حاول المشرع التطرق إليه ضمنياً من خلال نص المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الذي نص على أنه: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، او عند التأكيد أن هذا العلاج يعود بالفائدة المباشرة على المريض"، وهذا يعني أن

<sup>1</sup> انظر المادة 161 الفقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

<sup>2</sup> مهند صلاح فتحي العزة، المرجع السابق، ص386.

<sup>3</sup> مهند صلاح فتحي العزة، المرجع السابق، ص96.

المشرع لا يبيح التجارب الطبية والعلمية على جسد الإنسان، إلا أن المشرع الفرنسي أباح إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان، إذا كانت لا تترك اثراً على الجسد، أو أنه تم تعويضها بسرعة، وذلك بموافقة المانح وكانت هذه التجارب خارج عمليات الإنجاب.<sup>1</sup>

أما في مجال التجارب العلمية والطبية على اللقاح الأدمية فإن الفقه انقسم بشأنها على قسم اعتبر اللقاح بمثابة جنين، وأن التجارب عليه بمثابة المساس بحق الإنسان في الحياة، في حين اعتبرها جانب آخر من الفقه بانها مباحة لكون أن اللقحة لا تعتبر جنين لعدم وجودها في الرحم وهو المكان الطبيعي إلى جانب وجوب مرور مدة زمنية حتى يكتسب صفة الجنين، وبالتالي أباح التجارب بشأنها.<sup>2</sup>

إلا أن ما اتفقت بشأنه جميع القوانين هو منع التجارب الطبية والعلمية، التي تهدف إلى استخلاق أجنة خارج الرحم أو استخلاق كائن من أمصال بشرية وحيوانية مختلطة، أو انتخاب صفات وراثية محددة "تحسين النسل" أو إحداث تغييرات على مميزات وخصائص الجنينات، والتي من شأنها إحداث تغييرات على الجنس البشري.<sup>3</sup>

واخيراً فإنه إذا كان للإنسان الحق في التصرف في جسده، فإن هذا يتوقف عما إذا كان هذا التصرف من شأنه أن يلحق أضرار على جسده، مما يجعل حق الإنسان في سلامته جسده أولى من حقه في التصرف فيه.

<sup>1</sup>مهند صلاح فتحي العزة، المرجع السابق، ص278.  
<sup>2</sup>مهند صلاح فتحي العزة، المرجع السابق، ص290.

<sup>3</sup>André PAULLE et Jean ROCHE, Op. cit. p 96.

## المبحث الثاني: الحق في الأمان والسلامة

إذا كان للإنسان الحق في الحياة، فإنه يجب أن يعيش حياته في طمأنينة ودون خوف أو رهبة من ان يق猝 عليه أو يحبس او يعتقل في غير الحالات القانونية<sup>1</sup>، وهذا ما يعني الحق في الأمان والسلامة والذي يعتبر حق اساسي لصيق بشخصية الإنسان تستند إليه سائر الحقوق والتي لا يمكن التمتع بها إلا إذا كان الإنسان حرًا طليقاً من قيود العبودية لا تسوده إلا إرادته<sup>2</sup>.

والحق في الأمان والسلامة من أقدم الحقوق ظهرت في تاريخ البشرية التي كانت مقسمة إلى أحرار وعبيد، وقد تم إقراره أول مرة بموجب قانون "بلهانياكوريوس" في سنة 1679م، ثم أكده إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن ، واعتبره حق طبيعي للإنسان<sup>3</sup>، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>4</sup>، والاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي نصت في مادتها 9 على أنه: "لكل فرد الحرية في الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد ولا اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراءات المقرر فيها...".

أما المشرع الدستوري فقد كان حريصاً على حماية حق الإنسان في الأمان والسلامة، وهذا ما نصت عليه المادة 47 من الدستور "لا يتبع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها" وبالتالي فإنه لا يجوز إيقاف أي شخص أو حبسه أو اعتقاله إلا استثناء وفي الحالات المحددة قانوناً والتي تقتضيها ضرورة حماية المجتمع والنظام والأمن العام والصحة والسكنية العامة.

### المطلب الأول: عدم جواز احتجاز وإيقاف الأشخاص

إذا كان الأصل أنه لا يجوز إيقاف أي شخص أو احتجازه وحبسه إلا أنه استثناء، متى اقتضت ضرورة حماية المصالح العامة للمجتمع، فإنه يجوز إيقاف وحجز أي شخص في حدود الاستثناءات التي حددها المشرع على سبيل الحصر، وفق ضمانات حددها القانون.

#### الفرع الأول: استيقاف الأشخاص

إن استيقاف الأشخاص إجراء بوليسي يهدف إلى التعرف على هوية الشخص المستوقف والتحقق منها، ويستمد أساسه من مبادئ العامة للفانون، وتحتفظ به الشرطة العامة أو الشرطة القضائية، المكلفة بالتحري في الجرائم أو المحافظة على النظام والأمن العام سواء

<sup>1</sup> أدمون رباط، المرجع السابق، ص80.

<sup>2</sup> عمران قاسي الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لسنة 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري وعلم النظم السياسي، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص74.

<sup>3</sup> انظر المادة 2 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي.

<sup>4</sup> انظر المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

في الحالات العادلة أو الاستثنائية،<sup>1</sup> والمشرع لم يتطرق بصرامة لهذه الحالة، اكتفى بذكر حالة الأمر بعدم مبارحة مكان الجريمة، في قانون الاجراءات الجزائية، وتطرق للحالة الثانية في القوانين الخاصة منها قانون الجمارك بخلاف المشرع الفرنسي الذي نظم حالات الاستيقاف.

### **أولاً: مراقبة الهوية**

إن مراقبة هوية الأشخاص اجراء يستمد اساسه من المبادئ العامة للفانون، وتنفذ الشرطة العامة بوجه عام، والشرطة القضائية بوجه خاص والغرض منه هو معرفة إسم الشخص وعنوانه واتجاهه وقد عرف هذا الاجراء على أنه: "إيقاف شخص مشتبه فيه أو توفرت أسباب لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته بسبب مشاهدته في وضع ينم عن شبهاه".

ورغم أن المشرع الجزائري قد أخذ به صراحة، إلا أنه حصر هذا الاجراء في التحريات التي تقوم بها الشرطة القضائية حول الجرائم، حيث أجاز إيقاف أي شخص والتعرف على هويته، إذا كان ذلك ضروريًا ومفيداً للتحريات. إلى جانب المراقبة التي يفرضها أعون الجمارك على الأشخاص داخل النطاق الجمركي<sup>2</sup>، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حدد حالات مراقبة الهوية سواء أثناء التحريات أو لدواعي أمنية.

**1- إن المشرع الفرنسي حدد الحالات التي يجوز فيها للشرطة القضائية أثناء التحريات إيقاف الأشخاص ومراقبة الهوية بموجب القانون المؤرخ في 10/06/1984 والتي حصرها في الذين يشتبه أنهم حرضوا على ارتكاب الجرائم، أو هم بصدده التحضير لها، أو أنهم يملكون معلومات تقييد التحريات، أو أنهم محل بحث بموجب أوامر وقرارات قضائية، إلا أنه لا يمكن لضابط الشرطة استعمال القوة إلا إذا كان الشخص يشتبه في انه يحمل اشياء من شأنها أن تضر بضابط الشرطة أو بالشخص نفسه.**

**2- أما إذا كان الغرض من إيقاف الشخص ومراقبة هويته يتعلق بضرورة من ضرورات الحفاظ على النظام والأمن العام، فإن قرار مجلس الدولة المؤرخ في 05/08/83 أجاز للشرطة القضائية إيقاف أي شخص ومراقبة هويته، إلا أن اتخاذ هذا الإجراء لا يخضع للسلطة التقديرية لضابط الشرطة، وإنما يتم بموجب أمر من السلطة العامة في حالة ما إذا كان هناك خطر يهدد النظام العام، ونظراً لمساسه بالحرية الشخصية للفرد، فقد حاول إيجاد معايير تقييد هذا الإجراء تتمثل في عنصر الشخص محل المراقبة والمكان والزمان، يكفي توافرها لتبرير المراقبة.**

**- أن يتواجد الشخص في مكان معين أو بالقرب منه وكان هذا المكان محل تهديد بالاعتداء.**

<sup>1</sup> عبدالله وهابية شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائي التحري والتحقيق، طبعة 2005 الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر سنة 2005، ص234.

<sup>2</sup> انظر المادة 50 الفقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية، والمادة 50 من قانون الجمارك.

- إذا كان هناك خطر يهدد النظام والأمن العام كما هو الحال أثناء إعلان حالة الطوارئ أو الحصار أو كانت البلاد في ظروف استثنائية.

- إذا كان الشخص محل المراقبة في مكان قريب من شخص محل تهديد بالاعتداء، كما هو الحال في الجرائم الإرهابية.<sup>1</sup>

وهذه هي الحالات التي يمكن فيها إيقاف أي شخص ومراقبة هويته، إلا أن هذا الاجراء قد لا يفي بالغرض، لاسيما إذا تعذر التعرف على هوية الشخص الموقوف، فإنه يقتاد إلى أقرب مركز للشرطة للتحقق من هويته.

### ثانياً: الاقتياض إلى مركز الشرطة للتحقق من الهوية

قد يتعدى على رجال الشرطة القضائية التعرف على هوية الشخص الموقوف، نتيجة لوجوده في حالة يتعدى فيها معرفة هويته، أو أنه امتنع عن الادلاء بالمعلومات المتعلقة بهويته، أو أن المعلومات التي قدمها غير كافية للتعرف عليه أو أنها غير صحيحة، مما يتطلب معه اقتياض الشخص الموقوف إلى أقرب مركز للشرطة للتحقق من هويته، وأخذ بصمات له أو صور فوتوغرافية ان اقتضى الأمر ذلك، على أن لا تتجاوز مدة إيقافه لهذا الغرض أربع (4) ساعات، وللشخص الموقوف الحق في إخبار عائلته أو أي شخص يرغب في إخباره، وإذا كان الشخص الموقوف حدثاً فإنه يجب على ضابط الشرطة القضائية إخبار وكيل الجمهورية فوراً<sup>2</sup>.

في حين ان المشرع الجزائري اكتفى بذكر حالة واحدة، إلا أنها لا تتعلق بالتحقق من الهوية بقدر ما هي متعلقة بالشخص الذي يفترض أنه مرتكباً لجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، والتي يمكن فيها للشرطة القضائية أو عامة الناس إيقاف الشخص واقتياضه إلى أقرب مركز للشرطة القضائية<sup>3</sup>.

### ثالثاً: عدم مبارحة مكان الجريمة

إن ضابط الشرطة القضائية يجوز له أثناء قيامه بالتحري في الجرائم أن يمنع أي شخص من مغادرة مكان وقوع الجريمة إلى غاية الانتهاء من تحرياته، وقد نصت عليه المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته" ويمكن له بعد ذلك إخلاء سبيله بعد التعرف على هويته، أو اقتياضه إلى مركز الشرطة للتعرف على هويته، و لا يمكن للمنع أن يستمر أكثر من المدة التي تقضيها التحريات، وبهدف إلى ضمان حسن سير التحريات والتعرف على الأشخاص المتواجدين على مسرح الجريمة والتحقق منهم، إلا أنه لا يمكن لضابط الشرطة

<sup>1</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 361- 362

<sup>2</sup> Andrée POULLE et Jean RUCHE, Op. cit.p107.

<sup>3</sup> المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية.

اتخاده إلا أثناء التحري في الجرائم الواقعة في حالة التلبس المنصوص عليها في المادة 41 و 55 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التوقيف للنظر

إن التوقيف للنظر أو الحجز للنظر عرف على أنه إجراء بوليسي يتّخذه ضابط الشرطة القضائية، بغرض التحفظ على شخص أو عدة أشخاص معينين لمدة 48 ساعة، يجوز تمديدها بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق متى اقتضت ضرورة التحقيق ذلك، أو كانت هناك دلائل قوية ضد الشخص الموقوف تؤكّد اقترافه لجريمة ما<sup>2</sup>، وهذا ما أكدّه المشرع الدستوري في المادة 48 من الدستور.

إذا كان المشرع الدستوري قد أجاز استثناء توقيف أي شخص للنظر، فإن المشرع العادي قد حدّ الحالات التي يجوز فيها توقيف الأشخاص على سبيل الحصر ووفقاً لضمانات حددتها القانون، في حين أن المشرع الفرنسي قيد اتخاذ مثل هذا الإجراء بضرورة كون الجريمة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس بالنسبة للأشخاص البالغين، أو بالنسبة للأشخاص الأحداث الذين تجاوز سنهم 16 سنة، فإنه لا يجوز توقيفهم إلا إذا كانت الجريمة جنائية معاقب عليها بالحبس لمدة أكثر من سبع (7) سنوات<sup>3</sup>، وهذا ما لم يتطرق إليه المشرع الوطني، مما يعني أنه يمكن توقيف الأحداث أكثر من 13 سنة طالما وان المبادئ العامة تقتضي بعدم عقاب الأحداث أقل من 13 سنة.

### أولاً: حالات التوقيف للنظر

إن خطورة التوقيف للنظر على حرية الأفراد، دفعت بالمشروع تحديد الحالات التي يجوز فيها لضابط الشرطة القضائية توقيف الأشخاص للنظر، وذلك على سبيل الحصر.

**1- حالات التلبس:** أجاز المشرع صراحة لضابط الشرطة القضائية أن يوقف أي شخص كان يتواجد على مسرح الجريمة أثناء وقوعها، ومن تم منعهم من المغادرة أو ايقافهم لمراقبة هويتهم أو التحقق منها، إذ تبين وجود قرائن ضد الأشخاص الموقوفين تقييد وجود علاقة لهم بالجريمة<sup>4</sup>، وكانت الجريمة المرتكبة والموصوفة بانها جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس.

**2- حالة الجرائم العادية:** إن التحقيقات الأولية في الجرائم العادية، وغير متلبس بها، قد تقتضي قيام ضابط الشرطة القضائية المحقق بإيقاف أي شخص للنظر إذا توافرت ضده قرائن تقييد أنه اقترف الجريمة محل التحقيق أو أنه حاول اقترافها، سواء كان الشخص قد مثل

<sup>1</sup> عبد الله أو هابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup> عبد الله أو هابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، المرجع السابق، ص 241.

<sup>3</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 114.

<sup>4</sup> انظر المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية.

أمام الشرطة القضائية بموجب استدعائه أو أنه أخطر عن طريق القوة العمومية<sup>1</sup>، إلا أنه ورغم خطورة هذا الإجراء فإن المشرع لم يحدد طبيعة الجريمة، كما ذهب إليه المشرع الفرنسي والذي حصره في الجنایات والجناح المعاقب عليها بعقوبة الحبس لأكثر من 7 سنوات.

**3- حالة تنفيذ الإنابات القضائية:** إن اختصاص ضابط الشرطة القضائية في تنفيذ الإنابات القضائية الواردة من قاضي التحقيق، قد يقتضي منه إيقاف أي شخص من الأشخاص المعندين في الإنابة القضائية للنظر، إذا كان تنفيذ الإنابة القضائية يقتضي ذلك، وأن تكون القرائن ضد الشخص تبين أن له علاقة بالجريمة محل التحقيق<sup>2</sup>، وأن تكون الجريمة محل التحقيق جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس.

### ثانياً: ضمانات التوقيف للنظر

لا شك أن توقيف أي شخص للنظر يعتبر مساسا بحرি�ته الشخصية، بالرغم أن هذا الإجراء استثنائي ولا يجوز اتخاذه إلا في الحالات التي حددها القانون، فإن المشرع الدستوري أحاطه بضمانات يجب مراعاتها عند إيقاف أي شخص.

#### 1- مدة التوقيف للنظر

إن أهم ضمانة للتوقيف للنظر هي المدة التي حددها المشرع الدستوري نص على أنه: "... لا يمكن أن تتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة ... ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناء وفقا للشروط المحددة بالقانون ..." وبالتالي فإنه لا يجوز تمديد التوقيف للنظر إلا استثناء، وبموجب إذن من وكيل الجمهورية أثناء التحقيقات الأولية في الجرائم، أو بأمر من قاضي التحقيق أثناء تنفيذ الإنابات القضائية، ولمدة 48 ساعة غير قابلة للتجديد إذا تعلق الأمر بالتحقيقات الأولية في الجرائم، في غير حالات التلبس التي لا يجوز فيها تمديد الوقف للنظر، و يمكن تمديده مرة واحدة إذا تعلقت بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، و مرتين متتاليتين إذا تعلق الأمر بالتحقيق في الجرائم الماسة بأمن الدولة، و ثلاث مرات متتالية في حالة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو جرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف باستثناء جرائم المخدرات فإنه لا يجوز تمديد التوقيف للنظر إلا إذا كانت الجريمة في حالة تلبس، وهذا ما لا يتفق والمبادئ العامة للقانون، إلا أن المادة 37 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية تدارك ذلك وأجاز تمديد التوقيف للنظر لمدة 3 مرات في الحالات العادلة، وخمس مرات إذا تعلق الأمر بالتحقيق في الجرائم الموصوفة بأنها أعمال إرهابية أو تخريبية<sup>3</sup>.

وأخيرا فإن المشرع وبالرغم من تحديده لمرة التوقيف للنظر إلا أنه لم يحدد متى يبدأ احتساب المدة، لاسيما أن الشخص الموقوف قد يكون محل إيقاف لمراقبة هويته أو التحقق

<sup>1</sup> انظر المادة 65 و65-1 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 141 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> انظر المادة 65 الفقرة 2 و4 و5 و6 والمادة 51 الفقرة 6 و7 و8 و9 من قانون الاجراءات الجزائية.

منها، أو منع من مغادرة مسرح الجريمة، إلا أن المبادئ العامة للقانون تقتضي احتساب المدة ابتداء من ساعة اخطاره بعدم مبارحة مسرح الجريمة، ومن تاريخ إيقافه لمراقبة هويته، أما في باقي الحالات فمن ساعة مثوله أمام ضابط الشرطة القضائية وسماع أقواله<sup>1</sup>.

## 2- الرقابة القضائية

إن الرقابة القضائية ضمانة دستورية أكدتها المادة 48 من الدستور التي نصت على أنه: "يخضع التوقيف للنظر للرقابة القضائية ..." وبالتالي فإن صلاحيات ضابط الشرطة القضائية إيقاف الأشخاص للنظر تخضع لإشراف ورقابة وكيل الجمهورية أصلاً وقاضي التحقيق في حالة تنفيذ الإنابة القضائية، وذلك عن طريق وسائل حدها القانون.

إن ضابط الشرطة القضائية ملزم بإخبار وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق فوراً عند توقيفه لأي شخص للنظر على أن يقدم تقرير مكتوب يحدد فيه أسباب وداعي التوقيف. ولا يمكن له تمديد التوقيف للنظر إلا بإذن من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، والذي يمكنه زيارته هذه الأماكن في أي وقت يراه ضرورياً، للتأكد من وضعية الموقوفين وما إذا كانت هذه الأماكن لائقة بكرامة الإنسان وتتوافق على تهوية، والالتزام بالفصل بين الموقوفين الأحداث والبالغين. وتعليق لوحة تحتوي الضمانات القانونية، إلى جانب أن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق يمكنه أن ينتدب طبيب لفحص الموقوف، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد أسرة الموقوف أو محامي<sup>2</sup>.

## 3- حقوق الشخص الموقوف

إذا كان التوقيف للنظر يعد مساساً بالحرية الشخصية فإن المشرع الدستوري حاول التخفيف من حدته من خلال ضمانه للحقوق الضرورية لشخص الموقوف والتي تمكنه من الاتصال بالعالم الخارجي، وضمان سلامته الجسدية طيلة فترة التوقيف، وحق الدفاع عن نفسه.

**أ- الحق في الاتصال:** إن حق الاتصال حق دستوري للشخص الموقوف أن يتصل بأسرته فوراً إيقافه، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من الدستور والتي نصت على أنه: "... يملك الشخص الموقوف للنظر حق الاتصال بأسرته فوراً ..." وأكده المشرع حين أوجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف جميع الوسائل التي تمكنه من الاتصال بأسرته، وزيارتهم له<sup>3</sup>، أما الأحداث فإنه لا يمكن إيقافهم إلا بحضور والده أو مسؤوله الشرعي، في حين أن المشرع الفرنسي اعطى الحق للشخص الموقوف في اختيار الشخص الذي يتصل به سواء من أسرته أو أي شخص يسكن معه أو ورب عمله<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد محدة، ضمانات المتهم (الجزء الثالث)، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر، 1992م، ص205.

<sup>2</sup> المواد 51 و 51 الفقرة 1 والمادة 52 و 52 الفقرة 5 و 6 والمادة 53 و 101 من قانون الاجراءات الجزائية. والتعليمية المشتركة بين وزارة العدل والداخلية والدفاع المؤرخة في 31/07/2000.

<sup>3</sup> انظر المادة 51 مكرر 1 الفقرة 1 مقاييس الاجراءات الجزائية.

<sup>4</sup> www.libertes-publiques.com.

**بـ- الحق في الفحص الطبي :** إذا كان التوقيف للنظر من شأنه أن يمس بالسلامة الجسدية للشخص الموقوف، فإن هذا الأخير من حقه أن يتمنى فحص طبي عند انتهاء مدة إيقافه وهذا ما نصت عليه المادة 48 الفقرة 3 من الدستور التي نصت على أنه: "ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف إذا طلب ذلك على أن يعلم بهذه الامكانية" وبالتالي فإنه على ضابط الشرطة القضائية إضافة إلى إخبار الموقوف بحقه في الفحص الطبي، أن يعين له طبيبا متى طلب ذلك بنفسه أو بواسطة محامي أو أسرته على أن يكون الطبيب يمارس مهامه في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع فيها مكان التوقيف للنظر، وإن تعذر ذلك يعينه ضابط الشرطة القضائية من تلقاء نفسه وإذا اقتضت الضرورة فإنه يتم ندب الطبيب من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الموقوف.<sup>1</sup>

إذا كان المشرع قد جعل الفحص الطبي للموقوفين الأحداث اختياري، أي أنه يتم على طلب الحدث أو محامي أو أسرته، فإن المشرع الفرنسي أكد على أن الفحص الطبي للأحداث الموقوفين إجباري في جميع الحالات.

**جـ- حق الاستعانة بمحامي:** بالرغم من أن المشرع الدستوري لم يقر بحق الموقوف بالاستعانة بمحامي، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر و52 من قانون الاجراءات الجزائية، نجد أن محامي الموقوف يمكن له أن يتمنى إجراء الفحص الطبي لموكله سواء أمام ضابط الشرطة القضائية أو أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، دون أن يكون له الحق في الاتصال بمحامي، والذي أقرته الكثير من التشريعات الحديثة منها التشريع الفرنسي الذي أقر حق الاتصال بالمحامي ومحادثته لمدة ثلاثين دقيقة في سرية تامة<sup>2</sup> إلا أن المشرع قد اكتفى بإلزام الشرطة القضائية بتنظيم فترات سماع الموقوف، والتي يجب أن تتخللها فترات الراحة<sup>3</sup>، وعدم إرغامه على الإدلاء بأقواله أو التوقيع عليها إذا رفض أو امتنع عن ذلك.

### ثالثاً: الحماية الجزائية

إن عدم جواز توقيف الأشخاص إلا استثناء في الحالات المحددة قانونا، مبدأ دستوري يهدف إلى حماية أمن وسلامة الأشخاص من أي تعسف، وأي إخلال بذلك يعد انتهاكا للحرية الشخصية للأفراد، وجريمة معاقب عليها قانونا، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من الدستور التي نصت على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات...".

<sup>1</sup> انظر المادة 51 الفقرة 2 والمادة 52 الفقرة 6 والمادة 141 الفقرة 4 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> André PAULLE et Jean POUCHÉ, Op. cit. p 360.

<sup>3</sup> انظر المادة 52 من قانون الاجراءات الجزائية.

## 1-جريمة توقيف شخص تعسفا

لقد حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها توقيف الأشخاص للنظر على سبيل الحصر والإجراءات التي يتم بموجبها ذلك، واعتبر كل توقيف مخالف لذلك جريمة معاقب عليها قانونا بعقوبة السجن من خمس 05 سنوات إلى عشر 10 سنوات، إذا تم التوقيف عن طريق الأفعال التالية:

- توقيف الأشخاص بدون إذن أو أمر من السلطات المختصة بذلك قانونا.

- تمديد التوقيف للنظر بدون إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، أو في غير الحالات المنصوص عليها في المادتين 51 و65 من قانون الاجراءات الجزائية.

- عدم ضبط واقعة إيقاف تعسفي أو تحكيمي، أو إهمال ذلك، أو عدم تبليغ السلطة الرئيسية بهذا الاحتجاز، سواء كان في مكان مخصص لذلك قانونا، أو في أماكن أخرى، ويمكن للعقوبة أن تطال كل شخص أغار مكان ليتم استعماله في حجز شخص، كما يمكن مضاعفتها لتصل إلى عقوبة السجن من عشر (10) سنوات على عشرين (20) سنة، إذا تجاوزت مدة احتجاز الشخص الموقوف تعسفيا أكثر من شهر، وتم إيقاف الشخص بواسطة استعمال بزة رسمية أو بانتهاك اسم أو صفة كاذبة، أو بموجب أمر مزور عن السلطة المختصة فإن العقوبة قد تصل إلى السجن المؤبد.<sup>1</sup>

## 2-جريمة الاخلال بالضمانات القانونية

إذا كانت الأفعال السالفة الذكر تشكل جريمة توقيف وحجز تعسفي، فإن المشرع قد جرم كل الأفعال التي من شأنها أن تمس بحق الشخص في الأمن والسلامة حتى وإن كانت عبارة عن إخلال بالضمانات القانونية وحقوق الشخص الموقوف.

إن امتناع ضابط الشرطة القضائية ورفضه تقديم السجل الذي يتضمن سماع الأشخاص الموقوفين وساعة إيقافهم وبسبب إيقافهم، يعتبر جريمة ومن شأنه أن يعاقب عليه بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2)، وبغرامة مالية من 500 دج إلى 1000 دج.

كما أن اعتراض ضابط الشرطة القضائية على إجراء الفحص الطبي الذي أمر به وكيل الجمهورية بناء على طلب الشخص الموقوف بنفسه أو بواسطة محاميه أو أسرته، يعتبر مساسا بحقوق الموقوف أن يعاقب عليه بعقوبة الحبس من شهر واحد إلى ثلاثة (3) أشهر وغرامة مالية من 500 دج إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.<sup>2</sup>

رغم الضمانات التي حاول المشرع أن يحيط بها إجراءات إيقاف الأشخاص سواء للنظر أو لمراقبة الهوية أو للتحقق منها، إلا أنها تبقى غير كافية لحماية حرية الفرد، لا سيما

<sup>1</sup> انظر المادة 291 و292 و293 الفقرة 2 و3 و292 من قانون العقوبات والمادة 51 الفقرة 10 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 110 مكرر من قانون العقوبات.

أنها تتخذ من جهة غير قضائية، إلا أنه رغم خطورتها على حرية الشخص، فإنها أقل خطورة من إجراءات الحبس التي تتخذ من طرف السلطة القضائية.

### **المطلب الثاني: عدم جواز حبس الأشخاص**

إن حبس الشخص ووضعه في المؤسسة العقابية من أخطر الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية للفرد بصفة عامة، وبوجهه في الأمن والسلامة بصفة خاصة، وقد اتفقت المواثيق والاتفاقيات الدولية والدستير الحديثة بما فيها الدستور الجزائري في المادة 47 منه، على أنه لا يجوز حبس أي شخص إلا استثناء عندما تقتضي المصلحة العامة للمجتمع في مكافحة الجريمة والكشف عن مقتفيها، وقد حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها متابعة الأشخاص وحبسهم، والإجراءات والأشكال القانونية التي يتم بها ذلك سواء كان الحبس لمدة محددة ومؤقتة أو دائمة، لاسيما أن الشخص المحبوس يعد في نظر المجتمع مقتفلاً للجريمة.

### **الفرع الأول: الحبس لمدة محددة**

إذا كان الأصل أنه لا يجوز حبس الأشخاص، فإنه استثناء أجاز المشرع صراحة حبس أي شخص متهم بارتكابه لجنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس، متى اقتضت ضرورة التحقيق القضائي وضمان مثول المتهم أمام العدالة، سواء في حالة التلبس أو في حالة تنفيذ الأمر بالقبض.

#### **أولاً: حالة التلبس**

يجوز لوكيل الجمهورية استثناء أن يقوم بإيداع أي شخص في مؤسسة عقابية، إذا كان متهم بارتكاب جنحة في حالة تلبس معاقب عليها بالحبس، على أن يقدم للمحاكمة خلال ثمانية أيام، وقد نصت المادة 117 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 59، وإذا ما رأى أن مرتكب الجنحة لم يقدم ضمانات كافية للحضور مرة ثانية".

#### **1-الشروط والحالات القانونية**

إذا كان وكيل الجمهورية يختص بإصدار أمر بإيداع أي شخص متهم في المؤسسة العقابية، فإن هذا الإجراء لا يخضع لسلطته التقديرية، ولا يجوز اتخاذه إلا إذا توافرت الشروط والحالات التي حددها المشرع، والتي تهدف إلى حماية حرية الشخص من أي تعسف.

- أن تكون الواقعة المنوبة للمتهم تشكل جنحة معاقب عليها بالحبس، لأنه لا يعقل أن يحبس أي شخص على جريمة معاقب عليها بالغرامة.

- أن يتم ضبط المتهم في حالة تلبس أي اثناء أو عقب وقوعها، أو أن العامة تتبعه بالصياغ عقب وقوعها، أو وجدت بحوزته دلائل تدعو إلى افتراض مساهنته في الجريمة<sup>1</sup>، إلا أن الواقع العملي قد يختلف عن ذلك وخاصة أن اعتراف المتهم غير كافي لإيداعه الحبس.
- ألا يقدم المتهم ضمانات كافية للمثول أمام المحكمة لمحاكمته، ويمكن استخلاص ذلك من ملابسات القضية أو أن المتهم ليس له مقر إقامة مستقر.

## 2-الضمانات القانونية

إذا كان المشرع قد حدد مجموعة من الشروط الواجب توافرها لإيداع المتهم في المؤسسة العقابية، فإنه أحاط اتخاذ هذه الإجراءات بعدة ضمانات تهدف إلى الحد من حبس الأشخاص، وحماية حرياتهم الشخصية والتي يجب مراعاتها عند إصدار هذا الأمر<sup>2</sup>.

-إن استجواب المتهم إجراء ضروري يتم قبل إصدار أمر بإيداعه المؤسسة العقابية، وبعد التأكد من هويته، حيث يتلقى وكيل الجمهورية أقواله على محضر رسمي، ويمكن خاللها للمتهم من الاستعانة بمحامي، على أن يتم تبليغ المتهم بالحبس وبتاريخ جلسة المحاكمة.

- أن يتم إحالة المتهم على محكمة الجناح لمحاكمته خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ حبسه كحد أقصى، وإن لم يتم ذلك، فإنه يتم إخلاء سبيله فوراً، وإلا اعتبار إيداعه في المؤسسة العقابية حبسًا تعسفياً.

- يمنع منعاً باتاً إيداع أي شخص في المؤسسة العقابية، إذا كان سنه أثناء وقوع الجريمة يقل عن 18 سنة، حتى وإن ارتكبت الجريمة في حالة تلبس، فالاختصاص ينبع قانوناً لقاضي الأحداث.

كما لا يجوز لوكيل الجمهورية إيداع أي شخص في المؤسسة العقابية، إذا كانت الواقعة المنسوبة إليه تشكل جنحة من جنح الصحافة أو ذات طبيعة سياسية أو من الجرائم التي تخضع فيها المتابعة إلى إجراءات تحقيق خاصة، كجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

## ثانياً: حالة تنفيذ أمر بالقبض

إن الأمر بالقبض هو الأمر الصادر من القاضي والذي يتضمن تكليف رجال القوة العمومية بالبحث عن المتهم وضبطه واقتتياده وتسليميه للمؤسسة العقابية المنوه بها في الأمر، ومنه يتضح أن الأمر بالقبض يتضمن أمر بإيقاف المتهم وضبطه وامر بإيداع المتهم في المؤسسة العقابية<sup>3</sup> لمدة 48 ساعة كقاعدة عامة، وبما أنه يشكل خطورة ومساساً بالحرية

<sup>1</sup> انظر المادة 41 و59 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 59 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> عبد الله أو هابية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، المرجع السابق، ص 278.

الشخصية للأفراد، لهذا نجد أن المشرع حريص على تحديد الحالات التي يجوز فيها إصدار الأمر على سبيل الحصر، والضمانات التي يجب مراعاتها عند تنفيذ الأمر.

### 1- الحالات القانونية

إذا كان الأمر بالقبض من اختصاص قاضي التحقيق أصلاً، فإنه استثناء يجوز لغرفة الاتهام أو رئيسها أو لرئيس محكمة الجناح ان يصدر أمراً بالقبض على المتهم، فإن المشرع قد حدد الحالات التي يجوز فيها لكل جهة إصدار الأمر على حدي.

يجوز لقاضي التحقيق أن يصدر أمر بالقبض على المتهم، إذا كان المتهم متابع بجنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها جسامه، وكان المتهم هارباً أي بعد الأمر بضبطه وإحضاره، وبعد امتناعه عن المثول أمام التحقيق رغم استدعائه قانوناً، أو كان يقيم خارج التراب الوطني<sup>1</sup>.

أما غرفة الاتهام فإنه يجوز لها إصدار قرار بالقبض الجسيمي على المتهم إذا كان متابع بجنائية وصدر بشأنها قرار بالإحالة على محكمة الجنائيات، كما يمكن لرئيس غرفة الاتهام يمكن له إصدار أمر بالقبض، ريثما تتعقد غرفة الاتهام، وبناء على طلب النائب العام إذا ظهرت أدلة جديدة ضد الشخص بشأن قضية سبق لغرفة الاتهام أن أصدرت بشأنها قرار بالأوجه للمتابعة<sup>2</sup>.

أما رئيس قسم الجناح فيمكنه إصدار أمر بالقبض إذا تخلف المتهم عن حضور جلسته للمحاكمة وكان متابعاً بجنحة من جنح القانون العام وصدر بشأنها عقوبة لا تقل عن سنة حبس نافذ، على أن يتم البت في الأمر خلال ثمانية أيام من تنفيذه سواء بالفصل في القضية وإن أجلت بيت في الأمر بالتأييد أو الإلغاء<sup>3</sup>.

### 2- الضمانات القانونية

إن خطورة القبض على المتهم وإيداعه المؤسسة العقابية، ومساسه بحرية المتهم الشخصية، دفعت المشرع إلى إحاطته بضمانات حتى لا يتم التعسف في استعماله.

إن المدة لقانونية لحبس المتهم بموجب أمر بالقبض تعتبر اهم ضمانة، وقد حددها المشرع بـ 48 ساعة اذا كان الامر صادراً عن قاضي التحقيق، أما إذا نفذ الأمر بالقبض وكانت القضية صدر بشأنها أمر تصرف من قاضي التحقيق، وكانت القضية على مستوى غرفة الاتهام، فإن رئيس هذه الأخيرة يمكن له استجواب المتهم خلال 48 ساعة، وقد يرفض وضعه ويخلّي سبيله أو يأمر بإيداعه، أما اذا كان صادر من طرف رئيس غرفة الاتهام، بناء على طلب من النيابة العامة بعد ظهور ادلة ضد شخص، بعد ان أمرت غرفة الاتهام بالأوجه للمتابعة فإنه

<sup>1</sup> انظر المادة 119 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المواد 198 و 137 و 181 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> انظر المادة 358 من قانون الاجراءات الجزائية.

يبقى محبوساً ريثما تتعقد، أما القبض الجسدي فان المتهم يبقى إلى غاية مثوله أمام محكمة الجنائيات، أما إذا كان على مستوى قسم الجناح فإنه يبقى إلى غاية مثوله أمام المحكمة، أي خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام، على أن يتم البت فيه بالتأييد أو الإلغاء.

إخلاء سبيل المتهم فوراً في حالة انقضاء مدة 48 ساعة من تواجده في المؤسسة العقابية، دون استجوابه من قاضي التحقيق الآخر أو أي قاض آخر<sup>1</sup>، وفي حالة استيفاء مدة ثمانية (8) أيام دون تقديم للمحاكمة إذا كان الأمر صادراً عن قاضي الحكم، وفي كل الحالات فإن بقائه في الحبس يعتبر حبس تعسفي.

إذا كان المشرع قد نص صراحة على إخلاء سبيل المتهم إذا لم يتم استجوابه خلال 48 ساعة من تاريخ إيداعه المؤسسة العقابية، فهل يخلي سبيله بعد استجوابه من طرف قاضي التحقيق إذا رفض إيداعه، أم أن حبسه يستمر بموجب الأمر بالقبض رغم أن مدة الحبس فيه لا تتعدي 48 ساعة؟

إن استجواب المتهم وإصدار أمر بالوضع رهن الحبس المؤقت لا يطرح أي إشكال طالما أن العودة إلى المؤسسة العقابية يتم بموجب أمر بالوضع، إلا أنه إذا رفض وضعه فهل يخلي سبيله أم أن حبسه يستمر إلى غاية انقضاء مدة الاستئناف أو فصل غرفة الاتهام بتأييد أمر الرفض وإخلاء سبيل المتهم، أو إلغاء الأمر وإيداع المتهم، وهما الاتجاهين المعمول بهما عملياً، إلا أن الراجح أن المتهم يخلي سبيله بعد استجوابه فوراً، إذا رفض قاضي التحقيق وضعه رهن الحبس المؤقت بغض النظر عن استئناف النيابة وهذا لكون أن مدة الحبس بموجب الأمر بالقبض لا يمكن أن تتجاوز 48 ساعة، ومن جهة أخرى فإن الأصل في الإنسان هو الإفراج والاستثناء هو الحبس وهو المبدأ المعمول به عند تقديم المتهمين أمام قاضي التحقيق.

## الفرع الثاني: الحبس المؤقت

بالرغم من اختلاف الفقهاء حول تعريف وتسمية الإجراء الذي يتم بواسطته مصادرة حرية الشخص ووضعه في الحبس، إلا أنهم اتفقوا على أنه أخطر الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للإنسان<sup>2</sup>، لهذا نجد أن المشرع الدستوري قد أكد على أنه إجراء استثنائي، ولا يمكن اتخاذه إلا من طرف السلطة القضائية (قاضي التحقيق، غرفة الاتهام، قاضي الحكم)، وفي حالات حدها القانون على سبيل الحصر، لا سيما أن وضع الشخص رهن الحبس ولو بصفة مؤقتة وقبل ثبوت التهمة بموجب حكم نهائي وبات يعتبر في نظر الرأي العام بمثابة إدانة له، لهذا أحيلت بضمانت للحيلولة دون التعسف في استعماله.

<sup>1</sup> انظر المادة 121 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> تعرّف الأستاذ عبد الله وهابية، وقد عرف الـحبس المؤقت على أنه: "سلب حرية المتهم مدة من الزمن يحددها مقتضي التحقيق ومصلحته وفقاً لضوابط يحددها القانون"، ويعرفه الأستاذ فرنسو كليرك بأنه: "وسيلة إكراه تضمن حبس الفرد مدة ما من أجل الفصل في مدى إدانته بالنسبة للادعاء الموجه ضده"، وعرفه الأستاذ فتحي سرور بأنه: "إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن ينتهي التحقيق".

## أولاً: الحالات القانونية

إن خطورة الحبس المؤقت ومساسه بأمن وسلامة الشخص دفعت المشرع إلى تحديد وحصر الحالات التي يجوز فيها اتخاذ هذا الإجراء، والأسباب القانونية التي يجوز معها اتخاذه، والتي يجب أن يسبب على أساسها الأمر المتخذ.

### الحالة الأولى: توافر شروط المادة 123 من ق ا ج

- أن تكون الواقعة خطيرة بمعنى أنه لا يجوز وضع أي شخص رهن الحبس المؤقت إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إليه تشكل جنائية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس أو أشد منها، وكان المتهم غير مقيم في الجزائر أو أنه سبق الحكم عليه بجريمة من جرائم القانون العام بعقوبة الحبس النافذ لمدة أكثر من ثلاثة (3) أشهر.

-ألا يكون للشخص مقر إقامة مستقر في التراب الوطني.

- إذا لم يقدم المتهم الضمانات الكافية للمثول أمام العدالة، وهو المبرر الذي لا يوجد بشأنه معيار يحدده، إلا أن الشخص المفرج عنه يمكن إيداعه الحبس ثانية، إذا امتنع عن المثول أمام التحقيق أو جلسة المحاكمة بعد استدعائه<sup>1</sup>.

-أن يكون الحبس هو الوسيلة الوحيدة لحفظ على الحجج والأدلة المادية، أو وسيلة لمنع الشخص للضغط على الشهود أو الضحايا، أو لمنع التواطؤ بين المتهمين وشركائهم في الجريمة، إذا كان ذلك من شأنه أن يعرقل الكشف عن الحقيقة.

-إذا كان الحبس ضروريا لحماية حياة المتهم وسلامته الجسدية من انتقام الضحية سواء طلبه المتهم أو لم يطلبه أو كان الحبس ضرورة لوقاية من حدوث الجريمة والحفظ على النظام العام.

-إذا أخل الشخص بالتزامات الرقابة القضائية المفروضة عليه سواء كلها أو بعض منها وتبيّن أن الإخلال كان بإرادة الشخص، فإنه يمكن الأمر بوضعه رهن الحبس المؤقت.

إن توافر مبرر واحد من المبررات السالفة يكفي لوضع الشخص رهن الحبس المؤقت، إلا أنه يجب أن تتواافق أيضا دلائل وقرائن قوية تفيد أن الشخص له علاقة بالجريمة، إذ لا يعقل أن يحبس شخص لا يوجد بشأنه قرائن تدل على ارتكابه الجريمة.

### الحالة الثانية: ظهور أدلة جديدة

إذا كان وجود الدلائل والقرائن القوية والمتماضكة مبررا كافيا لوضع أي شخص رهن الحبس المؤقت، فإن المبدأ يمكن العمل به في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة، وبالتالي يجوز للقاضي وضع الشخص رهن الحبس المؤقت إذا ظهرت أدلة جديدة أو ظروف

<sup>1</sup> انظر المادة 129، 124، 123 و 131 من قانون الاجراءات الجزائية.

جديدة وخطيرة تستدعي ذلك، سواء كانت القضية محل تحقيق أو محاكمة، أو كانت القضية قد سبق وأن صدر بشأنها أمر بالأوجه للمتابعة، فإن رئيس غرفة الاتهام يجوز له إصدار أمر بإيداع الشخص رهن الحبس المؤقت، ريثما تتعقد غرفة الاتهام إذا طلبت النيابة العامة ذلك بعد ظهور الأدلة الجديدة<sup>1</sup>.

### الحالة الثالثة: عدم الاختصاص

صدر قرار أو حكم بعدم الاختصاص أي أن القاضي على مستوى المحكمة أو المجلس القضائي درجة ثانية، يجوز له أن يأمر بوضع الشخص رهن الحبس المؤقت إذا قضي بشأن الواقع المنسوبة إليه بعدم الاختصاص، لكونها تشكل جنائية وليس جنحة كما كان وصفها وذلك بناء على طلبات النيابة المتضمنة بإيداع الشخص رهن الحبس المؤقت<sup>2</sup>.

### الحالة الرابعة: أمر بإيداع بالجلسة

إن المشرع أجاز للقاضي الدرجة الأولى المختص في الفصل بالجرائم التي تشكل جنح القانون العام، أن يصدر أمر بإيداع الشخص رهن الحبس المؤقت، إذا قضى بعقوبة الحبس النافذ لمدة لا تقل عن سنة واحدة<sup>3</sup>، ورغم أن الحبس هنا يbedo كعقوبة إلا أنها ليست نهائية مما يجعل الحبس ذو طبيعة مؤقتة.

### الحالة الخامسة: جرائم الجلسات

إن القاضي على مستوى المحكمة يمكن له أن يأمر بإيداع أي شخص رهن الحبس، إذا امتنع عن الامتثال لأمر طرده من الجلسة، أو أحدث شغبا خلال الجلسة على أن تتم محاكمته وعقابه بعد إيداعه<sup>4</sup>.

ومن خلال هذه الحالات يتضح أننا تناولنا الحبس المؤقت بمفهومه الواسع، أي جميع أوامر الإيداع في الحبس الصادرة من القضاة قبل صدور حكم نهائي وبات، ويصبح الحبس نهائياً ذو طبيعة عقابية بخلاف الحبس المؤقت بمفهومه الضيق، والذي يصدر عن جهات التحقيق بما فيها غرفة الاتهام والتي يجوز فيها وضع الشخص في الحبس دون غيرها ولم يكتفي المشرع بذلك بل أحاط الحرية الشخصية بعده ضمانات.

### ثانياً: الضمانات القانونية

رغم أن الأصل في الإنسان هو الحرية، إلا أن الحبس المؤقت يشكل مساساً بحريته الشخصية، حتى لو كان الهدف منه حماية المصلحة العامة للمجتمع، لهذا نجد المشرع قد أحاطه بعدة ضمانات تهدف إلى الحيلولة دون التعسف في استعماله.

<sup>1</sup> انظر المادة 131 و181 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المواد 362، 437 و131 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> انظر المواد 295 و430 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>4</sup> انظر المادة 250 من قانون الاجراءات الجزائية.

### **1-استجواب المتهم**

لا يجوز وضع أي شخص رهن الحبس المؤقت، إلا بعد مثوله أمام القاضي والتأكد من هويته، ثم توجه له التهمة، ويتلقى أقواله، بعد أن يبلغه بأنه حر في الإدلاء بتصرิحته، أو التمسك بحقه في تحضير الدفاع، وإن كان لا يعرف اللغة الوطنية أو أنه لا يستطيع الكلام عين له مترجم، على أن يبلغه بعد الاستجواب بأنه سيتم وضعه رهن الحبس المؤقت وأن له ثلاثة أيام لاستئناف الأمر<sup>1</sup>.

### **2-عدم جواز وضع الأحداث رهن الحبس المؤقت**

الأصل أنه لا يجوز وضع أي شخص يقل عمره عن 18 سنة عند وقوع الجريمة رهن الحبس المؤقت، ولا يمكن أن يتخد ضده أي إجراء مقيد للحرية، باستثناء التدابير المتمثلة في الوضع في مراكز حماية الأحداث أو في المراكز المختصة في العلاج، إلا أنه واستثناء يمكن وضع الحدث رهن الحبس المؤقت إذا كان عمره عند وقوع الجريمة يتجاوز 13 سنة، وكان ذلك ضروريا واستحال معه اتخاذ التدابير السالفة الذكر، على أنه يتم حبسه في جناح خاص بالأحداث، وإن استحال ذلك فإنه يتم فصله عن البالغين، وي الخضع لنظام العزلة وهذا ما يعني أنه لا يجوز حبس الحدث أقل من 13 سنة مهما كانت الظروف.

### **3-تحديد مدة الحبس المؤقت**

تعد أهم ضمانة للحريات الشخصية، لا سيما أن المدة لم يتركها المشرع للسلطة التقديرية للقاضي وإنما حددها بأربعة (4) أشهر لا يجوز تمديدها إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك وفي الحالات التي حددها القانون.

الأصل أن مدة الحبس المؤقت أربعة أشهر، إلا أنه لا يجوز أن تتجاوز منته  
عشرون (20) يوما إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم معاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز السنتين (2) في حدتها الأقصى إذا كان المتهم مقيما في التراب الوطني، أو كان قد سبق الحكم عليه من أجل جريمة من جرائم القانون العام بعقوبة الحبس النافذ لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر.

إذا كانت مدة الحبس أربعة (04) أشهر اصلا، فإنه في مواد الجناح لا يجوز تمديدها إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم معاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة أكثر من ثلات (03) سنوات في حدتها الأقصى، أو اقتضت ضرورة حسن سير اجراءات التحقيق بقاء المتهم رهن الحبس المؤقت<sup>2</sup>، فإنه يجوز تمديد الحبس لمدة أربعة (04) أشهر غير قابلة للتجديد، أي أن مدة الحبس في الجناح لا يمكن أن تتجاوز ثمانية (08) أشهر.

<sup>1</sup> انظر المواد 118 و 100 و 123 مكرر من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> انظر المادة 124 و 125 الفقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية.

أما في الجنايات فإن مدة الحبس المؤقت أربعة (04) أشهر أصلاً، ويجوز تمديدها بنفس المدة لمرتدين متتاليتين، إلا أنه إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم معاقب عليها بالسجن لمدة عشرين (20) سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام فإنه يجوز تمديدها لثلاث مرات متتالية متى اقتضت ضرورة حسن سير إجراءات التحقيق ذلك، فضلاً على أنه وفي كلتا الحالتين يمكن لغرفة الاتهام أن تمدد حبس المتهم لمدة أربعة (04) أشهر غير قابلة للتجديد بناء على طلب من قاضي التحقيق.

في حين أن الحبس المؤقت في الجنايات الموصوفة على أنها جرائم خاصة قد تصل إلى خمس سنوات كحد أقصى، وبالتالي فإنه يجوز تمديده خمس مرات إذا كانت الجريمة موصوفة على أنها أعمال إرهابية، أما في الجرائم العابرة للحدود الوطنية فإنه يجوز تمديده 11 مرات، فضلاً على أن لغرفة الاتهام الحق في تمديده بناء على طلب قاضي التحقيق مررتين على لا تتجاوز 12 شهراً كحد أقصى<sup>1</sup>.

و هذه المدد السالفة الذكر تلزم قاضي التحقيق على إنهاء التحقيق قبل استنفادها، وإن أفرج على المتهم وأخلى سبيله بقوة القانون، أما إذا أحيل الملف على غرفة الاتهام أو الجهة المختصة بالمحاكمة فإن المشرع حدد مدد يجب مراعاتها.

إن تحديد مدة الحبس المؤقت لا تقتصر على التحقيق القضائي الابتدائي بل تمتد إلى المدة الفاصلة بين صدور أمر التحقيق إلى غاية صدور الحكم النهائي دون أن تستثنى حق الاستئنافات، وقد حدد المشرع مدة شهر واحد لمثول المتهم المحبوس، أمام المحكمة من أجل محاكمته من تاريخ صدور أمر الإحالة من قاضي التحقيق أو قرار الإحالة من غرفة الاتهام، سواء كان ذلك على أساس رفضها لاستئناف النيابة وتأييدها لأمر الإحالة، أو أنها إعادة تكيف الواقع إلى جنحة<sup>2</sup>، ولا يمكن الإخلال بهذه المدة المحددة في حين تبقى المحكمة مقيدة من حيث مدة الفصل بمبدأ الفصل في القضايا في أحسن الأجال.

أما بالنسبة لغرفة الاتهام التي تختص بالتصدي وبإحالة القضايا على محكمة الجنايات، فإنها ملزمة قانوناً بإصدار قرارها، في قضايا المحبوسين مؤقتاً خلال شهرين، إذا تعلق الأمر بجرائم معاقب عليها بالسجن المؤقت، وأربعة أشهر إذا تعلق الأمر بجريمة معاقب عليها بـ 20 سنة سجناً، أو بالسجن المؤبد، أو الإعدام، أما إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة على أنها أعمال إرهابية، أو جرائم عابرة للحدود الوطنية، فالمدة لا تتعدى ثمانية (8) أشهر على أن يحتفظ أمر الحبس بقوته إلى غاية صدور حكم محكمة الجنايات.

إن تحديد مدة الفصل امتد حتى إلى الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت، فإذا كان المتهم محبوساً سواء تعلق الأمر بالوضع في الحبس المؤقت أو تمديده أو الإفراج أو رفضه،

<sup>1</sup> انظر المادة 125 فقرة 1 و 125 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المواد 165 الفقرة 2 و 169 و 430 من قانون الاجراءات الجزائية.

فإن قاضي التحقيق ملزم في الفصل خلال 48 ساعة من تاريخ تقديم وكيل الجمهورية طلب الإفراج، أما إذا قدم المتهم أو محاميه فإن الفصل يتم خلال ثمانية أيام، في حين أن غرفة الاتهام ملزمة بالفصل خلال ثلاثة (30) يوما من تاريخ تقديم طلب الإفراج إليها إذا لم يبيت فيه قاضي التحقيق خلال ثمانية (8) أيام، أما في باقي الحالات فإن الفصل خلال عشرين (20) يوما من تاريخ الاستئناف، وإلا أخلى سبيل المتهم، أما إذا كانت القضية على مستوى جهة الحكم فإنها تختص بالفصل في طلبات الإفراج، ولغرفة الاتهام الاختصاص في حالة الحكم بعدم الاختصاص، أو ما بين دورات انعقاد محكمة الجنائيات، وللمحكمة العليا الاختصاص في ذلك إذا كان الملف على مستوىها خلال 48 ساعة<sup>1</sup>.

#### 4-انتهاء الحبس المؤقت

إذا كان الحبس المؤقت قد ينتهي بقوة القانون ويخلى سبيل الشخص المحبوس، متى انقضت المدد التي حددها القانون، إلا أنه قد ينتهي ويفرج على الشخص ويخلى سبيله متى زالت الأسباب والمبررات الداعية إلى ذلك.

إن الإفراج على الشخص المحبوس وإخلاء سبيله يتم فور صدور أمر قاضي التحقيق إذا كان الطلب مقدم من وكيل الجمهورية، أما إذا كان الطلب مقدم من المتهم أو المحامي، أو من القاضي أو صدر أمر بانتقاء وجه الدعوى، وذلك خلال ثلاثة (3) أيام إذا لم يتم استئناف الأمر، وإن تم ذلك فالاختصاص يقول إلى غرفة الاتهام التي قد تؤيد أمر الإفراج، أو أنها تلغى أمر رفض الإفراج<sup>2</sup>.

إن الشخص المحبوس يتم الإفراج عنه فورا بمجرد صدور حكم بالبراءة أو إدانة مع الإعفاء من العقاب، أو كانت العقوبة غرامية مالية أو حبس موقوف النفاذ، أو كانت المدة المحكوم بها تساوي أو تقل عن المدة التي قضتها في الحبس، كما أنه يفرج عنه إذا لم يقدم الشخص للمحاكمة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ حبسه، أو أنه صدر حكم بإعادة تكيف الواقع إلى مخالفة<sup>3</sup>.

#### ثالثا: رقابة الحبس المؤقت

رغم أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي، إلا انه من أكثر الإجراءات التي تشكل مساسا بالحریات الشخصية للأفراد، لاسيما أنه قد يستعمل كوسيلة للتعسف في حقوق الأفراد، وهذا يستدعي خضوع المؤسسات العقابية والجهات الامنة بهذا الإجراء للرقابة، التي قد تكون ذات طبيعة إدارية أو قضائية من خلال غرفة الاتهام، أو جزائية من خلال متابعة وعقاب كل شخص تسبب في حبس أي شخص تعسفيأ.

<sup>1</sup> انظر المواد 126 الفقرة 2 والمواد 127 و 197 و 128 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر لمواد 124، 125، 1-125 مكرر، 126، 127، 131، 137، 179، 365، 369 و 358 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> انظر المادة 365، 59 و 128 من قانون الاجراءات الجزائية.

## ١-الرقابة الإدارية

إن الرقابة الإدارية تتمثل في تلك الزيارات التي يقوم بها رئيس المجلس القضائي والوالى ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ومفتشي وزارة العدل إلى جانب بعض الجمعيات التي أجاز لها القانون ذلك، وهذه المراقبة وإن كانت شكلاً فهي تحول دون التعسف في الحبس.

ومن جهة أخرى فإن رئيس غرفة الاتهام خوله القانون مراقبة ومتابعة حبس المتهمين على مستوى غرف التحقيق التابعة لدائرة اختصاصه، فإلى جانب اطلاعه على قائمة المحبوسين في كل غرفة كل ثلاثة (3) أشهر، فإنه يجوز له زيارة المؤسسة العقابية والتحقق من حالة المحبوسين مؤقتاً مرة كل (03) أشهر، وإذا ثبتت له أن حبس الشخص غير قانوني جاز له أن يوجه الملاحظات لقاضي التحقيق، وأن يعقد غرفة الاتهام كي يفصل في استمرار حبس الشخص<sup>١</sup>، ومنه تظهر رقابة رئيس غرفة الاتهام على أنها ذات طبيعة عملية وليس شكلاً<sup>٢</sup> بكيفية الزيارات.

## ٢-الرقابة القضائية

إن رقابة القضاء لمدى شرعية الحبس المؤقت ضمانة أساسية لحماية الحرية الشخصية للأفراد ويتجلّى ذلك من خلال دور غرفة الاتهام في مراقبة الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت الصادرة عن قاضي التحقيق باعتبارها درجة ثانية للتحقيق وذلك عن طريق النظر في طلبات إلغائها أو إبطالها.

إذا كان قاضي التحقيق ملزماً قانوناً بتسبيب الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت على أساس الأسباب القانونية المنصوص عليها في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن غرفة الاتهام وبناءً على استئناف المتهم ومحاميه والنيابة، ملزمة بمراقبة مدى توافر هذه الأسباب، فإن اتضحت لها عدم توافرها فإنها تقرر إلغاء الأمر المستأنف وتأمر بالإفراج على المتهم مالم يكن محبوساً لسبب آخر<sup>3</sup> بموجب قرار غير قابل للطعن<sup>4</sup>.

أما الرقابة عن طريق البطلان فإن غرفة الاتهام ومن تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، أن تقرر إبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق، وكل الإجراءات اللاحقة له، متى كانت مرتبطة به ارتباطاً كلياً أو جزئياً، إذا كان الإجراء مخالفًا للأحكام الجوهرية المنصوص عليها قانوناً، وبما أنه لا يجوز إيداع أي شخص في المؤسسة العقابية قبل استجوابه<sup>5</sup> فإن الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت يكون باطلاً إذا صدر قبل

<sup>1</sup> انظر المادة 202 إلى 205 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية تطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر سنة 1999م، ص 221.

<sup>3</sup> انظر المادة 123 مكرر و 172 و 179 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>4</sup> جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية تطبيقية، المرجع السابق، ص 291.

<sup>5</sup> انظر المواد 157، 158، 159، 191 و 118 من قانون الإجراءات الجزائية.

استجواب المتهم عند الحضور الأول، ويمكن إبطاله أيضاً إذا كان لاحقاً للاستجواب عند الحضور الأول، والذي جاء مخالفًا للأحكام الجوهرية المنصوص عليها قانوناً.

رغم فعالية هذه الرقابة إلا أنها لا يمكن أن تحرك تلقائياً، لهذا نجد أن المشرع الفرنسي قد استحدث جهة رقابة وهي قاضي الحريات والحبس، والذي يتم إخباره من طرف قاضي التحقيق بالأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت للنظر والفصل فيها خلال ثلاثة (3) أيام من استلامه للأمر<sup>1</sup>، وهذا دون المساس بدور غرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق.

### 3-الحماية الجزائية

إن المشرع الدستوري لم يكتفي بالنص على مبدأ جواز حبس أي شخص إلا استثناء، وفي الحالات التي حددها القانون، وإنما اعتبر الإخلال بهذا المبدأ جريمة معاقب عليها قانوناً، وهذا ما يجعل السلطة القضائية ملزمة بمراعاة الحالات والضمانات القانونية للحبس، لأن الإخلال بها يعتبر جريمة حبس تعسفية<sup>2</sup>:

- عدم مراعاة توافر الحالات القانونية للحبس لاسيما إذا كانت التهمة المنسوبة للشخص، أو الوصف القانوني لها لا يستدعي إصدار أمر يؤدي إلى حبسه، سواء تعلق الأمر بالقبض على الشخص أو إيداعه الحبس بموجب أمر صادر عن وكيل الجمهورية في حالة التلبس، أو بأمر من قاضي التحقيق.

- عدم مراعاة الضمانات القانونية للحبس لاسيما ما تعلق منها بمدة الحبس، سواء تعلق ذلك بالأمر بالقبض على الأشخاص الذي لا يمكن أن يتجاوز 48 ساعة، أو الإيداع في حالة التلبس الذي لا يمكن أن يتجاوز ثمانية (8) أيام، أو الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت الذي يختلف باختلاف التهمة المنسوبة للشخص والوصف القانوني لها، وفي جميع الحالات فإن التحقيق يجب أن ينتهي قبل انتهاء مدة الحبس المؤقت، أو أن يتم تمديده إذا كان الوصف القانوني للتهمة يسمح بذلك، أو يتم الإفراج عن الشخص المحبوس فوراً.

إن عدم مراعاة ما سبق ذكره يتربّط عليه جريمة الحبس التعسفي، سواء تعلق الأمر بحبس الأشخاص، أو استمرار حبسهم دون وجه حق، ومسؤولية ذلك لا تقتصر على القضاة بل تمتد إلى موظفي المؤسسات العقابية، متى حبسوا شخصاً دون أمر من القضاة، أو امتنعوا عن إطلاق سراح شخص انتهت مدة حبسه قانوناً<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: الحبس كعقوبة

إن حبس الأشخاص على أساس أنها عقوبة يعتبر من أخطر الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للأفراد، خاصة أن مدة الحبس تتراوح مدتها من يوم واحد إلى السجن المؤبد،

<sup>1</sup>Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 442.

<sup>2</sup>انظر المادة 35 من دستور سنة 1996.

<sup>3</sup>انظر المادة 110 من قانون العقوبات.

لهذا نجد أن المشرع حرص على تحديد الحالات التي يجوز فيها ال羂س على سبيل الحصر واحتاطه بعده ضمانات.

### **أولاً: الحالات التي يجوز فيها ال羂س**

رغم أن الأصل لا يجوز حبس الأشخاص، إلا أنه استثناء يمكن حبس أي شخص إذا صدر ضده حكم نهائي وبات يقضي بذلك، أو في حالة تنفيذ الإكراه البدنى، أو عند إخلاله بشروط وقف تنفيذ العقوبة أو الإفراج المشروط.

#### **1- صدور حكم نهائي وبات**

إن ال羂س كعقوبة قد يتراوح من يوم واحد إلى شهرين في المخالفات، ومن شهرين إلى خمس (05) سنوات في الجناح إلا في حالات استثنائية، ومن خمس (5) سنوات إلى عشرين (20) سنة أو السجن المؤبد في الجنيات، ولا يمكن اتخاذه إلا من طرف الجهات القضائية الجزائية بمختلف درجاتها، وفق إجراءات قانونية، ولا يمكن تنفيذه إلا بعد استيفاء جميع طرق الطعن بما فيها الطعن بالنقض وصيروحة الحكم النهائي.

#### **2- الإكراه البدنى**

إن الشخص يمكن مصادرة حريرته، ويحبس لمدة تتراوح من يومين إلى خمس سنوات، وذلك حسب قيمة التعويضات أو الغرامات، وهذا ليس كجزاء عن جريمة اقترافها، وإنما نتيجة امتناعه عن تنفيذ ما قضى به الحكم الجزائي الذي صدر ضده بالإدانة من غرامات مالية أو مصاريف قضائية أو تعويضات أو رد ما يلزم رده، إلا أنه لا يمكن تنفيذ الإكراه البدنى إلا بعد صиروحة الحكم المنفذ النهائي وبات، واستنفاذ طرق التنفيذ العادي وامتناع المحكوم عليه كلياً أو جزئياً عن التنفيذ وطلب المعنى بذلك.

وفي جميع الحالات فإنه لا يمكن تنفيذ الإكراه البدنى إذا تعلق الأمر بالجرائم السياسية أو كان المحكوم عليه حدثاً أو تجاوز سنه 65 سنة، أو أنه محكوم عليه بالإعدام أو السجن المؤبد، أو إذا كان مدينا لزوجه أو أصوله أو فروعه أو أقاربه أو أصهاره<sup>1</sup>، إلى جانب أن الإكراه البدنى لا يجوز إذا تعلق الأمر بالالتزامات التعاقدية<sup>2</sup>.

#### **3- إلغاء وقف تنفيذ العقوبة**

إذا كان المشرع قد أجاز وقف تنفيذ عقوبة ال羂س المحكوم بها، إلا أنه يمكن إلغاؤه، وتتفيد العقوبة متى أخل الشخص المحكوم عليه بالشروط القانونية المنصوص عليها في المادة

<sup>1</sup> انظر المادة 597، 599، 290، 600 و 606 من قانون الاجراءات الجنائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

1 من قانون الاجراءات الجزائية وذلك دون أن يتاثر بتنفيذ العقوبة الثانية المحكوم بها وبالنالي فإن إلغاء تنفيذ العقوبة يكون في حالتين:

**الحالة الأولى:** صدور حكم بالإدانة يقتضي بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها جسامه لارتكابه جنائية أو جنحة خلال خمس (5) سنوات من صدور الحكم القضائي الأول الذي قضى بوقف تنفيذ العقوبة<sup>2</sup>، وبالتالي ينفذ الحكم الأول ثم يليه تنفيذ الحكم الثاني.

**الحالة الثانية:** اكتشاف خلال الخمس سنوات التالية لصدر حكم بوقف تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه، وأنه سبق وأن صدر ضده حكم قضائي يقضي بإدانته وعقابه بعقوبة السجن أو عقوبة أشد منها جسامه، وأن هذا الحكم كان مخفيا ولم يتسعى للمحكمة الاطلاع عليه في حينه، وفي هذه الحالة يلغى وقف تنفيذ العقوبة وينفذ الحكمين.

#### 4-إلغاء الإفراج المشروط

إن الإفراج المشروط الذي يستفيد منه المحبوس قد يتم إلغاؤه، ويعاد على المؤسسة العقابية لتنفيذ ما تبقى له من العقوبة دون احتساب المدة التي قضتها في الإفراج، إذا أخل المفرج عنه بالشروط المحددة في مقرر الإفراج، والتي قد تضمنت التوقيع لدى الجهات الأمنية، والإقامة في أماكن محددة، والمثول أمام قاضي تطبيق العقوبات وقبول زيارات المساعدين الاجتماعيين<sup>3</sup>.

#### ثانياً: الضمانات القانونية

إذا كان المشرع أجاز استثناء مصادر حرية الشخص وحبسه بصفة مؤبدة او مؤقتة، فإنه ينبغي في نفس الوقت وضع حد له والحلولة دون التعسف في استعماله من خلال احتساب مدته، وضم العقوبات وانقضاء العقوبة والإفراج المشروط.

#### 1-احتساب مدة الحبس

إن احتساب مدة الحبس المحكوم بها على الشخص المدان من أهم الضمانات، لهذا فإن مدة الحبس تحتسب ابتداء من تاريخ دخول الشخص إلى المؤسسة العقابية، سواء كان ذلك قبل صدور الحكم أو بعده، وهذا ما يعني أن المدة التي قضتها الشخص في الحبس تحتسب ضمن العقوبة المحكوم بها، وبالتالي يطلق سراحه فور صدوره متى كانت العقوبة المحكوم بها أقل من المدة التي قضتها الشخص في الحبس أو يساويها، أما إذا كانت أكثر منها فإنه يعاد إلى المؤسسة العقابية لإكمال ما تبقى من العقوبة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بوصيحة أحسن، قانون العقوبات على ضوء الممارسات القضائية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2001، ص 232.

<sup>2</sup> انظر المادة 573 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> انظر المادة 147 من قانون رقم 04/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425، الموافق 6 فبراير سنة 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوبين، الجريدة الرسمية لسنة 2005 عدد 12.

<sup>4</sup> انظر المادة 13 من قانون تنظيم السجون وإعادة ادماج المحبوبين.

إلا أن ما يثير الإشكال هو أن تكون المدة التي قضها الشخص في الحبس أكثر من العقوبة المحكوم بها، والتي لم يتطرق إليها المشرع الوطني بعكس المشرع المصري الذي أكد على خصم تلك المدة من الغرامة المالية المحكوم بها بمعدل 10 فروش عن كل يوم حبس إضافي قضاه المحكوم عليه.<sup>1</sup>

## 2-ضم العقوبات

إن ضم العقوبات ضمانة هامة لحماية حرية الشخص محل العقاب، لا سيما إذا كان قد ارتكب أكثر من جريمة وصدر بشأنه أكثر من حكم يقضي بعقوبة الحبس، وهو ما يعرف بتعدد الجرائم الذي لا يثير أي إشكال إذا كان سورياً، طالما وأن الفعل الذي يحتمل عدة أوصاف يوصف بالوصف الأشد<sup>2</sup>.

أما إذا كان تعدد الجرائم حقيقياً، فإنه يتحقق سواء ارتكبت الجرائم في وقت واحد أو في أوقات متعددة لا يفصل بينها حكم قضائي نهائي، فإن المشرع حاول التوفيق بين النظريتين حين أخذ بنظرية ضم العقوبات، أي توقيع عقوبة لكل جريمة ثم ضمها، وفي حالات أخرى أخذ بنظرية جب العقوبات، أو إدماجها أي توقيع العقوبة الأشد، باستثناء الحالة التي تكون فيها الجريمة محل الضم تتمثل في الهروب أو محاولة الهروب من الأماكن المخصصة لحبس الأشخاص<sup>3</sup>.

## 3-انقضاء العقوبة

إذا كان الحكم السالب للحرية الصادر كعقوبة على الشخص واجب التنفيذ، إلا أنه قد لا ينفذ كلياً أو جزئياً بسبب التقادم أو العفو.

**أ- تقادم العقوبة:** ويقصد به مضي فترة زمنية محددة قانوناً من تاريخ صدور الحكم النهائي والبات دون أن يتخذ أي إجراء من إجراءات تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ولقد حددها المشرع بعشرة سنوات (10) بالنسبة للجنایات وخمس (5) سنوات بالنسبة للجناح وستين (2) بالنسبة للمخالفات.

**ب- العفو:** يقصد به إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة إزاء الشخص الصادر ضده الحكم النهائي، ويترتب عنه إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة كلياً أو جزئياً أو تعديلها أو استبدالها بعقوبة أخف، دون التأثير على الإدانة والتعويضات التي تبقى منتجة لأثارها، والعفو يتم بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية<sup>4</sup>.

**ج- العفو الشامل:** يقصد به تجريد الفعل المجرم قانوناً من الصفة الاجرامية، أي عدم تطبيق النص القانوني على الفعل الذي صدر بشأنه عفو شامل، وبالتالي فائزه ينصرف

<sup>1</sup> انظر المادة 484 و509 من قانون الاجراءات الجزائية المصري.

<sup>2</sup> بوصيحة أحسن، قانون العقوبات على ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، ص 20

<sup>3</sup> انظر المادة 189 من قانون العقوبات.

<sup>4</sup> انظر المادة 77 من الدستور.

على الفعل بأثر رجعي دون سواه بخلاف العفو الرئاسي الذي ينصرف إلى العقوبة، وبالتالي فإن العفو الشامل يمس بالقوة القانونية لقانون العقوبات، ويكون من اختصاص السلطة التشريعية إلى تسنه بموجب تشريع<sup>1</sup>.

#### 4- الإفراج المشروط

إن الشخص المحكوم عليه بالحبس قد يخلى سبيله قبل انقضاء المدة المحكوم بها عليه وفق شروط يحددها القانون، ويستفيد منه كل محبوس أصيب بمرض خطير أو إعاقة تتنافى وبقائه في الحبس، أو أنه يتمتع بسلوك وسيرة حسنة طيلة فترة الاختبار، على أنه لا تتجاوز مدة الإفراج في جميع الحالات نصف المدة التي قضتها المحبوس.<sup>2</sup>

رغم الضمانات التشريعية التي أحاطت بإجراءات حبس الأشخاص، إلا أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا ما يجعلها غير كافية لتجسيد المبدأ الدستوري الrami إلى عدم جواز حبس الأشخاص إلا استثناء.

#### المطلب الثالث: عدم جواز الاعتقال الإداري

يعد الاعتقال الإداري من أخطر الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، إذ بموجبه يتم القبض على الشخص واعتقاله من طرف السلطة التنفيذية، لمدة زمنية قد تكون غير محددة لمجرد الاشتباه أنه يشكل خطورة على النظام والأمن العام والصحة العامة، وذلك دون توجيه تهمة محددة له أو محاكمة<sup>3</sup>.

إلا أنه ومهما كانت دواعي وأسباب الاعتقال الإداري امنية أو صحية، فإن المواثيق والمعاهدات الدولية أجمعـت على أنه لا يجوز القبض على أي شخص واعتقاله إلا استثناء وفي الحالات التي حددـها القانون<sup>4</sup>.

#### الفرع الأول: الاعتقال لأسباب امنية

إن الاعتقال الإداري لأسباب امنية إجراء تتخذه السلطة التنفيذية في الحالات الاستثنائية والتي بموجبها يعتقل أي شخص ويحتجز في مركز أمني معين ولمدة زمنية محددة، ويعـنـه من الانتقال والاتصال بالغير إذا كان نشـاطـه يشكل تهـديـداً للنـظام والأمن العام.

لـهـذا نـجدـ أنـ الـاتفاقـيـةـ الدـولـيـةـ لـلـحقـوقـ المـدنـيـةـ وـالـسيـاسـيـةـ قدـ أـكـدـتـ عـلـىـ أنهـ لاـ يـجـوزـ القـبـضـ عـلـىـ أيـ شـخـصـ وـاعـتـقـالـهـ لأـسـبـابـ اـمـنـيـةـ،ـ إـلـاـ بـنـاءـ عـلـىـ قـانـونـ الـظـرـوفـ الـاسـتـثـنـائـيـةـ،ـ عـلـىـ أـنـ تـتـمـ إـحـاطـةـ الـمـعـتـقـلـ بـجـمـيعـ الـضـمـانـاتـ الـضـرـورـيـةـ لـحـمـاـيـةـ آـمـنـهـ وـسـلـامـتـهـ،ـ وـتـمـكـيـنـهـ مـنـ الطـعنـ فـيـ

<sup>1</sup>أنظر المادة 122 من الدستور.

<sup>2</sup>أنظر المواد 134، 148 و 146 من القانون قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوبين.

<sup>3</sup>عادل مكي و دعاء عباس، حقوق المعتقل في ظل قانون الطوارئ، تقرير مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، الطبعة الأولى،

سبتمبر 2001م، ص19.

<sup>4</sup>أنظر المادة 47 من الدستور.

قرار اعتقاله وتقديمه أمام القضاء<sup>1</sup>، في حين أن المشرع الدستوري وإن كان قد أكد على ذلك من حيث المبدأ، إلا أن التشريعات المنظمة لحالي الطوارئ والحصار، لم ترتفقى إلى مستوى القانون الدولي، رغم أنها حاولت حصر حالات الاعتقال وإحاطة المعتقل بعدها ضمانات.

### أولاً: حالات وشروط الاعتقال

إن السلطة التنفيذية لا يجوز لها اصلا المساس بأمن الأفراد وحرি�تهم، إلا استثناء وعند الضرورة وفي حالات استثنائية محددة حسرا، وفقا لشروط تحديدها القوانين المنظمة للحالة الاستثنائية.

#### 1- حالات الاعتقال الإداري

إن الحالة الاستثنائية تخول للسلطة التنفيذية الخروج عن القواعد المألوفة في الحالة العادية واستخدام سلطات استثنائية غير مألوفة، وذلك لمواجهة الظروف المستجدة والوفاء بالتزاماتها المتمثلة في ضمان السير الحسن للمرافق العامة بصفة منتظمة و دائمـة<sup>2</sup>، وهذه الحالات حصرها المشرع الدستوري في حالة الحصار وحالة الطوارئ وحالة الظروف الإنسانية وحالة الحرب وقد مررت البلاد بالحالتين الأوليتين.

أ- **حالة الحصار:** هي إجراء دستوري يعلنه رئيس الجمهورية متى استدعت الضرورة الملحة لحفظ على الأمن والنظام العام والتسيير الحسن للمرافق العامة، من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لاستباب الأمان<sup>3</sup>، وذلك لمدة يحددها مرسوم إعلانها، إلا أنه لا يمكن تمديدها إلا بموافقة البرلمان بخلاف المشرع الفرنسي الذي حددها بـ 12 يوما قابلة للتمديد بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية<sup>4</sup>.

وقد مررت البلاد خلال سنة 1991 بظروف استثنائية أعلنت على إثرها حالة الحصار لمدة أربعة (4) أشهر على كامل التراب الوطني من أجل استعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية التي خولت للسلطة العسكرية صلاحيات السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة ومنها اتخاذ تدابير الاعتقال ضد أي شخص راشد تبين أن نشاطه يشكل خطرا على النظام العام والسير الحسن للمرافق العمومية<sup>5</sup>، ووضعهم في مراكز أمنية محددة

<sup>1</sup> انظر المادة 9 من المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>2</sup> سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الإنسانية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص15.

<sup>3</sup> انظر المادة 91 إلى 96 من دستور سنة 1996.

<sup>4</sup> انظر المادة 36 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، ليـد ناصر، نصوص قانونية ومواثيق، دسـاتير ومواثيق سياسـية، الطبـعة الأولى لـسنة 2007-2009م، مخبر الدراسـات القانونـية سطـيف الجزائـر.

<sup>5</sup> المرسـوم الرئـاسي رقم 196/91 المؤـرخ في 1991/06/04 المتضـمن حالة الحـصار، الجـريدة الرـسمـية رقم 29، سنـة 1991م، صـ1087.

أقيمت لهذا الغرض<sup>1</sup>، وذلك لمدة محددة، وقد أغلقت هذه المراكز بصفة نهائية بتاريخ 27/11/1995<sup>2</sup>.

**بـ- حالة الطوارئ :** إن حالة الطوارئ لا تختلف عن حالة الحصار، إلا من حيث أن السلطة التي تتولى تسييرها وإدارتها سلطة مدنية، وليس عسكرية، وقد أعلنت حالة الطوارئ في البلاد بموجب المرسوم 44/92 تاريخ 4/6/1991 بسبب أحداث مسّت النظام العام واستقرار المؤسسات وأمن المواطنين والسلم المدني، وذلك لمدة سنة واحدة عبر كامل التراب الوطني من أجل استباب النظام العام وضمان أمن الأشخاص، وممتلكاتهم وتأمين السير الحسن للمرافق العامة، وقد أنيطت مهمة إدارتها وتسييرها لوزير الداخلية والجماعات المحلية عبر كامل التراب الوطني، والوالى عبر كامل إقليم ولايته، وبموجبها يمكن اعتقال أي شخص بالغ يشكل نشاطه خطورة على النظام العام والسير الحسن للمرافق العمومية واحتجازه في مركز أمني محدد أنشأ لهذا الغرض بموجب قرار من وزير الداخلية<sup>3</sup>.

## 2- شروط الاعتقال الإداري

رغم أن اعتقال الأشخاص ووضعهم في مراكز أمنية إجراء وقائي الهدف منه الحفاظ على النظام والأمن العام واستقرار المؤسسات والسير الحسن للمرافق العامة، وضمان أمن الأشخاص وممتلكاتهم من بعض الذين تشكل نشاطاتهم جريمة، إلا أن فكرة الخطورة تقتضي أن يقوم هذا الشخص باقتراف أفعال مادية في العالم الخارجي تشكل تهديدا للأمن العام وإن كانت لا تشكل جريمة تبرر إحالته أمام القضاء.

**أـفي حالة الحصار:** لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 91/2001 الشروط التي يمكن معها للسلطة العسكرية أن تعتقل أي شخص وتضعه في المركز الأمني.

- تحريض الأشخاص على ارتكاب الجنایات والجناح ضد الأشخاص والأموال، سواء كان التحريض بطريقة انفرادية كالأعمال الإرهابية والأعمال التخريبية، أو عن طريق المظاهرات التي يترتب عليها المساس بالأشخاص والأموال.

- الدعوى إلى العصيان المدني سواء كان ذلك بالخروج إلى الشارع أو الامتناع عن الاستجابة لما تقرره السلطات العمومية أو التمرد على القوانين.

- الدعوى إلى الإضراب من أجل شل نشاط المؤسسات والمرافق العامة.

- التحريض على المظاهرات والتجمعات وذلك بهدف خلق جو من الفوضى والاضطراب والذي من شأنه أن يؤثر على النظام العام والطمأنينة لدى المواطنين.

<sup>1</sup>البيان صادر عن السلطة العسكرية بتاريخ 01/09/1991 يتضمن فتح مراكز أمنية لوضع المعتقلين.

<sup>2</sup>قرار غلق المراكز الأمنية بصفة نهائية صادر بتاريخ 27/11/1995.

<sup>3</sup>المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 سنة 1991، ص285.

- حمل أسلحة مهما كان نوعها، سواء كان ذلك بصفة انفرادية أو جماعية متى كان الهدف منه ارتكاب مخالفات تمس بالنظام العام.

- رفض الامتنال للتسخيرات الكتابية الصادرة عن السلطات المخولة قانوناً صلاحيات الشرطة والمهن على الحفاظ على النظام العام، لاسيما إذا كان الامتناع يؤدي إلى عرقلة السير الحسن للاقتصاد الوطني والمساس به بشكل خطير.

- الاعتراض على تنفيذ التسخيرات المستعجلة والضرورية، وذلك للحصول على خدمات يؤمنها المرفق العام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.

- مخالفات التنظيم الإداري المتعلقة بمرور المواد الغذائية، إذا كان الهدف منه إثارة الفوضى والاضطراب والمساس بالنظام والأمن العام<sup>1</sup>.

**بـ- في حالة الطوارئ:** إذا كان المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ قد أجاز صراحة اعتقال أي شخص راشد متى كان نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العام على السير الحسن للمرافق العامة ووضعه في مركز أمني<sup>2</sup>، إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 1992/02/09 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي المعلن لحالة الطوارئ لم يحدد شروطها، وهذا بخلاف حالة الحصار التي حددت شروط الاعتقال فيها بدقة.

### ثانياً: ضمانات الاعتقال الإداري

إن الاعتقال الإداري لأسباب أمنية يمس بصفة مباشرة بأمن الفرد وسلامته، رغم محاولة المشرع إحاطته بعدة ضمانات للحيلولة دون التعسف في استعماله.

#### 1- عدم جواز اعتقال القصر

إن المشرع استثنى صراحة الأشخاص غير الراشدين إجراءات الاعتقال، مما يعني أنه لا يجوز اعتقال أي شخص لم يبلغ سن الرشد مهما كانت الأسباب والذرائع، إلا أنه بالرجوع إلى النص فإنه لم يعرف مفهوم الشخص غير الراشد<sup>3</sup>، لا سيما أن سن الرشد يختلف من قانون إلى آخر، وأن الاعتقال لا ينصب على المجرمين حتى يتم الاستناد إلى سن الرشد الجنائي، وإنما ينصب على أشخاص يشكلون خطورة على النظام العام لكنهم لم يقترفوا فعل معاقب عليه قانوناً.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 1991/06/25 بضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه طبقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، عدد 31، لسنة 1991، ص 1121.

<sup>2</sup> انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92، المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

<sup>3</sup> انظر المادة 4 من المرسوم 201/91، المتعلق بضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه.

## 2-الرقابة الإدارية على الاعتقال

إذا كان الإعلان عن حالة الحصار وحالة الطوارئ عملاً من أعمال السيادة، التي لا يجوز أن يخضع للرقابة القضائية، فإن الإجراءات التي تتخذها السلطات العسكرية أو المدنية المكلفة بتسخير وإدارة حالي الحصار والطوارئ، ويمكن أن تخضع لرقابة القضاء طالما أنها تنصب حول عدم مخالفتها لمرسوم الحالة الاستثنائية، وهذا ما أكدته المعاهدات الدولية وأخذت به التشريعات المعاصرة، إلا أن المشرع اكتفى بالرقابة الإدارية دون الرقابة القضائية.

والرقابة الإدارية قد تكون سابقة على اتخاذ قرار الاعتقال، كما هو الحال عليه في حالة الحصار، إذ لا يمكن للسلطة العسكرية اعتقال أي شخص، إلا بعدأخذ رأي لجنة حفظ النظام العام التي ترأسها السلطة العسكرية وتشكل من الوالي ومحافظ الشرطة الولاية وقائد مجموعة الدرك الوطني ورئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة<sup>1</sup>.

أما الرقابة اللاحقة فإنها تتمثل في أن المعتقل له الحق في الطعن في قرار اعتقاله، أمام المجلس الجهو لحفظ النظام العام التي تتشكل من الوالي رئيساً وقائد القطاع العسكري أو قائد مجموعة الدرك الوطني ومحافظ الشرطة الولاية، وثلاث شخصيات معروفة بتمسكهم بالمصلحة العامة خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره<sup>2</sup>.

في حين أن قرار الوضع في المركز الأمني في حالة الطوارئ فإنه يصدر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو من يفوضه والذي يمكن الطعن فيه أمام المجلس الجهو للطعن الذي يشكل من رئيس يعينه وزير الداخلية إلى جانب عضو يمثله وآخر يمثل وزير الدفاع وثلاث شخصيات معروفة بتمسكها بالمصلحة العامة يعينهم وزير حقوق الإنسان وبيت المجلس خلال 15 يوم من إخطاره.

## 3-المدة القانونية للاعتقال

إن تحديد مدة الاعتقال يعتبر ضمانة هامة لضمان الحرية الشخصية وعدم استمرار الاعتقال إلا أنه ترك سلطة تقديرها لوزير الداخلية والجماعات المحلية الذي يتولى تحديد كيفيات تطبيق تدابير حالة الطوارئ<sup>3</sup>، في حين حدثت بـ 45 يوم قابلة للتجديد مرة واحدة فيما يخص حالة الحصار، مما يعني أن الاعتقال لا يمكن أن تتجاوز 03 أشهر<sup>4</sup>، إلا أنه ينتهي في جميع الحالات برفع حالة الحصار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 201/91 المتعلق بضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه.

<sup>3</sup> انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المتضمن تحديد شروط تطبيق بعض أحكام حالة الطوارئ.

<sup>4</sup> انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المتعلق بضبط حدود الوضع في المركز الأمني.

<sup>5</sup> انظر المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

## 4- حقوق المعتقل

إن وضع الشخص في مركز أمني وإن كان يجرده من حرية الشخصية، إلا أنه يبقى يتمتع بجميع الحقوق التي تحفظ كرامته بصفته كائنا بشريا، وأن يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المحبوبين مؤقتا، لاسيما إحاطته فورا بأسباب اعتقاله، وتمكينه من الاتصال بأي شخص يختاره، وأن يستعين بمحام وأن يقدم في أسرع وقت أمام القضاء للنظر في مدى مشروعية اعتقاله، وهي الحقوق التي نصت عليها المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالنسبة للمحبوبين، وأكملتها اللجنة الدولية لحقوق الإنسان حين نصت وان هذه الشروط تنطبق على المعتقلين لأسباب أمنية<sup>1</sup>، في حين اكتفى المشرع على التأكيد على أن المعتقلين يستفيدون من تدابير المساعدة والعلاجات الطبية<sup>2</sup> دون أن يتطرق لبقية الحقوق السالفة الذكر.

وأخيرا فإن الاعتقال الإداري لأسباب أمنية لا يكون إلا في حالات استثنائية، إلا أنه يجب أن يكون خاصا لرقابة مدى مشروعيته من طرف القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات، لا سيما أن الرقابة لا تمس بأعمال السيادة.

### الفرع الثاني: الاعتقال لأسباب صحية

إلى جانب اعتقال الأشخاص لأسباب أمنية فإن السلطة الإدارية يمكن أن تعامل أي شخص وتحتجزه في مصحة مختصة، إذا كانت وضعيته الصحية تشكل خطر على النظام والأمن العام والصحة العامة، سواء تعلق الأمر بالمصابين عقليا، أو المدمنين على المخدرات أو المصابين بأمراض المعدية.

#### أولا: المصابين بالأمراض العقلية

إن اعتقال أي شخص ووضعه في مصحة مختصة اجراء استثنائي، لا يمكن اتخاذه إلا إذا كان الشخص مصاب بمرض عقلي، وإن هذا المرض يهدد حياة الشخص المصاب، أو أمن الغير وأموالهم، أو يهدد النظام والأمن العام، ورغم أن هذا الاجراء يستهدف علاج الشخص المعتقل، إلا أن المشرع حرص على تحديد الحالات التي يجوز فيها اتخاذه، واحاطته بعدة ضمانات للحيلولة دون التعسف في استعماله.

#### 1- حالات الوضع في مصحة عقلية

لا شك أن وضع أي شخص في مصحة عقلية يشكل مساسا بأمنه وسلامته، لهذا كان المشرع حريصا على ألا يتم اتخاذ هذا الإجراء إلا إذا كان الشخص مصابا بمرض عقلي ويشكل خطرا على نفسه وعلى الغير، وأن يتم وفق اجراءات ومراحل حددتها القانون.

<sup>1</sup> عادل مكي ودعاء عباس، المرجع السابق، ص2.

<sup>2</sup> انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92/75 المتضمن تحديد شروط تطبيق بعض أحكام حالة الطوارئ.

**أ- الوضع رهن الملاحظة:** إجراء يتخذه الطبيب المختص في المؤسسة الاستشفائية بناء على حضور المريض بنفسه إلى المصحة، أو بناء على طلب من أسرته أو ممثله الشرعي لدى الهيئة الطبية أو من طرف السلطة العامة، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، محافظ الشرطة، مسؤول الدرك الوطني أو من يمثلهم قانونا<sup>1</sup>، وهذا الاجراء يستهدف مصلحة المريض لا غير.

**ب- الترتيب الإداري:** إجراء يتخذه الطبيب المختص بالأمراض العقلية، بالنسبة لكل شخص يخضع للملاحظة، سواء كان ذلك خلال فترة الملاحظة، أو بعد انتهائها، وذلك بموافقة المريض إذا كان راشداً ويتمتع بحقوقه المدنية، أو أسرته أو القائم أو الوصي عليه.

**ج- الاستشفاء الاجباري:** وهو من أخطر الاجراءات الماسة بحرية الشخص المريض لكونه لا تتم مراعاة موافقته أو موافقة أسرته أو ممثله الشرعي وإنما تتم مراعاة مصلحة النظام العام، وحماية المريض والغير، وهذا الاجراء يتخذ الوالي بناء على طلب مسبب من الطبيب المختص إذا تبين له أن المريض يشكل خطراً على نفسه وعلى الغير وعلى النظام العام، يكون الاستشفاء لمدة 6 أشهر قابلة للتجديد.

**د-الفحص الاجباري:** إن المشرع أجاز اخضاع أي شخص تبين أنه مصاب بمرض يشكل خطراً على حياته وغيره، أن يخضع للفحص الاجباري من طرف طبيب مختص في الأمراض العقلية بموجب قرار يتخذه حسراً النائب العام أو الوالي بناء على طلب من أسرة المريض أو السلطة العامة، أو أي شخص له المصلحة في ذلك، على أن يكون الطلب مرفوق بشهادة طبية تحدد الأضطرابات العقلية التي يعانيها الشخص والخطر الذي يشكله.

إذا كان وضع الشخص رهن الملاحظة لا يشكل خطورة على حرية الشخص المريض، فإن الترتيب الإداري والاستشفاء الإجباري والفحص الاجباري يمس بحرية الشخص، لذا أحاطته بعده قيود.

- لا يجوز للطبيب أن يشهد بإجراء الفحص الإجباري أو يتولى الاستشفاء الإجباري على قريب له سواء من أصوله أو فروعه أو زوجه أو أحد من الحواشي وأزواجهم.

- لا يجوز للنائب العام أو الوالي أن يصدر قراراً بفحص شخص اجبارياً أو وضعه في مصحة عقلية في إطار الاستشفاء الإجباري، إذا كان الشخص قريباً له سواء من أصوله أو فروعه أو زوجه أو من أحفاده من الحواشي وأزواجهم.

---

<sup>1</sup> انظر المادة 124 و 107 و 109 من القانون حماية الصحة العمومية و ترقيتها.

- لا يجوز إجراء الفحص الإجباري في الأمراض العقلية والترتيب الإداري والاستشفاء الإجباري على القصر الغير منحرفين أقل من 16 سنة، ولا على الأشخاص المسنين الذين يعانون من ضعف في قدراتهم العقلية، ويمثل هذا الضعف مرضهم الرئيسي<sup>1</sup>.

## 2-رقابة الوضع في مصحة عقلية

إن وضع الشخص في مصحة عقلية من شأنه أن يمس بالحرية الشخصية لفرد، مما يتبع معه اخضاع هذه الاجراء الى الرقابة، سواء كانت طبية أو إدارية أو قضائية.

**أ- الرقابة الطبية:** إن الطبيب المختص في الأمراض العقلية في المؤسسة الاستشفائية المختصة، وإن كان صاحب الاختصاص بوضع أي شخص رهن الملاحظة، إلا أنه لا يمكن اتخاذ اجراءات الترتيب الإداري والاستشفاء الإجباري، إلا بناء على اقتراح أو مبادرة من الطبيب الذي يحدد أسباب الاقتراح والاضطرابات التي يعانيها المريض والأخطار التي يشكلها، حتى الفحص الإجباري لا يمكن اتخاذة إلا إذا كان الطلب مرفوق بشهادة طبية من طبيب الأمراض العقلية<sup>2</sup>.

**ب- الرقابة الإدارية:** إن وضع الشخص في مصحة عقلية يخضع إلى رقابة إدارية، سواء من حيث النظر في مدى صحة قرار الوضع أو في النظر في الطعون، إلى جانب الرقابة الشكلية للنائب العام، ورقابة المؤسسات الصحية المختصة بالأمراض العقلية.

إن الرقابة الإدارية الفعلية تجسدتها لجنة إدارية مشكلة من قاضي برتبة رئيس غرفة بصفته رئيساً للجنة، وممثل عن الوالي وطبيب مختصين في الأمراض العقلية، وتتولى هذه اللجنة النظر في مدى صحة قرار الوضع من عدمه، إلى جانب أنها تبت في الطعون المقدمة سواء من الوالي في حالة ما إذا أذن الطبيب للمريض بالخروج من المصحة بعد انقضاء المدة أو من طبيب المصحة العقلية، في حالة رفض الوالي لاقتراحه الرامي إلى تحويل الترتيب الإداري إلى استشفاء اجباري، أو رفض خروج المريض بالخروج من المؤسسة الاستشفائية أو من أسرة المريض، إلا أن المريض عقلياً لا يمكن له الخروج من المؤسسة الاستشفائية إلا بناء على قرار من لجنة الصحة العقلية، كما أن النائب العام الذي يقع في دائنته مكان إقامة الشخص موضوع في المصحة العقلية والنائب العام الذي يقع في دائرة اختصاصه المصحة العقلية يجب أن يتم اطلاعهم على قرار الوضع بالمصحة العقلية، إلا أن هذه الرقابة تبقى ذات طابع شكلي طالما أنه لا يترتب عليها أي اثر.

إلى جانب أن المصحات العقلية في حد ذاتها تخضع لمراقبة دورية من خلال الزيارات التي يقوم بها النائب العام ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير الصحة في الولاية الذين تقع في دائرة اختصاصهم المصحة العقلية، إضافة إلى كل موظف يكلفه الوزير المكلف

<sup>1</sup> انظر المادة 117، 124، 111، 127، 124، 112، 114، 115، 128، 129 و136 من القانون حماية الصحة العمومية وترقيتها.

<sup>2</sup> انظر المادة 116، 111، 121، 124 و125 من القانون حماية الصحة العمومية وترقيتها.

بالصحة بذلك، وعلى المصححة أن تمكّنهم من الاطلاع على السجلات والملفات الفردية للمرضى ومقابلتهم<sup>1</sup>.

**ج- الرقابة القضائية:** رغم أهمية الرقابة الإدارية، فإن خطورة الوضع في المصححة العقلية ومساسه بحرية الأفراد يقتضي أن يخضع هذه القرارات لرقابة القضاء لا سيما أنه الحامي للحريات الشخصية، و هذا ما أخذ به المشرع حينما أكد أن جميع القرارات الصادرة والمتعلقة بوضع الأشخاص في المصححة العقلية، يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري<sup>2</sup>، في حين أن المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك حينما منح للشخص الموضوع في المصححة الحق في الطعن في القرار أمام رئيس المحكمة المختص إقليمياً، في مدى توافر الشروط الموضوعية وما إذا كان بقاوه في الوسط الاجتماعي يشكل خطاً على الأمن العام وله أن يأمر بإخراجه من المؤسسة العلاجية<sup>3</sup>.

## 2- حقوق الشخص الموضوع في مصححة عقلية

إن الشخص الموضوع في المصححة العقلية وإن كانت حريته مقيدة، إلا أنه يتمتع بالحقوق التي تحفظ كرامته بصفته إنساناً، إلى جانب حق الاتصال بأسرته وزيارتهم له، والحق في الخروج من المستشفى متى زالت دواعي اعتقاله.

**أ- الحق في الاتصال:** إن الشخص الموضوع من حقه الاتصال بأسرته، وزيارتهم له بصفة دورية وفقاً لما يقتضيه النظام الداخلي للمؤسسات الاستشفائية العقلية، كما أنه يمكن للشخص الاتصال بكل الهيئات التي من شأنها أن تساعده في الخروج من المصححة، لا سيما الهيئات القضائية والمحامي.

**ب- الحق في الخروج من المؤسسة العلاجية:** لا بد للاعتقال بسبب مرض عقلي أن ينتهي بخروج المريض من المؤسسة الاستشفائية، متى تبين أن الشخص شفي وأن دواعي اعتقاله زالت، وأنه يستطيع العودة إلى الحياة الاجتماعية.

يمكن للشخص المصابة عقلياً الخاضع لنظام الترتيب الإداري أن يخرج من المؤسسة العلاجية، إما بناءً على مبادرة من الطبيب المختص في المصححة أو بطلب من أحد أفراد أسرته المحددين قانوناً ما لم يعترض المريض، أو بطلب من الشخص الذي قدم طلب الترتيب الإداري.

ويمكن للإذن للمصاب عقلياً بالخروج من المؤسسة العلاجية الخاضع لنظام الاستشفاء الإجباري، بانتهاء المدة المقررة قانوناً، وبعد إذن الطبيب المختص في المصححة بذلك

<sup>1</sup> انظر المادة 144 المواد 131، 125، 126، 131، 132، 134 و 140 و 144 من القانون حماية الصحة العمومية وترقيتها.

<sup>2</sup> انظر المادة 143 من القانون حماية الصحة العمومية وترقيتها.

<sup>3</sup> [www.libertes-publique.com](http://www.libertes-publique.com).

وموافقة الوالي بمحض قرار يصدره، وإذا رفض فإن قرار خروجه يقول للجنة الصحة العقلية التي يمكنها أن تقرر ذلك سواء عند بانتهاء المدة القانونية أو قبلها<sup>1</sup>.

### ثانياً: المدمنين على المخدرات

إن وضع الشخص في مصحة مختصة بعلاج الإدمان على المخدرات وإن كان يهدف إلى الحفاظ على النظام العام والصحة العامة، فإنه يهدف إلى حماية صحة وإزالة التسمم، رغم أن استهلاك المخدرات في حد ذاته يعتبر جريمة، وقد أكدت المعاهدة الدولية للوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية على ضرورة أن يتلقى المدمنين العلاج اللازم لإزالة التسمم، وإعادة تكييفه في المؤسسة الاجتماعية بغض النظر عن إرادة المعنى<sup>2</sup>.

وهذا ما نص المشرع من خلال القانون رقم 18/04 المؤرخ في 23/12/2004 المتضمن قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، وقد أحاطته بعدهة ضمانات، لا سيما أن سلطة اتخاذه تؤول للقضاء (قاضي التحقيق وقاضي الأحداث) الذي لا يمكن اتخاذه ضد الشخص إلا إذا كان محل للمتابعة بجريمة استهلاك المخدرات وأن حالته تقضي ذلك.

- أن يكون الشخص محل الوضع في المصحة العلاجية قد اقترف جنحة استهلاك المخدرات أو المؤثرات العقلية، وهي الجريمة الوحيدة التي يمكن معها إخضاع الشخص لهذه التدابير بخلاف الجرائم الأخرى.

- أن يكون وضع الشخص في مصحة علاجية متخصصة ضروريًا، أي أن يكون الشخص مدمنا على المخدرات وبحاجة إلى إزالة الإدمان، وبالتالي فإن القاضي يمكن له اللجوء إلى خبرة طبية متخصصة لتأكيد ذلك.

وأخيراً فإن العلاج الداخلي لإزالة التسمم بالمخدرات يمس حتماً بحرية الأشخاص لذلك فقد أنيطت مراقبة ذلك للقاضي الأمر بمساعدة الهيئة الطبية المتخصصة، وبالتالي يمكن انهاؤه متى تبين أن حالة التسمم قد زالت، وما يثير الانتباه فإن أمر الوضع رغم أنه قابل للطعن إلا أن تنفيذه يكون فوريا<sup>3</sup>.

### ثانياً: العزل الصحي

إنإصابة أي شخص بمرض معدى من شأنه أن يهدد سلامة المجتمع عند انتقال العدوى إلى أشخاص آخرين، وهذا ما يشكل خطراً على الصحة العامة، فإن تعذر مكافحته والوقاية منه بالطرق الاستشفائية العادلة أو الحرجة<sup>4</sup>، فإنه يمكن للجهات المختصة اللجوء إلى

<sup>1</sup> انظر المادة 121 و 131، 130 و 132 من القانون حماية الصحة العمومية وترقيتها.

<sup>2</sup> اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية التي اعتمدتها المؤتمر في جلساته العامة السادسة المقuada 19 ديسمبر 1988م.

<sup>3</sup> القانون رقم 08/04 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، وقمع الاستعمال والاتجار غير مشروعين بها، جريدة رسمية عدد سنة 2004.

<sup>4</sup> انظر المادة 53 من القانون حماية الصحة العمومية وترقيتها.

اتخاذ إجراء العزل الصحي الذي يمكن أن يتخذه الوالي أو رئيس المجلس الشعبي المختص أقليميا.

وهذا القرار يتضمن عزل صحي لكل شخص مصاب بمرض معدى أو أنه محل شك بإصابته بهذا المرض، وهذا ما أكدته المادة 60 الفقرة 2 من قانون الصحة التي تنص على أن: "يفرض العزل الصحي على الشخص المصابة بمرض معدى أو مرضى بإصابته به ...".

إن هذا الإجراء وإن كان يمس بحرية الشخص، لا سيما أنه يعزل بصفة تامة عن الغير، إلا أنه محدود جدا ونادرا ما يتخذ ولا يستغرق إلا المدة اللازمة لزوال الداء، لهذا لم يتطرق المشرع لأي ضمانة.

### المبحث الثالث: حرية الحياة الخاصة

لكل إنسان الحق في أن يعيش حياته الخاصة بالطريقة التي يختارها، ولا يمكن للغير مهما كانت صفتة أن يتدخل فيها أو يطلع عليها إلا برضائه، و هو الحق الذي أقرت به كل الشرائع الدينية و القوانين الوضعية التي أجمعـت على ضرورة حمايتها و هذا ما أكدته المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>1</sup>، و المادة 07 من المعااهدة الدولية لحقوق المدنية و السياسية و المـشرع الدستوري إلا أنه و استثناء و متى اقتضـت ضرورة التحري و التحقيق في الجرائم و ضرورة الحفاظ على النظام العام و حماية الأمـن العام و الصحة و السكينة و الآداب العامة، يمكن المساس بها وفقاً للشروط و الإجراءات القانونية المحددة على سبيل الحصر.

وهذا الحق يتضمن حرمة المسكن و عدم انتهـاكـها، و حق ضمان سـرية المراسـلات و الاتصالـات بكـافة أنواعـها، و حماية سـرية المعلومات و المعطـيات المـعلومـاتـية الخاصة بالـأفراد، و الحق في اختيار طـريقـة العـيش كالـزواج و المـعاشرـة و تـكوين الأسرـة و عدم نـشر ما يـتعلـق بالـحياة الشخصية.

#### المطلب الأول: حرية المسكن و حرمتـه.

إن أهم عنصر في حرية الحياة الخاصة، وهو حرية المسكن و حرمتـه، والتي أولـت لها التشـريعـات الدينـية و الوضـعـية حرمة خـاصـة لا يـجوز المـساسـ بها، و على رأسـها الشـريـعة الإسلامية لـقولـه تعالى: ﴿يَا أَيُّهـَا الـذـيـنـ أَمـنـوا لـا تـدـخـلـوا بـيـوـتـا عـيـرـا بـيـوـتـكـمـ حـتـى سـتـأـنـسـوـا وـتـسـلـمـوا عـلـى أـهـلـهـا ذـلـكـمـ خـيـرـ لـكـمـ لـعـكـمـ تـذـكـرـونـ﴾ (27) فـإـنـ لـمـ تـجـدـوا فـيـهـا أـحـدـا فـلـا تـدـخـلـوهـا حـتـى يـؤـذـنـ لـكـمـ وـإـنـ قـيـلـ لـكـمـ اـرـجـعـوا فـارـجـعـوا هـوـ أـرـزـكـيـ لـكـمـ وـالـلـهـ بـمـا تـعـمـلـونـ عـلـيـمـ﴾ (28)<sup>2</sup>.

و هذه الحرية أكدـتها المواثـيق و المـعـاهـدـات الدولـية، وأـكـدهـ الدـسـتورـ من خـلالـ نـصـ المادة 40 منهـ التي نـصـتـ عـلـىـ أـنـهـ: "تـضـمـنـ الدـولـةـ حرـمـةـ المسـكـنـ فـلاـ تـقـتـشـ إـلاـ بـمـقـتضـىـ القـانـونـ" وـبـالـتـالـيـ فإنـهاـ تـقـضـيـ أـنـ يـكـونـ لـكـلـ فـرـدـ مـسـكـنـ يـأـوـيـ إـلـيـهـ يـخـتـارـ بـحـرـيـةـ وـيـسـتـعـمـلـ كـيـفـاـيـةـ،ـ وـلـاـ يـمـكـنـ اـنـتـهـاكـهـ إـلـاـ فـيـ إـطـارـ القـانـونـ.

<sup>1</sup> انظر المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>2</sup> سورة النور، الآية 27-28.

## الفرع الأول: الحق في المسكن

إن لكل إنسان الحق في مسكن يقيم فيه ويأوي إليه، بغض النظر عن نوعية المسكن وطبيعته، فهو مستودع السر، والمكان الذي يطمئن فيه الإنسان على نفسه وشرفه وماليه.

وقد عرفه الفقهاء بأنه: "كل إقامة يختارها الإنسان للإيواء إليها بصفة مؤقتة مهما قصرت مدتها أو طالت، ومهما كانت نوعيته منزلاً كان أو غرفة أو كوخاً أو وسيلة نقل العربات المتنقلة، إذا كانت مجهزة للإقامة"<sup>1</sup>، إلى جانب الخيم واستثنى من مفهوم المسكن محلات والمكاتب والعيادات... إلخ، وهذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 355 من قانون العقوبات الذي أضاف إلى مفهوم المسكن الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الأغلال والاسطبلات التي توجد في المسكن<sup>2</sup>، ويترتب عنه الحق في اختياره واستعماله بما لا يمس النظام العام.

### أولاً: حرية اختيار المسكن

إن حرية الإنسان في اختيار المسكن يعني أن يختار المسكن الذي سيقيم فيه، والمكان الذي يقع فيه، وله أن يستقر فيه، أو أن يعيش حياة الترحال من مكان إلى آخر، داخل التراب الوطني ودون حاجة إلى إذن من أي جهة كانت، إلا أنه استثناء يمكن تقديره هذه الحرية مؤقتاً متى اقتضت الظروف الوظيفية أو الأمنية أو القضائية ذلك.

#### 1-الإقامة لأسباب وظيفية

إن اختيار المسكن قد تتحكم فيه بعض الالتزامات التي تفرضها بعض الوظائف في الدولة، والتي تقتضي أن يكون الموظف مقيم في النطاق الجغرافي المحدد، والتابع لمكان عمله كالقضاة والعسكريون الملزمون بالإقامة في أماكن عملهم.

#### 2-الإقامة لأسباب أمنية

إن ضرورة الحفاظ على النظام العام والأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة في المجتمع تقتضي تحديد مكان أي شخص أو منعه من الإقامة في أماكن معينة لمدة محددة.

**أ-الإقامة الجبرية:** إن السلطة المدنية والعسكرية المكلفة بتنفيذ حالة الطوارئ أو الحصار يمكن لها أن تضع أي شخص في مركز أمني لمدة 45 يوماً قابلة للتجديد متى كان نشاطه يشكل خطراً على النظام العام والأمن العام وسير المرافق العامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحكيم حسن العلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، سنة 1993، ص 371.

<sup>2</sup> انظر المادة 355 من قانون العقوبات.

<sup>3</sup> انظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن حالة الحصار، والمادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن حالة الطوارئ.

**بـ-الوضع في المصحّة:** إن وضع الأشخاص في مصحات قصد العلاج من شأنه أن يمس بحريتهم في اختيار مكان الإقامة، لذا فإن هذه الإجراءات تصدر عن السلطة الإدارية أو القضائية، ولا يمكن أن تتخذ إلا إذا تعلق الأمر بالمصابين بالأمراض العقلية أو مدمني المخدرات أو المصابين بالأمراض المعدية أو يشتبه في إصابتهم بها، وكانت الحالة الصحية لهؤلاء المصابين تشكل خطراً على النظام والأمن والصحة العامين، على ألا يستمر الوضع إلا لفترة التي تقتضيها ضرورة العلاج<sup>1</sup>.

### 3-الإقامة لأسباب قضائية

إن الإنسان قد يفقد حقه في اختيار المسكن ومكان إقامته متى اصدرت السلطة القضائية ضده أوامر أو أحكام قضائية تقضي بحبسه أو تحديد إقامته أو منعه من الإقامة في مكان معين.

**أـ-الرقابة القضائية:** إن أمر الرقابة القضائية الصادر عن قاضي التحقيق من شأنه أن يمنعه من مغادرة حدود إقليمية معينة، أو الذهاب إلى أماكن محددة<sup>2</sup>.

**بـ-تحديد الإقامة:** إن تحديد إقامة الشخص في مكان معين يمكن أن يكون لعقوبة تكميلية يعني التزام الشخص المحكوم عليه بالإقامة في النطاق الجغرافي المحدد من طرف القاضي الذي أصدر الحكم، وذلك خلال الفترة المحددة على ألا تتجاوز 05 سنوات، ولا يمكن الخروج منها إلا مؤقتاً، وبناء على رخصة من وزير الداخلية، وكل إخلال بهذا الالتزام يعرض الشخص لعقوبة الحبس.

**جـ-المنع من الإقامة:** إن منع الشخص من الإقامة في مكان أو أماكن محددة، يمكن أن يكون كعقوبة تكميلية وهذا المنع يحدده القاضي الذي أصدر الحكم طيلة الفترة المحكوم بها، على ألا تتجاوز 05 سنوات في الجناح و10 سنوات في الجنایات. أما بالنسبة للأجانب فإنه يمكن المنع من الإقامة في كامل التراب الوطني لمدة محددة أو نهائية، وكل إخلال بهذه الالتزامات يعرض الشخص لعقوبة الحبس<sup>3</sup>.

### ثانياً: حرية استعمال المسكن

إذا كان للإنسان كامل الحرية في أن يختار مسكنه ويحدد مكان إقامته، فإن هذه الحرية تخلوه التصرف في المسكن سواء عن طريق بيعه أو إيجاره أو إدخال إصلاحات عليه أو تغييرات إلى جانب أنه لا يجوز إخراجه أو طرده من المسكن، إلا أن هذه الحرية مقيدة بضرورة الحفاظ على النمط العمراني للمدينة، والحفاظ على النظام العام، كما أنه لا يمكن استعماله بما يعكر صفو وراحة وصحة السكان، والجيران خاصة، أو يلحق بهم اضرار، و هو

<sup>1</sup> انظر المادة 60 الفقرة 2 و127 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترفيتها، والمادة 7 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقطع الاستعمال والاتجار الغير مشروعين بها.

<sup>2</sup> انظر المادة 125 الفقرة 2 و3 من قانون الإجراءات الجنائية.

<sup>3</sup> انظر المادة 9 الفقرة 3 و4 والمادة 11 و12 و13 من قانون العقوبات.

الهدف الذي توخاه المشرع هو المحافظة على الهدوء والسكينة العامة والصحة العامة والأداب العامة للمجتمع<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: حرمة المسكن

إذا كان المسكن مكمن سر الإنسان والمكان الذي يمارس فيه حياته الخاصة بعيداً عن أعين المجتمع، فإن حرية اختياره واستعماله، لا يكفي لضمان حماية حرمتها التي أكد الدستور أنه لا يجوز المساس بها وانتهاكها، إلا استثناء<sup>2</sup> وبناء على طلب صاحب المسكن أو في حالة الضرورة، أو بناء على إذن أو أمر من السلطة العامة للتفتيش أو تنفيذ أمر بالقبض أو تنفيذ الحجز على المنقولات.

### أولاً: حالة الضرورة أو طلب من صاحب المسكن

إذا كان المشرع الدستوري قد قيد الدخول إلى المساكن بإجراءات معينة، فإنه قد يستدعي في بعض الحالات التي لا تتحمل الانتظار أن يتم الدخول إلى المنزل دون حاجة إلى إذن السلطة العامة وهذا ما أكدته المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية التي نصت على أنه: " ... إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل ...".

إن الحالة التي يطلب فيها صاحب المنزل الدخول إلى منزله، والتي لا تطرح أي إشكال لكون رضاء المعنى بالدخول إلى مسكنه كافي، أما حالة الضرورة فإنها مرتبطة بحالة الخطر الذي يهدد صاحب المسكن والتي لا يمكن معها الانتظار إلى غاية الحصول على إذن.

### ثانياً: حالة تفتيش المساكن

إن تفتيش المسكن يعني البحث في مكون سر الأفراد على دليل جريمة مرتکبة، وليس عن دليل جريمة ستقع في المستقبل، وبالتالي فإنه لا يجوز الدخول إلى المنزل إلا بإذن من السلطة الإدارية أو القضائية.

#### ١- التفتيش بإذن من السلطة الإدارية

بالرغم من أن دخول المساكن وتفتيتها لا يجوز إلا استثناء ، وبناء على إذن أو أمر من السلطة القضائية وفي الحالات التي حددتها القانون، إلا أن ذلك يصبح جائزاً عندما يكون النظام العام والأمن العام للدولة مهدد بخطر حال ، فإن السلطة الإدارية المكلفة بتنفيذ الحالة الاستثنائية "حالة الطوارئ وحالة الحصار" أن تقوم بإصدار أمر من وزير الداخلية، إذا كان التفتيش يتعلق بأي منطقة على المستوى الوطني أو الوالي على مستوى ولايته بتفتيش المنازل المحددة سواء كان ذلك في الليل أو النهار ، وهذا ما أكدته المادة 6 الفقرة 6 من المرسوم

<sup>1</sup> دجال صالح بكي، المرجع السابق، ص 158

<sup>2</sup> انظر المادة 40 من دستور سنة 1996.

الرئاسي المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، والمادة 7 من المرسوم المتعلق بحالة الحصار، على أن يتم ذلك بإذن من السلطة العسكرية المكلفة بسير حالة الحصار بالنسبة لهذه الأخيرة.

## 2- التفتيش بإذن أو أمر من السلطة القضائية

يجوز للسلطة القضائية أن تأذن أو تأمر بالدخول إلى مساكن المشتبه فيهم، أو أي شخص يحوز على أدلة الجريمة، وذلك من أجل تفتيشها، وهذا ما أكدته المادة 40 من الدستور، وهذا في حالات محددة على سبيل الحصر.

**أ- حالة التحقيق الابتدائي:** إن التحريات حول الجرائم المرتكبة والتي تقوم بها الشرطة القضائية قد تقتضي الدخول إلى المساكن وتفتيشها إذا تعلق الأمر بمساكن المشتبه في مساهمتهم في الجريمة، أو مسكن أي شخص يشتبه أنه يحوز على أدلة متعلقة بالجريمة ويساعد على إظهار الحقيقة، والدخول إلى المنزل وتفتيشه لا يتم إلى بموجب إذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية المختص إقليمياً.

**ب- حالة التحقيق القضائي:** إن التحقيق الذي يباشره قاضي التحقيق قد يستدعي الدخول إلى مساكن المشتبه فيهم أو في حيازتهم لأشياء تساعد على الكشف عن الحقيقة وتفتيشها، وقد يقوم بهذا الإجراء بنفسه، أو بذنب أحد ضباط الشرطة القضائية التابعين لدائرة اختصاصه بالدخول إلى المسكن المحدد وتفتيشه<sup>1</sup> وفي كلتا الحالتين فإن الدخول إلى المسكن لا يتم إلا بموجب أمر صادر عن قاضي التحقيق.

## ثالثاً: حالة تنفيذ أمر بالقبض

إن لرجال القوة العمومية يمكن لهم الدخول إلى أي مسكن دون إذن من السلطة القضائية إذا كان هذا المسكن يتواجد به شخص محل بحث، وصدر بشأنه أمر بالقبض من السلطة القضائية، وكان الدخول إلى المنزل من أجل تنفيذ هذا الأمر، والقبض على الشخص<sup>2</sup> مما يجعل الأمر بالقبض وحده كافي للدخول إلى المنازل دون حاجة إلى إذن خاص.

## رابعاً: تنفيذ أمر الحجز على المنقولات

إلى جانب الحالات السالفة الذكر فإن تنفيذ أوامر الحجز على المنقولات يقتضي من القائم بالتنفيذ أن يدخل المنازل ويفتح أبواب حجراتها وخرائطها وذلك وفقاً لمقتضيات التنفيذ طالما أن المنقولات تتواجد داخل المنازل<sup>3</sup>، وذلك خلال مواقف العمل الرسمية، إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، فإن تحديد الوقت يتم بموجب أمر.

<sup>1</sup> انظر المادة 44 و 80 و 122 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> انظر المادة 342 من قانون الإجراءات الجنائية.

### الفرع الثالث: حماية حرمة المسكن

إذا كان للمسكن حرمة خاصة لا يجوز المساس بها إلا استثناء، وفي الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر، فإن المشرع قد حدد الاجراءات التي يجب على السلطة الإدارية والقضائية القيد بها عند دخول المساكن كضمانة لحرمة المسكن فضلا عن الجزء المترتب عن الاخلاص بهذه الاجراءات وانتهاك حرمة المسكن.

#### أولاً: الضمانات القانونية لحرمة المسكن

إن التحري عن الجرائم والوقاية منها والقبض على المجرمين وتنفيذ الأحكام القضائية والحفاظ على النظام العام والأمن العام قد تقتضي الدخول إلى المساكن والمساس بحرمتها، إلا أن ذلك يقتضي الحصول على إذن مسبق للدخول إلى المسكن، وحضور صاحب البيت أو من ينوبه وأن يتم في المواقف التي حددها القانون.

##### 1-الحصول على إذن مسبق

الأصل أنه لا يجوز الدخول إلى مسكن الغير إلا بناء على طلب من صاحبه، أو إذا وجهت نداءات من داخل المسكن، إلا أنه واستثناء يمكن الدخول إلى المسكن بموجب إذن أو أمر صادر عن السلطة الإدارية في الحالات الاستثنائية ومن السلطة القضائية في الحالات العادلة وهذا الإذن او الامر يجب استظهاره لصاحب المسكن قبل الدخول إلى المسكن وتنفيذ الأمر، والإذن مسبق إجراء ضروري لا ترد عليه استثناءات حتى في حالة الضرورة القصوى فإنه يمكن اتخاذ التدابير الأمنية خارج المسكن للحيلولة دون ضياع الهدف من التقتيش.

##### 2-حضور صاحب المسكن

إذا كان الحصول على إذن مسبق واستظهاره عند الدخول إلى المسكن ضروري، فإن هذا يعني ضرورة حضور صاحب المسكن أثناء الدخول إلى مسكنه إلا أنه إذا تعذر عليه الحضور شخصيا فإنه يمكن أن يعين ممثلا عنه، أما إذا امتنع عن الحضور صراحة أو كان هاربا أو محبوسا وتعذر إحضاره لدواعي أمنية فإن الدخول إلى المسكن وتنفيذ الأمر لا يتم إلا بحضور شاهدين من غير الموظفين التابعين للسلطة القائمة بتنفيذ الأمر<sup>1</sup>.

إلا أنه استثناء يمكن الدخول إلى مسكن أي شخص بموجب إذن صادر عن وكيل الجمهورية أو أمر من قاضي التحقيق وذلك من أجل وضع الترتيبات التقنية للتصنت أو مشاهدة ما يجري داخل المسكن وهذا الإجراء يتم دون حضور صاحب المسكن أو علمه، إلا أنه محصور بالجرائم الخاصة التي حددها المشرع على سبيل الحصر، وتتمثل في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية

<sup>1</sup>انظر المادة 45 و47 من قانون الاجراءات الجنائية.

للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد<sup>1</sup>، دون غيرها من باقي الجرائم.

### 3-احترام المواقف القانونية

إن الأصل في الدخول إلى المنازل يتم بين الساعة الخامسة صباحاً إلى غاية الثامنة مساء حتى وإن كان الدليل المستهدف من التفتيش مهدد بالضياع أو الشخص محل القبض قد يهرب ولا يمكن للقائم بالتنفيذ سوى اتخاذ التدابير الأمنية التي تحول دون ذلك خارج المسكن<sup>2</sup> إلى غاية حلول الوقت القانوني للدخول إلى المسكن وتنفيذ الأمر، إلا أنه استثناء يمكن الدخول إلى المساكن في أي وقت من النهار أو الليل في الحالات التالية:

**أ-الحالات الاستثنائية:** بالرغم من أن المشرع قد حدد المواقف القانونية للدخول إلى المساكن إلا أنه استثناء وعندما يكون النظام العام والأمن العام واستقرار المؤسسات والسير الحسن للمرافق العامة مهدد بخطر، أي في حالة الحصار والطوارئ، فإنه يمكن للسلطة المكلفة بتنفيذ الحالة الاستثنائية أن تأمر بالدخول إلى المساكن في أي وقت ليلاً ونهاراً.

**ب-في الحالات العادية:** إذا كان المشرع قد حدد مواقف الدخول إلى المساكن إلا أنه استثناء يجوز دخولها في أي ساعة خلال النهار والليل في حالات حدها المشرع على سبيل الحصر وهي:

**ب.1- حالة طلب صاحب المسكن أو سماع استغاثة:** يجوز لضابط الشرطة القضائية الدخول على المسكن خارج المواقف المحددة قانوناً، إذا طلب منه صاحب المسكن ذلك سواء لمعاينة جريمة ما، أو لضبط دليل الجريمة، أو لضبط مشتبه فيه أو لأي سبب آخر لكون رضاء صاحب المسكن يعنيه عن الاذن أو الأمر أو التنفيذ بالمواقف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن له الدخول على المسكن متى سمع منه استغاثات أو نداءات صادرة من داخل المسكن.

**ب.2- حالة الجرائم الماسة بالأداب العامة:** إن التحقيق في الجرائم الماسة بالأداب العامة تقتضي المعاينة أو التفتيش والاحتجاز داخل الفنادق والمساكن... إلخ، ونظراً لطبيعة هذه الجريمة ونشاط هذه المحلات الذي يكون عادة في الليل، فإن المشرع أجاز الدخول إليها خارج المواقف القانونية، لاسيما إذا تعلق الأمر بممارسة الدعاارة داخل المساكن والمحلات.<sup>3</sup>

**ب.3- حالة الجرائم الخاصة:** إن الدخول على أي مسكن لا يجوز إلا في الأوقات القانونية، إلا إذا تعلق الأمر بالجرائم الخاصة المتعلقة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجريمة الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجريمة تبييض الأموال

<sup>1</sup> انظر المادة 65 مكرر 5 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> عبدالله وهابية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزيري التحريري والتحقيق، المرجع السابق، ص 255.

<sup>3</sup> انظر المادة 47 الفقرة 1 و 2 والمادة 64 الفقرة 1 من قانون الاجراءات الجزائية.

والجريمة الإرهابية والجريمة المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فإنه لا يجوز الدخول إليها في أي ساعة من الليل والنهار دون التقيد بالمواقيت القانونية.

**بـ.4- حالة الجرائم الموصوفة على أنها جنایات:** إن الجرائم الموصوفة على أنها جنایات لا يجوز فيها الدخول إلى المساكن إلا في المواقيت المنصوص عليها قانوناً، باستثناء ما تعلق بالجرائم الخاصة والتي سبق ذكرها، إلا أنه وفي حالة واحدة يمكن الدخول إلى المسكن لتفتيشه في أي ساعة من الليل والنهار، إذا باشر قاضي التحقيق الإجراءات بنفسه، وبحضور وكيل الجمهورية<sup>1</sup>.

### ثانياً: الحماية الجزائية لحرمة المسكن

إن المشرع الدستوري لم يكتف بالنص على حماية حرمة المسكن وعدم جواز المساس بها<sup>2</sup>، بل اعتبر ذلك مخالفة يعاقب عليها القانون، وبالتالي فإن الدخول إلى المسكن بغير رضاء صاحبه أو في غير الحالات المنصوص عليها قانوناً، أو جاء مخالفًا للإجراءات التي حددها القانون، يعتبر جريمة معاقب عليها قانوناً سواء تم من طرف أشخاص عاديين أو بصفتهم موظفين.

#### 1- ضد الموظفين

أن قيام الموظفين المكلفين بالدخول إلى المساكن، قد يترتب عنه اعتداءات وتجاوزات قد تطال حرمة المسكن، سواء بالدخول في غير الحالات المحددة قانوناً أو القيام بذلك خلافاً للإجراءات القانونية، لذلك كان المشرع حريصاً في صيانة حرمة المسكن وحمايتها سواء من أصدروا الأمر بانتهاكها أو من نفذوا الأمر المخالف للقانون.

- إن تجريم المساس بحرمة المسكن لا يقتصر على من قام بالفعل بل يمتد إلى كل من أذن به أو أمر به، وقد خصه المشرع بنص خاص وأضافى عليه وصف الجنائية حسب ما نصت عليه المادة 107 من قانون العقوبات<sup>3</sup>، ومنه نستخلص أن كل موظف سواء من السلطة الإدارية أو القضائية أذن أو أمر بالدخول إلى المسكن في غير الحالات المحددة قانوناً، أو أن الإذن أو الأمر جاء خلافاً للإجراءات القانونية كالدخول خارج الأوقات المحددة قانوناً، أو دون حضور صاحب البيت أو من ينوبه أو شاهدين، يعاقب بعقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

- إذا كان المشرع قد اعتبر إصدار إذن أو أمر بانتهاك حرمة المنزل جريمة، فإن من نفذ هذا الأمر المخالف للقانون يكون قد ارتكب جريمة انتهاك حرمة منزل المنصوص عليها بالمادة 135 من قانون العقوبات التي نصت على أنه: "كل موظف في السلك الإداري أو

<sup>1</sup> انظر المادة 65 مكرر 5 والمادة 82 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 40 الفقرة 1 من دستور سنة 1996.

<sup>3</sup> انظر المادة 107 من قانون العقوبات.

القضائي وكل ضابط شرطة أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراء المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 على 3000 دج دون الاحوال بتطبيق المادة 107" وبالتالي فإن المشرع أضفى على هذه الجريمة وصف الجنحة متى قام بها الموظف بصفته وبغير رضاء صاحب المسكن سواء في غير الحالات المنصوص عليها قانونا، أو خلافا للإجراءات القانونية.

## 2- ضد الأشخاص العاديين

باستثناء مسكن الزوجية الذي يمكن للزوجين وابناؤهما دخوله دون إذن من الآخر، فإنه لا يجوز لأي شخص دخول مسكن غيره إلا بإذن منه، أو تلبية لنداءات الاستغاثة من داخل المسكن بداعي إنقاذ شخص وإسعافه، وإنما كان دخوله إلى المسكن انتهاكا لحرمتها، الفعل المجرم والمعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10000 دج، طبقاً للمادة 295 من قانون العقوبات، وحرمة الحياة الخاصة لا تقتصر على حرمة المسكن بل تمتد إلى سرية المراسلات والاتصالات بمختلف أشكالها.

### المطلب الثاني: سرية المراسلات والاتصالات

إن المراسلات بمختلف أنواعها تعتبر رسولاً للتفكير مما يجعلها تتمتع بنفس الأهمية التي تتمتع بها حرية التعبير، لكون المساس بها سيعيق الأفراد عن التعبير عن آرائهم وآفكارهم بحرية، ويقصد بها: "كل وسيلة اتصال عن بعد بين عامة الناس" وتشتمل على الرسائل والطروdes البريدية والبرقيات والاتصالات الهاتفية والالكترونية وجميع وسائل الاتصال الحديثة<sup>1</sup>.

وإذا كانت المواثيق والاتفاقيات الدولية قد أجمعـت على عدم جواز الكشف عن محتوى المراسلات والاتصالات بين الفراد أو الإطلاع والتتنـصـتـ عليها، فإن الدستور نص في مادته 39 على أنه: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة" وبالتالي فإنه لا يجوز مراقبتها إلا استثناء وفي الحالـاتـ التيـ حددـهاـ القانونـ.

### الفرع الأول: مراقبة المراسلات

إن الأصل في الرسالة أنها ملك للمرسل من حيث قيمتها المادية ومن حيث قيمتها الأدبية، فهي تعبـرـ عنـ حـياتـهـ الخـاصـةـ،ـ أماـ المرـسـلـ إـلـيـهـ فـلاـ يـمـلـكـ سـوـىـ حقـ الـانـتـقـاعـ بـهاـ واستغلالـهاـ فيـ الحـدـودـ الـتيـ لاـ تمـسـ الـحـيـاةـ الـخـاصـةـ لـلـمـرـسـلـ<sup>2</sup>ـ،ـ وبـالتـالـيـ فإـنهـ لاـ يـجـوزـ ضـبـطـهاـ

<sup>1</sup> جمال صالح بكيـرـ،ـ المرـجـعـ السـابـقـ،ـ صـ161ـ.

<sup>2</sup> بن عشـيـ حسينـ،ـ التـقـيـيـشـ فـيـ القـانـونـ الـجـزاـئـيـ،ـ بـحـثـ لنـيلـ درـجـةـ المـاجـسـتـيرـ فـيـ القـانـونـ الـجـانـانـيـ،ـ معـهـدـ العـلـومـ الـاـقـتـصـادـيـ،ـ المعـهـدـ الـوطـنـيـ لـلـتـعـلـيمـ الـعـالـيـ،ـ سـنةـ 1987ـ،ـ صـ91ـ.

والاطلاع على محتواها إلا في الحالات التي حددها القانون تحت طائلة الجزاء المترتب على الاخلال بذلك.

### **أولاً: حالات مراقبة المراسلات**

رغم أن سرية المراسلات مبدأ دستوري، إلا أنه وردت عليه استثناءات حددها القانون على سبيل الحصر، وهي حالات يمكن معها ضبط المراسلات والاطلاع على محتواها، وهذا نتيجة لمقتضيات الحفاظ على النظام العام والأمن العام في الحالات الاستثنائية، والتحقيق في الجرائم والكشف عن مقتفيها، إضافة إلى مراقبة رسائل الموقوف.

#### **1-الحالة الاستثنائية**

إذا كان الهدف الأساسي للحالة الاستثنائية هو الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، فإنه يمكن للسلطات الإدارية المخولة بتنفيذ الحالة الاستثنائية "حالة الحصار أو حالة الطوارئ" سواء كانت السلطة مدنية أو عسكرية، أن تتخذ من التدابير ما يكفل ذلك<sup>1</sup>.

والمشرع رغم أنه تطرق إلى تفتيش المساكن ومنع المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية، إلا أنه لم يتناول مراقبة المراسلات بشكل صريح، و خاصة أنها قد تكون عاملا لإثارة الفوضى وعدم الاستقرار والأمن وتحول دون تحقيق الهدف من الحالة الاستثنائية، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 04/91 في فقرته الرابعة التي نصت على: "... حجز المنشورات المناهضة أو التي تدعو إلى الفوضى أو التحرير عليه ..." يتضح أن هذا النص يمكن أن ينطبق على المراسلات التي يشتبه أنها تحتوي على ما يهدد النظام العام واستقرار المؤسسات وبالتالي يجوز ضبط هذه المراسلات والاطلاع على محتواها.

#### **2-التحقيق في الجرائم**

إن التحري والتحقيق في الجرائم للكشف عنها وتحديد مرتكبيها قد يقتضي من السلطة القضائية أن تأذن أو تأمر بمراقبة مراسلات المشتبه فيه أو المتهمين سواء فيما بينهم أو مع الغير، وهذا ما لم يتطرق إليه المشرع باستثناء قيام أعيان الجمارك بمراقبة الارسالات المحظورة دخولها من الخارج، أو التي يقتضي دخولها إلى إجراءات خاصة، والمراقبة تتم داخل قاعات الفرز بمحالات البريد، وبحضور أعيان البريد<sup>2</sup>، بخلاف المشرع الفرنسي وإن كان لم يتناولها صراحة، فإن التعليمية المؤرخة في 1985/05/07 قد نظمت مراقبة المراسلات بموجب إذن من وكيل الجمهورية أو أمر من قاضي التحقيق إلى قابض البريد يحدد فيه اسم وعنوان

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 204/91، الذي يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

<sup>2</sup> انظر المادة 105 من القانون 2000/03 المتضمن قانون البريد والمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، سنة 2000.

المرسل إليه، ومواصفات الرسالة، ويتضمن ضبطها وتحويلها إلى الجهة الامرة التي لها الحق في فتحها والاطلاع عليها، وحجزها أو إعادة إعادتها إلى المرسل بعد التأشير عليها.<sup>1</sup>

إن إجراء مراقبة المراسلات يمكن استخلاصه ضمنيا من نص المادة 84 من قانون الاجراءات الجزائية، التي أجازت ضبط الأوراق والاطلاع عليها، لاسيما أن الرسائل تتفق معها من حيث طبيعتها، وأجاز الاستناد على ما ورد في المراسلات واعتبارها كدليل<sup>2</sup>، وبالتالي فإنه يمكن مراقبة الرسائل والبرقيات والطرود إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة.

### 3- رسائل الموقوفين

إذا كان الأصل هو سرية المراسلات، إلا أنه بالنسبة للأشخاص المحبوبين فإن جميع مراسلاتهم الصادرة منهم والواردة إليهم من الغير تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية التي يتواجد بها الشخص المحبوس<sup>3</sup>، باستثناء المراسلات التي يوجهها المحبوس إلى محامي أو يتلقاها منه، إذا كان المحامي يقيم في الإقليم الوطني، أما إذا كان المحامي يقيم خارجه فإن مراقبة المراسلات تخضع للسلطة للنيابة العامة، وحتى وإن فتحت الرسالة عن طريق الخطأ أو أنه لا يوجد على الظرف ما يفيد أنها لمحامي، فإن ما يرد في رسائل المتهم إلى المحامي لا يمكن اعتباره دليلا ضد المتهم<sup>4</sup>، لكنه يندرج ضمن حقوق الدفاع.

### 4- مراقبة إدارة البريد للمراسلات

إذا كانت مصلحة البريد مختصة في استقبال الرسائل من المرسلين وإيصالها إلى المرسل عليهم، إلا أنه قد يتذرع على أعيان البريد توزيع الرسالة لعدم وضوح العنوان، أو عدم وجود المرسل إليه في العنوان المحدد في الرسالة، وهذا يقتضي إعادة إعادتها إلى مكتب البريد الذي استقبلها وإعادتها إلى المرسل، وإن تعذر لعدم وجود عنوانه فإنه يتم فتح الرسالة والاطلاع عليها بهدف الكشف عن اسم وعنوان المرسل لإعادتها إليه<sup>5</sup>، وإن تعذر لعدم وجود العنوان فيتم حفظ الرسالة.

### ثانيا: الحماية الجزائية لسرية المراسلات

بالرغم من أن المشرع لم يتناول بشكل صريح مسألة سرية المراسلات من حيث مراقبتها، إلا أنه جسد المبدأ الدستوري الذي ضمن سرية المراسلات بين الأفراد من خلال تجريمه بكل فعل من شأنه المساس بهذه الحرية، وبالتالي فإنه لا يجوز ضبط المراسلات والاطلاع عليها إلا في الحالات التي حددها القانون، ومتى تمت الاجراءات بخلاف ذلك، فإنها

<sup>1</sup> بن عشى حسين، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> انظر المادة 217 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> انظر المادة 73 من القانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوبين اجتماعيا.

<sup>4</sup> انظر المادة 74 من قانون إعادة إدماج المحبوبين اجتماعيا.

<sup>5</sup> انظر المادة 106 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

تعتبر جريمة سواء اقترفها شخص طبيعي بصفته الشخصية أو بصفته الوظيفية دون الالحاد بمسؤولية الشخص المعنوي.

### **1-مسؤولية الشخص العادي**

إن سرية المراسلات لا يهددها الشخص أثناء التصرف بصفته الوظيفية فحسب، وإنما حتى بصفته الشخصية، متى قام بالاعتداء على سرية مراسلات الغير، والمساس بحياته الخاصة من خلال اعتراض رسائل مرسلة إلى غيره وقام بضبطها والحيلولة دون وصولها إلى المرسل عليه، أو قام بفضها والاطلاع على محتواها أو إتلافها وكانت هذه الأفعال بسوء نية منه أو شرع في ذلك وهي الأفعال التي اعتبرها المشرع جريمة الاعتداء على سرية المراسلات، وعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنة، وبغراة مالية<sup>1</sup>، وهي ضمانة لحماية هذه الحرية.

### **2-مسؤولية الموظفين**

إن احترام المراسلات التزام يقع على كافة الأشخاص لاسيما موظفي واعوان الدولة ومستخدمي مصالح البريد، سواء كانوا من الأشخاص المرخص لهم بتقديم خدمات بريدية أو مستخدميهم، أو كانوا من الأعون والمستخدمين التابعين للهيئات العمومية، والذين إلى جانب هذا الالتزام فإنهم ملزمون بالحفظ على سرية المراسلات وذلك أثناء أداء مهامهم ضمن شروط ضمان حرية الحياة الخاصة للأفراد، وبالتالي فإنه لا يجوز لهم الكشف عن المعلومات الاسمية للمراسلين، أو ضبط مراسلاتهم والاطلاع على محتواها أو افشاوه واستخدامها أو تحويلها أو إتلافها إلا في الحالات التي حددها القانون.

وقد اعتبر المشرع اقتراف هذه الأفعال السالفة الذكر من طرف شخص بصفته الوظيفية، سواء كان فاعلاً أصلياً أو مساهماً عن طريق تقديم التسهيلات اللازمة لإقترافه، أو أمر مستخدميه بذلك مساساً بحرية المراسلات واعتداء على حرية الحياة الخاصة، متى تمت خارج الحالات المنصوص عليها قانوناً، وقد جرمها وعاقب عليها بعقوبة أصلية تتمثل في عقوبة الحبس والغرامة وعقوبة تكميلية تتمثل في الحرمان من ممارسة نشاط مهني لمدة لا تقل عن 05 سنوات<sup>2</sup>.

### **3-مسؤولية الشخص المعنوي**

إن المشرع لم يستثنِ الشخص المعنوي من تحمل المسؤولية الجزائية، إلى جانب ممثله القانوني عن الاعتداء على سرية المراسلات من طرف مستخدميه، متى كانت لحسابه، باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام. واعتبرها

<sup>1</sup> انظر المادة 303 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> انظر المواد 126 و137 من قانون البريد والمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية والمادة 137 من قانون العقوبات.

جريمة اعتداء على حرية الحياة الخاصة، وعاقب عليها بعقوبة أصلية تتمثل في الغرامة إضافة إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات<sup>1</sup>.

وأخيراً فإن خطورة مراقبة المراسلات على الحياة الخاصة بدأت تتلاشى أمام التراجع في استخدام هذه الوسيلة في الاتصال نتيجة تطور وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي وظهور وسائل أخرى كالبريد الإلكتروني والاتصال عبر الأنترنت.

### **الفرع الثاني: مراقبة الاتصالات**

إذا كانت الرسالة كوسيلة اتصال قد تراجع استعمالها فإن وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ب مختلف أشكالها، قد توسيع استخدامها نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي في هذا المجال والذي يسر الاتصال بين الأشخاص بالصوت والصورة رغم تباعد المسافات بينهم<sup>2</sup>، إلا أنه من جهة أخرى فإنه يسر للسلطة مراقبتها والتحكم فيها، وهذا ما يؤدي إلى المساس بسريتها والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

ومراقبة وسائل الاتصال قد تكون وسيلة للكشف عن الجرائم ومقترفيها، وحماية النظام العام والأمن العام والمصالح العليا للدولة، لهذا نجد أن المشرع الدستوري رغم ضمانه سرية المراسلات، إلا أنه استثناء يمكن مراقبتها في حالات حدها القانون.

#### **أولاً: حالات مراقبة الاتصالات**

بالرغم من أن سرية الاتصالات مضمونة دستورياً، إلا أن مقتضيات الحفاظ على النظام والأمن العام للمجتمع واستقرار مؤسسات الدولة والكشف عن الجرائم ومقترفيها يبرر للسلطة اللجوء إلى مراقبة الاتصالات متى كان ذلك يحقق الهدف المنشود منه، وهذا ما لم يتناوله المشرع بدقة بخلاف المشرع الفرنسي الذي حدد الحالات التي يجوز فيها التنصت على الاتصالات والجهات الامرة بذلك سواء السلطة الإدارية أو القضائية.

##### **1-التنصت الإداري**

إن المشرع لم يتناول مسألة مراقبة الاتصالات من طرف السلطة الإدارية، فإنه خلال الظروف الاستثنائية يمكن للسلطة المكلفة تسخير وتنفيذ هذه الحالة أن تراقب الاتصالات متى كان ذلك يحول دون الالخلال بالنظام العام واستقرار الدولة، أما بالنسبة للحالات العادية فإن الحفاظ على النظام العام وحسن سير الاقتصاد والوقاية من الجرائم الخطيرة الماسة باستقرار المجتمع كالإرهاب والجريمة المنظمة، قد يبرر ذلك انطلاقاً من صلاحيات الضبط الإداري التي تتمتع بها السلطة الإدارية.

<sup>1</sup> انظر المادة 51 مكرر و303 مكرر 3 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> بن عشى حسين، المرجع السابق، ص 98.

في حين ان المشرع الفرنسي فضلا عن تحديه للحالات التي يجوز فيها المراقبة والتنصت على الاتصالات قد حدد الجهات الإدارية المخولة قانونا بالترخيص لذلك في الوزير الأول ووزير الدفاع ووزير الداخلية والوزير المكلف بإدارة الجمارك واللجنة الوطنية لمراقبة الأمن سواء من تلقاء نفسها أو بطلب أحد المواطنين، وذلك لمدة 4 أشهر غير قابلة التجديد على أن يتم إنلاف التسجيلات بعد 10 أيام من تسجيلها، وهذه الإجراءات تخضع لرقابة اللجنة الوطنية للأمن<sup>1</sup>.

## 2-التنصت القضائي

رغم محاولة المشرع استدراك مسألة المراقبة والتنصت على الاتصالات من خلال القانون 22/06 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، إلا أنه اقتصر على تناول الجرائم الخاصة دون بقية الجرائم بخلاف المشرع الفرنسي الذي تناول التنصت على الاتصالات بصفة عامة بموجب القانون المؤرخ في 1971/07/10 المتضمن سرية المراسلات والاتصالات الهاتفية.

- بالنسبة للجرائم الخاصة والمتمثلة في جرائم المخدرات والجرائم العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والجريمة المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد، فإنه أجاز صراحة اعترافها والتنصت عليها وتسجيلها سواء في أماكن خاصة كالمساكن وال محلات الخاصة أو من أماكن عمومية دون علم من أصحابها وذلك بموجب إذن من وكيل الجمهورية أو أمر من قاضي التحقيق لمدة 4 أشهر قابلة التجديد، وهذا لا يمنع من تكليف الهيئات المختصة بالبريد والاتصالات بالتكفل بالجوانب التقنية العملية للتنصت على مستوى الهيئة<sup>2</sup>، وبالتالي يتضح أن المشرع أجاز التنصت على الاتصالات بمختلف أشكالها هاتفية كانت أو حتى حديث متداول بين شخصين، إذا كان من شأن ذلك الكشف عن ملابسات الجريمة وفاعليها.

- أما بالنسبة للجرائم العادلة فإن المشرع لم يتطرق إليها صراحة، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 68 من قانون الاجراءات الجزائية، فإن قاضي التحقيق يجوز له اتخاذ جميع التدابير التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة والتنصت على الاتصالات قد تكون من شأنه أن يحقق ذلك، وهذا ما يمكن الاستناد إليه ضمنيا في إجازة التنصت على الاتصالات بخلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبره وسيلة من وسائل التحقيق في الجرائم التي لا تقل عقوبتها عن سنتين متى كان ذلك بإذن من وكيل الجمهورية أو إذن من قاضي التحقيق لمدة 4 أشهر قابلة التجديد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Andrée PAULLE et Jean POUCHÉ, Op. cit. p 117.

<sup>2</sup> انظر المادة 65 مكرر 5 و8 من قانون الاجراءات الجزائية

<sup>3</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 394.

وأخيراً فإنه سواء كان التنصت على الاتصالات بمناسبة التحقيق في الجرائم العادمة أو الخاصة، فإنه لا يمكن أن تكون مكالمة المحامي مع المتهم مهلاً للمراقبة، وإن تم ذلك عرضاً فإنه لا يمكن أن يستتبع منها دليل ضد المتهم.<sup>1</sup>

### ثانياً: الحماية الجزائية لسرية الاتصالات

إذا كان الدستور قد ضمن سرية الاتصالات، إلا أن الحفاظ على النظام والأمن العام والوقاية من الجريمة وكشفها وكشف مقتفيها قد يقتضي إخضاع اتصالات الأشخاص المشتبه بهم أو المتهمين للمراقبة والتنصت عليها، في حدود ضيقـة حددـها المـشـرـع والإـخـلـالـ بهاـ يـعـتـبـرـ اعتداء على حرمة الحياة الخاصة وعـاقـبـ عـلـيـهـ سـوـاءـ تـمـتـ منـ الأـشـخـاصـ الطـبـيعـيـنـ بـصـفـتـهـمـ الشـخـصـيـةـ أوـ الوـظـيفـيـةـ أوـ منـ طـرـفـ الأـشـخـاصـ الـمـعـنـوـيـةـ.

#### 1- مسؤولية الشخص العادي

إن سرية الاتصالات ومالها من أهمية في حياة الأفراد يجعل جميع الأشخاص معنيـ باحـترـامـهـاـ،ـ فإـنـهـ لاـ يـجـوزـ لأـيـ شـخـصـ أـنـ يـلـقـطـ المـكـالـمـاتـ أوـ يـسـجـلـهـاـ أوـ يـنـقلـهـاـ أوـ يـحـفـظـ أوـ يـفـشـيـهـاـ أوـ يـضـعـهـاـ فـيـ مـتـاـولـ الـجـمـهـورـ أوـ الـغـيـرـ أوـ يـسـتـخـدـمـ تـلـكـ التـسـجـيلـاتـ أوـ يـتـنـصـتـ عـلـىـ الـحـدـيـثـ العـادـيـ الـمـتـبـادـلـ بـيـنـ الـأـفـرـادـ فـيـ مـكـانـ خـاصـ بـغـيـرـ رـضـاءـ صـاحـبـهـ،ـ وـهـذـهـ الـأـفـعـالـ اـعـتـبـرـهـاـ الـمـشـرـعـ جـرـيمـةـ مـسـاسـ بـسـرـيـةـ الـاتـصـالـاتـ وـعـاقـبـ عـلـيـهـ بـعـقـوبـةـ الـحـبـسـ وـالـغـرـامـةـ كـعـقـوبـةـ أـصـلـيـةـ إـلـىـ جـانـبـ نـشـرـ الـحـكـمـ الصـادـرـ وـعـقـوبـةـ تـكـمـيلـيـةـ تـمـتـلـ فـيـ الـحـرـمـانـ مـنـ الـحـقـوقـ الـمـنـصـوصـ عـلـيـهـ فـيـ الـمـادـةـ 9ـ مـكـرـرـ 1ـ مـنـ قـانـونـ الـعـقـوبـاتـ.<sup>2</sup>

**أ.- مسؤولية الموظفين:** إذا كان الشخص العادي معنى باحترام سرية الاتصالات فإن الموظف ملزم إلى جانب احترامها بالحفظ عليها من خلال التزامه بالشروط القانونية للحياة الخاصة، أثناء ممارسة مهامه لا سيما المستفيدين من الرخص المتعلقة بتقديم الخدمات في مجال الاتصالات أو مستخدميهـمـ،ـ وـمـتـعـاملـيـ الشـبـكـاتـ الـعـمـومـيـةـ وـأـعـوـانـ الـدـوـلـةـ وـمـنـدـوبـيـ وـمـسـتـخدـميـ مـصـالـحـ الـبـرـيدـ،ـ وـبـالـتـالـيـ فـإـنـ كـلـ مـنـ أـمـرـ أوـ سـاعـدـ فـيـ اـقـتـرافـ الـأـفـعـالـ الـمـاـسـةـ بـسـرـيـةـ الـمـرـاسـلـاتـ وـالـمـتـمـثـلـةـ فـيـ التـقـاطـهـ وـالـتـنـصـتـ عـلـيـهـاـ أوـ اـفـشـائـهـاـ أوـ اـسـتـعـمـالـهـاـ خـارـجـ الـحـالـاتـ الـمـحـدـدـةـ قـانـونـاـ،ـ يـعـتـبـرـ فـعلـهـ ضـمـنـ الـأـفـعـالـ الـتـيـ صـنـفـهـاـ الـمـشـرـعـ عـلـىـ أـنـهـ جـرـيمـةـ وـعـاقـبـ عـلـيـهـ بـعـقـوبـةـ أـصـلـيـةـ تـمـتـلـ فـيـ الـحـبـسـ وـالـغـرـامـةـ الـمـالـيـةـ،ـ إـلـىـ جـانـبـ عـقـوبـةـ تـكـمـيلـيـةـ تـمـتـلـ فـيـ الـحـرـمـانـ مـنـ مـارـسـةـ نـشـاطـ مـهـنـيـ لـاـسـيـمـاـ فـيـ قـطـاعـ الـاتـصـالـاتـ لـمـدـةـ لـاـ تـقـلـ عـنـ 5ـ سـنـوـاتـ.<sup>3</sup>

**ب.- مسؤولية الشخص المعنوي:** أما الشخص المعنوي فإنه يتحمل المسؤولية الجزائية على الأفعال التي يقترفها ممثله ومتى كانت لحسابه يكون مهلاً للعقاب بعقوبة اصلية وعقوبة تكميلية.

<sup>1</sup> انظر المادة 217 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 303 مكرر 9 مكرر 1 قانون العقوبات

<sup>3</sup> انظر المواد 127 و137 من قانون البريد والمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية.

### الفرع الثالث: مراقبة المعطيات الآلية والمعلومات

إن التطور العلمي والتكنولوجي في المجال المعلوماتي والميدان الصحي أتاح معالجة المعلومات بسرعة فائقة وإيجاد حلول لمشاكل صحية عويصة ورغم ما وفره هذا التطور من مزايا في تلبية وإشباع حاجات المجتمع بصفة عامة والمجتمع بصفة خاصة، إلا أنه أصبح يتدخل في الحياة الخاصة للأفراد، مما جعلها عرضة للانتهاك والاعتداء من طرف الهيئات والأشخاص على حد سواء، رغم محاولة حمايتها وتقييم الجزاء على المعتدين على سريتها.

#### أولاً: استغلال المعطيات الآلية

إن ضرورة إشباع حاجات ومتطلبات المجتمع والأفراد وتحقيق المصالح العامة تقتضي استغلال الأنظمة المعلوماتية بما تقدمه من دقة وسرعة في معالجة المعطيات من خلال إنشاء بطاقات معلوماتية للأفراد من طرف هيئات المحددة قانوناً، وتخزينها للعودة إليها عند الحاجة، واستغلالها لتحقيق المصلحة العامة.

#### 1- حالات استغلال المعطيات

يمكن للهيئات العامة أن تقوم بإنشاء بطاقات معلوماتية للأفراد التابعين لها أو المتعاملين معها تتضمن المعلومات الضرورية التي يقتضيها النشاط والمصلحة العامة للمجتمع، والمصلحة الخاصة للفرد صاحب البطاقة، كما أنه يمكن لها أن تعدها أو تلغيها في إطار احترام حرمة الحياة الخاصة، وهذا ما حاولت التشريعات ومنها الفرنسي تنظيمه ضمن حدود معينة.

-ألا تكون المعلومات قد جمعت على أساس ماسة بحرمة الحياة الخاصة للأفراد، لاسيما ما يتعلق منها بالأسس العرقية واللغوية أو الدينية أو الإيديولوجية أو السياسية، إلا في حالات استثنائية تقتضيها ممارسة بعض الأنشطة الحزبية والنقابية والجماعية<sup>1</sup>.

- أن يكون إنشاء هذه البطاقات حكر على هيئات العامة وبالقدر اللازم لممارسة نشاطها، والهيئة التي أنشأت البطاقة هي صاحبة الاختصاص في تعديلها وإلغاؤها واستغلالها، إلا أنه استثناء يمكن لهيئات أخرى استغلال المعلومات مثل: استغلال إدارة الضرائب والجمارك لرقم الضمان الاجتماعي للتوصيل إلى تحديد هوية الشخص، ومن جهة أخرى يمكن للهيئات إنشاء بطاقات معلوماتية لمنخرطيها تحتوي على معلومات يقتضيها نشاطها وذلك بعد موافقة صريحة من الأشخاص المعنيين.

- أما فيما يخص المنظومة المعلوماتية الخاصة بصحيفة السوابق العدلية فإن إنشاء البطاقة وتعديلها وإلغاؤها تختص بها وزارة العدل والهيئات القضائية دون غيرها، وذلك تحت

<sup>1</sup> Andrée PAULLE et Jean POUCHÉ, Op. cit. p 120.

إشراف النائب العام أو وكيل الجمهورية أو القاضي المكلف بذلك<sup>1</sup>، ولا يمكن الاطلاع عليها إلا من طرف صاحبها أو الإدارات العمومية التي خول لها القانون ذلك، أو السلطة القضائية.

## 2-الحماية الجزائية للمعطيات الآلية

إذا كان المشرع الفرنسي قد أخضع إنشاء البطاقات المعلوماتية للأفراد واستغلالها من طرف الهيئات إلى ترخيص ومراقبة المجلس الوطني للإعلام والحريات، فضلا عن الجزاء المترتبة عن الاخلاص بها<sup>2</sup>. فإن المشرع الوطني اكتفى بالحماية الجزائية التي جاء بها القانون رقم 15/14 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، من خلال تجريمه للأفعال الماسة بسرية المراسلات ، وهذه الأفعال حاول حصرها في كل دخول إلى المنظومة المعلوماتية كلها أو جزء منها أو البقاء فيها عن طريق الغش والتلاعب بالمعطيات التي يحتويها وذلك بإدخال معلومات جديدة أو تعديل وإزالة معلومات موجودة، واستغلالها سواء بحيازتها أو إفصاحها أو استعمالها لأي غرض، وأعتبرها مساسا بسرية المعطيات ، وعاقب عليها سواء كان الفاعل شخصا طبيعيا أو معنويا<sup>3</sup>.

### ثانياً: استغلال المعلومات الصحية

إن التطور العلمي في الميدان الصحي، وإن قدم خدمات في إيجاد حلول لمشاكل صحية خطيرة، إلا أنه أصبح وسيلة للاعتداء على الحريات الشخصية، ولم يقتصر على المساس بالسلامة للإنسان، بل امتد إلى حرمة وسرية حياته الخاصة، خاصة وأن جسم الإنسان عبارة عن صندوق يحتوي على المعلومات والبيانات المتعلقة بصحته الجسدية والنفسيّة<sup>4</sup>، والبحث يؤدي إلى الكشف عن أسرار لا يعرفها الشخص نفسه، فإلى أي مدى يمكن استغلالها وكيف تتم حمايتها؟

### 1- حالات استغلال المعلومات الصحية

بالرغم من أنه لا يجوز أصلا استغلال المشتقات البشرية ومنتجاتها للتعرف على هوية شخص، واستغلال البصمة الوراثية لشخص معين دون موافقته، أو الكشف عن المعلومات المتعلقة بالجوانب الصحية للشخص، إلا أنه استثناء أجاز المشرع ذلك في حالات حددها القانون.

- لقد أجاز ضمنيا استغلال البصمة الوراثية المشتقة من مشتقات ومنتجات إنسان مجهول أو معلوم، إذا كان الهدف منه تحديد هوية الضحية أو معرفة مفترض الجريمة، وذلك بناء على إذن من وكيل الجمهورية أو أمر من قاضي التحقيق في حالة التحري والتحقيق حول

<sup>1</sup> القانون 01/04 المؤرخ في 10/11/2004 من القانون المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> Andrée PAULLE et Jean POUCHÉ, Op. cit. p 121.

<sup>3</sup> انظر المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من قانون العقوبات.

<sup>4</sup> مهند صالح فتحي العزة، المرجع السابق، ص215.

الجرائم، وفي حالة تحديد نسب الطفل وهذا في المنازعات المتعلقة بتحديد النسب بموجب حكم قضائي<sup>1</sup>.

- كما أن الطبيب يمكن له أن يكشف عن معلومات تتعلق بمرض خطير أصيب به المريض، لأحد الأشخاص من أهله، إلا إذا حدد المريض مسبقاً الأشخاص الذين يجوز أخبارهم، وعلى الطبيب التزام ذلك.

## 2-الحماية الجزائية للمعلومات الصحية

إن المعلومات المتعلقة بالصحة الجسدية والنفسية لإنسان تعتبر سر من أسرار حياته الخاصة، لا سيما ان الكشف عنها وإفشاوها من شأنه أن يؤثر عليها ويوثر على مركزه الاجتماعي، ولهذا حاول المشرع رقابتها إدارياً وجزائياً.

- إن الحماية الإدارية للمعلومات المتعلقة بالجوانب الصحية جسدها المشرع من خلال إنشائه مجلساً لأخلاقيات الطب، والفروع الجهوية التابعة له، بما يشكله من هيئة مراقبة لمدى التزام الأطباء بالتزامات وأخلاقيات مهنة الطب، وتأديب المخلين بهذه الالتزامات<sup>2</sup>.

- أما للحماية الجزائية، فإن كان المشرع الفرنسي قد جرم الأبحاث المتعلقة بالبصمة الوراثية واستغلالها في تعريف هوية الأشخاص وتسريب المعلومات ونشرها في غير الحالات المنصوص عليها قانوناً، أو بدون موافقة الشخص المعنى<sup>3</sup>، فإن المشرع الوطني ورغم اعتباره للبصمة الوراثية كوسيلة من وسائل التحقيق، إلا أنه لم يتطرق إليها واكتفى بتحريم المساس بسريّة المعلومات في إطار جريمة إفشاء السر المهني والمتمثلة في كل ما يراه الطبيب أو يسمعه أو يؤمن عليه بسبب وأثناء أداء مهامه، إلى إنشاءه للبطاقات السريرية ووثائق المرضى، أو نشر هوية المرضى أثناء إعداده النشريات العلمية<sup>4</sup>، وهذا ما اعتبره المشرع جريمة اعتقد على السر المهني المعقّب عليه بموجب المادة 301 من قانون العقوبات.

## المطلب الثالث: احترام خصوصيات الإنسان

إذا كان للإنسان الحق في حرمة مسكنه، واتصالاته بمختلف انواعها، فإن من حقه أن يمارس ويعيش حياته بالطريقة التي يختارها، فله ان يختار شريك حياته بكل حرية، وان يمارس خصوصياته بكل حرية، وهذا ما يقتضي احترام هذه الخصوصيات، ويفرض على المشرع حمايتها من اي تتدخل طالما وأنها لم تمس حقوق الغير، الا ان هذه الخصوصيات قد ترد عليها بعض القيود التي تفرضها المعتقدات الدينية السائدة، او ضرورات حفظ النظام والامن العام.

<sup>1</sup> انظر المادة 68 من قانون الاجراءات الجزائية والمادة 40 من قانون شؤون الأسرة.

<sup>2</sup> انظر المواد 51، 163، 164 و 171 من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>3</sup> مهند صلاح فتحي العزة، المرجع السابق، ص 219.

<sup>4</sup> انظر المواد 36 و 37 و 39 و 40 من مدونة أخلاقيات الطب.

## الفرع الأول: حرية اختيار طريقة العيش

إذا كان الأصل أن لكل إنسان كامل الحرية في أن يختار الطريقة التي يرغب في أن يعيش بها حياته، سواء كانت فردية أو مشتركة، فإن كل القوانين الدولية والاتفاقيات والشرعيات اتفقت على أن الزواج هو الوسيلة المثلثة للحياة المشتركة، إلا أن التشريعات الغربية الحديثة أباحت الحياة المشتركة دون وجود عقد زواج مثل المعاشرة في النظام الفرنسي، بل إن البعض من هذه التشريعات أباحت حتى المعاشرة بين شخصين من نفس الجنس.

### أولاً: الزواج وتكوين الأسرة

إن الزواج هو الصورة المثلثة للحياة المشتركة وهو حق اساسي لكل شخص بلغ السن القانوني أن يرتبط مع شخص من الجنس الآخر، ومشاركته في الحياة وأنجاب الأولاد، وتكوين الأسرة والمحافظة على الجنس البشري<sup>1</sup>، والذي أكده المشرع الدستوري في المادة 58 منه على أنه: "تحظى الأسرة بحماية المجتمع والدولة" والإعلان الدولي لحقوق الإنسان، والمعاهدة الدولية لحقوق المدنية والسياسية<sup>2</sup>، إلا أن المشرع قد أورد بعض القيود على هذا الحق تقتضيها ضرورة احترام المعتقدات السائدة والنظام العام والصحة العامة.

- إن الزواج وإن كان حقاً للفرد، إلا أنه لا يجوز إلا ببلوغ سن 19 سنة، واستثناء إذا أجاز القاضي ذلك، وتحققـت القدرة الفيزيولوجية ورضا الطرفين وخلو إرادتهما من العيوب، إلى جانب خلوهما من موانع الزواج الدائمة والموقتة كالقرابة والمصاهرة والرضاعة، وكون الزوج غير مسلم بالنسبة للمرأة وكون الزوجة غير كتابية بالنسبة للرجل، وهذه القيود نابعة من كون الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي لقانون الأسرة.

- إن الحفاظ على الصحة العامة من الأمراض المتنقلة عن طريق العلاقات الجنسية دفعت التشريعات الحديثة بما فيها المشرع الوطني الذي قيد الزواج بضرورة خلو الشخصين من الأمراض التي تتعارض أو تشكل خطر على الزواج.

- إن بعض الوظائف السياسية والإدارية لاسيما العسكرية منها، ولما تقتضيه الحفاظ على أسرار الدولة أدت إلى منع الزواج بالأجانب وهذا ما أكدته قانون الأسرة في المادة 31 التي أحالت الزواج بالأجانب إلى أحكام تنظيمية، في حين ذهب المشرع الفرنسي إن أجاز للوالي منع الزواج بالأجانب إذا كان هدفه الأساسي هو الحصول على حق الإقامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> دجال صالح بكر، المرجع السابق، ص138.

<sup>2</sup> انظر المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 23 المعاهدة الدولية لحقوق المدنية والسياسية.

<sup>3</sup> Andrée PAULLE et Jean POUCHÉ, Op. cit. p 123.

رغم أن المشرع الوطني قد خالف التشريعات الغربية حينما أباح تعدد الزوجات، مقتديا بذلك بنهج الشريعة الإسلامية، إلا أنه قيد على وجوب الحصول على إذن القاضي، بعد إعلام الزوجة السابقة والمرأة التي سيتزوج بها.<sup>1</sup>

- إن الحق في الزواج لا يجوز منعه أو إلغاؤه من طرف السلطة العامة أو غيرها إلا في حالات حددها القانون والتي يكون فيها مخلا بالقيود السالفة الذكر، وإن كان هذا الحق يتضمن معاشرة جنسية بين المتعاقدين، فإن الطرفين لا يمكنهما إقامة علاقات جنسية مع الغير دون رضاء الطرف الآخر، وقد اعتبر المشرع ذلك مساسا بحق الزواج وجرم الفعل على أساس أنه جريمة خيانة زوجية "الزنا" وجرائم شريكه في الجريمة متى كان على علم بأن الشخص الذي عاشه متزوج.

- رغم أن الاشتراك في الحياة الخاصة عن طريق الزواج ليس أبداً، و خاصة وأن العلاقة الزوجية قد يوضع لها حد و تنتهي، سواء باتفاق الطرفين أو برغبة أحدهما، أو لضرر أحد أطراف العلاقة من تصرفات الطرف الآخر، إلا أن الزواج يهدف أساسا إلى تكوين أسرة تقوم على المودة و التعاون و المحافظة على الأنساب و استمراريتها، في حين أن إقامة العلاقات الجنسية أوجدت أنواع من الزيجات المؤقتة هدفها الأساسي إشباع الرغبات الجنسية للطرفين "زواج المسيار – زواج المتعة"، أما المجتمعات الغربية فقد ذهبت إلى أبعد الحدود حينما شرعت المعاشرة الجنسية بين شخصين مختلفين و بين أشخاص من نفس الجنس.

### ثانياً: حرية المعاشرة

إن تطور مفهوم حرية الحياة الخاصة في المجتمعات الغربية أدى إلى ظهور أنماط أخرى من الحياة المشتركة بين الأشخاص إلى جانب الزواج وهي نظام المعاشرة بين جنسين مختلفين والذي حاولت التشريعات تنظيمه، إلى جانب نظام المعاشرة بين شخصين من نفس الجنس، والذي هو محل جدل فقهي، لاسيما أنه يتنافي مع الطبيعة بحد ذاتها.

#### 1- المعاشرة بين جنسين مختلفين

إلى جانب الزواج، فإن المجتمعات الغربية استحدثت وسيلة أخرى للاشتراك في الحياة وهي "المعاصرة" والتي تقوم على الاستقرار والاستمرارية، وهي عبارة عن عقد مبرم بين رجل وامرأة بالغين فيزيولوجيا من أجل إقامة حياة مشتركة، وهذا ما أفرزه المشرع الفرنسي وأعتبره تجسيد لاحترام الحياة الخاصة، بالرغم مما يثيره من إشكالات على العلاقة الزوجية إذا كان أحد طرفي المعاشرة متزوج، إلا أن المشرع اعتبره عدم وفاء للحياة الزوجية، وأباح للطرف الآخر في العلاقة الزوجية الحق في طلب الطلاق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر المواد 9 و 9 مكرر 7 و 7 مكرر ومن المادة 25 الى المادة 30 من قانون الأسرة.

<sup>2</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 389.

في حين أن المشرع الوطني وإن كان لا يعترف بالحياة المشتركة إلا في إطار الزواج، يعتبر أن الحياة المشتركة خارج هذا الإطار علاقة غير شرعية، وكل ما يترتب عنها غير شرعي إلا أنه لا يترتب عن قيام هذا النوع من الاشتراك في الحياة أي جزاء باستثناء إذا كان أحد طرفي العلاقة متزوج وبناء على شكوى من الطرف الآخر في العلاقة الزوجية<sup>1</sup>، بخلاف الشريعة الإسلامية التي حرمته "الزنا".

## 2-المعاشرة بين شخصين من الجنس نفسه

إن مفهوم الحياة الخاصة في المجتمعات الغربية لم تكتفي بالاعتراف بالحياة المشتركة خارج إطار الزواج بل أن بعض التشريعات أباحت الحياة المشتركة بين شخصين من الجنس نفسه انطلاقاً من مبدأ عدم التدخل في الحياة الشخصية والعلاقات الجنسية للأفراد، إلا أنها من جهة أخرى منعت هذه الفئة من الانخراط في المؤسسة العسكرية، أما بقية الأنظمة فإن هذا النمط من الحياة المشتركة مازال محل جدال فقهي، ومنها المشرع الفرنسي ومحكمة النقض ومحكمة العدل الأوروبية الذين لم يعترفوا بهذا النظام على أساس أن العلاقة تختلف عن الزواج ويستحيل أن تنتهي بذلك<sup>2</sup>، في حين وان المشرع اعتبر العلاقات الجنسية بين الأشخاص من الجنس نفسه جريمة معاقب عليها قانوناً<sup>3</sup>، لكونها تتنافي والطبيعة البشرية للإنسان ولا تمت بصلة للحياة الخاصة للإنسان.

## الفرع الثاني: حق حماية خصوصيات الإنسان

بالرغم من ان الانسان كائن اجتماعي بطبيعة، الا انه يتمتع بخصوصيات يمارسها بعيداً عن انظار المجتمع، الا ان ظهور حق الرأي العام في الاطلاع على المعلومات، والتطور العلمي والتكنولوجي لشتى وسائل الاعلام التي لم تصبح حكراً على المؤسسات، بل أصبحت في متناول الافراد، ادى الى ضرورة وضع حد فاصل بين الحياة الخاصة والحياة العامة للإنسان<sup>4</sup>، وحماية هذه الخصوصيات سواء كانت متعلقة بجسمه او بصورته او بحرمه او آرائه.

### أولاً: الحق في الصورة

إن الصورة أصبحت أهم وسائل الإعلام في هذا العصر وقد تكون على شكل صورة جامدة أو متحركة، مأخوذة من مكان عام أو خاص، وهي حق لصاحبتها والاصل أخذها أو إنتاجها أو توزيعها إلا بموافقة صاحبها، او موافقة الوالي أو الحصول على إذن من السلطة القضائية، إذا كان المعنى قاصراً، واستثناء يمكن أخذها واستغلالها في الحالات محددة قانوناً.

<sup>1</sup> انظر المادة 339 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 390.

<sup>3</sup> انظر المواد 333 الفقرة 2 والمادة 338 من قانون العقوبات.

<sup>4</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 398.

## 1- الحالات القانونية

إن حق الرأي العام في الاطلاع، وضرورة الكشف والتحري عن الجرائم والحفاظ على النظام والأمن العام، من شأنه يبرر المساس بهذا الحق، وفق ضمانات حدتها المشرع.

- إن حق الرأي العام في الإعلام قد يتقتضي نشر صور تتعلق بالحياة الخاصة لبعض الأشخاص الذين لهم علاقة بالشؤون العامة للمجتمع كالسياسيين والفنانين ... إلخ، وذلك بناء على موافقته الصريحة لذلك وإذا امتنع أو تعذر ذلك يمكن استصدار أمر من القضاء الاستعجالي يمكنها من ذلك<sup>1</sup>.

- إن التحري والتحقيق في الجرائم المتعلقة بالمُخدِّرات والجريمة المنظمة والعابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية وجرائم تبييض الأموال والجرائم الإرهابية والجرائم المتعلقة بالصرف وكذا جرائم الفساد، قد تقتضي التقاط الصور من الأماكن الخاصة وبثها دون علم صاحبها وذلك بموجب إذن أو أمر من السلطة القضائية<sup>2</sup>.

كما أن ضرورة الحفاظ على النظام العام والأمن العام، وحماية المصالح العليا المتعلقة بالدفاع الوطني والمصالح الاقتصادية والعلمية، وكذا الوقاية من الجريمة تبرر للسلطة الإدارية أن ترخص بالتقاط الصور وتسجيلها وبثها.

- إذا كان المبدأ العام أن التصوير في الأماكن العامة يقتضي موافقة المعنى، فإنه قد يتعرّض أخذ موافقة الأشخاص الملقطة صورهم، لاسيما فيما يخص أجهزة التصوير التي أصبحت تتعج بها المؤسسات سواء من الداخل أو الخارج ومداخل العمارات والشوارع وللحفاظ على الأمن والوقاية من السرقات إلى جانب مراقبة حركة المرور في الطرقات، ورغم أن المشرع الوطني لم يتطرق لذلك ، فإن المشرع الفرنسي نظم وضع الكاميرات للمراقبة في الأماكن المفتوحة كالعمارات والغابات والطرقات من أجل محاربة الجريمة بموجب القانون 1995/01/21 ، إلا أنه منح وضعها في مداخل العمارات وأناط الوالي على مستوى دائرة اختصاصه الترخيص بذلك، وهذا بعد عرض الطلب على لجنة إدارية مختصة بذلك<sup>3</sup>.

## 2- الحماية القانونية

إن الحق في الصورة حق لصيق بشخصية الإنسان ولا يجوز المساس به ، إلا بموافقة الشخص المعنى أو إذن من السلطة القضائية أو الإدارية، وفي حالات محددة قانونا، إلا أن هذا الحق يعتبر من أكثر الحقوق عرضة للانتهاك سواء من طرف المؤسسات الإعلامية بحجة حق الرأي العام في الإعلام، أو من طرف الأشخاص العاديين، لهذا نجد أن المشرع حاول حمايته سواء عن طريق الرقابة الإدارية ، أو الحماية الجزائية.

<sup>1</sup> انظر المادة 65 مكرر 5 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> www.libertes-publiques.com.

<sup>3</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 400.

**أ- الرقابة الإدارية:** إذا كان المشرع قد خص السلطة الإدارية بالترخيص بالتقاط الصور وانتاجها وتوزيعها في حالات محددة قانونا، إلا أن هذه الصالحيات لا يمكن ممارستها إلا بعد تقديم الطلب للجنة الإدارية والتي تتولى النظر فيه، ومدى مساسه بالحياة الخاصة، قبل أن تصدر السلطة الإدارية قرارها والذي يخضع لرقابة القضاء الإداري.

**ب- الرقابة القضائية:** انطلاقا من نص المادة 35 من الدستور التي تقضي بالعقاب على المخالفات الماسة بالحريات الشخصية، فإن المشرع أكد على حماية الحق في الصورة من خلال تأكيده على احترام الحياة الخاصة، وعدم جواز التقاط الصور في الأماكن الخاصة والتصرف فيها سواء بالاحتفاظ بها أو نشرها ووضعها في متناول الجمهور أو الغير، إلا بموافقة الشخص المعنى ورضاه، إلى جانب إذاعة أو إطلاع أي شخص لا صفة له بالصورة دون إذن من صاحبها، فاعتبر هذه الأفعال جريمة معاقب عليها قانونا<sup>1</sup>.

ولم يكتفي المشرع بعقاب الأشخاص الطبيعيين مهما كانت صفاتهم، وإنما عاقب أيضا الأشخاص المعنوية، متى اقترفت هذه الأفعال لصالحهم<sup>2</sup> ، حتى وإن كانت من المؤسسات الإعلامية أو من الإعلاميين لاسيما أن قانون الإعلام يؤكد على احترام الشخصية الإنسانية وعدم المساس بحقوق المواطن وحريهته الشخصية<sup>3</sup>.

### ثانيا: الحياة الخاصة والحياة العامة

إذا كانت الحياة التي يحياها الإنسان واحدة، إلا أن لها وجهان، أحدهما يعيش فيه في مواجهة المجتمع ويظهر به لل العامة، ووجه آخر هو الحياة الخاصة التي يعيشها الإنسان لنفسه، ولمن يرغب أن يشاركه فيها، وهذا ما أثار جدلا فقهيا بشأن إيجاد معايير لوضع حدود بين الحياة العامة والحياة الخاصة، لاسيما أن معيار المكان العام والمكان الخاص الذي أصبح قاصرا في التمييز بينهما أمام التطور التكنولوجي الذي يمكن معه الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة للأفراد في الأماكن العامة.

إلى جانب أن مفهوم الحياة العامة والحياة الخاصة غير ثابت، فهو مختلف من شخص إلى آخر، مما يعتبر من قبيل الحياة العامة لدى بعض الشخصيات السياسية أو الثقافية... الخ، يمكن نشره في إطار حق الرأي العام في الاطلاع على المعلومات قد يعتبر من أسرار الحياة الخاصة لدى الأفراد العاديين.

كما أن المعتقدات الدينية لها أثر كبير في تحديد مفهومي الحياة الخاصة والحياة العامة، وهي التي أدت إلى اختلاف هذه المفاهيم من مجتمع إلى آخر، لاسيما أن المجتمعات الغربية اعتبرت كل ما يتعلق بالحياة الخاصة يجوز الاطلاع عليه متى وافق الشخص المعنى ،

<sup>1</sup> انظر المادة 303 و303 مكرر و303 مكرر 1 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> انظر المادة 85 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> قانون رقم 90/07 مؤرخ في 8 رمضان عام 1410 الموافق 03 ابريل سنة 1990 المتعلق بالأعلام، الجريدة الرسمية، سنة 1990، عدد 14.

لذا نجد قرى ومنتزهات للطبيعيين يمارسون فيها حياتهم الخاصة، إلى جانب محلات نشر صور للعراة وقنوات تلفزيونية تختص بتقديم برامج جنسية تتناول العلاقات الجنسية بين الاشخاص من جنسيتين مختلفتين أو من بين اشخاص من الجنس نفسه، وهذا ما يتنافى مع المجتمعات الشرقية التي تعتبر أن ذلك يعتبر مساسا بحرية المجتمع بصفة عامة، إلا أنه بقدر ما للفرد من حرية في ممارسة حياته الخاصة بحرية تامة، إلا أنه يجب أن يتم في إطار احترام الفرد والمجتمع الذي يعيش فيه.

## المبحث الرابع: حرية التنقل

إن حرية التنقل عرفت منذ ظهور البشرية، حيث كان الإنسان يتنقل على الأرض دون حاجة إلى رخصة أو إذن أو رقابة، ويقصد بها الحق في الذهاب والإياب والسفر إلى أي مكان داخل إقليم الدولة أو خارجها، والعودة إليه دون قيود أو موانع<sup>1</sup>، فهي جزء اساسي من الحرية الشخصية للفرد، وحق طبيعي للإنسان أكدته القوانين الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>2</sup>، والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي نصت في مادتها 12 على أنه: "لكل شخص مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما الحق في التنقل و اختيار مكان إقامته...".

وهذا ما أكدته الدستور في المادة 44 التي نصت على أنه: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني" وأضاف في الفقرة 2 على أن "حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون" إلا أن هذه القاعدة العامة ترد عليها استثناءات يحددها القانون وفقاً لمقتضيات تطور المجتمع، والحفاظ على النظام والأمن العام والصحة والسكنية العامة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، إضافة إلى الاجراءات التي يخضع لها الأجانب.

### المطلب الأول: حرية تنقل المواطنين

إن حرية تنقل المواطنين داخل الإقليم والخروج منه والعودة إليه حق دستوري أكد المشرع، وبالتالي فإن لكل مواطن الحق في التنقل داخل التراب الوطني بكل حرية، وأن يختار المكان الذي يراه مناسباً لإقامته داخل الإقليم الوطني وله كامل الحرية في مغادرة التراب الوطني والعودة إليه متى شاء، إلا أنه واستثناء يمكن تقييد هذه الحرية متى اقتضت ضرورة الحفاظ على النظام والأمن العام أو ضرورة التحقيق في الجرائم أو العقاب.

#### الفرع الأول: التنقل داخل الإقليم الوطني

إذا كان المواطن حراً في الذهاب والمجيء داخل التراب الوطني، فإن التطور الذي عرفته الحياة الاجتماعية وتشعب علاقاتها حتم على المشرع أن يتدخل لتنظيم هذه الحرية وذلك من خلال قيود وضوابط يفرضها على ممارسة حرية التنقل، سواء كانت واردة على الأفراد أو على الوسائل المستعملة في التنقل.

<sup>1</sup> عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 275.

<sup>2</sup> انظر المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

## أولاً: القيود الواردة على الأشخاص

استثناء عن الأصل العام، فإن المشرع وضع عدة قيود تحد من حرية تنقل المواطنين داخل الأقليم الوطني، وهذه القيود حددها القانون، وقد تفرضها السلطة الإدارية انطلاقاً من مبدأ الحفاظ على النظام العام أو السلطة القضائية وفقاً لضرورات التحقيق في الجرائم والعقاب عليها.

### ١-القيود الإدارية

إن السلطة الإدارية يمكن لها استثناء أن تحد من حرية تنقل المواطنين داخل التراب الوطني وذلك وفقاً لمقتضيات الحفاظ على النظام والأمن العام، سواء في الحالات العادية أو في الحالات الاستثنائية.

**أفي الحالة العادية:** إن الإدارة وبما تملكه من صلاحيات الضبط الإداري التي تخولها الحفاظ على النظام العام والأمن العام وحماية الصحة والسكنية العامة يمكنها أن تتخذ إجراءات تمس بحرية التنقل:

- منع المواطنين من الدخول إلى بعض المناطق في التراب الوطني والتنقل فيها، إلا بإذن من السلطة المخولة بذلك، وهذا على الأهمية الاقتصادية والعسكرية لهذه المناطق، وحتى يتسعى للإدارة مراقبة حركة المرور داخل هذه المناطق.

-منع تنقل الأطفال أقل من 12 سنة بدون مرافقة من شخص بالغ أو وصي خلال الليل "من الساعة 11 إلى 6 صباحاً" وعند ضبطهم يتم تسليمهم إلىولي الأمر فوراً وإن تعذر ذلك يتم اقتيادهم إلى المركز<sup>1</sup>، ليتم تحويلهم إلى قاضي الحداث.

-وضع الأشخاص المصابين بالأمراض المعدية أو العقلية تحت طائلة الحجز الصحي، أو في مصحة عقلية، لاسيما أن مكافحة الأوبئة ومنع انتشارها تقتضي منع سكان المناطق الموبوءين بها من الخروج منها ومنع سكان المناطق الأخرى من الدخول إليها<sup>2</sup>.

**ب- في الحالات الاستثنائية:** إذا كانت صلاحيات الإدارة في الحالات العادية ضيقة، فإن دورها في الحالات الاستثنائية واسع، لاسيما أن الاختصاص يؤول لها متى كان الهدف من الإجراءات المتخذة هو الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة

<sup>1</sup>Patrick WACHSMANN, Op. cit. p283, 283.

<sup>2</sup>خالد بن سليمان الحيدري، حق الإنسان في حرية التنقل، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، اشرف د/ محمد بن عبد الله ولد مهدي، الرقم الجامعي 4250265، السنة الجامعية 1429-1428، ص 132.

النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية مما يخولها الحق في الحد من حرية تنقل أي شخص يهدد ذلك.

- وضع الأشخاص في المراكز الأمنية إجراء يسلب حرية الشخص في التنقل بصفة كلية خلال فترة تواجده في المركز الأمني.

- الوضع تحت الاقامة الجبرية أو المنع من الاقامة في مكان أو عدة أماكن معينة هي إجراءات تمنع الشخص خلال فترة سريانها من التنقل خارج مكان الإقامة أو في الأماكن الممنوع عليه الاقامة فيها إلا بإذن من السلطة التي أصدرت القرار، إلا استثناء وفي الحالات الاستعجالية وبسبب القوة القاهرة.

- منع الأشخاص من المرور إلى مناطق معينة إلا بإذن من السلطة المخولة بذلك قانونا<sup>1</sup>، كما هو الحال بالنسبة إلى دخول المناطق البترولية أو المنع من المرور خلال أوقات معينة كالحالات التي تكون فيها بعض المناطق خاضعة لحظر التجول.

## 2-القيود القضائية

إن السلطة القضائية يمكن لها أن تتخذ بعض الإجراءات التي من شأنها أن تحد من حرية تنقل الأفراد، سواء كان كتدابير من تدابير التحقيق أو كعقوبة أصلية أو تكميلية لفعل إجرامي اقترفه الشخص.

- إن الاجراءات التي فتحتها الشرطة القضائية أثناء التحريات الأولية والمتمثلة في عدم مبارحة مكان الجريمة، واستيقاف الأشخاص والتوفيق للنظر، وإن كانت تمس بأمن الشخص إلا أنها تحرمه من حرية التنقل خلال الفترة التي يستغرقها الاجراء.

- أما الاجراءات المتخذة أثناء التحقيق القضائي في الجرائم والمتمثلة في الوضع رهن الحبس المؤقت والأمر بالقبض والأمر بضبط وإحضار فإنها إلى جانب مساسها بأمن الشخص، فإنها تجرده من حرية التنقل إلى جانب الرقابة القضائية التي يأمر بها قاضي التحقيق، والتي تتضمن التزامات من شأنها أن تحد من حرية المتهم مثل عدم مغادرة الحدود الإقليمية لمنطقة معينة إلا بإذن من القاضي الأمر، أو عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة أو المثول دوريا أمام الجهة الأمنية التي يحددها قاضي التحقيق، أو عدم مغادرة التراب الوطني<sup>2</sup> وهذه الاجراءات تبقى طيلة التحقيق، وقد تستمر إلى غاية الفصل في القضية.

<sup>1</sup> انظر المادة 6 الفقرة 1 من المرسوم 92/44 المتعلقة بحالة الطوارئ.

<sup>2</sup> انظر المادة 125 مكرر 1 من قانون الاجراءات الجزائية.

-أما الأحكام والقرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية من شأنها أن تمس بحرية تنقل الأشخاص المدانين بعقوبات أصلية تتمثل في السجن المؤبد أو السجن والحبس هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه قد يحكم بعقوبة تكميلية إلى جانب العقوبة الأصلية التي تتمثل في تحديد الإقامة في مكان معين لمدة لا تتجاوز 5 سنوات بالنسبة للجناح و10 سنوات بالنسبة للجنایات، وهذه العقوبات تسلب الشخص المدان حريةه في التنقل.

### ثانياً: القيود الواردة على وسائل النقل

إن تطور الحياة الاجتماعية وازدياد الحاجات البشرية كثُف من حركة تنقل الإنسان وهذا ما دفعه إلى تطوير وسائل النقل التي أصبحت لا غنى عن استعمالها، وأمام ازديادها وتتنوعها ولد الحاجة إلى تدخل المشرع من أجل تنظيم استعمالها من خلال ضوابط فيها مساس بحرية التنقل.

#### 1-الترخيص المسبق

إن المركبات بمختلف أنواعها تعد أهم الوسائل التي يستخدمها الأفراد في التنقل سواء بصفة فردية أو جماعية، لهذا فإن المشرع قيد استعمالها بأن تكون مسجلة في مكتب السيارات على مستوى الولاية، وأن يكون لها رقم تسجيل<sup>1</sup>، وأن تكون مؤمنة<sup>2</sup>، ضد الأضرار التي تلحق بالغير، وأن تكون خاضعة للمراقبة التقنية بصفة دورية، وأن يكون سائق المركبة حاصلا على رخصة سيادة، والتي لا يمكن الحصول عليها إلا بعد فترة تربص واجتياز الامتحان، إلى جانب شهادة كفاءة مهنية بالنسبة لسائقي النقل العمومي<sup>3</sup>، إلا أن الرخصة يمكن تعليقها أو إلغاؤها أو سحبها أو الامتناع عن تسليمها سواء من طرف السلطة القضائية أو الإدارية.

**أ-منع الحصول واستلام الرخصة وتعليقها:** إن الإدارة ممثلة في والي الولاية يمكنها بموجب قرار أن تمنع أي شخص من الحصول على رخصة السيادة لمدة تتراوح بين 6 أشهر وستين متى حكم عليه بسبب قيادته لسيارة بعقوبة قد تكون سببا في إلغاء أو تعليق الرخصة، أو تسليمها لشخص لمدة تتراوح بين سنة واحدة وستين ويبقى القرار ساريا إلى غاية صدور حكم قضائي.

<sup>1</sup> انظر المادة 50 و51 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 23 يوليو سنة 2009، المعدل والمتمم للقانون 14/01 المؤرخ في 29 جمادي الاول عام 2001 الموافق 19 غشت سنة 2001 2001/01/07 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية، عدد 45، سنة 2009.

<sup>2</sup> انظر المادة 09 مكرر من القانون 04/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المعدل والمتمم للأمر 07/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، 2006، العدد 15.

<sup>3</sup> انظر المادة 8 و9 مكرر، 10 قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

أما الجهات القضائية فإنه يمكن لها أن تمنع تسليم الرخصة لأي شخص اقترف جريمة القيادة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدر ... إلخ، لمدة 3 سنوات كعقوبة أصلية، وقد يمنع استصدارها لمدة لا تزيد عن 5 سنوات كعقوبة تكميلية.

**ب-إلغاء رخصة السيارة:** إن الإداره يمكن لها إلغاء رخصة السيارة بموجب قرار من الوالي، إذا كان الشخص يحمل رخصة سيارة مؤقتة وأرتكب المخالفات المتعلقة بتجاوز السرعة المحددة قانوناً، أو المخالفات المنصوص عليها في المادة ١١١، وهذا ما يحول دون حصوله على الرخصة إلا بعد انتهاء ٦ أشهر من تاريخ الإلغاء، وبعد اجتياز الامتحان بنجاح.

كما يمكن إلغاؤها بموجب حكم قضائي في حالة ارتكاب الشخص لمخالفة الجروح والقتل الخطأ وكان ضحيتها شخص راجل أو جنحة الفرار من المسؤولية بصفة نهائية ويحرم من الحصول على رخصة سياقة إلا بعد اجتياز الامتحان، والإلغاء في هذه الحالة عبارة عن عقوبة تكميلية<sup>1</sup>.

**ج-سحب الرخصة:** إن الإدارة بواسطة أعوانها يمكن لها أن تسحب رخصة السيادة من حاملها فوراً ولمدة 15 يوماً إذا ارتكب مخالفة السيادة المحددة قانوناً، على أن يفقد القدرة في السيادة خلال هذه المدة، إلا في حالة المخالفات المتعلقة بالاستعمال أو بواسطة خوذة للهاتف المحمول، رغم أن السحب يكون لمدة 30 يوماً والسحب يبقى مؤقتاً إلى غاية صدور قرار لجنة رخصة السيادة الولاية خلال 30 يوماً من تاريخ سحبها.

في حين أن الرخصة يمكن سحبها بموجب حكم لمدة لا تتجاوز 05 سنوات كعقوبة تكميلية، إذا صدر على حاملها لارتكابه جريمة جروح خطأ أو قتل خطأ، وكان ضحيتها شخص راجل ، أو جنحة الفرار من المسؤولية<sup>2</sup>.

## 2-منع الوقوف واستعمال الطرق

إذا كان استعمال المركبة كوسيلة للنقل من مكان إلى آخر يخضع لترخيص مسبق، فإن استعمال الطرق يخضع لضوابط قد تحول دون استعمال المركبة للنقل في أماكن محددة، سواء كان ذلك حفاظا على النظام العام، أو بهدف تنظيم حركة المرور.

**أ- منع وقوف وتوقف السيارات:** إن إيقاف السيارات سواء داخل المناطق العمرانية أو خارجها يخضع لمبدأ الضرورة وأن يكون مبررا وأن تعيق حركة مرور السيارات والمارة كقاعدة عامة، إلا أن الإدارة يمكن لها أن تمنع إيقاف السيارات أمام

<sup>1</sup> انظر المادة 113 و 9، 16 مكرر 4 من قانون العقوبات.

<sup>12</sup> انظر المادة 9 و16 مكرر 4 والمادة 111 و103 من قانون العقوبات، والمادة 103 و104 و112 من قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

مداخل العمارت و في الأماكن المخصصة للإدارات العامة<sup>1</sup>، وفي المرات الخاصة بالراجلين وفي شرط الوقوف الاضطراري أو الشرط الفاصل بين الطرق السريعة<sup>2</sup>، كما يمكن لها أن تنظم التوقف بشكل تناوب داخل المناطق العمرانية أو يخصص أماكن عمومية للتوقف بمقابل رغم أن استعمال الأملك العامة مجاني.

**بــ المنع والحد من استعمال الطرق:** إن ضرورة الحفاظ على النظام العام وحسن سير حركة المرور تخول للسلطة الإدارية تنظيم حركة المرور وضمان حسن سيرها وسبيولة حركتها وهذا ما يخولها أن تمنع وأن تحد من مرور السيارات في أماكن وأوقات معينة أو اتجاهات محددة، أو تمنع مرور أصناف محددة من السيارات ... الخ، وقد تتخذ نفس الاجراءات بغرض حماية النظام والأمن العام.

و هذه القيود على تنقل الأشخاص وإن كانت استثناء، إلا أنها لم تقتصر على التنقل داخل الأقليم وامتدت إلى حق المواطن في مغادرة الأقليم الوطني والعودة إليه.

### **الفرع الثاني: حرية مغادرة الأقليم والعودة إليه**

إن حق المواطن في مغادرة التراب الوطني والعودة إليه مضمون دستوريا بموجب المادة 44 والتي نصت فقرتها الثانية على أن: "حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له" وأكدته الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وبالتالي فإن المواطن له الحرية الكاملة في مغادرة الأقليم الوطني، وأن يعود إليه متى شاء، مما يعني أنه لا يمكن إرغام المواطنين على مغادرة التراب الوطني أو منعه من العودة إليه.

#### **أولاً: حرية مغادرة التراب الوطني**

إن حرية مغادرة التراب الوطني حق دستوري لكل مواطن، وله أن يغادر وطنه متى شاء وفي أي اتجاه أراد، بغض النظر عن دواعي وأسباب المغادرة، وهو ما أكدته المشرع الدستوري وأكده المادة 12 الفقرة 2 من الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي نصت على أنه: "كل فرد حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلدته"، إلا أنه استثناء يمكن تقييد هذه الحرية وفقاً لمقتضيات الحفاظ على النظام والأمن العام والتحري عن الجرائم والكشف عن مقتفيها، وقد حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها منع المواطن من مغادرة التراب الوطني سواء بموجب أمر من السلطة الإدارية أو قرار من السلطة القضائية.

<sup>1</sup> André PAULLE et Jean POUCHÉ, Op. cit. p 125.

<sup>2</sup> انظر المادة 39 و 71 و 72 من قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

## ١-القيود الإدارية

تتمتع السلطة الإدارية بصلاحيات واسعة في منع المواطنين من مغادرة التراب الوطني، سواء في الحالات العادية أو الاستثنائية.

بالرغم أنه لا توجد نصوص صريحة تنص على منع المواطنين من مغادرة التراب الوطني، إلا أن السلطة المكلفة بسير وتنفيذ الحالة الاستثنائية يمكن لها اتخاذ هذه الاجراءات إذا كان ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الحفاظ على النظام والأمن العام واستقرار المؤسسات، وكان نشاط هذا الشخص يشكل خطورة على السير الحسن للمصالح العمومية، لا سيما أن إجراءات الوضع في المراكز الأمنية أو المنع من الإقامة التي تفرضها السلطة الإدارية في حد ذاتها عائقاً على حق المواطن في مغادرة الأقليم الوطني طيلة فترة نفاذ الاجراء.

- الامتناع عن استصدار جواز سفر لكل مواطن محروم من حقوقه المدنية أو السياسية أو أنه ضيع الوثائق المتعلقة بهويته في ظروف غامضة.

- منع الأشخاص المصابين بالأمراض العقلية أو الأمراض المعدية من مغادرة الإقليم الوطني.

- منع المواطنين الذي يمارسون وظائف لها علاقة بأسرار الدفاع الوطني من مغادرة التراب الوطني، إلا بتخصيص من الإدارة، وهذه الاجراءات تمتد إلى جميع الوظائف الحساسة في الدولة.

- كما أن بعض الأنظمة قد تلجأ إلى منع مواطنيها من مغادرة ترابها وذلك لأسباب سياسية وإيديولوجية وعادة ما يمارس ضد خصومها السياسيين.

## ٢-القيود القضائية

إن السلطة القضائية قد تفرض قيود على حرية المواطن في مغادرة الإقليم الوطني سواء كانت في شكل إجراءات احتياطية تقتضيها ضرورة التحقيق في الجرائم أو كعقوبة تأدبية على الشخص المدان بالجريمة.

إذا كان حجز شخص للنظر أو وضعه رهن الحبس المؤقت يعتبر عائقاً على مغادرة التراب الوطني فإنه يمكن منعه من ذلك بموجب اجراءات الرقابة القضائية والتي تفرض على الشخص تسليم كافة الوثائق التي تسمح له بمعادرة التراب الوطني<sup>1</sup>، إلى غاية صدور أمر مخالف أو حكم قضائي نهائي.

<sup>1</sup> انظر المادة 125 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية.

كما يمكن للسلطة القضائية أن تمنع أي مواطن من مغادرة التراب الوطني لمدة لا تتجاوز (5) سنوات إذا صدر بشأنه حكم قضائي يقضي بإدانته لارتكابه جنحة أو جنحة، وهي عقوبة تكميلية تفرض إلى جانب العقوبة الأصلية وتمثل في سحب جواز السفر ويمكن أن تكون مشمولة بالنفاذ المعجل، ورغم أن المشرع لم يحدد الجرائم التي تفرض فيها هذه العقوبة إلا أنه تتعلق ببعض الجرائم مثل المخدرات.<sup>1</sup>

### ثانياً: عدم إرغام المواطن على مغادرة وطنه

المبدأ العام هو أنه لا يجوز إرغام أي مواطن من مغادرة وطنه، وهذا ما أكدته القوانين والاتفاقيات الدولية، وقد نصت المادة 12 الفقرة 4 من المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لكل فرد حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده".

إذا كان للمواطن الحق في مغادرة وطنه بكل حرية فإنه لا يجوز إرغامه على مغادرته وطنه مهما كانت الأسباب، لكون أن هذا الحق مطلق ولا ترد عليه استثناءات، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي حينما ألغى عقوبة الطرد من الأقليم الفرنسي التي كانت تطبق على مرتكبي الجرائم السياسية<sup>2</sup>، وهذا ما أكدته المشرع الوطني حينما حصر عقوبة الابعاد على الأجانب دون المواطنين.<sup>3</sup>

### ثالثاً: عدم المنع من العودة إلى الأقليم

إذا كان المواطن حر في مغادرة التراب الوطني فإنه يتمتع بالحرية الكاملة للعودة إليه متى شاء ، ولا يمكن منعه من ذلك مهما كانت الأسباب والذرائع، وهذا ما أكدته المشرع الدستوري من خلال الفقرة 2 من المادة 44 من الدستور، وهو ما أكدته المادة 12 الفقرة 4 من المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي نصت على أنه: "لا يجوز حرمان أحد تعسفا من حق الدخول إلى بلده" ، إلا إذا كان قد فقد الجنسية الجزائرية وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الجنسية، وبالتالي تسري عليه القواعد المطبقة على الأجانب<sup>4</sup>، رغم أن بعض الأنظمة قد تلجأ إلى اتخاذ اجراءات المنع من الدخول على بعض مواطنيها لاسيما خصومها السياسيين.

إذا كان للمواطن حرية التنقل داخل الأقليم الوطني والخروج منه والعودة إليه،  
فما هي الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي.

<sup>1</sup> انظر المادة 29 الفقرة 3 من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية مكافحة الاستعمال والتجار الغير مشرعين بهما.  
<sup>2</sup> André PAULLE et Jean POUCHÉ, Op. cit. p 333,337.

<sup>3</sup> انظر المادة 9 و 16 و 19 من قانون العقوبات.  
<sup>4</sup> الامر 01/05 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2006، المعدل والمتم للأمر 86/70 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، جريدة رسمية، سنة 2005.

## المطلب الثاني: حرية تنقل الأجانب

بالرغم من أن المشرع الدستوري لم يتناول صراحة حرية دخول الأجانب إلى التراب الوطني والإقامة والتنقل فيه، إلا أن المعاهدات الدولية لا سيما المعاهدة الدولية للحقوق المدنية السياسية تناولت هذه الحرية بدقة، وأكدت على أن كل أجنبي يتواجد على إقليم الدولة يتمتع بحق اختيار مكان اقامته والتنقل فيه والخروج منه بكل حرية<sup>1</sup>، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تنقل الأجانب تنظمه أيضاً الاتفاقيات الدولية الثانية ومبادئ المعاملة بالمثل، وهذا ما أكد المشرع من خلال القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وتنقلهم فيها، والذي حدد شروط دخول الأجانب إلى التراب الوطني والإقامة والتنقل والخروج منه<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: دخول الأجانب

إذا كان دخول الأجنبي إلى التراب الوطني مضمون بموجب الاتفاقيات الدولية كقاعدة عامة، إلا أن هذه الحرية لا يمكن اعتبارها حقاً للأجنبي طالما أن الدخول إلى الإقليم الوطني قد تنظمه الاتفاقيات الثانية وتحكم في قواعده مبادئ المعاملة بالمثل، وبالتالي فإن الأجنبي لا يمكن له الدخول إلى الإقليم الوطني إلا إذا استوفى عدة شروط حددها القانون، وإذا تخلف أي شرط يمكن منعه من الدخول.

#### أولاً: شروط دخول الأجانب

إن دخول الأجانب إلى التراب الوطني يختلف بحسب الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي لاسيما أن بعض الدول تربطها بالجزائر اتفاقيات ثنائية تنظم كيفية دخول رعاياها وتنقلهم داخل التراب الوطني وإقامتهم فيه، إلى جانب مبادئ المعاملة بالمثل، وهذا ما أكد المشرع الذي حدد شروط دخول الأجانب<sup>3</sup>:

-أن يكون الأجنبي حائزًا على جواز سفر "جواز سفر دبلوماسي أو جواز سفر المصلحة أو جواز سفر عادي فيد الصلاحية" صادر عن سلطة الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي، أو وثيقة سفر بالنسبة لعديمي الجنسية، واللاجئين السياسيين "الذي لا تتوافر لهم الحماية الكافية في بلدانهم الأصلية" صادرة عن سلطات البلد المستقبل.<sup>4</sup>

- أن يكون الأجنبي حاصلاً على تأشيرة الدخول إلى التراب الوطني سارية المفعول، وصادرة عن الفنصليات الوطنية والتأشيرة قد تكون دبلوماسية أو تأشيرة مجاملة أو أنها تخص الصحافة الأجنبية أو تأشيرة سياحية "إذا ثبت الأجنبي وسائل الإقامة والعيش"، أو دراسية "إذا تحصل على شهادة تسجيل في مؤسسة دراسية أو منحة دراسية أو أي وسيلة تكفل

<sup>1</sup> انظر المادة 12 و 13 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية السياسية.

<sup>2</sup> القانون 11/08 المؤرخ في 25/06/2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية، رقم 36، سنة 2008.

<sup>3</sup> انظر المادة 1 من القانون رقم 11/08 المؤرخ في 25/06/2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وتنقلهم فيها.

<sup>4</sup> انظر المادة 4 الفقرة 2 والمادة 7 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وتنقلهم فيها.

له الدراسة والإقامة، أو طبية "إذا قدم الأجنبي شهادة موافقة من مؤسسة صحية وشهادة التكفل بالعلاج"، أو ثقافية "إذا كان للأجنبي دعوة للمشاركة في النظائرات الثقافية أو الرياضية" ، والتأشيرات الجماعية، و التأشيرة لا يمكن اعتبارها شرطا إذا كانت الاتفاقيات الثنائية ومبادئ المعاملة بالمثل تقضى بخلاف ذلك.

-أن يكون للأجنبي وسائل العيش الكافية خلال الفترة التي سيقيمها على التراب الوطني، ويمكن إثبات ذلك بواسطة مبالغ نقدية مسموح بحملها، أو عن طريق شيكات بمبالغ مالية يمكن سحبها في الجزائر، أو حسابات خاصة للأجنبي يمكن السحب منها في الجزائر.

-إن مقتضيات الحماية والمحافظة على الصحة العامة تقتضي أن يكون للأجنبي دفتر صحي يحدد من خلاله الوضعية للأجنبي وفقا للتنظيم الصحي الدولي.

-أن يقوم الذي يرغب في الدخول إلى التراب الوطني والإقامة فيه باكتتاب تأمين على السفر مالم تكون الاتفاقيات الثنائية ومبادئ المعاملة بالمثل تقضى بخلاف ذلك.

إن استيفاء الشروط السالفة الذكر تمكن أي أجنبي أن يدخل إلى التراب الوطني متى رغب في ذلك، إلا أنه يمكن منعه من الدخول، إذا كان وجوده في الإقليم الوطني يؤثر على النظام والأمن العام أو يمس بالمصالح الأساسية للدولة، وإن أخل بذلك ودخل الإقليم الوطني فإنه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة مالية من 10.000 دج إلى 30.000 دج<sup>1</sup>.

## ثانياً: منع الأجانب من الدخول

إن السلطة الإدارية ممثلة في وزير الداخلية والوالى المختص إقليميا يمكن لها أن تمنع أي أجنبي من الدخول إلى التراب الوطني، وأن تأمر المؤسسة التي نقلته إلى التراب الوطني بأن تعيده إلى البلد الذي نقلته منه، أما إذا تعذر ذلك فإلى البلد الذي سلم له وثيقة السفر، أو إلى أي بلد آخر يقبل باستقبال الأجنبي، وإذا رفضت مؤسسة النقل إعادة الأجنبي أو رفض البلد الذي سيحول إليه الأجنبي من أجل استقباله، فإن الأجنبي يتم وضعه في مركز خاص بالرعايا الأجانب تحويله على بلد خارج التراب الوطني<sup>2</sup>، والمنع لا يمكن اتخاذه من طرف السلطة الإدارية إلا في حالات حددها القانون على سبيل الحصر:

-إن عدم استيفاء الأجنبي للشروط القانونية للدخول على الجزائر تحول دون دخوله باستثناء إعفاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية المعتمدة في الجزائر، والذي يتم تنظيم دخولهم بموجب الاتفاقيات الدولية ومبادئ المعاملة بالمثل، إلى جانب العابرين على الإقليم الوطني على متن وسائل النقل البحري والجوي وكل أجنبي استفاد من تأشيرة استثنائية من شرطة الحدود<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 4 و 7، 44 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

<sup>2</sup> انظر المادة 5 و 34 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم فيها في الجزائر.

<sup>3</sup> انظر المادة 2 و 10 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

-إذا كان دخول الأجنبي إلى التراب الوطني من شأنه أن يشكل تهديدا للنظام والأمن العام أو أنه يشكل مساسا بالمصالح الأساسية او الدبلوماسية للدولة الجزائرية فإن السلطة الإدارية يمكنها أن تمنعه من الدخول إلى إقليمها<sup>1</sup>.

-إذا كان الأجنبي قد صدر بشأنه حكم قضائي نهائى يقضي بإدانته وعقابه بعقوبة سالبة للحرية لارتكابه جناية أو جنحة، أو أن الأجنبي صدر بشأنه حكم نهائى في الجزائر يقضي بإدانته بعقوبة سالبة للحرية لارتكابه لجناية أو جنحة أو تضمن الحكم النهائي عقوبة تكميلية تقضي بمنعه من الإقامة في التراب الوطني بصفة نهائية أو لمدة مؤقتة<sup>2</sup>، هذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي استثنى بعض الفئات من الأجانب الذي لديهم روابط عائلية في فرنسا.

رغم أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك، في حين أن المشرع الفرنسي فضلا على إقراره لحق الطعن في قرار المنع وأكد على أن الأجنبي يتم وضعه في مركز عبور بموجب قرار من رئيس مصلحة الحدود ولمدة 48 ساعة قابلة للتجديد مرة واحدة ، وإذا اقتضى الأمر يمكن تمديدها من طرف قاضي الحبس والحربيات لمدة 8 أيام قابلة للتجديد مرة واحدة بنفس المدة، إلى جانب ما للأجنبي من حق استئناف أمر الوضع في المركز وتمديده وحق الاستعانة بمحامي يختاره، ومتزوج وطبيب، فإنه يمكن أن يغادر الإقليم باتجاه أي دولة يختارها إذا انقضت مدة 20 يوم، وهذه المراكز خاضعة لمراقبة دورية من طرف وكيل الجمهورية ورئيس المحكمة المختصين إقليميا من خلال الزيارات التي يقومون بها<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني: إقامة وتنقل الأجانب

إن دخول الأجنبي إلى التراب الوطني قد يكون على أساس العبور إلى دولة أخرى، أو على أساس الإقامة لمدة محددة وفقا لتأشيره الدخول أو للإقامة لمدة طويلة والتي تقضي منه الحصول على بطاقة إقامة وهو ما يترتب عنه للأجنبي حق آخر وهو حرية التنقل داخل الإقليم الوطني متى كانت إقامته شرعية.

### أولا: إقامة الأجانب غير المقيمين

إن إقامة غير المقيمين أو الإقامة المؤقتة تعني أن يكون دخول الأجنبي إلى التراب الوطني يهدف إلى الإقامة لمدة محددة وليس في نيته الاستقرار في الجزائر أو يثبت إقامته فيها أو ممارسة أي نشاط مهني أو أي نشاط آخر مأجور، التي تقضي من الأجنبي أن يقدم ما يبرر وجوده في الجزائر وأن يثبت أن له وسائل العيش طيلة الفترة التي سيقيمها في الإقليم الوطني

<sup>1</sup> انظر المادة 5 و30 الفقرة 2 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

<sup>2</sup> انظر المادة 34 و13 من قانون العقوبات.

<sup>3</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p,342 349.

ووسيلة اقامته سواء كانت وصل حجز في الفندق أو شهادة مصادق عليها من رئيس البلدية المختص إقليميا بمكان اقامة الشخص المضيف وتنكراة أو وسيلة سفر ذهابا وإيابا<sup>1</sup>.

- إن إقامة غير المقيمين حدها المشرع كقاعدة عامة بثلاثة أشهر يمكن أن يتم تمديدها مرة واحدة بنفس المدة من طرف سلطة إدارية مختصة إقليميا، مما يعني أنها لا يمكن أن تتجاوز مدة ستة (6) أشهر وهي المدة نفسها المحددة في التأشيرة، في حين أن المشرع الفرنسي حدد المدة القصوى للإقامة في هذه الحالات سنتين، أي أنها لا يمكن أن تتجاوز المدة المحددة في التأشيرة<sup>2</sup>.

- يمكن للأجانب الذين يدخلون إلى التراب الوطني على أساس العبور إلى دولة أخرى من الاستفادة من إقامة في الجزائر لمدة سبعة (7) أيام قابلة التجديد مرة واحدة، إذا كان الأجنبي يحمل تأشيرة البلد الذي سيتجه إليه.

- يمكن تسليم تأشيرة دخول داخل الأقليم الوطني للأجنبي العامل بصفته عضو في طوافم وسائل الملاحة البحرية والجوية، وهذه الرخصة تكون صالحة لمدة تتراوح من يومين إلى سبعة أيام وتسلمها شرطة الحدود.

- يمكن في حالات استثنائية أن تسلم للأجنبي الذي يدخل التراب الوطني بدون تأشيره، تأشيرة توسيعية الوضعية والتي تمكنه من الإقامة في الجزائر لمدة محددة<sup>3</sup>.

### ثانياً: إقامة الأجانب المقيمين

إن إقامة الأجنبي على التراب الوطني حدها المشرع بستة (6) أشهر كحد أقصى، إلا أنه إذا انتهت هذه المدة ورغب في إطالتها وتنبيتها والاستقرار فيها أن يتقدم بطلب إلى الوالي المختص إقليميا بالولاية التي يرغب الاستقرار فيها قبل 15 يوما من انتهاء إقامته المحددة بالتأشيرة، يلتزم فيه الحصول على صفة أجنبي مقيم وبطاقة إقامة<sup>4</sup>.

إن مدة إقامة الأجنبي على التراب الوطني حدها المشرع بستين (2) كقاعدة عامة، إلا أنه يمكن تمديدها حسب مدة المتمدرس أو التكوين، إذا كان طالبا، وبمدة لا تتعدي مدة صلاحية الوثيقة التي ترخص للأجنبي بالعمل في الجزائر، وقد تصل المدة إلى عشر (10) سنوات للأجنبي وابناءه البالغين إذا ثبت أنه أقام في الجزائر بصفة منتظمة ومستقرة لمدة تساوي أو تتجاوز سبع (7) سنوات باستثناء رعايا الدول التي تربطها معالجزائر اتفاقيات ثنائية في هذا المجال، فإن قواعد الإقامة في الجزائر تتضمنها هذه الاتفاقيات.

<sup>1</sup> انظر المادة 10 و14 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

<sup>2</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 345

<sup>3</sup> انظر المادة 44 و12 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

<sup>4</sup> انظر المادة 16 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

## 1-الرعايا الفرنسيين

بموجب الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا فإن الإقامة على التراب الوطني تقتضي من الرعايا الفرنسيين الراغبين في الاستقرار بالجزائر أن يثبتوا صفتهم كعمال أجراء أو حرفيين أو مهنيون أو تجار، وأنهم يملكون وسائل العيش وهذا حتى يتسعى لهم ولأزواجهم ولأبنائهم القصر الحصول على بطاقة إقامة لمدة عشر (10) سنوات قابلة للتجديد إذا ثبت أنه أقام في الجزائر في الجزائر مدة ثلاثة (3) سنوات بصفة متتابعة ومنتظمة، أما فيما عدى هذه الحالات فإن شهادة الإقامة تكون صالحة للاستفادة لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد، بخلاف الرعايا الفرنسيين الذين يدخلون التراب الوطني بصفتهم متعاونين في إطار اتفاقيات التعاون التقني والثقافي والعلمي، فإن بطاقة متعاون تغني عن شهادة الإقامة وتكون صالحة للاستفادة طيلة مدة العقد<sup>1</sup>.

## 2-الرعايا التونسيين

أما الرعايا التونسيين فإنه يمكن لهم الحصول على الإقامة في التراب الوطني لمدة سنتين قابلة للتجديد، بموجب بطاقةتعريف المواطن التونسي، إذا ثبت أنه يمارس أعمال في الجزائر بصفته عاملًا أجيراً أو مهنياً أو تاجراً، وكانت له وسائل عيش كافية<sup>2</sup>.

### ثالثاً: حرية تنقل الأجنبي

إن إقامة الأجنبي على التراب الوطني سواء بصفته أجنبي غير مقيم أو أجنبي مقيم، تترتب عليها حق للأجنبي يتمثل في الحق بالتنقل داخل الأقليم الوطني بكل حرية، أو إلى أي مكان شاء ، ومتى شاء ذلك، في إطار احترام قوانين الدولة وعدم المساس بالنظام والأمن العام والسكنية العامة ، كبقية مواطني الدولة ، إلا أنه يجب أن يمتثل لطلبات الأعوان المختصين الرامية إلى الإطلاع على الوثائق التي تثبت هويته وشرعية إقامته، ويمكن حجزها متى اقتضت ضرورة التأكيد من صحتها، إلى جانب التزامه بالتصريح أمام محافظ الشرطة أو قائد فرقه الدرك الوطني أو مصالح البلدية المختصين بمكان إقامته قبل خمسة عشرة (15) يوما من مغادرته، وإلى نفس السلطات المختصة إقليمياً بالمكان الذي سيقيم فيه، وذلك خلال مدة خمسة (5) أيام من تاريخ وصوله، سواء كان تغيير الإقامة بصفة نهائية أو لمدة تتجاوز ستة (6) أشهر<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: خروج الأجانب

إذا كان الأجنبي يمكن له الدخول إلى الأقليم الوطني والإقامة والتنقل فيه بكل حرية طيلة الفترة المرخص لها بالإقامة فيه، فإنه يمكن أن يغادر الجزائر بنفس الشروط التي سمحت

<sup>1</sup> المرسوم 56/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتم بالمرسوم 28/88 المؤرخ في 09/02/1988 المتضمن تنقل وإقامة الرعايا الفرنسيين في الجزائر.

<sup>2</sup> المرسوم رقم 158/81 المؤرخ في 18/09/1981 المتعلق بتنقل المواطنين التونسيين وإقامتهم بالجزائر.

<sup>3</sup> انظر الموارد 25 و 26 و 27 القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

له بالدخول إليها بالنسبة للأجانب غير المقيمين، أما الأجانب المقيمين فإنه يجب الحصول على رخصة خروج من الأقليم يختص بها الوالي المختص إقليميا بمكان إقامة الأجنبي وإعادة بطاقة الإقامة.

إلا أنه استثناء يمكن إرغام الأجنبي على مغادرة التراب الوطني إذا رفض مغادرة الجزائر بعد انتهاء مدة إقامته القانونية، أو أنه دخل إليها بطريقة غير شرعية، أو أن تواجده في الجزائر أصبح يشكل خطرا على النظام والأمن العام، أو صدر ضد الأجنبي حكم بإدانته بعقوبة سالبة للحرية لارتكابه جنحة أو جنحة أو أنه تضمن عقوبة تكميلية تقضي بمعادرة التراب الوطني، أو أن مغادرة الأقليم جاء في إطار المعاملة بالمثل.<sup>1</sup>

### **أولاً: الاقتيد خارج الأقليم الوطني**

إن اقتيد الأجنبي خارج حدود الأقليم الذي يهدف إلى إنهاء إقامته على الأقليم غير شرعية، وإن كان قد تطرق إلى هذا الإجراء في قانون العقوبات<sup>2</sup>، فإنه تناوله في القانون المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم فيها وتنقلهم على أساس حالة من حالات الطرد<sup>3</sup>، بخلاف المشرع الفرنسي الذي استحدثه بموجب قانون مؤرخ في 19/12/1981 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 09/12/1986، والسلطة الإدارية التي لها صلاحية إصدار القرار واقتيد الأجنبي خارج الحدود لا يمكن أن تتخذه إذا كان الأجنبي حديثا، فضلا على أن للأجنبي الحق في الطعن في القرار أمام رئيس المحكمة الإدارية خلال 48 ساعة من تبليغه بالقرار، والتي تبت في الطعن خلال 20 يوما ويمكن للأجنبي أن يستعين بمحامي يختاره ومتزوج وطبيب.

كما يمكن للسلطة الإدارية أن تضع الأجنبي في مركز عبور بموجب قرار من الوالي لمدة 48 ساعة والتي يمكن تمديدها لمدة 15 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة، بموجب أمر قاضي الحريات والحبس<sup>4</sup>، بخلاف المشرع الوطني الذي أجاز للوالي المختص إقليميا وضع الأجنبي في مركز لمدة 30 يوما قابلة للتجديد إلى غاية تنفيذ الطرد.

### **ثانياً: إبعاد الأجانب**

إذا كان اقتيد الأجنبي خارج الحدود الإقليمية يهدف إلى إنهاء إقامته على التراب الوطني بسبب عدم شرعية دخوله وإقامته فإن ابعاده يكون بسبب أن تواجده على التراب الوطني يهدد أو يشكل خطرا على النظام والأمن العام في الدولة، وهذا ما حاول المشرع أن يحصر حالته:

<sup>1</sup> انظر المادة 5 و 6 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر، والمادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 13 الفقرة 3 من قانون العقوبات.

<sup>3</sup> انظر المادة 36 القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

<sup>4</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p350 , 351

-إذا تبين للسلطات الإدارية أن استمرار تواجد الأجنبي على التراب الوطني يشكل تهديدا وخطرا على النظام والأمن العام والمصالح الأساسية للدولة.

- إذا سحبت من الأجنبي بطاقة إقامته بسبب ممارسته لنشاطات تتنافى والأخلاق والسكينة العامة للمجتمع، أو أنه يمس بالمصالح الوطنية، أو أنه أدين بأفعال لها صلة بالنشاطات السالفة الذكر.

-إذا لم يغادر الأجنبي التراب الوطني خلال ثلاثون (30) يوما من تاريخ إبلاغه بمغادرة الإقليم الجزائري بسبب أن بطاقة إقامته سحب منه نتيجة عدم استيفائه لأحد شروط استلامها ويمكن تمديد هذه المدة بناء على طلب مبرر من الأجنبي.

إذا كان للسلطة الإدارية الممثلة في وزير الداخلية أن تنفذ قرارا بإبعاد الأجنبي خارج التراب الوطني خلال فترة تتراوح بين 48 ساعة إلى 15 يوما من تاريخ صدوره اي انها لا تنفذ، إلى غاية البث في الطعن الذي قد يتقدم به الأجنبي خلال خمسة (5) أيام من تاريخ تبليغه بالقرار أصلا، واستثناء يمكن تمديدها لمدة ثلاثون (30) يوما<sup>1</sup>، وذلك امام القاضي الاستعجالي الذي يبيت في الطعن خلال مدة لا تتجاوز عشرون (20) يوما، فضلا على أنه يمكن له إيقاف تنفيذ القرار إذا كان الأجنبي أبا وأما ل طفل جزائري تحت رعايته أو كان الأجنبي قاصرا أو امرأة حاملا ، كما يمكن له أن يتصل بممثليته الدبلوماسية أو الفنصلية وأن يستعين بمحامي ومترجم.

والأجنبي محل الإبعاد خارج التراب الوطني يمكن أن يوضع في المركز إلى غاية البث في الطعن، أما إذا استحال تنفيذ القرار أو أنه تم إيقافه، فإنه يمكن لوزير الداخلية أن يحدد له مكان إقامته بموجب قرار إلى غاية أن يصبح القرار واجب التنفيذ أو ممكنا<sup>2</sup>.

أما المشرع الفرنسي وإن اجاز اتخاذ قرار الإبعاد فإنه استثنى الاجانب أقل من 18 سنة والمعيدين على التراب الفرنسي لمدة 15 سنة ومنذ أن كان عمره 10 سنوات، إذا كان غير مسبوق قضائيا أو أنه أب أو أم ل طفل فرنسي أو متزوج من شخص ذو جنسية فرنسية، أو أصيب بحادث عمل مهني أدى إلى عجزه عن العمل بنسبة لا تقل عن 20% أو استفاد من بطاقة إقامة بقوة القانون فضلا أن للأجنبي الحق في التظلم في قرار الإبعاد أمام لجنة الطعن، فإنه يمكن له الطعن أمام القضاء الإداري<sup>3</sup>.

وفي جميع الحالات فإنه بالرغم من الطعن المقدم من الأجنبي فإن وزير الداخلية يمكن أن يتخذ قراره فورا إذا كان ذلك يسبب مساسا بالنظام والأمن العام، والمصالح العامة للدولة، إلا أن هذا لا يمنع الأجنبي من العودة متى تبين أن القرار غير مشروع وذلك بعد إلغائه من طرف القضاء الإداري.

<sup>1</sup> انظر المادة 37 الفقرة 2 و30، 22 القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

<sup>2</sup> انظر المادة 81 الفقرة 4 و32 الفقرة الأخيرة القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

<sup>3</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 365 et 367.

### ثالثاً: النفي

إن النفي إجراء يهدف إلى إرغام الأجنبي على مغادرة إقليم الدولة التي يقيم فيها بصفة شرعية، إذا كان تواجده على الأقاليم يشكل خطراً أو يمس بالنظام والأمن العام في الدولة، وهذا الإجراء يتخذ من طرف الوالي المختص إقليمياً، وهذا ما تطرق إليه المشرع ضمن إجراءات إبعاد وطرد الأجانب، إذ يمكن طرد أي أجنبي من التراب الوطني فوراً إذا ثبت أن نشاطاته تمس بالنظام والأمن العام<sup>1</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد تناول إجراءات النفي بموجب قانون 1949/12/03 الذي وإن أجزاء فيه منع اتخاذه ضد الأجانب إذا كانت أسبابه سياسية، وأن الأجنبي محل تحديد في حياته أو حريته في وطنه الأصلي، وتم إحاطة الأجنبي بعدة ضمانات منها الطعن الإداري أمام لجنة خاصة وطعن أمام القضاء الذي يمكن له إلغاء قرار النفي، وهذا في إطار ما للأجنبي من حق الاستعانة بمحامي، وعدم جواز وضعه في المركز إلا في حالة الضرورة المستعجلة ولمدة لا تتجاوز خمسة (5) أيام، قابلة للتجديد بنفس المدة لمرة واحدة إلا أنه يمكن تحديد إقامته في مكان تحديده السلطة الإدارية<sup>2</sup>، وهي الضمانات التي أكدتها البروتوكول السابع الخاص بالمعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

### رابعاً: تسلیم المجرمين

إن الأجنبي يمكن إخراجه من التراب الوطني بسبب إقامته الغير شرعية، أو أنها تشكل خطراً على النظام والأمن العام، وإنها محل متابعة قضائية أو أنه صدر ضده حكم قضائي في بلده الأصلي أو في أي بلد آخر لجريمة غير سياسية وذلك عن طريق تسليمها إلى الدولة التي طالبت به، ضمن شروط حدتها القانون على سبيل الحصر:

#### 1- شروط تسلیم المجرمين

إن تسلیم المجرمين الأجانب المتواجدین على التراب الوطني، إلى الدول التي يحملون جنسيتها أو إلى أي دولة، تهدف إلى عدم إفلات الجناة من العقاب، إلا أن هذا لا يمكن اتخاذه إلا إذا توفرت شروط حدتها القانون.

-أن يكون الأجنبي محل طلب التسلیم من دولة أخرى محل متابعة قضائية من طرف هذه الدولة أو صدر حكم قضائي من محکمتها لارتكابه جريمة غير سياسية.

-أن تكون الجريمة التي على أساسها قدم طلب التسلیم قد ارتكبت على إقليم الدولة الطالبة ومن طرف أحد رعاياها أو أي شخص أجنبي أو أن الجريمة ارتكبت من طرف أحد رعاياها خارج إقليمها، أما إذا ارتكبت من طرف أجنبي فيجب أن تكون مما يجيز القانون الوطني متابعته حتى وإن وقعت خارج إقليمها ومن طرف أجنبي.

<sup>1</sup> انظر المادة 13 من قانون العقوبات والمادة 22 القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

<sup>2</sup> Patrick WACHSMANN, Op. cit. p 355 et 356 à 363.

- أن تكون الأفعال المنسوبة للأجنبي تشكل جنائية أو جنحة معاقب عليها في القانون الوطني وفي قانون الدولة التي طلبت استلام الأجنبي على أن تكون العقوبة على هذا الفعل سنتين حبس كحد أقصى، وألا نقل عن شهرين حبس إذا كان الأجنبي مسبوقاً بنفس العقوبة، فإن الأجنبي يسلم بغض النظر عن عقوبة الفعل متى كان جنائية أو جنحة<sup>1</sup>.

إلا أنه في جميع الأحوال فإنه لا يجوز تسليم الأجنبي إذا كان يحمل الجنسية الجزائرية خلال ارتكابه للجريمة ذات الطابع السياسي أو كان الغرض من التسليم سياسي، أو كان الأجنبي قد تمت متابعته على ذات الجريمة في الجزائر حتى وإن ارتكبت خارج الأقليم الوطني، أو كانت الدعوى العمومية قد انقضت أو صدر بشأنها عفو رئاسي سواء من الجزائر أو الدولة التي طالبت بتسليميه<sup>2</sup>.

## 2-ضمانات تسليم الأجانب

إن تسليم المجرمين الأجانب وإن كانت إجراءاته تكتسي الطابع الإداري الدبلوماسي لاسيما أنه لا يتم إلا بموجب طلب تقدم به الدولة الأجنبية إلى وزير الخارجية الذي يحوله إلى وزير العدل، والذي لا يمكن له إصدار مرسوم الإذن بالتسليم إلا بعد مثول الأجنبي بذلك أمام المحكمة العليا، أو موافقة هذه الأخيرة على تسليمه، وهذا ما يمنحه ضمانات هامة.

إن الطلب المقدم من الدولة الأجنبية يجب أن يكون مؤيداً بالحكم الصادر ضد الأجنبي أو بأوراق متابعته القضائية أو بأمر بالقبض وبالنصوص المطبقة على الفعل المفترض وأن يتم إرساله عن طريق وزير الداخلية الذي يحوله إلى النائب العام للمحكمة العليا.

أن يتم استجواب الأجنبي إذا قبض عليه خلال 24 ساعة من طرف النائب العام الذي يحوله إلى سجن بالعاصمة للممثل أمام الغرفة الجنائية للمحكمة العليا التي تبت في الطلب على 8 أيام، سواء بالموافقة أو بالرفض أو أنه ثبت قبول الأجنبي بتسليميه ويمكن لها أن تفرج على الأجنبي.

إن وزير الداخلية المختص بإصدار مرسوم التسليم إذا كان رأي المحكمة بالموافقة أو أثبتت قبول الأجنبي بذلك يمكن تنفيذ المرسوم خلال 30 يوماً، وإن لم تسلمه الدولة التي طلبت تفريح عنه، ولا يمكن المطالبة بالتسليم لذات السبب<sup>3</sup>.

## خامساً: تنقل الأجانب

إن الأجانب قد يدخلون إلى التراب الوطني ويقيمون فيه ويتنقلون سواء بصفة فردية أو جماعية وذلك نتيجة لاضطهاد الذي يتعرضون له من طرف بلدانهم الأصلية أو البلد الذي يقيمون فيه بسبب انتماءاتهم العرقية أو الدينية أو آرائهم السياسية، وهو ما عبر عنه المشرع

<sup>1</sup> انظر المواد من 494 و 697 من قانون العقوبات والمادة 22 القانون المتعلقة بشروط دخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم في الجزائر.

<sup>2</sup> انظر المادة 698 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> انظر المادة 702، 703، 704، 707، 708، 709 من قانون الاجراءات الجزائية.

الدولي باللجوء السياسي الذي أكدته المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أن: "لكل فرد حق التماس ملحاً في بلد آخر والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد"، ونظمت اجراءاته المعاهدة الدولية لللاجئين وفاصدي الجنسية، وصادقت عليها الجزائر<sup>1</sup>.

والحق في اللجوء يتمتع به كل أجنبي يوجد في حالة من الاعتداء أو الاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية أو سياسية في بلده الأصلي ولا يستطيع البقاء فيه أو العودة إليه، ولا تزول الصفة عن الأجنبي إلا إذا زالت الأسباب التي دفعت به إلى اللجوء وعاد إلى بلده الأصلي أو أنه استفاد من جنسية البلد الذي لجأ إليه<sup>2</sup>، وقد عرف اللجوء على أنه يعني التنقل إلى بلد آخر لا يحمل جنسيته بسبب الاضطهاد التي يتعرض له في بلده.

إن المشرع وإن كان لم يتناول صراحة لجوء الأجانب إلى التراب الوطني ، إلا أن الجزائر صادقت على المعاهدة الدولية لللاجئين وعديمي الجنسية ومنه فإن الدولة لا يمكن لها أن ترغم الأجنبي على مغادرتها إما إذا كان دخوله إليها بسبب اضطهاد تعرض له في بلده الأصلي بغض النظر عن شرعية دخول الأجنبي من عدمه، طالما أن الخطر الذي يتهدده قائم ولم يزول بعد، إلا أن هذا الحق لا يمكن التذرع به، إذا كان اللاجي قد ارتكب جريمة ضد السلام أو ضد الإنسانية أو جريمة حرب أو أي جريمة خطيرة لا تكتسي الطابع السياسي<sup>3</sup>، بخلاف المشرع الفرنسي الذي تناول حق اللجوء بموجب القانون المؤرخ في 1952/07/25 المعدل والمتمم بالقانون المؤرخ في 1998/05/11 والذي أكد على تشكيل لجنة تتولى دراسة الملف، ويمكن لللاجي أن يستفيد من إقامة صالحة، ويمكن تجديدها لمدة 5 سنوات أخرى، وقرار اللجنة قابل للطعن فيه أمام القضاء الإداري.

إن اللاجئين يستفيدين من المساعدات التي تقدمها وكالات الأمم المتحدة المتخصصة في اللاجئين التي تعمل على إنهاء حالة اللجوء سواء بإدماج اللاجئين في المجتمع والدولة التي يقيم فيها أو بعودته الاختيارية إلى بلده الأصلي، بعد زوال أسباب اللجوء أو توطينه في بلد آخر، واللاجي يتمتع بكل الحقوق في البلد الذي يقيم فيه أي نفس الحقوق التي يتمتع بها رعاياها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المعاهدة الدولية لللاجئين وفاصدي الجنسية المعتمدة بتاريخ 28/07/1951، والمصادق عليها من طرف فرنسا باسم الجزائر خلال الفترة الاستعمارية بتاريخ 26/06/1954، وصادقت عليها الجزائر بعد الاستقلال بموجب بيان من وزارة الخارجية الحامل لرقم 1121 المؤرخ في 07/02/1963.

<sup>2</sup> انظر المادة 1 من الاتفاقية الدولية لللاجئين وعديمي الجنسية لسنة 1951.

<sup>3</sup> انظر المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>4</sup> خالد سليمان الحيدري، المرجع السابق، ص 151.

## خلاصة

لقد تناولنا في هذا الفصل الحريات الشخصية المتمثلة في الحريات البدنية، والحق في الأمان والسلامة، وحرية الحياة الخاصة وحرمتها، وحرية التنقل، واستخلصنا ما يلي:

1- إن المشرع الدستوري الجزائري كان حريصا على تحديد الحريات الشخصية ضمن نصوصه، وقد تناول بعضها بالتنظيم، في حين أحال البقية للسلطة التشريعية لتتولى تنظيمها ضمن الحدود الدستورية التي حددها، إلا أن هذه النصوص يشوبها بعض النقصان والثغرات التي تظهر أثناء تطبيقها وتجميلها في الواقع.

2- لقد حاول المشرع الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 تدارك النقصان وسد الثغرات من حيث تحديد بعض الحريات بدقة، وتحديد شروط تقييدها.

- وسع دائرة الأفعال التي تعتبر مساسا بحرمة الإنسان وذلك بإضافة المعاملات القاسية واللامانية المهينة بعدهما كانت محصورة في العنف البدني والمعنوي.

- أكد على جواز إيقاف وحبس الأشخاص كأصل عام من خلال الضمانات التي جاء بها والمتمثلة في حق الموقوف في الاتصال بمحاميه، وإجبارية فحص الموقوفين القصر، إضافة إلى مبدأ حبس الأشخاص الاستثنائي.

- دعم حرية الحياة الخاصة وحرمتها بضمانات تمثل في كون المساس بسرية المراسلات والاتصالات بمختلف أشكالها لا يتم إلا بموجب أمر قضائي، وحمى المعلومات الشخصية للأفراد أثناء معالجة البيانات المعلوماتية.

- دعم حرية تنقل الأشخاص من خلال منع المساس بها إلا بموجب أمر من السلطة القضائية المختصة.

3- مما لا شك فيه أن التعديلات الدستورية دعمت الحريات الشخصية من خلال الضمانات السالفة الذكر، إلا أنه من الصعب تقييمها أو الحكم عليها، خاصة أن النصوص التنظيمية لم تصدر بعد، إلا أنه توجد ملاحظات لا بد من الإشارة إليها:

- تحديد مدة استيقاف الأشخاص، وتحديد وقت بدء احتساب مدة الوقف للنظر، وحق الموقوف بالاستعانة بالمحامي من اللحظة الأولى لإيقافه.

- تحديد مدة حبس الأشخاص على مستوى جهات الحكم التي تتولى البت في القضايا.

- تحديد مدة التصنّت على المكالمات الهاتفية، خاصة أن السلطة القضائية أصبحت الجهة الوحيدة المخولة دستوريا لاتخاذ مثل هذه الإجراءات.

- تنظيم مسألة حماية خصوصيات الإنسان أمام انتشار الوسائل التكنولوجية المتطرفة، خاصة من حيث النقاط الصور وتقنيات انتشار الكاميرات.

أخيرا فإن الحريات الشخصية لا بد من حمايتها، وهذا ما سنتناوله في الفصل

الثاني.

## الفصل الثاني

# المبادئ العامة للحماية الدستورية

ويتضمن :

- المبحث الأول: الشرعية الدستورية
- المبحث الثاني: الشرعية الجنائية
- المبحث الثالث: الشرعية القضائية

## الفصل الثاني: المبادئ العامة للحماية الدستورية للحريات

لا شك أن الحريات الشخصية لها أهمية في حياة الفرد، لهذا نجد الدستور وباعتباره القانون الأساسي في الدولة، قد افرد لها مكانة خاصة، وأضفى عليها الحماية الالزمة لها، والتي تشع بتأثيره على سائر فروع القانون، (رغم اختلاف هذا التأثير من قانون إلى آخر) وألزم السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية بممارسة صلاحياتها في إطاره.

وتتجلى هذه الحماية من خلال المبادئ التي أرساها الدستور، سواء ما تعلق منها بالجانب الدستوري، أو الجنائي، أو القضائي.

## المبحث الأول: الشرعية الدستورية

إن مبدأ الشرعية الدستورية كضمانة أساسية للحريات الشخصية لم يأتي صدفة وإنما جاء نتيجة نضال مرير خاضته الشعوب ضد الحكم وأجبرتهم على الاعتراف بالحريات، والتنازل عن مظاهر الحكم المطلق، والتسليم بالشرعية الدستورية، والتي تعني "أن الدستور هو القانون الاسمي والمرجع الأساسي لتحديد مؤسسات الدولة و اختصاصاتها و اختصاصات القائمين بالتنفيذ والمعبرين عن إرادتها"، أي أن القواعد والإجراءات التي تنظم حرية الفرد في مواجهة الدولة.

وقد كرس هذا المبدأ مبادئ أخرى كمبدأ سمو الدستور علىسائر القوانين في الدولة، ومبدأ سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي، ومبدأ انفراد المشرع العادي بالتشريع في مجال الحريات دون غيره.

### المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور

تعتبر القاعدة الدستورية ضمانة أساسية للحريات الشخصية، لما تمتاز به هذه القواعد من ثبات واستقرار وسمو علىسائر القوانين في الدولة وهي بمثابة وثيقة عهد بين القائمين على السلطة العامة والشعب، وهذا ما يجعل القاعدة الدستورية قيد على السلطة التشريعية يمنعها من سن تشريعات مخالفة لها، وتنمنع السلطة التنفيذية من تجاوز سلطتها والتعسف في استعمالها، وتنمنع السلطة القضائية، من إصدار أحكام مخالفة لقواعد الدستورية، إلا في حالات استثنائية، وعندما تقتضي حماية سلامة الدولة والشعب وذلك على أساس أن سلامة الدولة والشعب فوق القانون.

وفكرة سمو الدستور تستمد أساسها من أفكار نظرية العقد الاجتماعي، وتجسدت بعد الثورتين الأمريكية والفرنسية، حيث انتقته معظم الدساتير المعاصرة، وهو ما أكدته الفقرة العاشرة من ديباجة الدستور "إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ اختيار الشعب وبمضي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

ومبدأ سمو الدستور يعني وان نصوصه تحتل مرتبة الصدارة في النظام القانوني للدولة، أي انه لا يوجد أي نص قانوني يعلوها، أو يساويها في الدرجة، وهذا ما يحتم على جميع السلطات مراعاته عند ممارسة صلاحيتها ، وهذا السمو لا يستمد من الموضوعات التي يتضمنها فحسب ، وإنما من إجراءات سنها و تعديله التي تؤول للشعب صاحب السيادة، والذي يختص بوضع القواعد الدستورية العامة، التي لا يمكن تعديلها إلا وفقا لإجراءات معقدة، إلا انه وفي مجال الحريات العامة فإن النصوص الدستورية المنظمة لها جاءت جامدة وغير قابلة لأي تعديل من أي جهة كانت.

لا شك أن أهمية الحريات العامة ولاسيما الشخصية منها، دفعت السلطة التأسيسية إلى النص على الحريات في صلب الدستور لما تمتاز به من سمو وأضفي على هذه النصوص صفة الجمود، أي عدم القابلية للتعديل وهو ما يسمى بمبدأ دسترة الحريات، إلا أن هناك البعض من الحريات لم يرد ذكرها ضمن النصوص الدستورية صراحة، وإنما ورد ذكرها ضمن قوانين أقل درجة منها، رغم أنها ذات طبيعة دستورية من حيث موضوعها، وهو ما يعرف بالتحديد الدستوري المباشر وغير مباشر للحريات الشخصية.

### **الفرع الأول: التحديد الدستوري المباشر**

إن التحديد الدستوري المباشر للحريات الشخصية، يقصد به وان الدستور ينص على حماية هذه الحريات من خلال نصوصه التي تنص على ذلك، وهذا ما اعتقدته الدساتير الوطنية منذ الاستقلال، حيث نجدها قد أفردت لهذه الحريات باب خاص بها ونظمتها بشكل دقيق، وبشكل يحقق لها ميزة الاعتراف الدستوري، و يجعلها اسمياً من جميع القوانين، وأضفي عليها صفة الجمود وجعلها بمنأى عن التعديل والإلغاء.

#### **أولاً: النصوص الدستورية**

لم تعد الحرية مجرد فكرة خيالية، نستمدّها من أفكار مثالية، وإنما أصبحت واقعاً ملماً وانتقلت إلى مجال الحماية القانونية، وأصبحت ذات قيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة عن طريق دسترة هذه الحريات وإضفاء عليها اسمياً قيم الشرعية الدستورية، من خلال النص على هذه الحريات بنصوص في الوثيقة الدستورية، وهو ما أخذت به الدساتير الحديثة ومنها الدساتير الوطنية منذ الاستقلال، والتي أفردت لها باب ونظمتها بشكل دقيق.

بالرغم من أن معظم الدساتير الحديثة قد تناولت الحريات العامة ومنها الشخصية، وأفردت لها نصوص خاصة، إلا أنها اختلفت من حيث تناولها للحريات، فالبعض من هذه الحريات تناولته بشكل قطعي لا يدع مجال للسلطات العامة، في التدخل لتنظيمها أو الانتقاد منها، أما البعض الآخر تناولته النصوص الدستورية، من حيث المبادئ العامة تاركة التفاصيل الفنية التي يصعب تطبيقها في الواقع العملي للتشريعات العادية<sup>1</sup>.

#### **1- الحريات غير القابلة للتنظيم التشريعي**

وهي الحريات التي تولى المشرع الدستوري تنظيمها من خلال التأكيد عليها في الدستور، ونظمها بواسطة نصوص دستورية بشكل دقيق وبصفة نهائية، ولم يترك فيها المجال لأي سلطة بالتدخل في تنظيمها، وهو ما يسمى بالنصوص المانعة أو المجرمة التي وضعت أساساً لمنع أعمال وتصرفات معينة مطلقاً، وهذا لكون أن هذه الأعمال والتصرفات تشكل

<sup>1</sup> محمد عبد الله محمد الركن، التنظيم الدستوري للحريات والحقوق، مجلة الشريعة والقانون، مجلة محكمة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، العدد 080، سنة 1994م، ص390.

مساس بالحريات والحقوق الأساسية، وذلك نظراً للأهمية البالغة التي تكتسيها هذه الحريات باعتبارها الركيزة الأساسية لباقي الحريات الأخرى<sup>1</sup>.

وهذا النوع من الحريات التي نص عليها الدستور ونظمها بشكل دقيق، يمتنع معه على السلطة التشريعية أن تصدر تشريع يجيزها أو ينظمها ، طالما وان النص الدستوري الذي نضمها لم يكن مقترباً بعبارة "وفقاً للقانون أو طبقاً للقانون أو بموجب القانون" ، أي أن المشرع الدستوري لم يحل مسألة تنظيم الحرية للمشروع العادي، ومتى قام المشرع بذلك، اعتبر التشريع غير دستوري، بعض النظر عن كون السلطة التشريعية تمثل الشعب، وهذا المبدأ ينطبق أيضاً على السلطة التنفيذية، التي لا يمكن لها إباحة أي فعل ماس بهذه الحرية أو الانتهاص منها أو تنظيمها بقرار سواء كان تنظيمياً أو فردياً<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن الحريات الشخصية التي تولى المشرع الدستوري تنظيمها، هي حريات مطلقة، نظمها هذا الأخير بما يتلاءم وحاجة الفرد إلى الحياة الاجتماعية، ولا سيما وهذه الحريات تشكل أهمية في حياة الفرد ولا يمكن أن يعيش بدونها.

**أ- الحق في الحياة والسلامة البدنية:** إن الحق في الحياة وسلامة البدنية والمعنوية، يعتبر من أهم الحقوق و الحريات اللصيقة بحياة الفرد، والتي لا يمكن أن يعيش بدونها، وهو الركيزة الأساسية لبقاء الحقوق و الحريات التي يتمتع بها الفرد، وبالتالي فهو حق مطلق ولا يمكن الاستغناء عنه، وهذا ما دفع بالمشروع الدستوري إلى على النص عليها في صلب الدستور، وحضر المساس بها مهما كانت الظروف، وقد تناولته بالحماية بشكل مطلق، ونصت عليه المادة 46 من الدستور على انه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، وتحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة" ، وهذا ما يعني وانه لا يجوز الاعتداء على حياة إيه شخص أو المساس بسلامته الجسدية، سواء بالضرب أو التعذيب البدني أو النفسي، أو معاملته معاملة مهينة أو غير إنسانية، من شأنها أن تحط من كرامته، سواء كانت هذه الأفعال صادرة عن سلطة تشريعية، من خلال سن تشريعات تبيحها، أو من سلطة تنفيذية من خلال قرارات إدارية، بل أن السلطات العامة في الدولة ملزمة بحماية الفرد من الأفعال السالفة الذكر، ولم يكتفى المشرع الدستوري بذلك، بل انه نص في المادة 35 منه على أن "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ، وكل ما يمس السلامة البدنية والمعنوية".

**ب- الحق في الأمان والحياة الخاصة وحرية التنقل:** فقد اكتفى المشرع الدستوري بتحديد هذه الحريات بدقة و أكد على ضرورة احترامها وحمايتها، من خلال عدة نصوص دستورية حرمت المساس بهذه الحريات، إلا أنها أجازت استثناء تقيد الحريات، عندما تقتضي ضرورة الحفاظ على النظام والأمن العام، ومكافحة الجريمة، والحفاظ على استقرار المجتمع،

<sup>1</sup> محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص.397.

<sup>2</sup> محمد عبد الله محمد الركن، المرجع السابق، ص.398.

ومنحت للسلطة التشريعية صلاحيات تحديد الحالات التي يجوز فيها تقييد الحريات، بالقدر الذي يحقق الغرض من تقييدها.

## 2 - الحريات القابلة للتنظيم التشريعي

إن المشرع الدستوري وإن كان قد تولى تحديد معظم الحريات الشخصية وخصها بالحماية بموجب نصوص دستورية، إلا أن البعض منها حدد مبادئها العامة، وحرم على السلطة العامة المساس بها، إلا أنه استثناء ترك تحديد التفاصيل الفنية والقانونية لممارسة هذه الحريات للسلطة التشريعية التي خولها المشرع الدستوري تحديد الحالات التي يجوز فيها المساس بهذه الحريات والحد منها، وهذه الصلاحيات ليست مطلقة، وإنما تمارسها وفق ضوابط وقيود يجب مراعاتها عند تنظيم ممارسة هذه الحريات<sup>1</sup>.

- لقد نص المشرع الدستوري صراحة على حق الشخص في الأمان، وخصه بالحماية لازمة للتمتع بهذه الحرية، وهذا ما أكدته المادة 47 من الدستور التي نصت على أنه "لا يتبع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها"، ومنها يتضح وان السلطة التشريعية التي خصها الدستور باختصاص تحديد الحالات التي يجوز فيها المساس بهذه الحرية، التي لا يمكن مصادرتها بصفة كلية، وقد ذهب المشرع الدستوري إلى أن قيد السلطة التنفيذية، بعدة قيود وضوابط يجب مراعاتها أثناء احتجاز الأفراد للنظر، ومنها انه لا يجوز تمديد الحجز للنظر إلا استثناء وأخضعه لرقابة القضاء، وأعطى الحق للشخص المحجوز في الاتصال بأسرته والحق في الفحص الطبي طبقاً للمادة 48 من الدستور.

- رغم تأكيد المشرع الدستوري على حرمة الحياة الخاصة للفرد، و إضفاء نوع من الحماية عليها، وخاصة ما تعلق منها بحرمة شخصه و شرفه و منزله و اتصالاته بمختلف أشكالها، طبقاً لنص المادة 39 من الدستور، إلا انه لم يحيل مسألة تنظيمها صراحة للسلطة التشريعية كما هو الحال بالنسبة للواقع العملي، بخلاف حرمة المنزل فقد أكد بشأنها المشرع الدستوري انه لا يمكن انتهاكلها أو المساس بها إلا بمقتضى قانون صادر عن السلطة التشريعية، وبموجب أمر صادر عن السلطة القضائية المختصة، حسبما نصت عليه المادة 40 من الدستور، وبالتالي فان الحياة الخاصة للفرد وان كان الأصل فيها وانه لا يجوز المساس بها، إلا انه استثناء يجوز ذلك، بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية، أو بموجب أمر صادر عن السلطة القضائية المختصة.

- إن حرية التنقل حق دستوري نصت عليه المادة 44 من الدستور بقولها "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وان يتنقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون"، إلا أن هذه الحرية ليست

<sup>1</sup> محمد عبدالله محمد الركن، المرجع السابق، ص 397.

مطلقة، طالما وأنها يمكن تقييدها والحد منها في حالات الضرورة وعندما تقتضي المصلحة العامة للمجتمع وضرورة حماية النظام والأمن العام والآداب و الصحة العامة ذلك<sup>1</sup>، وهي الحالات التي يتولى تحديدها المشرع العادي، إلا أن المواطن لا يمكن إرغامه على الخروج من وطنه، أو منعه من العودة إليه مهما كانت الظروف والأسباب، ولا يمكن أيضاً تسليم اللاجئين السياسيين للدولة التابعين لها.

### ثانياً: ديباجة الدستور

إن ديباجة الدستور هي عبارة عن مقدمة للوثيقة الدستورية، وتتضمن المبادئ العامة التي تستند إليها الوثيقة الدستورية، وبالرجوع إلى ديباجة دستور سنة 1996 نجد أنها تتضمن 13 فقرة، وقد خصت مسألة الحرفيات التي يتمتع بها الأفراد حيزاً كبيراً، إذ أنها لا نجد أي فقرة تخلو من كلمة الحرية ، حتى ذهب البعض إلى القول أن مقدمة الدستور يمكن تلخيصها في كلمة "حرية الشعب" وقد أكدت الفقرة الثامنة منه على "أن الدستور فوق الجميع" ، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرفيات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ اختيار الشعب و يضفي الشرعية على ممارسة السلطات و يكفل الحماية القانونية و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية و يتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده".

وبالتالي فإن ديباجة الدستور عبارة عن نص يعلن الحرفيات والحقوق والمبادئ الأساسية، والتي جسّتها النصوص الدستورية، أي أنها مبادئ عامة لها نفس القيمة القانونية التي للنصوص الدستورية، ويمكن تطبيقها، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حين أعطى القيمة القانونية للحرفيات التي تناولتها مقدمة الدستور، واعتبر مخالفتها عمل قانوني غير دستوري، وقد شكلت الديباجة منها ل المجلس الدستوري الفرنسي من خلال اتجهاته المستندة إلى ما ورد في الديباجة، وإنشاء عدة حقوق وحرفيات، غير واردة في الدستور مثل حماية الكرامة الإنسانية الوارد ذكرها في مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1949 ، وذلك بمناسبة مراقبته للقانون 1994 الخاص بجسم الإنسان في مواجهة التبرع واستخدام الأعضاء البشرية، ومبدأ حق الإنسان في مسكن لائق بمناسبة مراقبته لقانون سنة 1995 المتعلق بحق المسكن<sup>2</sup>، وهو ما يعني وان ديباجة الدستور مصدر أساسى مباشر للحرفيات والحقوق الشخصية.

### ثالثاً: إعلانات حقوق الإنسان

إن إعلانات حقوق الإنسان تعتبر مصدر هام للشرعية الدستورية، ولاسيما وان الدساتير الحديثة استلهمت منها الكثير من المبادئ المتعلقة بالحقوق والحرفيات الفردية، وحمايتها وأعطتها أهمية بالغة، واحتلت مكانة الصدارة في هذه الدساتير وخاصة وان هذه الإعلانات

<sup>1</sup> عبد الرحيم محمد الكافش، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرساها في هذا الخصوص، دار النهضة العربية، 2003م، ص676.

<sup>2</sup> حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحرفيات الأساسية مذكرة ماجستير في القانون العام والقانون الدستوري، السنة الجامعية 2001-2002، ص 52 و100.

ساهمت في تطوير وحماية الحريات الفردية وصيانتها، إلى جانب وأنها جاءت بالكثير من المبادئ الحامية للحربيات لم يتطرق إليها الدستور.

رغم أهمية إعلانات حقوق الإنسان إلا أنها أحدثت جدلاً فقهياً كبيراً، أدى إلى اختلاف الدساتير من حيث تحديد القيمة القانونية لإعلانات حقوق الإنسان، أما المشرع الدستوري فإنه لم يتطرق إليها، سواء في الدبياجة أو في نصوص الدستور، في حين وان المشرع الدستوري الفرنسي نص صراحة في ديباجة دستور سنة 1946، على تمسك الشعب الفرنسي بصفة رسمية بحقوق الإنسان و المواطن الفرنسي لسنة 1789، وعلى هذا الأساس استقر المجلس رأي الدستوري على مبدأ عدم دستورية النصوص المخالفة لمقدمة الدستور، التي تضمنت المبادئ التي اقرها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي<sup>1</sup>.

وأخيراً فإن إعلانات حقوق الإنسان لها الدور البارز في إبراز الحريات والحقوق التي يتمتع بها الفرد، ومن أهم هذه الإعلانات إعلان حقوق الإنسان الأمريكي، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1945، التي تشكل المصادر الأساسية للدساتير والاتفاقيات الدولية.

## الفرع الثاني: التحديد الدستوري الغير مباشر

إن حماية الحريات الشخصية للإفراد، من خلال نصوص دستورية صريحة يحدد ماهيتها ونطاقها، لا يمكن أن يستوعب جميع الحريات، لهذا نجد وان المشرع الدستوري في حد ذاته قد أشار إلى بعض الحريات بشكل ضمني، وأضفى عليها الشرعية الدستورية دون ذكرها ضمن نصوصه، وهذه الحريات يمكن استخلاصها من خلال القوانين العضوية، والقوانين العادية.

### أولاً: القوانين العضوية

القوانين العضوية هي تلك القواعد القانونية التي تسن من طرف السلطة التشريعية، وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات سن القوانين العادية، أي إن المصادقة على القانون العضوي ، تكون بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وبأغلبية ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء مجلس الأمة "وهذه القوانين تخضع بصفة الإلزامية للرقابة الدستورية للقوانين، وذلك لكونها تأتي عادة الاستكمال النصوص الدستورية، ولاسيما من حيث تحديد الوسائل و الشروط الازمة لوضعه موضع التنفيذ<sup>2</sup>، والقوانين العضوية ذات مصدر دستوري مما يجعلها ذات طبيعة دستورية، وقد عرفها الدستور الإسباني لسنة 1979 بأنها القوانين المتعلقة بتطوير الحقوق الأساسية و الحريات العامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حازم صلاح العجلة، المرجع السابق، ص63.

<sup>2</sup> مسعود عليبي، الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر - دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام السنة الجامعية 1999-2000م، ص60.

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحربيات، المرجع السابق، ص54.

و فكرة القوانين العضوية، قامت على أساس أن النصوص الدستورية غير قابلة للتنفيذ بصفة مباشرة في حد ذاتها، وهذا ما يستدعي إيجاد نصوص قانونية تحدد مضمون ما نص عليه الدستور وشروط تطبيقه، وبالتالي فان القوانين العضوية لا يمكن إصدارها من العدم، إذ انه يجب أن تكون متصلة بقاعدة كلية منصوص عليها في دستوريا، ويأتي القانون العضوي لتحديد مضمون هذه القاعدة، ويفصل أحکامها ويبين حدودها.

وبالرجوع إلى المادة 123 من الدستور نجدها قد حددت المجالات التي يتم التشريع فيها بواسطة القوانين العضوية، إضافة إلى العديد من المواد الدستورية التي منحت الاختصاص للقانون العضوي ليتولى تنظيم، وهو ما تناوله النص الدستوري، مثل ما نصت عليه المادة 155 من الدستور بشأن المجلس الأعلى للقضاء، والقانون الأساسي للقضاء، وكذلك ما نصت عليه المادة 167 من الدستور المتعلقة بتحديد قواعد وعمل المجلس الدستوري، والقوانين المتعلقة بالإعلام والظاهرة... الخ.

ومن خلال هذه النصوص الدستورية يتضح، وان الدستور بنص على مبدأ معين، في حين وان القوانين العضوية تتولى تنظيم ما نص عليه الدستور، لأن طبيعة هذه القوانين هي أنها عملاً تشريعية تعمل على توضيح القواعد الدستورية، وتهدف إلى استكمال وتحديد مضمون النصوص الدستورية ووضعها موضع التنفيذ، ولا تملك السلطة التشريعية إلا أن تسن هذه القوانين بصفة مطابقة للدستور<sup>1</sup>، وهذا ما يجعلها خاضعة لرقابة المجلس الدستوري بصفة إلزامية، وبالتالي فإنها تعتبر مكملة للنصوص الدستورية، ولا يمكن اعتبارها كذلك، إلا إذا طلب الدستور صدوره في مسألة بعينها.

### ثانياً: القوانين العادية

إذا كان الأصل أن المشرع الدستوري هو الذي يتولى تحديد الحريات وتنظيمها، فإن البعض منها ونتيجة لصعوبة تنفيذها في الواقع العملي فإنه يترك تنظيمها للسلطة التشريعية، وفق ضوابط وحدود يحددها سالفا، إلا أنه قد يتخلّ عن تحديد وتنظيم البعض من الحريات لصالح السلطة التشريعية، التي تتقى دور تنظيم وتحديد الحريات، وهذا في حد ذاته يشكل خطراً على الحريات لهذا نجد أن المشرع الدستوري لم يترك المجال للسلطة التشريعية لتحديد الحريات الشخصية إلا نادراً، وعندما يتعلق بالأمور التفصيلية والتطبيقية.

### المطلب الثاني: مبدأ سمو المعاهدات الدولية

إذا كان القانون الدولي لم يولي أهمية للحريات والحقوق الأساسية للإفراد، على أساس أنها مسألة داخلية للدولة، ولكنها تتعلق بعلاقة الدولة بالإفراد، إلا أن الظروف التي أفرزتها الحرب العالمية، اقتضت إبرام معاهدات من أجل حماية الأقليات العرقية التي تعيش في

<sup>1</sup> مسعود عليبي، المرجع السابق، ص76.

بعض الدول، ومن هنا بدأ اهتمام المجتمع الدولي بالحريات، على أساس أنها مسألة عالمية يشارك في حمايتها المجتمع الدولي<sup>1</sup>.

والمعاهدات الدولية<sup>2</sup> وان كانت جزء من القانون الدولي، إلا أنها تمتاز عنه بالقوة الإلزامية التي تتمتع بها لدى الدول الأطراف فيها واندماجها في المنظومة القانونية لهذه الدول، وتصبح جزء منه بل وتسمو عليه، ولهذا فإنها تشكل أفضل وسيلة لحماية الحريات والحقوق الأساسية للأفراد، هذا بخلاف الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان التي وان اتفقت مع المعاهدات الدولية في المضمون إلا أن الإلزام فيها ذو طابع أدبي.

### **الفرع الاول: القيمة القانونية للمعاهدات الدولية**

إن المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان من الاتفاقيات الدولية الجماعية، التي تربط بين عدة دول، وخطابها لا يقتصر على الدول والمنظمات الدولية بصفتهم أشخاص للقانون الدولي، بل يمتد ليشمل الأفراد الذين رتبت لهم هذه الاتفاقيات حقوقاً تتلزم الدول الأطراف بكفالتها وحمايتها، عن طريق اندماجها في النظام القانوني الداخلي للدولة، ولاسيما انه ستعتبر جزء منه.

#### **أولاً: مبدأ السمو من منظور القانون الدولي**

بالرغم من أن القانون الدولي التقليدي لا يخاطب إلا أشخاص القانون الدولي (الدول)، إلا أن المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، فإنها تخاطب الدول والأفراد على حد سواء، وهذا ما يميزها عن سائر القوانين الدولية، إلى جانب أنها تمتاز بقوة إلزامية، وهذه القوة تستمدتها من إرادة الدول التي التزمت إرادياً بكفالة� واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، من خلال المصادقة عليها.

ومن جهة أخرى فان المعاهدة الدولية، تستمد قوتها الإلزامية من مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وهذا ما كده الأستاذ ميشال فيرالي في شرحه لمبدأ سمو المعاهدات الدولية بقوله: "كل نظام قانوني يعطي المخاطبين بقواعد حقوقاً لا يمكنهم التمتع بها بدونه، إلا إذا كان النظام القانوني له سمو على أشخاصه، و إلا سيفقد صفة النظام القانوني"، إضافة إلى ما نصت عليه المادة 27 من معايدة فيينا للمعاهدات الدولية لسنة 1969<sup>3</sup>، والتي أكدت أنه لا يجوز لأي دولة طرف في المعاهدة، أن تتحلل من التزاماتها اتجاه المعاهدة التي صادقت عليها، بسبب أنها تتعارض مع قانونها الداخلي.

<sup>1</sup> جمال صالح بكر، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> إن المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان هي مجموعة من القواعد القانونية التي تمتاز بالعمومية والتجريد، وقد سنتها الجماعة الدولية في شكل معاهدة ملزمة وشارعة لحماية حقوق الإنسان من اعتداءات السلطة العامة في الدول الأطراف في المعاهدة الدولية، خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة على ضوء إحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية"، رسالة دكتوراه سنة 2002م، دار الجامعيين لصناعة الأوفست والتجليد، ص 03.

<sup>3</sup> انظر المادة 27 من المعاهدة الدولية فيينا للمعاهدات الدولية لسنة 1969م.

إن الدولة و بمجرد أن تصادق على المعاهدة الدولية، طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، وتودع وثائق التصديق أمام الجهات المختصة، حتى تقع عليها التزامات اتجاه الأفراد المتواجدون على إقليمها، سواء كانوا مواطنين أو أجانب دون تمييز من حيث الدين أو العرق أو اللغة... الخ، وهذه الالتزامات تتمثل في السهر على كفالة الحقوق والحرفيات، التي تضمنتها المعاهدة الدولية، من خلال العمل على امتياز سلطاتها من إصدار أي عمل يتنافى معها، وذلك لكون أن انتهاك ما تضمنته المعاهدة، يعرض الدولة للمسؤولية أمام المجتمع الدولي<sup>1</sup>.

إن الالتزامات المترتبة على عاتق الدولة، من جراء التوقيع على المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان، ليست في مواجهة دولة أخرى، وإنما هي في مواجهة رعاياها، وهذا ما يجعل الدولة لا تستطيع أن تتذرع بمبرأة المعاملة بالمثل المتعارف عليه في القانون الدولي، وللامتناع عن الوفاء بالتزاماتها، سيدفع الفرد إلى اللجوء للوسائل الدولية المقررة في المعاهدة لطلب الحماية الدولية، إذا ما ثبتت وسائل الرقابة الداخلية عدم نجاعتها في حماية الحقوق والحرفيات الأساسية للأفراد<sup>2</sup>.

و المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان تستمد قوتها التنفيذية، من تلك الآليات التي رصدها الجماعة الدولية، لجعلها نافذة داخل النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف، وخاصة وأنه تخضع لرقابة دولية من حيث نفاذها، وذلك من خلال التقارير التي تلتزم الدول بتقديمها إلى اللجان المختصة بذلك، سواء كانت هذه التقارير، أولية أو دورية أو إضافية، فالدولة ملزمة بتقديم تقرير كل سنة يتضمن الإجراءات التشريعية والقضائية والإدارية المتخذة الأجل تنفيذ بنود الاتفاقية، إلى جانب تقرير كل خمس سنوات يتضمن ما تحقق من تقدم في تنفيذ الاتفاقية، إضافة إلى ما للأفراد من حق تقديم الشكوى ضد دولته.

إذا كانت المعاهدات الدولية وسيماً ما تعلق منها بحقوق الإنسان من وجهة نظر القانون الدولي، أسمى من القانون الداخلي، فإنه من وجهة القانون الداخلي فإن مبدأ السمو يختلف من دولة إلى أخرى.

### ثانياً: مبدأ السمو من منظور القانون الداخلي

إذا كانت المعاهدات الدولية قد وجدت أصلاً لحماية حقوق الإنسان وحرفياته الأساسية، فان التمتع بهذه الحقوق والحرفيات من قبل الأفراد، يقتضي أن تكون المعاهدات الدولية أسمى من القانون الداخلي للدولة، وهذا كرسته المبادئ العامة للقانون الدولي، إلا أن

<sup>1</sup> عباس شافعة، المعاهدات الدولية في ضوء الدستور الجزائري 1996، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 1999 – 2000، ص 39 و 51.

<sup>2</sup> عبد العزيز محمد سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، والدستور العربي، والاتفاقيات الدولية، وقرارات المنظمات الدولية وأجهزة الرقابة الدولية على احترام حقوق الإنسان، وأحكام المحاكم الوطنية"، الطبعة الأولى، 1987. م. ص 34.

دساتير الدول الأطراف وبالرغم من مصادقتها على المعاهدة الدولية، واعتبرها جزء من قانونها الداخلي، إلا أنها اختلفت بشأن قيمتها القانونية اتجاه القوانين الداخلية.

بالرجوع إلى دساتير هذه الدول نجد أن بعضها قد حذت حذو القانون الدولي، وأقر بسمو المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان على القانون الداخلي، وهذا أخذت دساتير كل من ألمانيا وهولندا، حين نصت صراحة أن المعاهدة تسمى على جميع القوانين الداخلية بما فيها الدستور، وهذا ما يدفعنا إلى القول أن المعاهدة الدولية تعدل الدستور، في حين وان بعض الدساتير كالدستور الفرنسي لسنة 1958 والدستور الجزائري لسنة 1996، فقد اعتبر ان المعاهدة الدولية تسمى على التشريع دون الدستور، وبالتالي فإن كانت مرتبتها اسمى من التشريع إلا أنها ادنى من الدستور، وهذا ما يجعل من المعاهدة الدولية تلغى جميع التشريعات السابقة التي تخالفها، وتلزم السلطة التشريعية بعدم إصدار أي تشريع يتناقض مع ما تضمنته المعاهدات الدولية، إلى جانب وان الدولة ملزمة بتعديل دساتيرها قبل المصادقة على المعاهدة، طالما أن هذه الأخيرة معرضة إلى الرقابة الدستورية للمجلس الدستوري، أما البعض من هذه الدساتير كالدستور المصري فقد ذهب إلى التأكيد أن المعاهدة الدولية، لها نفس القيمة القانونية التي يتمتع بها التشريعات الداخلي، وهذا ما يترتب عنه إلغاء جميع التشريعات السابقة المخالفة لما تضمنته المعاهدة الدولية المصادق عليها، لكنها لا تمنع السلطة التشريعية من إصدار تشريعات مخالفة للمعاهدة الدولية، وهذا ما يؤدي حتما إلى إلغاء المعاهدة الدولية في حد ذاتها، وهذا سيعرض الدولة للمسؤولية اتجاه المجتمع الدولي، نتيجة للإخلال بالتزاماته الدولية<sup>1</sup>.

بالرغم من الاختلافات السالفة الذكر بين دساتير الدول الأطراف في المعاهدة الدولية، إلا أن معاهدة فيينا للمعاهدات الدولية، لا تجيز لهذه الدول التذرع بمخالفة المعاهدات الدولية لقوانينها الداخلية، لامتناع عن تنفيذ التزاماتها المترتبة عن المصادقة عليها، لأن هذه الأخيرة تسمى على القوانين الداخلية للدولة، وهذا ما يجب أن تسلم به الدول الأعضاء في المعاهدة، حتى يتسرى للحقوق والحربيات التي تضمنتها المعاهدات، اخذ مرتبة الصدارة في النظام القانوني الداخلي، والحلولة دون المساس بها من طرف السلطات العامة في الدولة<sup>2</sup>.

ورغم أن البعض من الفقهاء ذهبوا إلى القول أن المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، لها قوة إلزامية حتى على الدول الغير أطراف فيها، إلا أن الدولة المصادقة على المعاهدة ملزمة بان تسلم بسمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي بما فيه الدستور، وذلك حتى تتجنب الوقوع في التناقض بين القانون الداخلي والمعاهدات الدولية، وخاصة أنها تخضع لموافقة الصريحة للبرلمان قبل المصادقة عليها، وهذا ما يعتبر من قبيل الرقابة على مدى انسجامها مع المنظومة القانونية الداخلية للدولة، وهذا ما يجعل للمعاهدات الدولية دور الفعال، في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مما يحتم على الدولة اتخاذ جميع الإجراءات التشريعية

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحربيات، المرجع السابق، ص167.

<sup>2</sup> احمد خيري الكباش، المرجع السابق، ص124.

والقضائية والإدارية، الأجل تنفيذ بنود الاتفاقية، أما البعض فإنه يرى أن المبادئ المتعلقة بالحريات الأساسية، لا يمكن، لأي قانون أن يخالفها، لكونها واردة في الدستور، وان حدث ذلك، فإن مآلها عدم الدستورية<sup>1</sup>، وبالتالي فان المعاهدة الدولية تحتل مكانة بين الدستور والقانون.

## **الفرع الثاني: إدماج المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري**

من خلال ما سبق وان تطرقنا له يتضح وان المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان تسمى على جميع القوانين الداخلية بما فيها الدستور، والإخلال بهذا المبدأ يتربّع عنه تحمل الدولة الطرف في المعاهدة مسؤوليتها اتجاه المجتمع الدولي، وخاصة وان القانون الدولي لم يحدد القواعد الخاصة بتنفيذ الدولة التزاماتها، المرتبة عن المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي، وهذا ما جعل الدول تختلف في هذا الشأن، والدستور حذا حذو المشرع الفرنسي، وأكد سمو المعاهدات الدولية على القانون، من خلال المادة 132 التي نصت على أن "المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمى على القانون".<sup>2</sup>

### **أولاً: إجراءات إدماج المعاهدات الدولية**

إن الدستور لم يعرف المعاهدات الدولية، وإنما حدها وحدد إجراءات دمجها في القانون الداخلي وبالتالي فان المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية تحتاج إلى إجراءات خاصة حتى تصبح سارية المفعول في النظام القانوني الداخلي ابتداء من عرضها على البرلمان للموافقة عليها، ثم المصادقة عليها، ونشرها في الجريدة الرسمية.

#### **1- الموافقة الصريحة للبرلمان**

إن الدستور في مادته 131 قد ألزم رئيس الجمهورية، بأن يعرض جميع المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، على البرلمان بغرفتيه للموافقة الصريحة عليها قبل المصادقة عليها<sup>2</sup>، رغم أن سلطة البرلمان في مناقشة المعاهدات الدولية محدودة، ولاسيما وان المعاهدة وبعد عرضها على المجلس الشعبي الوطني، الذي يحيلها إلى لجنة الشؤون الخارجية و التعاون والجالية لتتولى دراستها، وتحويلها على المجلس للموافقة عليها، أو تأجيل الموافقة عليها أو رفض الموافقة عليها، ونفس الإجراءات التي تتم على مستوى مجلس الأمة، وبالتالي فان سلطة البرلمان بغرفتيه أثناء عرض المعاهدات الدولية، تتحصر في مناقشتها والتصويت عليها، دون تعديل لمحتواها.

إذا كان عرض المعاهدة الدولية على البرلمان بغرفتيه شرط وجبي، فإن الرأي الصادر عن البرلمان في هذا الشأن ملزم لرئيس الجمهورية، الذي لا يمكنه المصادقة على

<sup>1</sup>سناء سيد خليل، المرجع السابق.

<sup>2</sup>أنظر المادة 131 من دستور سنة 1996.

المعاهدة الدولية، إلا إذا وافق البرلمان صراحة على ذلك، أما إذا رفض ذلك أو أجله، فإنه لا يملك الحق في المصادقة على المعاهدة الدولية، وهذا انطلاقاً من كون البرلمان هو السلطة المختصة بالتشريع في مجال حقوق الإنسان والحربيات الأساسية، إلى جانب أنه من شأن هذا الأجراء أن يجعل السلطة التشريعية تتمتع عن إصدار أي تشريع مخالف للمعاهدات الدولية التي وافقت عليها.

## 2-المصادقة على المعاهدات الدولية

بعد الموافقة الصريحة للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على المعاهدة الدولية، يقوم رئيس الجمهورية بالمصادقة عليها، إلا أنه قبل الإقدام على ذلك، يمكن له إخطار المجلس الدستوري لرقابة مدى مطابقة المعاهدة الدولية للدستور<sup>1</sup>، الذي تنتهي دراسته للمدى دستوري المعاهدة الدولية، بتصور رأي عنه وهذا الرأي ملزم لرئيس الجمهورية بالرغم من أن إخطار المجلس في حد ذاته سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية.

إن المصادقة على المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان، التي وافق عليها البرلمان صراحة، من صلاحيات رئيس الجمهورية باعتباره المختص في السياسة الخارجية، إلا أن هذا الإجراء وإن كان يتربّط عليه تحمل الدولة للمسؤولية اتجاه المجتمع الدولي، ويضفي عليها صفة القانون الداخلي الأسّمي، كما نصت المادة 131 من الدستور، إلا أن هذا الإجراء غير كافي لنفاذ المعاهدة الدولية داخل الدولة، حتى تصبح جزءاً من القانون الداخلي للدولة لابد من نشرها في شكل قانون أو مرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية.

### ثانياً: نشر المعاهدات الدولية

إن نشر المعاهدات الدولية يعتبر مرحلة أساسية لإدماجها ضمن القانون الداخلي، ووضعها موضع التنفيذ، إلا أن المشرع الدستوري، ورغم النص على سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على التشريع، إلا أنه لم يتطرق إلى مسألة نشرها، والذي جعله المشرع الدستوري الفرنسي قيد على نفاذها بموجب المادة 55 من الدستور الفرنسي<sup>2</sup>، ونشرها يثير الإشكال ولاسيما وأنه في بعض الأحيان يتم نشر المعاهدة الدولية دون المرسوم المصدق عليها، وأحياناً أخرى يتم عكس ذلك، وهذا ما أكدته المجلس الدستوري الذي أشر على قانون المصادقة على ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 168 من دستور سنة 1996.

<sup>2</sup> عمر تمدازا، المرجع السابق، ص.54.

<sup>3</sup> انظر قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 1989/08/20 المتضمن التأشير على القانون 89/08 المؤرخ في 1989/04/25 المتضمن المصادقة على ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لسنة 1966، والمرسوم الرئاسي المؤرخ في 1985/05/16 المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

وإذا اعتبرنا المصادقة على المعاهدات الدولية يجعلها جزء من القانون الداخلي، فإن هذا الأخير لا يمكن أن يكون نافذا إلا بعد 24 ساعة من نشره في الجريدة الرسمية، بالنسبة للعاصمة، وبعد 24 ساعة من وصوله إلا مقر الدائرة بالنسبة لبقية التراب الوطني.<sup>1</sup>

### ثالثاً: نفاذ المعاهدات الدولية

إذا كانت المصادقة على المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان، ترتب أثار والتزامات على عاتق الدولة في مواجهة المجتمع الدولي، إلا أنها بالنسبة لأشخاص القانون الدولي الداخلي، فان دساتير الدول الأطراف تختلف بشأن نفاذها، ولاسيما أن القانون الدولي لم يحدد كيفية نفاذ المعاهدات الدولية، داخل النظام القانوني الداخلي للدولة، وقد اكتفت المادة الثانية من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية،<sup>2</sup> بالتأكيد على أن تلتزم الدول باتخاذ الإجراءات الازمة لتطبيق ما تضمنته المعاهدة من حقوق وحريات لصالح الأفراد، وذلك وفقا لقوانينها الداخلية.<sup>3</sup>

ومنه نستخلص أن القانون الدولي ترك نفاذ المعاهدات الدولية، داخل النظام القانوني الداخلي للدولة ذاتها لتنظيمها وفق دساتيرها والتي اختلفت بشأنها، فقد ذهبت بعض الدول إلى الأخذ بنظرية الاندماج الذاتي والذي تندمج بموجبها المعاهدة الدولية، وتصبح جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي بمجرد المصادقة عليها وفقا للإجراءات المعمول بها في كل دولة، وبالتالي تكتسب المعاهدة الدولية قوتها الإلزامية سواء في مواجهة السلطات العامة أو الأفراد في الدولة<sup>4</sup>، في حين أن أغلبية الدول لم تعتمد نظرية الاندماج الذاتي، وبالتالي فإن المصادقة على المعاهدة وحده غير كافي لسريان المعاهدة في النسيج القانوني الداخلي للدولة، بل يجب على الدولة اتخاذ إجراءات خاصة ومنفصلة عن التصديق، حتى يتثنى إدماجها في المنظومة القانونية للدولة، وتصبح قاعدة قانونية داخلية تكتسب صفة الإلزام ، في مواجهة الأشخاص المخاطبين بها.

إن إصدار المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان ونشرها في الجريدة الرسمية للدولة، إجراء ضروري لأن الالتزامات التي تأخذها الدولة على عاتقها بموجب المعاهدة الدولية لها أعباء، مباشرة على نظامها القانوني الداخلي، وخاصة إن السلطات العامة ملزمة بتطبيق المعاهدة الدولية واحترام الحقوق التي تضمنها، ولهذا فان النشر يجعلها معلومة لدى الأشخاص المخاطبين بها، وتطبيق قاعدة لأعذر بجهل القانون.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 4 من القانون المدني " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية. تكون سارية المفعول في الجزائر العاصمة، بعد مضي يوم كامل من نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية، إلى مقر الدائرة ... الخ "

<sup>2</sup> انظر المادة الثانية من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية.

<sup>3</sup> عبد الرحيم محمد الكافش، المرجع السابق، ص 172.

<sup>4</sup> عبد العزيز محمد سرحان، المرجع السابق، ص 425.

<sup>5</sup> عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 13، سنة 2000، جامعة منتوري، قسنطينة، ص 108.

ورغم إن المشرع الدستوري الجزائري في المادة 132 من الدستور، لم يتطرق إلى اندماج المعاهدات الدولية في القانون الداخلي، ولم يحذو حذو المشرع الدستوري الفرنسي الذي أكد في مادة 55 من دستور سنة 1958 صراحة على وجوب نشر المعاهدات الدولية المصادق عليها، إلا إن المجلس الدستوري في قراره رقم 01 المؤرخ في 20/08/1989 أكد صراحة على وجوب نشر المعاهدات الدولية المصادق عليها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية<sup>1</sup>، وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم القانون الداخلي فإن سريانه يحتاج إلى النشر، طبقاً للمادة 04 من القانون المدني.

ومنه نلاحظ أن المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، بقيت لسنوات عديدة قبل أن تأخذ مكانتها ضمن المنظومة القانونية الداخلية، حارمة بذلك الأفراد من التمتع بالحقوق والحرفيات التي تضمنها المعاهدات، ومن جهة أخرى فان مسؤولية الدولة تجاه المجتمع الدولي، يمكن إثارتها بسبب عدم تنفيذ التزاماتها، وهذا لأن هذه المعاهدات لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، حتى يتسعى للإفراد الاحتجاج بها، أمام السلطة القضائية لتنفيذها.

وذهب البعض إلى التأكيد على ضرورة تعديل المادة 132 من الدستور، بحيث يكون نشر المعاهدة الدولية وجوبي، وخاصة وان الأشكال الذي كان سابقاً قائماً حول الجهة المختصة بنشر المعاهدات الدولية، قد فصل فيه المرسوم رقم 90/353 المؤرخ في 10/11/1990 الذي خص وزير الخارجية بصلاحية نشر المعاهدات الدولية المصادق عليها.

### **الفرع الثالث: مكانة للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي**

إن استيفاء المعاهدات الدولية للشروط الشكلية السالفة الذكر، يضفي عليها قوة إلزامية ومكانة داخل النظام القانوني الداخلي للدولة، وقد نصت المادة 132 من الدستور، على أن المعاهدة الدولية تسمى على القانون، وبالرغم من أن فكرة سمو المعاهدات على القانون جاءت بصيغة غير دقيقة، إلا انه إذا أخذنا برأي الأستاذ Pinto نجد انه يفسر سمو المعاهدات الدولية على القانون، بمفهومه الواسع قاصداً بذلك القوانين الداخلية، دستورية كانت أو تشريعية وهذا الرأي ينسجم مع المادة 27 من معاهد فيينا لسنة 1969<sup>2</sup>، التي صادقت عليها الجزائر بتاريخ 11/08/1988، ونصت على انه لا يجوز لأي دولة طرف في المعاهدة الدولية أن تخل بالتزاماتها التي ترتب عن المعاهدة محل المصادقة، بسبب تمسكها بقانونها الداخلي، المخالف للمعاهدة الدولية، ومنها نستخلص وان الدولة يجب عليها الوفاء بالتزاماتها الدولية بغض النظر عن مخالفة قوانينها الداخلية للمعاهدة المصادق عليها.

<sup>1</sup> قرار المجلس الدستوري رقم 001-ق - م د المؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية بتاريخ 30 أوت 1989، العدد 36.

<sup>2</sup> عباس شافعة، المرجع السابق، ص 86.

ورغم ذلك نجد أن الدستور قد اخذ بالمفهوم الضيق لمبدأ سمو الدستور على القانون، وأكّد في المادة 132، على أن مبدأ سمو المعاهدات الدوليّة ينصرف إلى التشريعات دون الدستور، ولم يحدّد الدستور الإجراءات والوسائل التي يمكن بواسطتها تجنب التناقض الذي قد يحدث بين الدستور والمعاهدة الدوليّة المصادق عليها، وهذا بخلاف دستور سنة 1976 الذي نص في المادة 160، على أن رئيس الجمهوريّة لا يمكنه المصادقة على معاهدة دوليّة مخالفّة للدستور إلا بعد المبادرة بتعديل الدستور.

ويتضح أنّ المشرع الدستوري اخذ بسمو المعاهدات الدوليّة على التشريع، وهذا من خلال ما نصّت عليه المادة 168 من الدستور، على أنّ المعاهدات الدوليّة تخضع لمراقبة مدى دستوريّتها، مما يجعل الدستور أسمى من المعاهدة الدوليّة، رغم أنها وضعت لحماية حقوق الإنسان وحربياته، داخل الدولة وللحيلولة دون تدخل القانون الداخلي الذي قد يتناقض معها.

وأخيراً فانه وبالرغم من أنّ المادة 174 من الدستور تمنح لرئيس الجمهوريّة الحق في المبادرة بتعديل الدستور، لكن هذه الوسيلة تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لرئيس الجمهوريّة، إلا أن مبدأ سمو المعاهدات الدوليّة على القانون الداخلي يقتضي من المشرع الدستوريّ، أن يلتزم بتعهدات الدولة اتجاه المجتمع الدوليّ، وخاصة أن إخلال الدولة بالتزاماتها الدوليّة سيعرضها لتحمل مسؤوليتها اتجاه المجتمع الدوليّ، وكان الأجرد به أن يجعل مصادقة رئيس الجمهوريّة على المعاهدة الدوليّة، موقوفة على شرط تعديل الدستور متى كانت تختلف نصوصه، وذلك من خلال عرضها على المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستوريّتها، ثم تعديل النصوص الدستوريّة المتناقضة مع المعاهدة الدوليّة.

### **المطلب الثالث: مبدأ الانفراد التشريعي**

إن مبدأ انفراد التشريع في مجال الحريات بصفة عامة لم يكن وليد الصدفة، وإنما جاء نتيجة صراع مrir بين السلطة والشعوب التي عاشت عهوداً استأثرت فيه الطبقة الحاكمة بجميع السلطات، إلى غاية حدوث صدام بين الحكومة والبرلمان، انتهى إلى تأكيد سيادة الشعب واستئثار البرلمان بالسلطة التشريعية، وهذا ما أكدّه المشرع الدستوري حين نص صراحة على أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في التشريع بصفة عامة، ولاسيما في مجال الحريات الشخصية.

ومبدأ انفراد المشرع بالتشريع في مجال الحريات، يعني انه صاحب الاختصاص الأصيل في تحديد وتنظيم المسائل المتعلقة بالحربيات الشخصية للأفراد، ويستمد أساسه من الدستور الذي تشكّل نصوصه عبارة عن خطاب موجه للسلطة التشريعية للتنظيم الحربيات، إلا انه مقيد بضوابط دستورية، وبالتالي فإنه لا يمكن له أن ينال من هذه الحريات أو ينتقص منها،

أو يجردها من مضمونها، أو يفوض صلاحياته أو يتنازل عنها لغيره وإلا كان ذلك مخالفًا للدستور<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: اختصاص السلطة التشريعية

إن السلطة التشريعية بمفهومها الواسع هي السلطة التي خولها الدستور، صلاحيات إصدار القوانين العامة الملزمة التي تنظم وتحكم تصرفات الأفراد والجماعة داخل نطاق الدولة، وهذا المعنى ينصرف إلى المشرع الدستوري والمشرع العادي الذي يشاركه رئيس الجمهورية صلاحيات التشريع<sup>2</sup>.

#### أولاً: الانفراد المطلق بالتشريع

إن الانفراد المطلق بالتشريع يعني التزام السلطة التشريعية وحدتها بتنظيم ممارسة الحريات، بصفة عامة والحرفيات الشخصية بصفة خاصة التي حددها الدستور، ورسم حدودها وفقاً للضوابط والقيود الدستورية، ولا يمكن لها أن تعهد بها لغيرها أو تتنازل عنها<sup>3</sup>، وهذا ما يجعل دور السلطة التنفيذية محصوراً في تنفيذ هذه التشريعات كقاعدة عامة.

والمشرع الدستوري حدد اختصاصات السلطة التشريعية في مجال الحرفيات بشكل مطلق، وحدد اختصاصاتها على سبيل الحصر، ورغم أن الدستور لم يتطرق إلى مسألة الحرفيات الشخصية بصفة صريحة، فإن معظم المجالات التي خص فيها السلطة التشريعية بصلاحيات التشريع لها علاقة مباشرة بالحرفيات، ومنها تنظيم السلطات العمومية وعملها، والقانون الأساسي للقضاء، قانون الإعلام، قانون الانتخابات، و الناظاهر ... الخ<sup>4</sup>، والتي يكون فيها التشريع بموجب قوانين عضوية، في حين وإن المشرع ينفرد بالتشريع في مجالات يتعلق بالبعض منها بالحرفيات الفردية بصفة مباشرة، حقوق الأشخاص ووجباتهم، ونظم الحرفيات العمومية، وحماية الحرفيات الفردية، والقواعد المتعلقة بالأجانب، والقواعد المتعلقة بالنظام العام، وإنشاء الهيئات القضائية، وقواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، وسيما تحديد الجنایات والجناح والعقوبات المختلفة، والمطابقة لها، والعفو الشامل، ونظام السجون<sup>5</sup>.

ومن جهة أخرى فإن المشرع الدستوري وفي مجال الحرفيات الشخصية للأفراد قد حدد المبادئ العامة، لهذه الحرفيات، وترك تنظيم ممارستها للسلطة التشريعية وحدتها، وهو ما نصت عليه المادة 47 من الدستور التي خولت المشرع تحديد الحالات والإجراءات التي يجوز فيها المساس بأمن الأفراد، وهو ما نص عليه في المادة 39 و 40 من الدستور، بالنسبة للحياة الخاصة للأفراد التي يتولى تنظيم ممارستها سواء تعلق الأمر بحرية المسكن أو سرية

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرفيات، المرجع السابق، ص 186.

<sup>2</sup> دجال صالح بكر، المرجع السابق، ص 293.

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرفيات، المرجع السابق، ص 368.

<sup>4</sup> انظر المادة 123 من دستور سنة 1996.

<sup>5</sup> انظر المادة 122 من دستور سنة 1996.

المرسلات، والاتصالات بمختلف أشكالها، ونفس الشيء ينطبق على حرية التنقل التي نصت عليها المادة 44 من الدستور.

إن الانفراد السلطة التشريعية يستمد أساسه من الدستور الذي خصها بالتشريع في مجال الحريات، من خلال تنظيم ممارستها، إلا أن هذا التفرد وإن كان يبعد السلطة التنفيذية عن تنظيم ممارسة الحريات، إلا أنه لا يمنعها من أن تتولى مهمة تنفيذ التشريعات، وبالتالي فإن تدخلها لا يتعدى مجال التنفيذ، إلا أنه استثناء وفي الحالات غير العادية فإن اختصاص التشريع، يؤتى إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، الذي خوله المشرع وإن يتولى التشريع في حالة شغور البرلمان، أو بين دورتي انعقاده على أن يتم عرض هذا الأمر على البرلمان، في أول دورة لانعقاده والذي قد يوافق عليه كما هو أو يرفضه<sup>1</sup>، ومن جهة أخرى فإن السلطة التنفيذية يؤتى لها الاختصاص عندما تكون الدولة مهددة بخطر جسيم يهدد كيانها، مما يجعل القوانين العادية غير صالحة لمعالجة الظروف العادية لكونها أصلاً، وضعت لمعالجة الظروف الاستثنائية، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قضية (heyries) والذي اعترف للسلطة التنفيذية بإصدار مرسوم تعطل بموجبها القوانين السارية المفعول، وهذا على أساس حالة الضرورة.

### ثانياً: الانفراد النسبي بالتشريع

رغم ما تتمتع به السلطة التشريعية من مكانة هامة، منذ زوال الحكم المطلق من حيث الاستئثار بالتشريع، إلا أن انفرادها بهذه السلطة بدأ يتراجع بسبب وان مهام الدولة وتسيير شؤونها يتطلب إجراءات سريعة، لا يمكن للبرلمان أن يقوم بها نظراً لبطيء إجراءات سن القوانين، فكان لابد من إسنادها إلى جهة تتمتع بالسرعة في الإجراءات لمواجهة متطلبات الدولة وكانت السلطة التنفيذية الأقدر على ذلك<sup>2</sup>، والتي وإن كانت مهمتها تحصر في تنفيذ التشريعات، فإنها قد تتولى مواجهة مقتضيات شؤون الدولة، ومستجدتها بموجب الدستور الذي حدد اختصاص السلطة التشريعية على سبيل الحصر، وترك ما عاد ذلك لصالحها، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن السلطة التشريعية قد تتولى القواعد العامة وتترك التفاصيل للسلطة التنفيذية لتنظيمها عن طريق اللوائح<sup>3</sup>.

إذا كان تدخل السلطة التنفيذية في تنفيذ التشريع، لا يعتبر مساساً بمبدأ انفراد السلطة التشريعية بالتشريع، فإن تدخلها لتنظيم بعض التفاصيل المتعلقة بالمسائل التي يختص بها المشرع، يعد مساساً بمبدأ الانفراد، ورغم ذلك فإن تدخلها في تنظيم مجال الحريات خاصة الشخصية منها محدود جداً، وخاصة وإن تحديد المبادئ العامة منوط بالمشروع الدستوري، والذي يترك بدوره التفاصيل للمشرع العادي ولا يبقى للسلطة التنفيذية سوى صلاحيات التنفيذية

<sup>1</sup> انظر المادة 124 من دستور سنة 1996.

<sup>2</sup> عمر تمرتازا، المرجع السابق، ص70.

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص372.

لا غير، مما يجعل انفراد السلطة التشريعية في مجال الحريات الشخصية، في مواجهة السلطة التنفيذية انفراد مطلق، اي ان هذه الأخيرة ليس لها اي اختصاص في تنظيم وتحديد الحريات الشخصية، لكون وان تدخلها سيؤدي حتما إلى المساس بها طالما وأن ما يصدر عنها ادنى درجة من التشريع العادي.

### **الفرع الثاني: اختصاص السلطة التنفيذية**

إن استثنار السلطة التشريعية وانفرادها بالتشريع في مجال الحقوق والحراء، لا يغل يد السلطة التنفيذية في ممارسة بعض الصالحيات المتعلقة بالتشريع، سواء في الحالات العادية أو في الحالات الاستثنائية، أو ما تعلق منها بتنفيذ القوانين، والذي يستمد أساسه من الدستور الذي حدد اختصاصات السلطة التشريعية على سبيل الحصر.

#### **اولاً: التفويض الدستوري**

قد تستجد ظروف استثنائية لا يمكن مواجهتها إلا من خلال تدخل السلطة التنفيذية، عن طرق إصدار لوائح لها قوة التشريع<sup>1</sup>، سواء كان ذلك في الحالات العادية أو في الحالات الاستثنائية.

#### **1- في الحالات العادية**

إن توقيع السلطة التنفيذية المهام التشريعية، لا تتحصّر في الحالة الاستثنائية فحسب، بل تمتد إلى الحالة العادية، عندما تقتضي الضرورة القصوى، تدخل السلطة التنفيذية للتشريع، في حالة شغور البرلمان أو بين دورات انعقاده، وذلك بموجب أوامر يصدرها رئيس الجمهورية، والتي لها قوة التشريع، أي في حالة حدوث مستجدات طارئة لا تحتمل الانتظار إلى غاية انعقاد البرلمان أو انتخابه، يحتم على رئيس الجمهورية التدخل، لوضع إجراءات مستعجلة وسريعة لمواجهة المستجدات بواسطة أوامر، يقوم بسنها على أن يقوم بعرضها على البرلمان بغرفته على أول دورة لانعقاده، أو في دورة افتتاح البرلمان المنتخب<sup>2</sup>، و الذي يمكن له الموافقة عليه كلياً أو عدم الموافقة، لأنه لا يجوز أن يناقش أي مادة منه أو يعدله، وبالتالي فمتي لم يوافق عليها فإنها تعتبر لاغية.

إذا كان المشرع الدستوري يعتبر الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان لاغية، فإنه لم يتطرق إلى الآثار التي قد تترتب على هذه الأوامر قبل إلغائها، إلا أن الأستاذ احمد فتحي سرور يرى أن عدم موافقة البرلمان، ومصادقته على الأمر يمتد بأثر رجعي أي من تاريخ

<sup>1</sup> نها المطيري، نظرية الضرورة في القانون والمراسيم لقانون، ابريل 1999.

<sup>2</sup> انظر المادة 38 من القانون العضوي الذي يحدد وينظم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، وكذا علاقتهما الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

صدوره، إضافة إلى أن للبرلمان السلطة في اعتماد نفاذ الأمر في الفترة السابقة، أو تسوية ما يترتب عنه من أثار بوجه آخر<sup>1</sup>.

## 2- في الحالات الاستثنائية

إن الحالة الاستثنائية تقوم على فرضية وجود خطر جسيم يهدد كيان الأمة استقرارها، بحيث تصبح معه القوانين العادية عاجزة عن معالجة الظروف المستجدة، والتي تقضي مخالفتها لمواجهة الخطر الداهم<sup>2</sup>، وذلك من خلال تدخل السلطة التنفيذية في سن لوائح لها قوة التشريع، وهذا ما أخذ به المجلس الدستوري الفرنسي الذي اعتبر وان واجب الدولة هو احترام المؤسسات واستمرارها وحماية الأمة، وضمان حقوق وحريات المواطنين، بغض النظر على الإجراءات الرامية إلى ذلك، و ما إذا كانت وفق لقانون الحالة الاستثنائية، وهو أقرته الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية<sup>3</sup>.

وقد أكد المشرع الدستوري في المادة 124 من الدستور، على أن رئيس الجمهورية يتولى إصدار أوامر لها قوة التشريع، في الحالات الاستثنائية إذا كانت الدولة مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها أو سلامتها ترابها، وذلك بعد يستشير كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، و مجلس الأمة، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى رأي المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء، إلا أن الآراء المترتبة على هذه الاستشارات غير ملزمة له، ولرئيس الجمهورية وحده سلطة تقرير الحالة الاستثنائية<sup>4</sup>، رغم أنها تشكل خرقاً لمبدأ الانفراد التشريعي.

وما يميز هذه الحالة عن سابقتها هو أن البرلمان بغرفتيه يكون مجتمع بقوة القانون، أي أن صلاحيات التشريع تخول إلى رئيس الجمهورية، وهو ما يشكل خرقاً لمبدأ الانفراد التشريعي، إلا أن بعض الفقهاء ذهب إلى غير ذلك على أساس أن السلطة التشريعية وجدت للتشريع في الحالات العادية، لكون التشريع يتطلب إجراءات تقضي فترة من الزمن، في حين وان الحالة الاستثنائية لا تحتمل الانتظار، إلى جانب وان مبدأ إقامة التوازن بين المصلحة العامة للمجتمع والمصالح الخاصة للأفراد و حرياتهم، في الحالات العادية، يختلف عنه في الحالة الاستثنائية.

### ثانياً: التقويض التشريعي

إن التقويض التشريعي يختلف عن التقويض الدستوري، من حيث أن السلطة التشريعية في هذه الحالة نجدها قائمة ومنعقدة، إلا أنها تتنازل عن البعض من اختصاصاتها

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحراء، المرجع السابق، ص378.

<sup>2</sup> نها المطيري، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 4 من الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>4</sup> انظر المادة 93 من دستور سنة 1996.

لصالح السلطة التنفيذية، سواء لتنظيم أمور تفصيلية، أو لمواجهة المستجدات اليومية التي تقتضيها الحياة الاجتماعية.

### 1- اللوائح التنفيذية

إن اللوائح التنفيذية هي نصوص قانونية تسنها السلطة التنفيذية، وتتضمن القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، التي يقتصر دورها عادة على تحديد القواعد الأساسية، وتترك التفاصيل للسلطة التنفيذية المكلفة بالتنفيذ، باعتبارها الجهة الأقدر بحكم اتصالها المباشر بالمجال المراد تطبيق التشريع فيه.

وقد نصت المادة 85 من الدستور ان رئيس الوزراء، الجهة المخولة لها قانوناً إصدار هذه اللوائح بحكم وانه يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، ويوقع المراسيم التنفيذية ومنه يتضح وان التفويض هنا بموجب نصوص دستورية وليس تشريعية، وهو ما نصت المادة 125 الفقرة 2 من الدستور، لأن السلطة التنفيذية قد لا تتولى تفصيل التشريعات إذا وجدتها مفصلة وإنما تكتفي بتنفيذها.

### 2- اللوائح التنظيمية

بخلاف اللوائح التنفيذية فإن اللوائح التنظيمية والتي تسمى باللوائح المستقلة، تعتبر قائمة بذاتها ومنفصلة عن التشريع، لكونها تستمد أساسها ومصدر قوتها من الدستور مباشرة، والذي حدد المجالات التي تختص بها السلطة التشريعية على سبيل الحصر، وترك مادون ذلك للسلطة التنفيذية التي تمارسه بواسطة تنظيمات<sup>1</sup>.

والسلطة التنظيمية خول المشرع الدستوري اختصاص ممارستها لرئيس الجمهورية<sup>2</sup>، الذي يتولى تنظيم المرافق العامة، وسير العمل في الإدارات العمومية، متى اقتضت الحاجة إلى ذلك، دون حاجة إلى التشريع، في حين يختص رئيس الحكومة بالمؤشر التنفيذي، أي انه يتولى تنفيذ هذه التنظيمات بخلاف المشرع الفرنسي الذي أشركه في إصدارها<sup>3</sup>.

### 3- لوائح الضبط والبولييس

إلى جانب اللوائح التنفيذية والتنظيمية فإن السلطة التنفيذية، يمكن لها في إطار الحفاظ على النظام العام والأمن العام، والسكنية العامة، والصحة العامة، أن تصدر لوائح الهدف منها تنظيم حرفيات الأفراد في المجالات السالفة الذكر، وتعتبر هذه اللوائح من أخطر اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، لما تتضمنه من قيود تحد من ممارسة الحرفيات العامة،

<sup>1</sup> عمر تمدرتاز عمر، المرجع السابق، ص94.

<sup>2</sup> انظر المادة 125 الفقرة 1 من دستور سنة 1996.

<sup>3</sup> انظر المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

و خاصة وأنها تنطوي على تجريم بعض الأفعال والعقاب عليها، مثل مخالفات لوائح المرور واللوائح المتعلقة بالصحة... الخ.

ورغم خطورتها ومساسها بالحريات العامة، إلا أننا نجدها قائمة بذاتها ولا تستند إلى أي تشريع، لهذا نجد وان بعض الدساتير حاولت أن تقييد هذه اللوائح، ولاسيما وان العقوبات على مخالفتها لا يمكن أن تتعدى الغرامات المالية، ورغم ذلك فإنها لا تمتد بالحريات العامة، فحسب وإنما قد تتعدى إلى الحريات الشخصية في بعض الأحيان.

## المبحث الثاني: الشرعية الجنائية

إن القانون الجنائي هو مجموعة من النصوص القانونية التي تحدد سياسة التجريم والعقاب، والسياسة التي تنظم كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب، بما يضمن التوازن بين حقوق وحرفيات الأفراد والمصلحة العامة للمجتمع<sup>1</sup>، وبالتالي فان مبدأ الشرعية الجنائية له دور هام في حماية الحرفيات العامة، سواء من حيث التجريم والعقاب أو من حيث الخصومة الجنائية.

### المطلب الأول: شرعية التجريم والعقاب

إن مبدأ شرعية التجريم والعقاب مبدأ دستوري، وقد نصت عليه المادة 46 من الدستور، أكدته الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية<sup>2</sup>، وهذا المبدأ في حد ذاته يحتوي على ثلاثة مبادئ تتمثل في مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومبدأ عدم رجعية النص الجنائي، إلا ما كان منه أصلح للمتهم، ومبدأ التوازن بين حرفيات الأفراد والمصلحة العامة المجتمع.

#### الفرع الأول: مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص

يعتبر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، من أهم مبادئ الحماية الجنائية للحرفيات بصفة عامة، والذي نص عليه قانون العقوبات في مادته الأولى على انه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمني إلا بنص"، وتعود أصول هذا المبدأ إلى ميثاق "هنري الأول"، الذي جاء به ثم أكد الميثاق الأعظم "الماقنا كارتا" ثم إعلان الحقوق الخاص بالثورة الفرنسية، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعقد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وهذا المبدأ يعني وان السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص، في تحديد الأفعال التي تشكل جرائم، وتقرر القيم الاجتماعية، وجوهر الحرفيات الفردية، وحدود كل منها بالقدر الذي يضمن التوازن بين المصالح العامة للمجتمع والحرفيات الفردية<sup>3</sup>، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان النص الجنائي صادر عن السلطة التشريعية، ومكتوب بصفة واضحة وغير غامضة.

#### أولاً: أن يكون النص تشريعيا

إن النص الجنائي له أهمية كبيرة في مجال حماية الحرفيات العامة، ولا سيما وانه ينطوي على تجريم أفعال معينة، وتقرير العقوبات بشأنها، ورغم انه ينصب على تجريم الأفعال التي تشكل مساسا بحرفيات الأفراد، وإباحة الأفعال التي تعتبر من قبيل ممارستهم لهذه الحرفيات، إلا انه من شأن التجريم والعقاب أن يؤدي إلى المساس بها.

<sup>1</sup> سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، الجزائر، باتنة، دار الشهاب للطباعة والنشر، 1986م، ص08.

<sup>2</sup> انظر المادة 15 الفقرة 1 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحرفيات، المرجع السابق، ص386.

إن أهمية النص الجنائي وعلاقته المباشرة بحقوق وحريات الأفراد، تقتضي أن تكون السلطة التشريعية المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وان ينفرد بتحديد الأفعال التي تعد جرائم، والعقوبات المقررة لها<sup>1</sup>، على أساس وان هذه السلطة هي المعبر الوحيد على الإرادة الشعبية، وأنها الضامن لحماية الحقوق والحربيات، وهذا ما نوه به المشرع الدستوري الذي خصها بذلك، وان كان قد حصر اختصاصها في التجريم والعقاب على الأفعال التي تشكل جنایات وجناح<sup>2</sup>، تاركاً للسلطة التنفيذية سلطة التجريم والعقاب في مجال المخالفات.

و اختصاص السلطة التنفيذية في مجال التجريم والعقاب، لا ينحصر في تجريم الأفعال التي تعتبر مخالفات وتقرير العقوبات لها، بل تمتد إلى المجالات التي يتخلّى فيها المشرع عن بعض جوانب التجريم والعقاب لصالح السلطة التنفيذية، ورغم محدودية هذا الاختصاص، إلا انه يشكّل مساساً بالحربيات الشخصية، وخاصة وان العقوبات في مجال المخالفات، قد تصل إلى الحبس النافذ، وهذا ما دفع بجانب من الفقه إلى المناداة بحصر اختصاص السلطة التنفيذية في الجرائم التي تتحصر العقوبات فيها على الجانب الإداري والمالي<sup>3</sup>، وهذا ما اخذ به المشرع الفرنسي.

إذا كان المشرع الفرنسي وبالرغم من خصه للسلطة التنفيذية، باختصاص التجريم والعقاب في الأفعال التي تشكل مخالفات، إلا انه تدرك الأمر وسد الطريق أمام السلطة التنفيذية، و ذلك حتى يحول بينها وبين الحرفيات الشخصية للأفراد ،من خلال إلغاء عقوبة الحبس من جميع الجرائم التي تشكل مخالفات، وحصرها في العقوبات الإدارية والغرامات المالية، بخلاف المشرع الوطني الذي تصل فيها العقوبات المتعلقة بالمخالفات إلى الحبس النافذ لمدة شهرين<sup>4</sup>، وهذا ما يشكل خطراً على الحرية الشخصية للأفراد، من تصرفات السلطة التنفيذية، وخاصة وانه كان على المشرع أن يحذو حذو المشرع الفرنسي حتى يؤكد حماية حقوق وحريات الأفراد.

### ثانياً: أن يكون النص مكتوباً

إن مبدأ الشرعية الجنائية يقتضي أن يكون مكتوباً ووضحاً ومتاماً مع بقية النصوص الأخرى، أي انه قطعي الدلالة ولا يحتمل أي تأويل أو تبديل، وهذا ما يعني استبعاد جميع النصوص الغير مكتوبة "كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"، من دائرة التجريم والعقاب.

إن النصوص الجنائية بطبيعتها تصرف إلى تجريم أفعال محددة، وتقرير العقوبات الازمة لها، وهذا من شأنه إن يضع قيوداً على حرية الأفراد، لهذا فان المشرع ملزم في تحديده

<sup>1</sup> خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص299.

<sup>2</sup> انظر المادة 122 الفقرة 07 من دستور سنة 1996.

<sup>3</sup> سليمان بارش، المرجع السابق، ص22.

<sup>4</sup> انظر المادة 5 الفقرة 3 من قانون العقوبات.

لعناصر التكليف الجنائي التزام الوضوح، والابتعاد عن الغموض، بحيث يكون النص قاطع الدلاله، ولا يحتمل أي تفسير أو تأويل يؤدي إلى المعنى الذي قصده المشرع<sup>1</sup>، وذلك حتى تكون الأفعال التي يتم تجريمها واضحة وجالية ومحددة بصورة قاطعة، بما يحول دون التباسها بغيرها، لأن التجهيل بالنص الجنائي، أو غموض بعض جوانبه، لا يجعل المخاطبين به على بيته من حقيقة الأفعال التي يجب تجنبها، والقيود الواردة على حرياتهم، وخاصة وان الغاية التي يتواхها المشرع، هي توفير الضمانات الازمة للأفراد لمارسة حقوقهم حرياتهم الكاملة في إطار الضوابط المحددة<sup>2</sup>.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة أن يعرض المشرع، الجرائم في عبارات واضحة ومحددة بطريقة كافية، وهذا ما يعني وان وضوح النص الجنائي يسهل على الجهات القضائية تطبيقه بشكل سليم، ويسهل الوصول إلى الغاية التي يتواхها المشرع، ويبعد عنه كل التأويلات التي قد تصدر عن السلطة التقديرية للقاضي، التي من شأنها أن تمس بغاية النص وتشكل خطر على الحريات الأساسية للأفراد.

### ثالثاً: تفسير النصوص الجنائية

إن النصوص الجنائية يفترض أن تكون واضحة، إلا أنها قد تأتي غير واضحة ويشوبها الغموض، مما يجعلها بحاجة إلى تفسير وتحديد غاية المشرع من النص، انطلاقاً من الغاية العامة، والمتمثلة في تحقيق فعالية العدالة الجنائية، وضمان الحريات الفردية، وخاصة وان القاضي ملزم بتطبيق القانون، ولا يمكن له أن يمتنع عن ذلك بحجة غموض النص، وحتى وان استحال عليه تفسير النص، فإنه يطبق مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، على أساس أن النص الغامض لا يمكن أن يكون مصدراً للتجريم والعقاب، والذي من شأنه انتهاك الحريات الشخصية.

رغم اختلاف الفقهاء على المناهج التي يجب إتباعها لتفسيير النصوص الجنائية، الغير واضحة أو الغامضة، فإن دور القاضي ينحصر في البحث عن الغاية التي يتواхها المشرع من النص، أي المعنى الحقيقي للنص بغض النظر على المنهج المتبع في التفسير ضيقاً كان أو واسعاً، وخاصة وان سلطة القاضي في تفسير النص الجنائي غير مطلقة، بل مقيدة بمراعاة مبادئ حماية الحريات العامة التي نص عليها الدستور، أن يكون التفسير متطابق مع هذه المبادئ، دون أن يتدخل في صلاحيات المجلس الدستوري المتعلقة بمراقبة دستورية القوانين.

إلى جانب وان بعض الفقهاء ذهبوا إلى ضرورة اعتماد القاضي على مبدأ القياس في تفسيره للنصوص الجنائية الغامضة، بالرغم وان مبدأ القياس يقتضي تطبيق قاعدة مشابهة للواقع المعروضة، وهذا ما يعني وان القياس ينصب حول الواقع التي لا يوجد بشأنها نص

<sup>1</sup> خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص 410.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 407.

قانوني، مما يعني وان القاضي في هذه الحالة سيقوم بتجريم الأفعال والعقاب عليها، رغم أن المشرع لم يجرمها أصلاً، وهذا يدخله في دائرة التجريم والعقاب التي هي من صلاحيات المشرع، وهذا ما يتناهى والمبادئ الدستورية، ويشكل مساس بالحريات، بالرغم وان بعض الفقهاء أجزوا استعمال القياس عندما يكون في مصلحة المتهم وسيما إذا قرر مانع من موافع العقاب<sup>1</sup>.

رغم أن القاضي وأثناء تطبيقه للنص الجنائي مقيد، بمبدأ تبعيته للمشرع، إلا أن ذلك لا يمنعه من إعمال سلطته التقديرية في تطبيق النص الجنائي الغير واضح والغامض، بما يتحقق العدالة<sup>2</sup>، وخاصة وان المشرع يحدد الحد الأدنى والأقصى للعقوبة، ويترك تحديدها للسلطة التقديرية للقاضي، والتي لا تقف عند هذا الحد، بل يمكن له أن ينزل في العقوبة عن الحد الأدنى متى توافرت ظروف التخفيف، أو تجاوز الحد الأقصى للعقوبة متى توافرت ظروف التشديد، كما يمكن له أن يحدد العقوبة الأنسب للفعل المجرم الذي يحتمل أكثر من عقوبة<sup>3</sup>.

### **الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية النص الجنائي إلا ما كان منها أصلاح للمتهم**

إن عدم رجعية النص الجنائي إلا ما كان منه أصلاح للمتهم، من أهم المبادئ التي تضمن وتケف الحريات الشخصية، وهذا المبدأ أكدته الشرائع السماوية<sup>4</sup>، والقوانين الوضعية منها، إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>5</sup>، والاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية، والدستور، والمادة الثانية من قانون العقوبات، التي نصت على انه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي، إلا ما كان منه أقل شدة".

إن عدم رجعية النص الجنائي إلا ما كان منها أصلاح للمتهم، في حد ذاته يتضمن قاعدتين الأولى تمثل في عدم رجعية النص الجنائي، والقاعدة الثانية رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم ، والذي أثار جدلا فقهيا حول ماهيته، ففي حين يرى بعض الفقهاء أن الأصل هو عدم رجعية النص الجنائي، وان الاستثناء هو رجعية هذه النص الجنائي إذا كان أصلاح للمتهم، في حين ذهب جانب من الفقه، وان المبدأ الأخير ليس استثناء عن مبدأ عدم رجعية النص الجنائي، وإنما مبدأ قائم بذاته ومستقل عنه، وان كلياهما مستقلان شكلا و متكاملان موضوعا وأنهما يشكلان وجهان لعملة واحدة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحريات، المرجع السابق، ص415،418 و420.

<sup>2</sup> سليمان بارش، المرجع السابق، ص28.

<sup>3</sup> خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص535.

<sup>4</sup> قال الله تعالى:(وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا)، الإسراء، الآية 15.

<sup>5</sup> انظر المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 15 من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية، والمادة 46 من دستور سنة 1996.

<sup>6</sup> خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص458.

## أولاً: عدم رجعية النص الجنائي

إن مبدأ عدم رجعية النص الجنائي، يعني عدم جواز متابعة أي فرد على فعل قام به، ما لم يكن هذا السلوك مجرماً سابقًا على إتيانه، أي أنه يتطلب عدم تطبيق النص الجنائي على الواقع السابقة على صدوره، وهذا ما يجعل المشرع ملزماً بتحديد الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المقررة لها<sup>1</sup>، ويجعل القاضي ملزماً بتطبيق النصوص الجنائية على الواقع المرتكبة في ظله كقاعدة عامة.

إن هذا المبدأ يستمد أساسه من مبادئ حقوق الإنسان في مواجهة السلطة العامة، والذي يهدف إلى حماية استقرار المراكز القانونية للإفراد، وحقوقهم وحرياتهم، مما يجعله عبارة عن خطاب موجه إلى السلطات العامة، يمنعها من تجريم أي فعل والعقاب عليه ما لم يكن هذا الفعل مجرم بموجب نص تشريعي صادر قبل ارتكاب الفعل، لما في ذلك من مساس بالمراكز القانونية للإفراد، وانتهاء حقوقهم وحرياتهم، إلا أن ذلك لا يعني تطبيق هذا المبدأ بشكل جامد، و الذي قد يؤدي إلى نتائج تناقض تناقض ما توخاه المشرع، مما يفسح المجال إلى تطبيق مبدأ رجعية النص الجنائي إذا كان أصلح للمتهم.

## ثانياً: رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم

إذا كان الهدف الأساسي من تطبيق النص الجنائي هو حماية وضمان حريات الأفراد، فإنه لا يمكن تطبيق هذا النص بأثر فوري متى كان يتنافى مع ذلك، بل يجب تطبيق النص بأثر رجعي إذا كان يحقق الهدف الأساسي، أي أنه أصلح للمتهم، فهذا لا يعتبر استثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في مبدأ عدم رجعية النص الجنائي، وإنما مبدأ قائم بذاته ومستقل عنه، وهذا ما أكدته القوانين والتشريعات الدولية لحقوق الإنسان، وهذا المبدأ يعني تطبيق النص الجنائي الجديد على الواقعة المعروضة، رغم أنها اقترفت قبل صدور هذا النص، متى تبين وأنه أصلح للمتهم<sup>2</sup>.

### 1- في مجال التجريم

رغم صعوبة تحديد القانون الأصلح للمتهم، إلا أن القانون الجديد قد يخرج الفعل من دائرة التجريم والعقاب ويعيده إلى أصله وهو الإباحة، ومن جهة أخرى فإن القانون الجديد يعتبر أصلح للمتهم، إذا ترتب عليه إسقاط صفة التجريم عن الفعل الذي ارتكبه المتهم، أو خفف من الوصف الجنائي، لأن يصف الفعل بالجنحة عندما كان موصوفاً بأنه جنائية، أو أنه يضيق نطاق التجريم بتغيير أركان الجريمة أو ظروفها على نحو يستفيد منه المتهم أو تقرير سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية، التي تتواجد في المتهم... الخ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خيري احمد الكباش، الرجع السابق، ص418.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحرابيات، المرجع السابق، ص437.

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحرابيات، المرجع السابق، ص443.

## 2- في مجال التنفيذ العقابي

إن مبدأ رجعية النص الجنائي الأصلاح للمتهم تثير إشكال من حيث امتداد هذا المبدأ، إلى المحكوم عليهم بموجب حكم نهائي وبات، ولاسيما وان القانون الجديد الصادر بعد الحكم قد يبيح الفعل المجرم، أو يخفف من عقوبته، وهذا ما دفع ببعض الفقهاء إلى المناداة إلى سريان النص الجنائي على المحكوم عليهم نهائياً، واستفادتهم منه، انتلافاً من مبادئ المساواة أمام القانون<sup>1</sup>، إلى جانب وان الضرورة الاجتماعية التي اقتضت تجريم الفعل قد انتهت بإياه، مما يجعل العقوبة على الفعل المباح بدون جدوى ، يقتضي معها وقف تنفيذها ، طالما وأنها تمس حرية الشخص.

### الفرع الثالث: التجريم والعقاب في إطار التوازن بين المصالح العامة والحرفيات الشخصية

إن سياسة التجريم والعقاب على أساس حماية المصالح العامة للمجتمع والذي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب، وحماية الحرفيات الشخصية للافراد، وهذا ما يجعل المشرع ملزماً بمراعاته للتوازن بين هذه المصالح، وخاصة وان الفرد يعتبر أساس المجتمع الحر، الذي لا يمكن حماية مصالحه، إلا من خلال حماية مصلحة الفرد، وقد يكون التجريم والعقاب الوسيلة الضرورية لحماية حرية الفرد وصيانتها، عند المساس بها<sup>2</sup>، وانتهاكها سواء من السلطة أو الفرد، وذلك من خلال معياري الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، وحماية الحرفيات الشخصية.

#### أولاً: مبدأ الضرورة في التجريم والتناسب في العقاب

إن حق الدولة في العقاب تستمد من حق الذي خوله الفرد للدولة لممارسته نيابة عنه، وبالتالي فان هذا الحق لا يكون إلا بالقدر المناسب مع الفعل المقترف، طالما وان الهدف الأساسي من العقاب هو الحيلولة دون وقوع الجريمة، وبالتالي فان المشرع ملزم بالتقيد بمبدأ الضرورة في تجريم الأفعال، والتناسب في العقاب<sup>3</sup>، لأن التجريم الغير ضروري والعقاب الغير مناسب يؤدي إلى المساس بالحرفيات الفردية، هذا ما أكدته إعلان حقوق الإنسان والمواطنة الفرنسي<sup>4</sup>، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

#### 1- الضرورة في التجريم

إن تجريم الفعل يعني عدم جواز إتيانه من طرف الأشخاص المخاطبين به، وان إتيانه يجعلهم تحت طائلة الجزاء المترتب على الفعل المجرم<sup>5</sup>، مما يجعل من تجريم الأفعال من

<sup>1</sup> خيري احمد الكباش المرجع السابق ص367.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحرفيات، المرجع السابق، ص462.

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحرفيات، المرجع السابق، ص473.

<sup>4</sup> انظر المادة 5 من اعلان حقوق الانسان، والمادة 8 وإعلان حقوق الانسان والمواطنة الفرنسي.

<sup>5</sup> خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص92.

شانه أن تشكل خطر على حرريات الأفراد، يقتضي معه على المشرع أن يراعي مبدأ الضرورة في تجريم الأفعال، إلا أن الأصل في الأفعال هو الإباحة، سواء كان ذلك عن طريق الحد من التجريم أو الحض عليه متى استدعت حماية المصالح العامة للمجتمع، وحماية حرريات الأفراد ذلك.

**أ- ضرورة الحد من التجريم:** إن المشرع و أثناء ممارسته لسلطته في تجريم الأفعال المخالفة للقيم الاجتماعية، ملزم بالتقيد بمبدأ الحد من سياسة التجريم، إلا إذا كانت هذه الأفعال تمس بالمصالح العامة والجديرة بالحماية، أو أنها تشكل بغيًا حقيقياً على حقوق و حرريات الأفراد، ولا سيما وان الأصل في الأفعال هو الإباحة الحد من التجريم في حد ذاته، من أهم الوسائل التي تؤدي إلى صيانة الحرريات وحمايتها، وخاصة وان التشريعات الدولية والداخلية، أجمعـت على انه لا يجوز المساس بأـي حق أو أي سلوك يعتبر من قبل حقوق الإنسان أو حرريات العامة المحمية دستورياً.

ولا يقف الالتزام بهذا المبدأ عند هذا الحد، بل ينصرف أيضاً إلى بعض الأفعال الغير مشروعة قانونياً، رغم أنها أصلاً غير مجرمة ولا تشكل جريمة معاقب عليها، مثل الإخلال بالالتزامات التعاقدية، والذي يترتب عليه المساس بحرية الشخص من خلال حبسه بموجب تنفيذ الإكراه البدني، الذي منعـته المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية<sup>1</sup>.

**ب- ضرورة الحض على التجريم:** إذا كان الحد من التجريم يعتبر وجه لحماية الحرريات الفردية، فـان الحض على التجريم يشكل الوجه الآخر لهذه الحماية، وخاصة وان إباحة هذه الأفعال والسلوكيات، من شأنها أن تشكل انتهاكاً لحقوق و حرريات الأفراد<sup>2</sup>، مما يجعل المشرع ملزم بالتقيد بمبدأ الحض على التجريم، بما يمنع السلطة العامة والأفراد على حد سواء، بإثبات أفعال من شأنها أن تمس بحرية الفرد المحمية دستورياً<sup>3</sup>، إلا أن هذا المبدأ غير مطلق بل مقيد بعدة اعتبارات يجب مراعاتها عند تجريم الأفعال، منها أن تكون المصلحة محل الحماية جديرة بالحماية، وأنها تمثل قيمة اجتماعية أساسية أو مصلحة اجتماعية أو أن السلوك يمس بحرية من حرريات المحمية قانوناً.

وأخيراً فـان مبدأ مراعاة الضرورة في التجريم يمكن أن يتم عن طريق الحد من تجريم الأفعال، ولا سيما وان الأصل في الأفعال هو الإباحة، وقد يتم عن طريق الحض على التجريم، خاصة إن كانت هذه الأفعال تمس بالقيم الاجتماعية، أو حقوق و حرريات الأفراد، وبالتالي فـان كـيلـاهما يشكل وجهاً لعملة واحدة تهدف أساساً إلى ضمان حرريات العامة.

<sup>1</sup> المادة 11 من المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>2</sup> خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص336.

<sup>3</sup> المادة 35 من دستور سنة 1996.

## 2-التناسب في العقاب

إن توخي المشرع لضرورة في تجريم الأفعال، وحده لا يكفي لإحداث التوازن المنشود بين المصالح الاجتماعية العامة، وحماية حقوق وحريات الأفراد، وسيما وإن تجريم الأفعال يمكن أن يستمد من التشريعات الدولية، منها المعاهدات الدولية المصادق عليها، لأن انعدام العقوبة أو عدم تناسبها مع الفعل المجرم، يؤدي إلى الإخلال بضوابط التوازن والمساس بالغاية التي استهدفتها المشرع الدستوري.

إذا كان الأصل في العقوبة ألا تزيد على ما هو عادل ولا تتجاوز ما هو ضروري، فإن المشرع ملزم أثناء تقريره للعقوبة على الأفعال المجرمة، بالحرص على اختيار العقوبة المناسبة، وان تراعي العدل بين الجريمة والجزاء المقرر لها، والتي تعني أن لا يتضمن إلا العقوبة الضرورية أي أنها لازمة ومتاسبة مع خطورة السلوك الغير مشروع، أو من القيمة أو المصلحة الاجتماعية المعتمدة عليها ، وذلك بالقدر الذي أصابها من ضرر أو ما تعرضت إليه من خطر على ضوء حجم الأخطاء التي ارتكبها الفاعل<sup>1</sup>، وهذا ما كده إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان.

إن التناسب في العقوبة لا يعني التخفيف أو منع العقاب، وإنما يعني عدالتها في مواجهة الجرم المقترف بما يضمن للإفراد عدم الإسراف فيها، والمساس بحقوقهم وحرياتهم، وبالتالي فان العقوبة لا يجب أن تتضمن العقاب على استعمال الحق في حد ذاته، أو تتضمن عقوبات تمنع الشرائع الدولية لحقوق الإنسان توقعها<sup>2</sup>، وألا تنطوي العقوبة على مصادرات الحق محل الحماية.

### ثانياً: مبدأ ضمان الحرية الشخصية

إذا كان من صلاحيات السلطة التشريعية أن تجرم الأفعال المتنافية مع القيم الاجتماعية للمجتمع وان تقرر العقوبات الازمة لها، في إطار مراعاتها لمبادئ الضرورة في التجريم والتناسب في العقاب، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل أنها مقيدة بضرورة الالتزام ومراعاة ضمانات الحريات الشخصية المحمية دستوريا، وذلك للحيلولة دون المساس بها أو انتهاكيها.

### 1-أسباب الإباحة

إن إباحة سلوك أو فعل يقصد بها "عدم تجريم أي فعل يمثل حقا من حقوق الإنسان لا تتوفر حمايته إلا باستخدامه"<sup>3</sup>، ومنه فإن الأفعال التي يدخل إتيانها ضمن ممارسة الحريات الشخصية أو حمايتها، لا يمكن للمشرع تجريمها، لأن قيامه بتجريم هذه الأفعال وإضفاء صفة

<sup>1</sup> خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص515.

<sup>2</sup> انظر المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحريات، المرجع السابق، ص525.

عدم المشروعية عليها، يستند إلى علة التجريم، المتمثل في كون السلوك يتنافى والقيم الاجتماعية للمجتمع، إلا أن هذه العلة تنتفي إذا كان إتيان هذه الأفعال يمثل حقاً أو ممارسة حرريات شخصية، فيصبح الفعل مباحاً<sup>1</sup>، وهذه الأفعال يمكن حصرها في حالة استعمال الحق، والدفاع الشرعي، وحالة الضرورة.

**أـ استعمال الحق:** إن استعمال الحق يعتبر سبباً من الأسباب التي تبيح الفعل، سواء استمد من الدستور أو من التشريع، وبموجبه يرخص لصاحب الحق ممارسته واستعماله سواء كان ذلك تنفيذاً لأمر القانون أو بموجبه.

- إن تنفيذ أمر القانون يعتبر من قبيل استعمال الحق، سواء كان تنفيذ أمر القانون بصفة مباشرة ودون حاجة لأمر من الرئيس الإداري، "تنفيذ أوامر الإيداع أو ضبط وإحضار أو القبض"، أو بصفة غير مباشرة أي أن صاحب الحق لا يمكن استعماله إلا بعد حصوله على أمر من الرئيس الإداري، لأن النص القانوني وحده لا يكفي لتبرير الفعل وإياحته، "تنفيذ حكم بالإعدام".

- أما إذن القانون فيقصد به ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه، وقد يستمد هذا الترخيص سواء من النص التشريعي أو من قاعدة قانونية أخرى، ومثال ذلك حق مباشرة الأعمال الطبية فرغم أنه مساس بالسلامة الجسدية للإنسان، إلا أنه أبيح انطلاقاً من مبدأ دستوري يقضي بحماية الصحة العامة<sup>2</sup>.

**بـ الدفاع الشرعي:** إن الدفاع الشرعي نصت عليه المادة 39 الفقرة 2 من قانون العقوبات على أنه "إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون متناسباً مع جسامة الخطر"، وبالتالي فإن الدفاع الشرعي وإن كان ماساً بالسلامة الجسدية لشخص ما، إلا أنه أبيح على أساس أن هذا الفعل حق من حقوق الشخص في حماية، سلامته أو سلامته غيره أو سلامته ماله أو مال غيره، رغم أنه في نهاية المطاف سيؤدي إلى المساس بحق آخر، إلا أنه انطلاقاً من قاعدة حماية الحق الأجرد بالحماية عند تناقض الحقوق فإن حق المعتدى عليه أجرد بالحماية من حق المعتدى، لكن هذا الحق يجب أن يتم في إطار الدفاع وبالقدر اللازم لدفع الاعتداء أي أن يتلزم الفرد حدود اللزوم والتناسب في الدفاع.

وقد اختلف الفقهاء في تبرير أسبابه وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن إباحة الدفاع الشرعي، تعني أن حرية الفرد المدافع في الاختيار منعدمة، في حين ذهب اتجاه آخر إلى تبرير الدفاع الشرعي على أساس العدالة، إلا أن الدفاع الشرعي وثيق الصلة بالحرية

<sup>1</sup> خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص227.

<sup>2</sup> سليمان بارش، المرجع السابق، ص91.

الشخصية<sup>١</sup>، وبالتالي لا يجوز لأي سلطة الحيلولة دون استعمال هذا الحق، وكل فعل يعوق ذلك يعتبر فعل غير مشروع.

**ج- حالة الضرورة:** إن حالة الضرورة تعني الحالة التي يجد فيها الشخص، انه مهدد بخطر جسيم ووشيك الوقوع سواء بنفسه أو بغيره، ولا يمكن له إبعاد هذا الخطر إلا بارتكاب جريمة دفعاً لهذا الخطر والضرر، لكن هذا الحق يبقى مقيد بشرط أن تكون الحالة ضرورية ومتاسبة مع جسامته الخطر، وهذه الحالة لم يتطرق لها المشرع، بخلاف المشرع الفرنسي نص عليها في قانون العقوبات.

## 2- المسؤولية الجنائية

إلى جانب أسباب الإباحة فإن المسؤولية الجنائية، تشكل ضمانة من ضمانات الحريات الشخصية للأفراد، وخاصة وانه يقضي ألا يتحمل المسؤولية عن الفعل المفترض، أو امتياز عن إتيانه، إلا الشخص الذي صدر عنه دون غيره، والذي يجب تتوافر فيه الإرادة الواقعة الحرة أثناء إتيانه للفعل أو امتيازه عنه.

**أ- المسؤولية المادية:** إن السلطة التشريعية وأنشاء تجريمها للأفعال والعقوبات عليها، يجب أن تتحري تحديد النشاط الإجرامي وعناصره، انطلاقاً من أن الشخص غير مسؤول إلا عن الفعل الذي اقترفه، أو امتياز عن إتيانه، وبالتالي يجب أن تتوافر علاقة بين الفعل والجريمة التي وقعت، وهذا كقاعدة عامة باستثناء بعض الجرائم.

إن إسناد الفعل يحتاج إلى وجود رابطة بين الفعل والنتيجة، مما يجعل الغير لا علاقة له بالمسؤولية، طالما لم يكن فاعلاً أصلياً أو شريكاً في فعل المادي، لأن عدم مسؤولية الغير يقوم على أساس عدم مساهنته في الجريمة بفعل مادي، مما يجعل علمه بالجريمة أو انصراف إرادته إلى تحقيق الجريمة، لا يعتبر مساعدة بل جريمة مستقلة عن هذا الفعل<sup>2</sup>.

**ب- المسؤولية الشخصية:** لا يكفي لقيام الجريمة أن يتم إسناد الفعل المجرم إلى شخص معين، وان يجب أن يكون هذا الفعل صادر عن الإرادة الحرة والواقعة لهذا الشخص، وذلك عند اقترافه للفعل أو امتيازه عنه، والإرادة الواقعة والحرفة، والتي يمكن لها أن توجه نشاط الشخص إلى القيام أو الامتياز عن إتيان فعل مخالف للقانون، يجب أن تكون قائمة على أهلية قانونية، وعلى إدراك وتمييز.

ووجوب توافر الإرادة الحرة والواقعة في حد ذاته ضمانة من ضمانات حماية الحقوق والحربيات، في مواجهة سلطة الدولة في التجريم وحقها في العقاب، لكونها الرابط بين الفعل المجرم وعقل الفاعل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحربيات، المرجع السابق، ص 531.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحربيات، المرجع السابق، ص 516.

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحربيات، المرجع السابق، ص 502 و 531.

## المطلب الثاني: شرعية الخصومة الجنائية

إن مبدأ شرعية التجريم والعقاب الذي يهدف إلى حماية الحرفيات الشخصية للإفراد، من خلال تحديد الأفعال المنافية للقيم الاجتماعية للمجتمع، وتجريمتها وتقرير العقوبات الازمة لها، لا يكفي وحده بل يجب استكمال الوجه الثاني للشرعية الجنائية المتمثل في شرعية الخصومة الجنائية، الذي يحمي بدوره الفرد بعد متابعته من طرف السلطة العامة في الدولة، بإحدى الأفعال التي جرمتها المشرع، وذلك من خلال مبادئ أكدتها التشريعات الدولية والداخلية، والتي تؤكد وان الأصل في الإنسان البراءة، وان هذه القرينة لا يمكن دحضها إلا بعد صدور حكم نهائي وبات من جهة قضائية مختصة، نتيجة عن محاكمة عادلة.

### الفرع الأول: مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة "قرينة البراءة" يستمد أساسه من كون الإنسان ولد حرا و بريئا من الخطيئة والمعصية، ويلازم هذا المبدأ الإنسان خلال مراحل حياته، وقد ناضلت عليه الشعوب خلال العهود الماضية، وهذا المبدأ جاءت به الشريعة الإسلامية<sup>1</sup>، و من بعدها إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية و السياسية<sup>2</sup>، التي صادقت عليها الجزائر، والتي كرسـت هذا المبدأ في دساتيرها لسنة 1976 و 1989 والدستور الحالي الذي نص في المادة 45 منه على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظمية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلـبها القانون" ، في حين وان قانون الإجراءات الجزائية فـانـه لم ينص صراحة على مبدأ أصل البراءة مثلـه مثلـ نظيرـه المـشـرـعـ الفـرـنـسـيـ وـالـمـصـرـيـ، إلاـ أنـ نـصـوـصـهـ جاءـتـ مـلـزـمـةـ بـهـذـاـ المـبـاـدـأـ فيـ مـضـمـونـهـ.

وهذا المبدأ يعتبر الركيزة الأساسية لمبدأ شرعية الخصومة الجنائية، ويعني أن الشخص المشتبـهـ فيهـ أوـ المتـهمـ بـفـعـلـ مجرـمـ، يـعـاملـ عـلـىـ أـسـاسـ انهـ بـرـئـ، بـغـضـ النـظرـ عـلـىـ خـطـورـةـ الفـعـلـ المـنـسـوبـ إـلـيـهـ وـجـسـامـتهـ، وـمـهـماـ قـامـتـ ضـدـهـ مـنـ شـبـهـاتـ وـقـرـائـنـ وـأـدـلـةـ<sup>3</sup>ـ، وـخـاصـةـ وـانـ قـرـينـةـ البرـاءـةـ قـرـينـةـ بـسيـطـةـ تـسـتمـدـ أـسـاسـهاـ مـنـ أـنـ الـأـصـلـ فـيـ الـأـشـيـاءـ الإـبـاحـةـ، وـلاـ يـمـكـنـ دـحـضـهـ إـلـاـ بـوـاسـطـةـ قـرـينـةـ قـاطـعـةـ لـاـ تـحـتـمـ الشـكـ وـالتـأـوـيلـ، وـهـيـ الـحـكـمـ الـقـضـائـيـ الـنـهـائـيـ وـالـبـاتـ الغـيرـ قـابـلـ لـأـيـ طـعـنـ<sup>4</sup>ـ، وـالـذـيـ يـمـثـلـ عـنـوانـ الـحـقـيقـةـ، وـذـلـكـ لـكـونـ السـلـطـةـ الـقـضـائـيـ الـحـارـسـ الطـبـيـعـيـ للـحـرـفـيـاتـ<sup>1</sup>ـ.

<sup>1</sup> قال الرسول (ص): "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجنتم للمسلم مخرجا فخلو سبيله، فان الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".

<sup>2</sup> المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، المادة 11 الفقرة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 14 الفقرة الثانية من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية و السياسية.

<sup>3</sup> عبدالله وهابية، ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 24.

<sup>4</sup> ذهب بعض الفقهاء إلى "أن قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة، والقرينة هي استنتاج مجہول من معلوم هو الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقرر العكس بحكم قضائي، وبناء على نص قانوني قبل وقوع الجريمة، واستحقاق العقاب والمجهول المستنتاج من هذا

ومبدأ الأصل في البراءة يقتضي معاملة الشخص المشتبه أو المتهم على أساس أنه بريء، سواء كان طليقاً أو مسلوب الحرية، ومهما كانت الإجراءات المتخذة قبل صدور الحكم، والتي من شأنها أن تمس بحرياته الشخصية، لكون وان هذه الأخيرة لا يمكن اعتبارها سوى إجراءات الكشف على الحقيقة، ولا أثر لها على قرينة البراءة، والتي تهدف أساساً إلى حماية حرفيات الشخصية للأفراد، وان الالتزام بها يترتب عليه عدة نتائج كلها تصب في مصلحة الشخص المتهم، وخاصة وأن عبء الإثبات يقع على النيابة كأصل عام، وان الشك في ثبوت التهمة يفسر لصالح المتهم، و اليقين القضائي مؤسس على الدليل القاطع.

### **أولاً: عبء الإثبات**

إن جعل عبء الإثبات على عاتق جهة الاتهام، يعني عدم إلزام الشخص بإثبات براءته، والذي يمكن له أن يتلزم الصمت، دون أن يقول ذلك كدليل ضده، ويمكن أن يناقش الأدلة المقدمة ويقدم ما يفتدها، وهذا لا يعني مخالفة القواعد العامة للإثبات، لأن ذلك يعني إلزام الشخص المتهم بان يقدم دليلاً سلبياً على الواقع السلبية يستحيل أن يقدم بشأنها دليلاً، وهذا ما سيؤدي إلى التسلیم بمسؤوليته عن الجريمة وافتراض إدانته، وبالتالي المساس وانتهاء حرفياته الفردية.

وهذا المبدأ أثار جدلاً فقهياً فيما يخص إثبات أسباب الإباحة وموانع العقاب، والمسؤولية الجزائية والعقاب، الذي يرى الأستاذ احمد فتحي سرور أن للمتهم إبداء هذه الدفوع، إلا أن النيابة يقع عليها عبء تقديم أدلة تدحضها، باستثناء موانع العقاب فان عبء الإثبات يقع على المتهم لأنها تتعلق بحق الدولة في العقاب على أساس القاعدة المدنية القائلة على أن البينة على من ادعى.

إذا كان عبء الإثبات يقع على النيابة فإنها ملزمة بتقديم دليلاً قاطعاً لا يساوره الشك، وهذا ما أكدته المشرع حينما أستبعد صفة الحجية القطعية على محاضر الشرطة القضائية، باستثناء ما تعلق منها بالأفعال الموصفة بأنها مخالفات التي تعتبر المحاضر المحررة بشأنها، ذات حجية قطعية لا يمكن دحضها إلا بالتزوير، وهذا في حد ذاته من شأنه المساس بالحرفيات الشخصية، وخاصة وان هذه المخالفات معاقب عليها بالحبس النافذ.

### **ثانياً: الشك يفسر لصالح المتهم**

إن الشك يفسر لصالح المتهم، يقتضي إسقاط أدلة الإدانة، والعودة إلى الأصل وهو براءة الشخص، وهو ما يعني وان أدلة الإثبات يجب أن تكون خاضعة لقيد الجزم و اليقين، وان لا تحتمل الالتباس والتأويل، مما يعني وانه إذا شاب قناعة القاضي أي شك في ثبوت الأدلة المقدمة ضد المتهم، فإن الحكم الطبيعي هو براءة المتهم من الجرم المنسوب له، وهذه القاعدة

<sup>1</sup> الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي"، احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرفيات، المرجع السابق، ص560.

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرفيات، المرجع السابق، ص557.

تلزم القاضي بمراعاة الأدلة المقدمة إليه، وخاصة وان مبدأ الأصل في الإنسان البراءة لا يمكن دحضه إلا بموجب أدلة قطعية و جازمة في إسناد الواقع للمتهم.

وهذا ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية من خلال الحديث النبوى الشريف "أدرب الحدود بالشبهات" إلى جانب القاعدة الفقهية تقرر أن اليقين لا يزول بالشك، وهذه القاعدة تستمد أساسها من قرينة البراءة التي تعتبر الضمان الأساسي لحماية الحرفيات الشخصية، طالما وانه لا يمكن دحضها إلا من خلال أدلة قاطعة.

### **ثالثاً: اليقين القضائي**

إن قرينة البراءة تترتب عليها نتيجة هامة تتمثل في أن المحكمة، حين تسقط قرينة البراءة وتقضى بالإدانة، فإنه يجب عليها أن تبني أحكامها على أدلة قاطعة، تمتاز بالجزم واليقين، وليس على سبيل الترجيح والاحتمال، مما يعني أن القاضي حين يدحض قرينة البراءة، فإن ذلك لا يتم إلا على أساس أدلة تبلغ قوتها الاقناعية في مجال ثبوت التهمة مبلغ الجرم واليقين بما لا يدع مجال لشك معقول لانتفائها، وبهذا يكون اليقين القضائي عنصر هام في ضمان المبدأ الدستوري المتمثل في قرينة البراءة.

### **الفرع الثاني: مبدأ المحاكمة العادلة**

لقد نصت المادة 45 من الدستور على أن "كل شخص يعتبر بريئا، حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات القانونية"، ومنه يتضح وان الأصل في الإنسان البراءة، قرينة لا يمكن دحضها إلا بعد محاكمة الشخص على التهمة الموجهة له أمام جهة قضائية مختصة قانونا، توفر له جميع الضمانات حقوق الدفاع وتضمن له عدالة المحاكمة وعدالة الحكم الصادر عنها.

ومفهوم المحاكمة العادلة ينصرف إلى جميع إجراءات الخصومة الجنائية، سواء كانت سابقة أو معاصرة للمحاكمة والتي تهدف إلى إثبات إتيان الشخص للجريمة المنسوب إليه من عدمه، وبالتالي فان هذا المبدأ يوفر ضمانات هامة إلى جانب حقوق الدفاع للشخص المتهم، وهي التي تضمن عدم المساس بالحرية الشخصية للشخص وعدم انتهاكها.

### **أولاً: ضمانات المحاكمة العادلة**

إن إجراءات الخصومة الجنائية قد تقضي في بعض الأحيان حرمان الشخص بصفة كليلة أو جزئية من حرية الشخصية، أو تقييدها بصفة مؤقتة، وذلك لحسن سير إجراءات العدالة الجنائية، أو لحماية المصالح العامة للمجتمع، أو لحماية الشخص المتهم، وذلك بالرغم من قرينة البراءة التي يتمتع بها الشخص، لهذا فان مبدأ المحاكمة العادلة جاء بعدة ضمانات لحماية هذه الحرفيات، من إجراءات الخصومة الجنائية، والتي من شأنها المساس بها، وتتمثل

هذه الضمانات في الإسراع في محاكمة الشخص، في جلسة علنية، وعدم جواز محاكمته أكثر من مرة على فعل واحد.

### 1- الحكم خلال مدة معقولة

إن المحاكمة العادلة تقتضي تقديم الشخص إلى المحاكمة خلال مدة معقولة، أي البدء في نظر الدعوى دون تأخير لا مبرر له، وهذا ما أكدته المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية<sup>1</sup>، في حين وان الدستور لم يتطرق إلى المبدأ بشكل صريح، رغم انه تطرق لمدة الحجز للنظر وحدتها بـ 48 ساعة، ونفس النهج انتهجه قانون الإجراءات الجزائية، حينما حدد المدد المتعلقة بمحاكمة الأشخاص الموقوفين والمحبوسين مؤقتاً بشكل مفصل، والنص الوارد الذي تطرق إلى هذا المبدأ هو المادة 10 من القانون الأساسي للقضاء التي نصت على أنه "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في احسن الآجال".

إن الحكم خلال مدة معقولة يكتسي أهمية كبيرة في القضايا الجنائية، ولا سيما القضايا التي يكون فيها المتهم محبوساً، وحربيته الشخصية مقيدة، وبالتالي فإن السلطة القضائية ملزمة بتقديم الشخص للمحاكمة ومحاكمته في أسرع وقت ممكن، دون الإخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه، وذلك لكون سرعة المحاكمة تتضع حد للقيود الواردة على حرية المتهم الشخصية، وتحقق المصلحة العامة للمجتمع في ردع المتهم.

وهذا المبدأ يثير عدة إشكالات من حيث تاريخ بداية المحاكمة ونهايتها، وخاصة وان مدة المحاكمة تتحكم فيها عدة معايير واعتبارات، منها تعقيد القضية، وسلوك المتهم في إدارة القضية، إلى جانب وان ما يعتبر مدة معقولة في قضية ما قد لا يعتبر كذلك في قضية أخرى<sup>2</sup>، إلا أن احتساب المدة المعقولة في جميع الأحوال، يبدأ من اليوم الذي يبدأ فيه حجز الشخص أو القبض عليه أو حبسه إلى غاية صدور الحكم الذي ينهي المحاكمة، ومنه يتضح وان الحكم على المتهم خلال مدة المعقولة، يعتبر عنصر أساسي في المحاكمة العادلة<sup>3</sup>.

### 2 - علنية الجلسات

إن مبدأ علنية الجلسات يعد ضمانة هامة من ضمانات المحاكمة العادلة، ويقصد بها "تمكين الجمهور من الدخول إلى القاعات التي تجري فيها المحاكمة والاستماع لما يدور فيها"<sup>4</sup>، وبالتالي فإن العلنية تمكن الإفراد من الاطلاع على التزاماتهم وحقوقهم أثناء جلسات المحاكمة، ومن جهة أخرى فان العلنية تمكن الرأي العام من مراقبة إجراءات المحاكمة بنفسه، وخاصة وان وسائل الإعلام يمكن لها الحضور وإعداد التقارير بشأنها ونشرها، وقد ذهبت ولاية فلوريدا بالولايات المتحدة الأمريكية إلى حد السماح بتغطية المحاكمات تغطية حية، ورغم

<sup>1</sup> المادة 9 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>2</sup> عبد الرحيم محمد الكافش، المرجع السابق، ص613.

<sup>3</sup> منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، المملكة المتحدة، 1998م ، ص134.

<sup>4</sup> عبد الرحيم محمد الكافش، المرجع السابق، ص 596.

ما أثاره البعض من إمكانية تأثير ذلك على القضاة<sup>١</sup>، إلا أن العلنية في حد ذاتها تولد الثقة لدى أفراد الجهاز القضائي، من حيث استقلاله وحياده، وهذا ما أكدته أحد قضاة إنكلترا حين قال "أن قضاة إنكلترا هم أفضل القضاة لأنهم يخضعون للعلنية"<sup>٢</sup>.

رغم ما يكتسيه مبدأ العلنية من أهمية في ضمان الحريات الشخصية للأفراد، إلا أنه لا يمكن استخدامه لانتهاك هذه الحريات، أو المساس بالقيم الاجتماعية للمجتمع، ولا سيما وأن العلنية قد تمس في بعض الحالات بالحياة الخاصة للأفراد، أو المصالح العليا للدولة، لهذا نجد وإن المبدأ ليس مطلق، وإنما وردت عليه استثناءات منها سرية التحقيق القضائي الجنائي<sup>٣</sup>، الذي يتم دون حضور الجمهور، وكذلك ما تعلق منها بمحكمة الأحداث بصفة عامة، وقضايا الأحوال الشخصية، وبعض القضايا الماسة بالأداب العامة، والأمن العام، والتي تتم فيها المحاكمة دون حضور الجمهور، إلا أن النطق بالحكم وفي جميع الحالات، يجب أن يتم في جلسة علنية.

### 3- عدم جواز المحاكمة مرتين

إن مبدأ عدم جواز الحكم على الفعل أكثر من مرة، يعتبر ضمانة أساسية للمحاكمة العادلة، وهذا المبدأ أقرته الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية<sup>٤</sup>، ولم يتطرق إليه الدستور صراحة، وأكده المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أن " تتقاضى الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة ... وبصدور حكم نهائي حائز على قوة الشيء المقطبي فيه..." .

وهذا المبدأ يعد ضمانة أساسية للحريات الشخصية، وخاصة وانه يقتضي انه لا يجوز محاكمة وعاصب، الشخص على ذات الفعل، إذا سبق وان صدر بشأنه حكم حائز على قوة الشيء المقطبي فيه، سواء كان ذلك بالبراءة، أو بالإدانة، لأن الحكم يمثل عنوان للحقيقة، وبالتالي فان القاضي ملزم بالقضاء بانقضاء الدعوى العمومية، ومتي قضى بغير ذلك فان الحكم يعتبر انتهاكا لمبدأ المحاكمة العادلة ومساسا بحرية الأفراد.

### ثانياً: حقوق الدفاع

إن الحق في الدفاع ركن جوهرى وعنصر أساسى لقيام محاكمة عادلة، وهو حق من حقوق الشخص المتهم، وقد نصت عليه المادة 33 من الدستور "الدفاع الفردى أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون" ، وهو ما أكدته الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية<sup>٥</sup>، واستخلصه مجلس الدولة الفرنسي من قرينة البراءة واعتبره ضمانة أساسية للمحاكمة العادلة.

<sup>١</sup> العدالة الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة الكترونية عدد جويلية سنة 2001، موقع وزارة الخارجية الأمريكية.

<sup>٢</sup> احمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحراء، المرجع السابق، ص343.

<sup>٣</sup> عبد الله وهابية، ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص313.

<sup>٤</sup> انظر المادة 14 الفقرة 6 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>٥</sup> انظر المادة 9 فقرة 2 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

والمحاكم العادلة تقتضي تمكين الشخص من استعمال كافة الوسائل والطرق الدفاع عن نفسه، إلا أن عدم قدرته قد يعيقه على تحقيق ذلك، مما يجعل المشرع يلزم السلطة بضمان حقوق الدفاع، خلال إجراءات المحاكمة من بدايتها إلى غاية صدور حكم نهائي وبات.

### 1- الإحاطة بالتهمة

إن حق الشخص في الدفاع عن نفسه يقتضي إبلاغه فوراً بأسباب احتجازه، أو القبض عليه، وإبلاغه بحقه في الطعن في مدى مشروعية الإجراءات المتخذة ضده، وهذا ما لم ينص عليه الدستور صراحة، رغم أن المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية، أكدت ذلك بشكل صريح، في حين اكتفى المشرع بتأكيد هذا الحق وما يتربّع عنه بالنسبة للأشخاص المتهمين الماثلين أمام العدالة<sup>1</sup>.

- إن شخص المتهم الماثل أمام القضاء يجب إخباره فوراً بالتهمة المنسوبة إليه، بشكل محدد مع شرح الأساس القانوني للوقائع.

- ويجب إخباره أيضاً بحقه في إبداء أقواله، أو التماس مهلة قانونية لتحضير دفاعه، وان يلتزم من المحكمة أن تعين له محامي للدفاع عنه.

- إن الإبلاغ بالتهمة قد يتعرّض إذا كان الشخص المبلغ لا يتقن اللغة الرسمية، لذا يجب على القاضي أن يستعين بمترجم محرف يقوم بترجمة ما يوجهه القاضي للمتهم، وما يدلّي به هذا الأخير من تصريحات بأمانة.

- إذا كان الحق في الدفاع يقتضي بعدم إجبار المتهم على الإدلاء بأقواله، أو إرغامه بالاعتراف بالتهمة المنسوبة إليه، سواء باستعمال وسائل العنف المادية أو المعنوية "كإهانة المتهم أثناء استجوابه، أو تحليقه اليدين"<sup>2</sup>، فإن القاضي ملزم بإخباره بأن له كامل الحرية في الإدلاء بأقواله، وهذا ما يخول له الامتناع عن الإدلاء بتصرิحته، والتزام الصمت، وعدم الرد على التهمة الموجّهة له، دون أن يعتبر ذلك قرينة ضده<sup>3</sup>، وان أدلى بأقواله فإن القاضي يتلقاه ويدونها كما هي.

- كما أن قاضي التحقيق ملزم بإخبار الشخص المتهم بالإجراء المقيد لجريته، والذي اتخذه ضده، سواء تعلق بحبسه مؤقتاً، أو إخضاعه للالتزام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية، وان ينبهه بالمهلة القانونية لاستئناف الأمر الماس بجرينته<sup>4</sup>.

والحق في الدفاع لا يقتصر على الأشخاص الذين وجهت إليهم التهمة، بل يمتد إلى جميع الأشخاص المشتبه فيهم محل الحجز للنظر، إلا أن المشرع ورغم الضمانات الدستورية لم

<sup>1</sup> انظر المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحربيات، المرجع السابق، ص 216.

<sup>3</sup> عبدالله وهابية، ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 256.

<sup>4</sup> انظر المادة 124 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

يساير ما جاءت به المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية المصدق عليها من ضمانات، إضافة إلى ما للشخص المقبوض عليه من حق إبلاغه بالأمر بالقبض وأسبابه قبل تنفيذه<sup>1</sup>.

## 2- حق الاستعانة بمحامي

إن الحق في الاستعانة بمحامي من الحقوق الأساسية للدفاع، الذي كفلته كل التشريعات الدولية، والدستور المعاصرة، وأكد الدستور ذلك في المادة 151 التي نصت على أن **(الحق في الدفاع مضمون في كل القضايا الجزائية)**، ومنه فان كل شخص وجهت إليه التهمة، الحق في الاستعانة بمحامي يختاره بنفسه للمساعدة على الدفاع على نفسه، وان تعذر ذلك فان السلطة القضائية، ملزمة بان تعين له محامي مؤهل قانونا، ويجب أن يمنح له الوقت الكافي لذلك، والتسهيلات الضرورية للاتصال بمحاميه في إطار من السرية<sup>2</sup>، إذا كان المتهم محبوسا.

وهذا الحق يترتب عليه، حق المتهم في اختيار المحامي الذي يراه مناسبا للدفاع عنه، فله أن يعين ما شاء من المحامون، إلا انه إذا تعذر عليه ذلك فإنه يتوجب على المحكمة أن تعين له محامي بدون مقابل<sup>3</sup>، أي في إطار المساعدة القضائية.

إذا كان المشرع قد أكد على وجوب أن يكون المحامي المنتدب مؤهل قانونا، فان التشريعات الدولية أجمعـت على وجوب كفاءـته، وألزمـت المحكمة بـمراـعة ذلك، وأوجـبت على المحامي الالتزام بأداء واجـبه باـجـهـادـهـ، وفقـاـ للمـعـايـيرـ المـتـعـارـفـ عـلـيـهـ، وـأـنـ يـتـخـذـ مـنـ الإـجـرـاءـاتـ الـتـيـ مـنـ شـانـهـ مـسـاعـدـةـ الـمـتـهـمـ وـتـعـزـيزـ الـعـدـالـةـ، وـذـلـكـ لـكـونـ الـحـقـ فـيـ الدـافـعـ لـهـ أـهـمـيـةـ فـيـ حـمـاـيـةـ حقوق الأفرادـ.

وطالما وان الحق في الاستعانة بالمحامي ضمانة أساسية لحماية الحريات الشخصية، فان التشريعات المعاصرة أجمعـت على أن الشخص المشتبـهـ فـيـهـ محلـ الحـجزـ لـلـنـظـرـ، يمكنـهـ الاستـعـانـةـ بـالـمـحـامـيـ، وـهـذـاـ مـاـ اـقـرـرـتـهـ لـجـنةـ إـصـلاحـ الـعـدـالـةـ، إـلـاـ أـنـ الـمـشـرـعـ أـهـمـلـ ذـلـكـ وـاـكـتـفـىـ بـذـكـرـ الـحـقـ بـالـنـسـبـةـ لـلـمـتـهـمـينـ دـوـنـ الـمـشـتـبـهـ فـيـهـمـ الـمـوـقـوـفـينـ، وـهـذـاـ بـالـرـغـمـ مـنـ أـنـ الـمـعـاهـدـةـ الـدـولـيـةـ لـلـحـقـوقـ الـمـدـنـيـةـ وـالـسـيـاسـيـةـ الـمـصـادـقـ عـلـيـهـ، أـكـدـتـ ذـلـكـ صـرـاحـةـ<sup>4</sup>، وـأـكـدـ الـمـشـرـعـ الـفـرـنـسـيـ عـلـىـ حـقـ الشـخـصـ الـمـوـقـوفـ لـلـنـظـرـ فـيـ الـاتـصـالـ بـمـحـامـيـ، وـمـقـابـلـتـهـ مـنـذـ السـاعـةـ الـأـوـلـىـ لـإـيقـافـهـ باـسـتـثنـاءـ بـعـضـ الـجـرـائـمـ.

## 3- التوازن بين الدفاع والادعاء

إن حق المتهم في الدفاع لا يتحقق، إلا بإقامة توازن بينه وبين جهة الاتهام، وتمكينه من الوسائل الضرورية والفرصة المعقولة لإعداد وتقديم الأدلة والمرافة في الدعوى على قدم المساواة، مع الادعاء الذي يملك من وسائل القوة في القبض على الأشخاص وحبسهم،

<sup>1</sup> انظر المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق، ص45.

<sup>3</sup> منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، ص142.

<sup>4</sup> انظر المادة 14 الفقرة 1 (د) من المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

واستدعاء ما شاء من الشهود وتوجيه ما شاء من الأسئلة مباشرة، بخلاف الدفاع الذي لا يمكنه ذلك إلا من خلال رئيس جلسة المحاكمة<sup>1</sup>.

ورغم محاولة المشرع تدارك البعض من هذه الجوانب، إلا أن تحقق مبدأ تكافؤ الفرص بين الخصوم، والمساواة المطلقة، وبين جهة الدفاع وجهة الاتهام صعب المنال، لاختلال مراكزهم القانونية، وبالتالي يجب توفير الحد الأدنى حتى لا تتحول إجراءات الخصومة الجنائية، إلى وثيقة اتهام يقف أمامها المتهم موقف خضوع وإذعان.

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، يمكن إسقاطه من خلال إجراءات المحاكمة العادلة، وإدانته بالتهمة المنسوبة إليه، والتي قد تؤدي إلى مصادرة حرية الشخص، أو تقييدها لمدة محددة، وهذا لا يعني حرمانه من الحد الأدنى من حرياته الشخصية التي يجب ضمانها أثناء تنفيذ العقوبة عليه.

### **المطلب الثالث: مبدأ شرعية تنفيذ العقاب**

إن متابعة شخص بفعل من الأفعال التي جرمها المشرع، قد يؤدي إلى إدانته وعقابه بالعقوبة المقررة للفعل، وهذه العقوبة قد تصل إلى حد حبسه، وحرمانه من حرية الشخصية، إلا أن ذلك لا يعني حرمانه بصفة كلية من حريته، وإنما يكون الحرمان من الحرية وفقاً لمقتضيات العقوبة، وفي حدود ما هو ضروري لإعادة تربيته وإدماجه في المجتمع<sup>2</sup>، وقد أجمعت الاتفاقيات الدولية والدساتير المعاصرة على ضرورة حماية الحقوق الطبيعية للأشخاص المحبوبين، وان لا يشكل تنفيذ العقوبة انتهاكاً لها.

#### **الفرع الأول: حقوق المساجين**

إذا كان تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الشخص من شأنه، أن تؤدي إلى مصادرة حرية الشخصية، من خلال حبسه في مؤسسة عقابية، إلا أن ذلك لا يعني تجريده من حرية الطبيعية، التي يتمتع بها بصفته إنساناً، وبالتالي فإن المحبوب يتمتع بحقوق تسمح له بالحياة داخل المؤسسة العقابية، في ظروف احتجاز ملائمة وإنسانية، وتمكنه من الاتصال بالعالم الخارجي والتواصل معه.

#### **أولاً: أنسنة ظروف الاحتجاز**

إن المؤسسة العقابية في نظر المدرسة التقليدية هي عبارة عن معزل لا وظيفة له سوى، تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه، والذي ينظر إليه نظرة انتقامية، مما يؤدي إلى إذلاله، وعقابه بقسوة عن ادنى خطأ يرتكبه، أما المدرسة الحديثة تعتبر السجن عبارة عن مؤسسة إصلاحية، هدفها تقويم سلوك الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع<sup>3</sup>، والنظرة الحديثة إلى السجن،

<sup>1</sup> خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص39.

<sup>2</sup> انظر المادة 04 من قانون السجون وإعادة إدماج المحبوبين.

<sup>3</sup> منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق، ص60.

تفتقر تهيئة ظروف احتجاز تتلاءم وطبيعة الإنسان وكرامته، وتمكنه من الحياة في ظروف ملائمة، من خلال توفير مساحة لكل سجين، وتمكينه من التفسح في الهواء الطلق، وتهوية أماكن الاحتجاز، ومن ملابس تليق بكرامة الإنسان، إلى جانب الرعاية الضرورية من حيث الجوانب الصحية والاجتماعية.

## 1- الرعاية الصحية

إن الشخص المسجون وباعتباره مواطن فإنه يتمتع بالحق في الرعاية الصحية، بما يضمن سلامته ويحافظ على حياته، وهذا انطلاقاً مما نصت عليه المادة 54 من الدستور على أن "الرعاية الصحية حق للمواطنين"، وهذه الرعاية تتضمن الغذاء الصحي للمسجون، والحفاظ على نظافته ونظافة بدنها، وأماكن الاحتجاز، ورعايتها طبيباً بما يحفظ حياته وسلامته البدنية.

- ويتمتع الشخص المحبوس طيلة تواجده في المؤسسة العقابية، بغذاء متوازن ذو قيمة غذائية، وبمعدل ثلاث وجبات في اليوم، ويمكن أن يتم تزويذ المحبوس بكميات إضافية، إذا كان من القائمين بالإشغال الشاقة، الخطيرة أو محكوم عليه بالإعدام، أو النساء الحوامل أو المرضعات، أو الأحداث، كما يمكن أن تخضع فئة النساء المرضعات لنظام غذائي<sup>1</sup>.

- كما أن الحفاظ على صحة المحبوس تقتضي الاهتمام بنظافة أماكن الاحتجاز، وكذلك نظافة المحبوس في بدنها ولاسيما وانه يجب أن يستحم مرة في الأسبوع وان يحلق شعره مرة في الشهر، إلى جانب ضرورة نظافة ملابسه، إلى جانب مراقبة أماكن الاحتجاز والتي يتولها طبيب المؤسسة بشكل دوري منتظم، حيث يراقب قواعد النظافة الفردية والجماعية داخل المؤسسة العقابية، ويخطر مدير المؤسسة بأي حالة من شأنها الإضرار بصحة المحبوس<sup>2</sup>.

- أما من حيث الرعاية الطبية فهي مضمونة لجميع المحبسين، سواء داخل العيادة التابعة لها، أو خارجها أي في المؤسسات الاستشفائية العامة والخاصة كلما اقتضت الحالة المرضية للمحبوس ذلك، أو كانت المحبوس مصاب بأمراض عادلة أو متقللة أو معدية أو عقلية أو حالات التسمم الناتجة عن المخدرات، وهذه الخدمات تقدم مجاناً، باستثناء ما تعلق منها بطبع الأسنان والنظارات الطبية فهي على عاتق المحبوس.

ويتم التكفل الصحي للمحبوس بمجرد دخوله إلى المؤسسة العقابية، حيث يتم عرضه على الطبيب للتتأكد من إصابته بالإمراض الخطيرة من عدمه، والتتأكد من حالته الصحية، كما يتتأكد مما إذا كان المحبوس الأنثى حامل أم لا، كما يمكن عرضه على الفحص الطبي كلما استدعت ضرورة الحالة الصحية للمحبوس ذلك، أو انه يقدم طلب للفحص الطبي، ويمكن إدخاله إلى عيادة المؤسسة، أو نقله إلى مؤسسة استشفائية خارجية إذا كانت الحالة

<sup>1</sup> انظر المادة 63 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبسين، والمواد من 36 إلى 39 من النظام الداخلي للمؤسسات العقابية.

<sup>2</sup> انظر المادة 60 من قانون السجون وإعادة إدماج المحبسين، والمواد من 40 إلى 45 من النظام الداخلي للمؤسسات العقابية.

الصحية للمحبوس تقتضي ذلك<sup>1</sup>، وذهبت بعض الدول إلى أن المحبوس يمكن له أو لمحاميه طلب الفحص الطبي من السلطة القضائية، أو أي سلطة أخرى، ويمكن له طلب إجراء فحص ثانٍ، ولا يقيده في ذلك إلا الشروط المتعلقة بكافلة الأمن والنظام العام بالمؤسسات العقابية<sup>2</sup>.

## 2- الرعاية الاجتماعية والدينية

إلى جانب الرعاية الصحية فإن المحبوس يتلقى طيلة تواجده بالمؤسسة العقابية، المساعدة والرعاية في المجالات الاجتماعية والدينية والتربية، وذلك بهدف إعادة تربيته وتنمية قدراته ومؤهلاته الشخصية، والرفع من مستوى الفكر والأخلاقي من أجل إعادة إدماجه كعضو فاعل في المجتمع، ويتولى الإشراف على هذه المساعدة مجموعة من المختصين في علم النفس والاجتماع والتربية.

إن المحبوس ورغم حرمته من حرية الشخصية إلا أنه يتمتع بالمساعدة الاجتماعية، التي تقدم له العون من أجل حل مشاكله الشخصية والعائلية، وحق ممارسة شعائره الدينية، وحيازة كل الوسائل التي تساعده في ذلك، واستقبال زيات رجال الدين، كما يتمتع بالحق في التواصل مع العالم الخارجي من خلال تمكينه من وسائل الإعلام السمعية والبصرية والمكتوبة، حيث يمكن له أن يتبع البرامج التلفزيونية والإذاعية ومطالعة الجرائد، ولا يقيده في التمتع بهذه الحقوق سوى ما يقتضيه امن المؤسسات العقابية.

ومن جهة أخرى فإن المحبوس يمكن له أن يستفيد، من نظام تعليمي يمكنه من الرفع من مستوى التكويني العام، وذلك من خلال الدروس التي يتلقاها داخل المؤسسة العقابية، أو نظام التكوين المهني والنظري أو التطبيقي سواء داخل المؤسسة العقابية، أو في مراكز التكوين المهني، دون أن ننسى العمل التربوي الذي يهدف إلى تربية المسجون وتقويته وترقيته اجتماعياً، وذلك من خلال الأعمال التي يكلف سواء داخل المؤسسة أو خارجها<sup>3</sup>.

## 3- تصنيف المحبوسين

رغم أن مجرد حبس الشخص يعني مصادرة حرية الشخصية، إلا أن ذلك لا يمنع من توفير ظروف إنسانية داخل أماكن الاحتجاز، وقد أكدت الاتفاقيات الدولية على ضرورة توفير الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية للمحبوس، والتي تقتضي توفير أماكن نوم للمحبوسين منفصلة عن بعضها البعض، وان يكون لدى المحبوس القدر الضروري من التهوية<sup>4</sup>.

ولهذا نجد أن المشرع عمد إلى تصنیف المؤسسات العقابية، وصنف المحبوسين حسب جنسهم، حيث فصل بين الذكور والإناث، ومن حيث السن، فصل بين البالغين والأحداث

<sup>1</sup> انظر المادة 46 وما يليها من النظام الداخلي للمؤسسات العقابية.

<sup>2</sup> خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص68.

<sup>3</sup> انظر المادة 88 و89 و91 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المسجونين، والمواد من 91 إلى 134 من النظام الأساسي للمؤسسات العقابية.

<sup>4</sup> عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص566.

الذين خصهم بنظام العزلة ليلاً، و من حيث السوابق، فصل بين المسبوقين قضائياً وغير المسبوقين، ومن حيث الوضعية القضائية، فصل بين متهمين ومحكوم عليهم، وهذا في إطار نظام الاحتجاز الجماعي، باستثناء المحكوم عليهم بالإعدام، والمؤبد والمحبوسين الخطرين والمرضى والمسنين، إضافة إلى ما للمحبوس من حق في أن يتفسح بمعدل 4 ساعات في اليوم، باستثناء المحبوسين الذين يشتغلون في الورشات الداخلية والمصالح العامة، والفسحة يمكن أن تخفض إلى ساعة واحدة<sup>1</sup>، إلى جانب ما يتمتع به المحبوس من حقوق داخل المؤسسة العقابية.

### ثانياً: الحقوق الأساسية للمحبوس

مما لا شك فيه أن المحبوس يفقد حريته الشخصية طيلة مدة حبسه، إلا أنه يبقى يتمتع بحقوقه الطبيعية بصفته إنساناً، ولا يمكن له أن يتخلى عنها، وهو ما يترتب عليه حقوق طبيعية لا يمكن حرمان المحبوس منها، فالإجازة أنسنة ظروف الاحتجاز<sup>2</sup>، فإن المحبوس يتمتع بالحق في الاتصال بعائلته وأقاربه ومراسلتهم، وهي الحقوق التي أجمع عليها التشريعات الدولية، وأضافت إليها الشريعة الإسلامية حق المحبوس في الخلوة الشرعية بزوجه.

#### 1- الحق في الزيارة

من أهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المحبوسين، هو حق تلقى الزيارات من طرف أهله وأقاربه، وهو ما أكدته الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية، والمشرع حينما نص على أن للمحبوس الحق في تلقى زيارات من أصوله وفرعه، وزوجه ومكفوله وأقاربه بالمصاهرة، والوصي والمتصرف في أمواله، والجمعيات الخيرية والإنسانية، ولكل شخص يساعد في إعادة إدماجه، كما أن للمحبوس الأجنبي أن يتلقى زياراة مثل الفصلي لبلده، ولا يمكن تقييد هذا الحق إلا وفقاً لمقتضيات الأمان والنظام العام داخل المؤسسة العقابية، ومبدأ المعاملة بالمثل، بالنسبة للمحبوس الأجنبي.

وطالما وان الهدف الأساسي من الزيارة هو توطيد العلاقات العائلية للمحبوس، وإعادة إدماجه اجتماعياً وتربوياً، فإن للشخص المحبوس أن يزار من طرف أفراد أسرته بصفة خاصة، ومن كل شخص يسمح له القانون بذلك، وان تناح له هذه الزيارات طيلة تواجده بالحبس<sup>3</sup>، وان يتلقها بصفة منتظمة وفقاً لما لمقتضيات القانون والمحافظة على الأمن والنظام الداخلي للمؤسسات العقابية، ولا يمكن حرمانه من حق الزيارة ، إلا في حالات استثنائية عندما يقتضي إجراءات التحقيق ذلك على أن لا تتجاوز المدة 10 أيام على الأكثر، بالنسبة للمحبوسين

<sup>1</sup> انظر المادة 28 و 46 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المسجونين، والمادة من 46 من النظام الأساسي للمؤسسات العقابية.

<sup>2</sup> احمد خيري الكباش المرجع السابق ص 106.

<sup>3</sup> انظر المواد 66 وما يليها من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المسجونين، والمواد 60 و 71 من النظام الأساسي للمؤسسات العقابية.

مؤقتا<sup>1</sup>، كما يمكن حرمان المحبوس المدان من حق الزيارة، وحق المحادثة مع زائره دون فاصل لمدة لا تتجاوز الشهر الواحد، كعقوبة تأديبية.

## 2- الحق في الاتصال

إن حق الزيارة التي يتمتع بها المحبوس قد يتغدر، لذا فإنه يتمتع بحق في الاتصال بأحد الأفراد من أهله أو أقاربه، هاتفياً مرة كل 15 يوم ، في حالة ما إذا كان المحبوس يعاني من قلة أو انعدام زيارات الأهل والأقارب له، أو كان أهله يقيمون في مكان بعيد عن مكان تواجد المؤسسة المحبوس فيها، أو أن المحبوس يعاني من أزمات نفسية، وهذا الحق كرس لمساعدة المحبوسين وإعادة إدماجهم، لهذا فإن المؤسسات العقابية مكلفة بتوفير الوسائل المادية لتمكين المحبوس من الاتصال الهاتفي، الذي يخضع لمراقبتها، و لا يمكن ان ينصب الاتصال الهاتفي سوى على المشاكل العائلية و حاجاته المادية، وفي حالة إخلاله بشروط الاتصال فانه يمكن حرمانه من هذا الحق لمدة 60 يوم<sup>2</sup>.

## 3- الحق في المراسلة

إن الحق في المراسلة من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الشخص المحبوس، كرسته الاتفاقيات الدولية وخاصة القواعد الدولية النموذجية للأشخاص السجناء<sup>3</sup>، ومجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص من أي شكل من أشكال الحبس الاحتياطي أو السجن<sup>4</sup>، وهو ما أكده المشرع حينما نص على أن الشخص المحبوس الحق في يراسل أهله وأقاربه وأي شخص آخر، ويستقبل منهم المرسلات، وذلك تحت رقابة المؤسسة العقابية ووفقا لما يقتضيه الأمن والنظام العام داخل المؤسسة العقابية.

وإذا كان الشخص المحبوس يتمتع بحق المراسلة أي شخص واستقبال الرسائل منه، فإن إدارة المؤسسة العقابية تتمتع بحق مراقبة المرسلات والاطلاع على مضمونها، قبل وصولها إلى المرسل إليه، وإذا تبين وأنها تحمل غموض أو أنها تحمل إشارات أو تتضمن تهديد أو أنها تمس بالمحبوس نفسه، فإن الرسالة تعد إلى المرسل أو انه يتم حفظها في ملف المحبوس، إلا أن هذه الصلاحيات التي تتمتع بها المؤسسة العقابية في رقابة المرسلات، لا يمكن لها أن تصرف إلى المرسلات التي تتم بين المحبوس ومحامييه، و الجهات القضائية، في حين أن المرسلات بين المحبوس والجهات الإدارية تخضع لمراقبة النائب العام<sup>5</sup>، وهذا الحق الذي يتمتع به المحبوس، لا يمكن حرمانه منه إلا في حالة عقابه تأديبيا من المراسلة لمدة شهرين.

<sup>1</sup> انظر المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 72 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المسجونين، والمرسوم التنفيذي رقم 430/05 المؤرخ في 2005/11/08 الذي يحدد وسائل الاتصال عن بعد وكيفيات استعمالها.

<sup>3</sup> انظر المادة 79 من الاتفاقية الدولية للقواعد النموذجية للأشخاص السجناء.

<sup>4</sup> الحق في الزيارة والمراسلة، المرجع السابق ص 15.

<sup>5</sup> انظر المادة 37 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المسجونين.

## 4- حق الخلوة الشرعية

إذا كانت التشريعات الوضعية قد اتفقت على أن للمحبوس حق الزيارة والأهل والأقارب له، فإن الشريعة الإسلامية ذهبت إلى حد تمكينه من الاختلاء بزوجته ومعاشرتها جنسياً، بصفة دورية ومنتظمة، في أماكن معدة خصيصاً لذلك داخل المؤسسات العقابية، ولهدف من ذلك هو المحافظة على تمسك الأسرة، وإشعار الجاني بالارتياح النفسي وبالمسؤولية، وعدم حرمان الزوجة من حقوقها، ومنحه فرصة للإنجاب<sup>1</sup>، إلى جانب وان هذا حق الخلوة الشرعية يساعد في إعادة إدماج المحبوس.

ورغم وان هذا الحق أخذت به بعض الدول الإسلامية، وخصصت أماكن في مؤسساتها العقابية لتمكين المحبوبين من ممارسة هذا الحق، إلا أن المشرع لم يأخذ بهذا النهج واعتنق مذهب المشرع الغربي الذي يحرم المحبوبين، من ممارسة حقوقه في المعاشرة الزوجية، وهذا الحرمان لا يمس بحقوق المحبوس فحسب بل يمس بحقوق زوجه في المعاشرة الزوجية طيلة مدة حبسه.

### الفرع الثاني: ضمان الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية

بالرغم من عقوبة الحبس تعني حرمان الشخص من حرية الشخصية، إلا هذا لا يعني تجريده من إنسانيته، ولا سيما وان الهدف من العقوبة هو إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع، بل يجب ضمان الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية ، وهو ما نصت عليه المادة 34 من الدستور التي نصت على أن "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بكرامته"، ويعني عدم جواز تحول حبس الشخص إلى وسيلة من وسائل تعذيبه، أو معاملته بقسوة، أو امتهان لكرامته، وهذا ما نصت عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية<sup>2</sup>.

ولم يكتفي المشرع بمنع المساس بالسلامة البدنية والمعنوية والنفسية للمحبوس فحسب، بل اعتبر جميع الأفعال التي تمس بها جريمة معاقب عليها قانوناً، وهذا ما نصت عليه المادة 35 من الدستور "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

#### أولاً: عدم جواز المساس بالسلامة الجسدية

إن الفكرة التقليدية التي تعتبر المؤسسة العقابية، مجرد معزل لا وظيفة له إلا تنفيذ العقاب على الجاني، قد تراجعت أمام أفكار حقوق الإنسان، التي اعتبرت أن الهدف الأساسي للحبس هو إصلاح الجاني وإدماجه في المؤسسة الاجتماعية، وبالتالي ولت معه النزعة الانتقامية من المحبوس وعقابه بقسوة وإذلاله وتغليظ العقاب عند ابسط خطاء يرتكبه، خاصة

<sup>1</sup> مهجة معيدي الحويقل، حقوق الإنسان في الإسلام، "حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون"، ص 553.

<sup>2</sup> انظر الماد 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 07 من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية.

وان التشريعات المعاصرة والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، أجمعـت منع التعذيب والحبس الانفرادي كالعقوبات التأديبية.

## 1- التعذيب الجسدي

إن التعذيب الجسدي عرفته المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة سنة 1984، "ويقصد به أي عمل ينـتج منه ألم وعذاب شـديد يـلحق جـسد شخص ما عـمدا قـصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات ما أو اعـترافـ، أو مـعاقبـته لـأجل فعلـ أـدـينـ بـارـتكـابـهـ"<sup>1</sup>، وهو ما عبر عنه المـشـرـعـ الدـسـتوـريـ من خـلـالـ المـادـةـ 35ـ مـنـهـ، وـعـرـفـتـهـ المـادـةـ 263ـ مـنـ قـانـونـ العـقـوبـاتـ"ـيـقـصـدـ بـالـتعـذـيبـ كـلـ عـمـلـ نـتـجـ عـنـ عـذـابـ أوـ أـلـمـ شـدـيدـ جـسـديـ كـانـ أوـ عـقـليـاـ يـلـحـقـ عـمـداـ بـشـخـصـ مـاـ مـهـماـ كـانـ سـبـبـهـ".

و منه يتضح وان التعذيب الجسدي هو صورة من صور الإكراه والتعذيب المادي لجسد الإنسان، وبالتالي يتـخذـ عـدـةـ صـورـ مـنـهـ، الضـربـ وـالـجـرـحـ الـعـمـدـيـ، والتـقيـيدـ بـالـأـغـلـالـ، وـالـحرـمانـ مـنـ الطـعـامـ وـالـنـوـمـ، أوـ مـاـ شـبـهـ ذـلـكـ مـنـ سـائـرـ أـلوـانـ الإـيـذـاءـ بـمـاـ فـيـهاـ التـجـارـبـ الـطـبـيـةـ، وـلـاـ يـشـرـطـ دـرـجـةـ مـعـيـنـةـ مـنـ التـعـذـيبـ الجـسـديـ، وـالـتعـذـيبـ كـانـ الـوـسـيـلـةـ الـمـفـضـلـةـ لـلـعـقـابـ فـيـ الـعـصـورـ الـمـاضـيـةـ، أـمـاـ أـنـ التـشـرـيعـاتـ الـحـدـيثـةـ فـإـنـهـ لـمـ تـكـنـفـيـ بـمـنـعـهـ، بلـ ذـهـبـتـ إـلـىـ حدـ تـجـريـمهـ وـالـعـقـابـ عـلـيـهـ، سـوـاءـ مـوـرـسـ عـلـىـ الـمـحـبـوسـ أـثـنـاءـ التـحـقـيقـ، أـوـ أـثـنـاءـ تـنـفـيـذـ الـعـقـوبـةـ، إـلـاـ فـيـ بـعـضـ الـدـوـلـ الـمـتـخـلـفـةـ الـتـيـ مـازـالـتـ إـلـىـ يـوـمـنـاـ هـذـاـ تـسـتـخـدـمـ أـسـالـيـبـ غـيرـ إـنـسـانـيـةـ أـثـنـاءـ التـحـقـيقـاتـ، أـوـ فـيـ مـعـاقـبـةـ الـمـحـكـومـ عـلـيـهـ، وـهـذـاـ يـعـتـبرـ إـهـدـارـاـ لـلـسـلـامـةـ الـجـسـديـةـ لـلـإـنـسـانـ، وـالـذـيـ وـاـنـ قـيـدـتـ حـرـيـتهـ عـنـ طـرـيقـ حـبـسـ إـلـاـ أـنـهـ لـاـ يـجـوزـ الـمـسـاسـ بـسـلـامـتـهـ الـجـسـديـةـ.

## 2- الحبس الانفرادي

إن الحبس الانفرادي عـبـارـةـ عـنـ عـقـوبـةـ تـأـديـبـيـةـ، يـخـضـعـ لـهـ الشـخـصـ الـمـحـبـوسـ، عـنـ اـرـتكـابـهـ مـخـالـفـاتـ ضـدـ الـأـمـنـ وـالـنـظـامـ الـعـامـ دـاـخـلـ الـمـؤـسـسـةـ الـعـقـابـيـةـ، وـيـعـنيـ وـضـعـ الشـخـصـ الـمـحـبـوسـ فـيـ غـرـفـةـ مـظـلـمـةـ، يـقـضـيـ فـيـهاـ نـهـارـهـ وـلـيلـهـ وـحـوـائـجهـ، مـعـ حـرـمانـهـ مـنـ حـقـ زـيـارـةـ الـأـهـلـ وـالـأـقـارـبـ لـهـ، أـوـ الـاتـصالـ بـهـمـ أـوـ مـرـسـلـتـهـ لـهـ، بـمـعـزـلـ عـنـ بـقـيـةـ الـمـحـبـوسـينـ، وـلـاـ يـمـكـنـ لـهـ الـاستـفـادـةـ طـيـلةـ الـحـبـسـ انـفـرـادـيـ، إـلـاـ مـنـ التـفـسـحـ لـمـدـةـ سـاعـتينـ فـيـ الصـبـاحـ وـسـاعـتينـ فـيـ الـمـسـاءـ<sup>2</sup>.

إن الحبس الانفرادي يـشكـلـ مـسـاسـاـ بـالـسـلـامـةـ الـجـسـديـةـ وـالـمـعـنـوـيـةـ وـالـنـفـسـيـةـ، لـلـمـحـبـوسـ، وـلـاسـيـماـ وـاـنـهـ يـحـرـمـهـ مـنـ اـسـتـعـمالـ حـوـاسـهـ الـطـبـيـعـيـةـ، كـاـلـإـحـسـاسـ بـالـوـقـتـ<sup>3</sup>، لـهـذـاـ نـجـدـ أـنـ جـلـ الـمـوـاثـيقـ وـلـاتـفـقـيـاتـ الـدـولـيـةـ تـعـتـبـرـهـ مـنـ قـبـيلـ الـمـعـاـمـلـاتـ الـقـاسـيـةـ وـ الـلـإـنـسـانـيـةـ، رـغـمـ أـنـ بـعـضـ التـشـرـيعـاتـ مـازـالـتـ إـلـىـ يـوـمـنـاـ هـذـاـ تـأـخذـ بـهـ، وـمـنـهـ الـمـشـرـعـ الـوـطـنـيـ الـذـيـ اـعـتـبـرـ الـحـبـسـ انـفـرـادـيـ

<sup>1</sup> انظر السـلـامـةـ الـجـسـديـةـ، المـرـجـعـ السـابـقـ، صـ65ـ.

<sup>2</sup> منـظـمةـ الـعـفـوـ الـوـلـيـةـ، دـلـيلـ الـمـحـاـكـمـاتـ الـعـادـلـةـ، المـرـجـعـ السـابـقـ، صـ94ـ.

<sup>3</sup> عبد الرحيم محمد الكاشف المـرـجـعـ السـابـقـ صـ648ـ.

عبارة عن عقوبة تأديبية، ضد كل محبوس استطاع الفرار أو أن محاولته فراره باءت بالفشل، أو انه اعتدى على احد موظفي المؤسسة، أو احد زملائه المسجونين، أو انه قام بتشويه نفسه، ومدة الحبس الانفرادي لا يمكن أن تتعذر مدة 30 يوم<sup>1</sup>، مع حرمانه من حق زيارة الأهل والأقارب له، أو الاتصال بهم هاتفياً، أو مراسلته و من التدخين، إلا أن المشرع حاول إحاطته بضمانات، وخاصة ما تعلق منها بالقيود المتعلقة بالمجال الطبي.

وأخيراً فإن استعمال وسائل التعذيب الجسدي ضد الشخص المحبوس، سواء للكشف على الحقيقة، أو لتنفيذ العقوبة المحكوم بها غير جائز، ولاسيما وان المواثيق والاتفاقيات الدولية، حرصت على ضمان الحد الأدنى للمعاملة الإنسانية، والتي لم تقصر على الجانب الجسدي فحسب، بل طالت حتى حماية المحبوس من التعذيب المعنوي والنفسي.

### ثانياً: عدم جواز المساس بالسلامة المعنوية والنفسية

إن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات المعاصرة، لم تكتفي بتحريم و تجريم الأفعال الماسة بالسلامة الجسدية للمحبوس، ولم تحصر التعذيب والمعاملات القاسية وللإنسانية، في الأنماط التقليدية للتعذيب الجسدي و البدني، بل انصرفت إلى تحريم و تجريم كل الأفعال الماسة بالسلامة المعنوية والنفسية للمحبوس، واعتبرته شكل من أشكال التعذيب ومعاملات القاسية، التي تهدف إلى تدمير معنويات المحبوس، وإذلاله والقضاء على توازنه النفسي، و التعذيب والمعاملة القاسية الإنسانية ، تعتبر جريمة معاقب عليها بغض النظر عن مساسها بجسد المحبوس، بل يكفي أن ينال من الجانب المعنوي والنفسي له، وهذا ما نص عليه المشرع الدستوري<sup>2</sup>.

#### 1- التعذيب النفسي

من الصعب التمييز بين السلامة الجسدية و النفسية و المعنوية، و لا سيما وان المساس بالسلامة الجسدية، يؤدي حتماً إلى إلحاق أضرار بالسلامة المعنوية و النفسية في آن واحد، ولهذا فإن المعاهدات الدولية حاولت تعريف التعذيب النفسي، على أنه بقاء المحبوس بصفة مؤقتة أو دائمة، في ظروف تمنعه من استخدام أي حاسة من حواسه كالنظر والسمع... الخ، أو فقدانه لوعيه بالمكان والزمان، إلى جانب إطالة استجواب المحبوس، وعدم وجود فترات للراحة، أو تجريده من ملابسه، أو تهديده بالاعتداء، أو تسلط الأضواء عليه، أو حرمانه من النوم بإحداث الضوضاء كالاستغاثة والصرخ، وهي شكل من الممارسات، التي تعتبر من قبيل لأفعال الماسة بالسلامة النفسية والمعنوية، أي أنها تشكل جريمة التعذيب والمعاملات

<sup>1</sup> انظر المادة 183 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المسجونين، والمادة 162 من النظام الداخلي للمؤسسات العقابية.

<sup>2</sup> انظر المواد 34 و 35 من دستور سنة 1996.

القاسية واللإنسانية<sup>1</sup>، وهذه الأساليب كانت تستخدم قديماً، بهدف إبقاء الغبن على الشخص المحبوس، أو تكون عبارة عن عقاب على أخطاء ارتكبها داخل الحبس.

## 2- إهانة الكرامة الإنسانية

بالرغم من أن الدخول إلى السجن يعتبر سلب لحرية الشخص لفترة معينة، إلا أنه ومهما كانت طبيعة الجريمة التي اقترفها، فإن هذا لا يعني تجريد المحبوس من طبيعته كأنسان، لأن هذه الصفة تبقى تلازمه حتى داخل حبسه، ومنه حرصت الاتفاقيات الدولية وتشريعات الأنظمة المعاصرة والمتحضررة على صيانة كرامته والمحافظة عليها وعدم انتهاكها.

وأخير فان الشرعية الجنائية الدستورية، والشرعية الجنائية مبدئين أساسيان لضمان الحريات الشخصية، لاسيما وأنها تتضمن كل المبادئ التي تحمي حرية الفرد الشخصية، أي للصيغة به والتي بدونها لا تستقيم حياة الفرد، فإنه لابد من توفير حماية لهذه الحريات، تتولاها السلطة القضائية، تتتوفر فيها صفات من خلال التزامها بمبدأ المساواة، وإن تكون هذه السلطة مستقلة ، ومحايدة، إضافة وجود قضاء طبيعي، يلجأ إليه الأفراد، باعتباره الحارس الطبيعي للقضاء، هو الذي تستطيع كبح جماح السلطة التنفيذية، من انتهاك الحريات الشخصية، وذلك عن طريق تجسيد مبادئ الشرعية الجنائية.

---

<sup>1</sup> عبد الرحيم محمد الكاشف المرجع السابق ص 584 و 687.

### **المبحث الثالث: الشرعية القضائية**

رغم أهمية مبادئ الشرعية الدستورية والجناحية في حماية الحريات الشخصية للإفراد، إلا أن ذلك لا يحقق الحماية، بمجرد إصدار النصوص القانونية، بل لابد من تدخل السلطة القضائية، التي ارتبط وجودها بحماية حقوق الإنسان، وذلك من خلال تطبيق النصوص القانونية، وضمان فعاليتها في تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للمجتمع والحراء الفردية، وهو ما نص عليه المشرع الدستوري في المادة 139 من الدستور التي نصت على أن "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحراء وتتضمن للمجتمع وكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية".

وبما أن القضاء يستهدف حماية حقوق الإنسان والحراء العامة، فإن التشريعات والمواثيق والاتفاقيات الدولية، اتفقت على أن تتوافق في القضاء عدة معايير، تتمثل في استقلاله وحياده ومساواة جميع الأفراد في اللجوء إليه والمثول أمامه، وأن تكون أجهزته دائمة وغير مؤقتة أو استثنائية.

#### **المطلب الأول: استقلال القضاء وحياده**

لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة القانونية للقضاء، فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتباره وظيفة، وهو الرأي الذي اعتقد دستور سنة 1976، في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتباره هيئة، أما الاتجاه الثالث والذي اعتقد معظم الدساتير الحديثة، فقد اعتبر القضاء سلطة مستقلة عن بقية السلطات، وهو ما نصت عليه المادة 138 من الدستور "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"، وأكده المجلس الدستوري في رأيه بمناسبة مناقشة مدى دستورية القانون الأساسي للقضاء، وذلك في رأيه رقم 04 المؤرخ في 19/02/1997.<sup>1</sup>

وبالتالي فإن القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التشريعية والتنفيذية، ولا تخضع في ممارسة مهامها سوى للقانون، وهو ما يعني وجود ضمانة قوية لتطبيق القوانين، في مواجهة أطراف الخصومة سواء كانت المنازعه بين الأفراد في بينهم، أو بين الأفراد وأجهزة الدولة ومؤسساتها، وذلك في حياد موضوعية تامة وبعيداً عن أي تدخل أو ضغط.<sup>2</sup>

#### **الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء**

إن استقلال القضاء يعتبر ركن أساسي في مبدأ الشرعية بوجه عام، وضمانة أساسية لحماية الحراء الشخصية، وخاصة وان حق الدولة في العقاب، ينطوي على المساس بهذه الحرية، وهو ما لا يمكن إقراره وتحديد مداه إلى من طرف جهاز مستقل، واستقلال القضاء يقصد به تحرير السلطة القضائية من تدخل أي سلطة في إصدار الأحكام سواء بإملاء

<sup>1</sup> بوبشير محنـد امـقران، المرجـع السـابـق صـ03.

<sup>2</sup> القـضاـء الدـسـتـورـي فـي مـصـر، المرـجـع السـابـق، صـ18.

أحكام معينة، أو محاولة التأثير على القضاة لإصدار الأحكام على وجه معين، أو منع صدور حكم قضائي في قضية معينة، أو تفزيذه، فالقاضي لا يخضع في ممارسة مهامه إلا للقانون، ويتوارد عليه معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان القاضي كامل الحرية في ممارسة مهامه، وهذا لا يعني تحكمه واستبداده بالرأي بقدر ما يعني خضوعه لإرادة القانون<sup>1</sup>.

ومبدأ استقلال القضاء أقرته المواثيق والاتفاقيات الدولية، وخاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والمبدأ الأول من المبادئ المتعلقة باستقلال السلطة القضائية<sup>2</sup>، والمادة 128 من الدستور، وجسده القانون الأساسي للقضاء، والقانون المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء.

### أولاً: الاستقلال العضوي

إن استقلال السلطة القضائية يعني تحررها من أي تدخل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم خضوعها في ممارسة مهامها سوى للقانون<sup>3</sup>، إلا أن حدود هذه الاستقلالية يضيق ويتسع من دولة إلى أخرى، ورغم أن المشرع الدستوري نص على استقلال السلطة القضائية بشكل صريح، إلا أن تطبيق ذلك من خلال القانون الأساسي للقضاء، والقانون المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى، تعيقه الصلاحيات الواسعة التي تتمتع به السلطة التنفيذية، في تسخير شؤون القضاة فيما يخص المسار المهني والإداري والمالي للقاضي، وتبعية أعضاء النيابة للسلطة التنفيذية، من شأنه أن يضر باستقلال القضاة.

#### 1- المسار المهني والإداري للقضاء

إن السلطة القضائية شأنها شأن سائر السلطات، بحاجة إلى تنظيم وتسخير شؤونها المهنية، بعيداً عن تدخل السلطات العامة في الدولة، وهو ما يقتضي إسنادها إلى هيئة مستقلة، وحاول المشرع أن يجسده من خلال إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، من أجل تسخير وتنظيم شؤون القضاة، إلا أنه بالنظر إلى تشكيله وصلاحياته يتضح وان دوره في ذلك محدود<sup>4</sup>.

- إذا كان تعين القضاة من صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، إلا أن دوره ينحصر في تعين خريجي المدرسة الوطنية للقضاء<sup>5</sup>، والذين يتم اختيارهم بمعرفة السلطة التنفيذية، وذلك لكون المشرع قد اخذ بنظرية اختيار القضاة، رغم أن البعض الفقهاء يرى ضرورة التخفيف من صلاحية السلطة التنفيذية في اختيار القضاة، من خلال إشراك المجلس الأعلى في ذلك، أو إسنادها إلى لجنة مستقلة من رجال القانون، حتى يتم ضمان استقلال

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحربيات، المرجع السابق ص 592

<sup>2</sup> انظر المادة 100 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والمبدأ الأول من المبادئ المتعلقة باستقلال السلطة القضائية.

<sup>3</sup> دجال صالح بكر، المرجع السابق، ص 302.

<sup>4</sup> انظر المواد 18 و 19 و 20 من تشكيل المجلس الأعلى للقضاء.

<sup>5</sup> انظر المواد 155 و 18 من تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، والمادة 3 من القانون الأساسي للقضاء.

القاضي أثناء التعين<sup>1</sup>، إلا أن هذه الطريقة تعتبر أكثر نجاعة، لأنها تقوم على أساس الكفاءة والنزاهة، وهما من العناصر الأساسية لاستقلال القضاء، بخلاف طريقة انتخاب القضاة التي تتحكم فيها المعايير السياسية والأهواء الحزبية.

- دور السلطة التنفيذية لا ينحصر في اختيار القضاة، بل يمكن أن ينصرف إلى التعين، ولا سيما وأنها تتمتع بصلاحياتها استثنائية، في تعين حاملي الشهادات العليا والمحامون، بصفتهم مستشارين في المحكمة العليا ومجلس الدولة، إلى جانب مالها من صلاحيات التعين في الوظائف النوعية، إلا أنه بالرجوع إلى أهمية وظيفة القضاة الذي يتمتع بمكانة سامية، فإنه يقتضي وجود نظام إداري مستقل يكفل للقاضي حقوقه في النقل والترقية بعيداً عن تدخل أي سلطة، حتى تتحقق نزاهة القضاء وتضمن الحريات.<sup>2</sup>

والتنظيم الإداري الذي يضمن للقضاة حقوقهم، يجب أن ينبع من السلطة القضائية، التي يجب أن تضع قواعدها القانونية بنفسها، أو أن يتم وضعها بعد موافقتها، حتى لا تبقى شؤون القضاة في متناول السلطات الأخرى، الخاضعة للمعايير السياسية والأهواء الانتخابية، وهو ما أخذ به المشرع حين خص المجلس الأعلى بذلك، إلا أن قوة السلطة التنفيذية داخل هذا المجلس تؤثر على ذلك، إلى جانب ما للسلطة التنفيذية من الانفراد بنقل القضاة.<sup>3</sup>

## 2 - عدم قابلية القاضي للعزل

إن أهم العوامل التي تكفل نزاهة القضاء واستقلاليته، هو عدم قابلية القاضي للعزل، وهو المبدأ الذي يضمن للقاضي ممارسة مهامه في حياد تام، وبصفة مستقلة ودون أن يحس أن السلطة قد تخلعه من منصبه، أو تقطع عنه المكافأة والامتيازات التي يعيش بها، لهذا فإن المواثيق الاتفاقيات الدولية نصت على أنه لا يجوز فصل القضاة أو إحالتهم على التقاعد، أو سحب تعينهم أو وقفهم بإرادة السلطة التنفيذية. ورغم أن المشرع قد أخذ بمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل، إلا أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء، فإن السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل، يمكن له في حالة ضرورة المصلحة، أن يقوم بنقل القضاة من جهة إلى أخرى، أو تعينه في منصب جديد في النيابة العامة، أو سلك محافظي الدولة، أو بالإدارة المركزية للعدل أو بمؤسسات التكوين والبحث التابعة لها، أو بأمانة المجلس الأعلى للقضاء، سواء بالنقل أو بتوجيه الإنذار<sup>4</sup>، وهذا ما يجعل دور السلطة التنفيذية في التأثير على استقلال القضاء.

<sup>1</sup> موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة: جورج سعد، الطبعة الأولى، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1992م.ص 149.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي، الطبعة السادسة مزيدة ومنقحة، مصر، دار الفكر العربي، 1996م، ص 289.

<sup>3</sup> انظر المادة 06 من القانون الأساسي للقضاء

<sup>4</sup> انظر المادة 25 و 71 من القانون الأساسي للقضاء.

## ثانياً: الاستقلال الوظيفي

إذا كان الاستقلال العضوي للسلطة القضائية، يعني عدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في تسيير شؤون القضاء، فإن الاستقلال الوظيفي يعني عدم تدخل السلطتين في العمل الذي يمارسه القضاة، أثناء تأدية مهامهم في فض النزاعات، وهذا ما أقرته غالبية التشريعات الدولية والدستور المعاصر، إلا أن السلطة التشريعية والتنفيذية، ولا سيما في الدول المختلفة كثيراً ما تدخل في صلاحيات السلطة القضائية، وهذا ما يؤدي إلى إهانة وانتهاك استقلاله ونراحته.

### 1- استقلال القضاء عن السلطة التشريعية

إذا كان اختصاص السلطة التشريعية يتمثل في سن القوانين، فإن اختصاص السلطة القضائية ينحصر في تطبيق هذه النصوص القانونية على المنازعات المطروحة أمامها، لهذا فإنه لا يجوز للسلطة التشريعية التدخل في صلاحيات السلطة القضائية، على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يمنع السلطة التشريعية من القيام بسن قوانين التي تنظم سير العمل القضائي، واحتياط الجهاز القضائي، إلا في الإطار الذي حدده المشرع الدستوري، والذي لا يمكن أن يمس أو يؤثر على استقلال السلطة القضائية.

رغم أن الدستور يمنع السلطة التشريعية من التدخل في صلاحيات القضاء، سواء في طريقة أدائه لوظيفته، كما أنه لا يملك أن يلغى حكم أصدرته المحاكم مهما كانت جسامته الخطأ، أو يمنع تنفيذ الحكم أو إيقاف تنفيذه، أو تعديله أو الإخلال بتنفيذه، إلا أن السلطة التشريعية، لها من الوسائل ما يمكنها من التدخل في العمل القضائي، وذلك عن طريق استحداث أجهزة قضائية جديدة عادية كانت أم استثنائية، أو تنظيم الجهاز القضائي، أو إعادة تنظيمه بالشكل الذي يوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية، ويمكنها من التدخل في العمل القضائي<sup>1</sup>، وهذا من شأنه أن يؤثر على نراحته القضاة و استقلاله.

### 2- استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية

إن اختصاص السلطة التنفيذية ينحصر في تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والأحكام الصادرة عن السلطة القضائية، ويجسدها على أرض الواقع، وبالتالي فإن السلطة التنفيذية من الناحية الواقعية تعتبر أقوى سلطة في الدولة، وهو ما يشكل خطر على استقلال القضاء ونراحته، رغم أن المبادئ العامة تقضي عدم تدخلها في العمل القضائي، بل

<sup>1</sup> عمر فاروق الغل، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، مجلة الحق لاتحاد المحامين العرب، العدد 2 و3، 989، ص12.

عليها أن تسهر لتوفير كل ما يضمن استقلال القضاء ونزاهته، من خلال توفير الوسائل والإمكانيات للازمة لذلك<sup>1</sup>.

إن منع تدخل السلطة التنفيذية في العمل القضائي، لن يتحقق إلا من خلال إبعاده كليه عن تنظيم وتسخير كل ماله علاقة بالقضاء والقضاة، وخاصة تسخير وتنظيم الجهاز القضائي والمسار المهني والوظيفي بعناصره، وإسناد هذه المهمة إلى جهة خاصة مشكلة من القضاة، وخاصة وان المجلس الأعلى للقضاء بتشكيله الحالي يكون فيه العنصر القضائي أقلية، إلى جانب وان السلطة التنفيذية قد تمتتع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وهذا في حد ذاته يفقد القضاء هيبته، ويجده من عامل الاستقلال والنزاهة.

### **الفرع الثاني: مبدأ حياد القضاء**

إذا كان مبدأ استقلال القضاء قد كفل حماية للقضاء من التأثير الخارجي من جانب سائر سلطات الدولة، وعدم تأثره بغير حكم القانون، فان مبدأ الحياد يعني القدرة على التقدير والحكم على الأمور، دون تحيز مسبق لصالح شخص، أو لغير صالحه، وإنما يجب أن يكون حكم القاضي قائما على الأدلة التي يقدمها أطراف الخصومة، لهذا سمي القضاء بالحارس الطبيعي للحربيات<sup>2</sup>.

ومبدأ حياد القضاء مبدأ أساسى جاءت به المواثيق الاتفاقيات الدولية<sup>3</sup>، واعتنقه الدساتير الحديثة، ومنه يتضح وان الحياد أمر ضروري في العمل القضائي وصفة ملزمة له، والقاضي ملزم به<sup>4</sup>، وهذا المبدأ لا يمكن أن يتحقق إلا بالتزامه متطلبات الحياد.

#### **أولاً: متطلبات الحياد**

إن تجسيد العدالة بين أطراف الخصومة القضائية، لا يحتاج إلى أن يكون القضاء مستقل، فحسب وإنما يجب أن يلتزم القضاء الحياد تام، أي انه لا يمكن أن ينحاز إلى أي طرف، و لا يمكن تحقيقه إلا من خلال التزام القاضي، بالامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة السياسية والتجارية، والتي من شأنها أن تساعد في ممارسة مهامه في حياد موضوعية تامة.

#### **1 - التزام واجب التحفظ**

إن المشرع ورغم انه نص صراحة على وجوب التزام القاضي واجب التحفظ<sup>5</sup>، واققاء الشبهات والسلوكيات الماسة بحياده، إلا انه لم يحدد معنى التحفظ والسلوكيات الماسة بأخلاقيات مهنة القضاء، إلا أن الفقه اعتبر التحفظ يجب أن يكون بالقدر الذي يحافظ على سلوك

<sup>1</sup> جعفر عبد السلام علي، الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2005م، ص 13.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، المرجع السابق ص 216

<sup>3</sup> انظر المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>4</sup> عمار بوضياف مبدأ حيادة القضاء وضماناته في القانون الجزائري، المجلة القضائية العدد الأول سنة 2003م، ص 25.

<sup>5</sup> انظر المادة 07 من القانون الأساسي للقضاء.

القاضي الذي يليق به ، وذلك من خلال تحكمه في علاقاته مع المحيط الاجتماعي الذي يعمل فيه، ويحافظ على احترام هيبة العدالة، فالعلاقة يجب أن تبقى في الإطار الذي يجب أن لا يفهم منه، انه منحاز إلى جهة معينة دون الأخرى، ويعتقد وان الجانب الخاص بسلوكيات القاضي يمكن له التحكم فيها، وذلك من خلال التزامه بمبدأ الشرعية والمساواة والجدية والنزاهة والفصل في القضايا في أحسن الأجال وسرية المداولات.

## 2- التزام بعدم ممارسة النشاط السياسي

لقد قيل "إذا دخلت السياسة حرم القضاء خرجت منه العدالة" ، فرغم أن القاضي فرد كبقية أفراد المجتمع له ميولاته السياسية والحزبية، وإنكارها قد يؤدي إلى المساس بإنسانيته وقد يسقط عنه وطنيته وشعوره، إلا أن ما هو متفق عليه، إن هذه الميولات السياسية لا يجب على القاضي إظهارها بصفة علنية، وذلك من خلال انخراطه في الأحزاب السياسية، ومشاركته في أنشطتها، مما قد يؤدي إلى فقدان ثقة المواطن في العدالة، بالرغم وان جانب من الفقه لا يرى ذلك ضروريًا طالما وان القاضي أحسن في الفصل بين حياته السياسية، وواجباته القضائية.

و إذا كان المشرع الجزائري قد اعتمد مبدأ إبعاد القاضي عن ممارسة الأنشطة السياسية، وذلك من خلال منعه من ممارسة الأنشطة السياسية، سواء ضمن الأحزاب السياسية، أو أدائه لمهام انتخابية، ولم يستثنى من ذلك سوى الأنشطة الجماعوية، والذي يشترط فيه الحصول على إذن مسبق من وزير العدل الذي يتولى مراقبة هذه الأنشطة والتدخل لحماية حياد القاضي متى اقتضت الضرورة ذلك، كما ألزم القاضي وأثناء ممارسته لنشاطه الثقافي بالتزام التحفظ والسلوكيات الماسة بحياده واستقلاله، والامتناع عن التحرير على الإضراب أو المشاركة فيه أثناء ممارسة نشاطه النقابي<sup>1</sup>، وهذه الإجراءات لا تهدف سوى إلى حماية حياد القاضي ونزاهته.

## 3- التزام بعدم ممارسة النشاط التجاري

إن حماية حياد القاضي، يقتضي منه لالتزام أيضًا، بعدم ممارسة النشاط التجاري باسمه أو باسم الغير، لما قد يشكله هذا النشاط من عائق على ممارسة وظائفه، لهذا فإن المشرع كان صريحا حينما منع القاضي منعا باتا من ممارسة أي نشاط تجاري مهمًا كانت تسميته، وان يمتلك مؤسسة مهما كانت طبيعتها، أو امتلاك أسهم أو مصالح.

ولم يكتفي المشرع بمنع القاضي من ممارسة النشاط التجاري، بل ألزمه بالتصريح بأي نشاط تجاري قد يمارسه زوجه، وبالصلاح المادية لأقاربه في دائرة اختصاص الجهة التي يمارس فيها وظيفته القضائية<sup>2</sup>، وذلك حتى يتسعى لوزير العدل أن يتخذ من الإجراءات

<sup>1</sup> انظر المادة 12 و16 و32 من القانون الأساسي للقضاء.

<sup>2</sup> انظر المادة 18 ، 19 و22 من القانون الأساسي للقضاء.

والتدابير، ما يره ضروري، لحماية حياد القاضي، عند ما تكون هذه المصالح تشكل خطر على حياده.

#### 4 - الفصل بين الوظائف

إن ممارسة القضاء قد تتعارض مع ممارسة الكثير من الوظائف في مختلف المجالات، لما يشكله ذلك من مساس بمبادأ حياد القاضي، وتعريفه للتغيرات الناتجة عن هذه الوظائف والمهام التي يتقلدها، ولم يستثنى المشرع من ذلك سوى ما تعلق منها بالتعليم والتكون في المؤسسات العامة والخاصة، وذلك بعد الترخيص من وزير العدل، والأعمال العلمية والأدبية والفنية التي لا تحتاج إلى ترخيص، إلا إذا كان القاضي أشار فيها إلى صفتة كقاضي.

في حين وان المشرع منع القاضي من ممارسة جميع المهام النيابية والانتخابية "المجلس الشعبي البلدي والولائي والوطني ومجلس الأمة" لكونها ذات طبيعة سياسية وتتنافى والعمل القضائي، وكذلك الوظائف التنفيذية عمومية كانت أم خاصة متى كانت تدر ربحا، وذلك بسبب خصوصيتها للسلم الإداري، الذي من شأنه التأثير على حياد القاضي، ومنع أيضا من العمل بالجهة القضائية التي سبق وان شغل فيها وظيفة عمومية أو خاصة أو مهنة حرفة وذلك خلال مدة لا تقل عن 05 سنوات، والجهة التي يمارس فيها زوجه مهامه كمحامي<sup>1</sup>.

#### ثانياً: الفصل بين وظائف القضاء الجنائي

رغم الجدل الفقهى حول الأساس الدستورى الذى يستمد منه مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائى، فإن الراجح هو ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في مصر اتى أكدت وانه يستمد من مبدأ حياد القاضي، ومنه فان مبدأ الفصل يعتبر ضمانة أساسية، لحماية الحرابيات الشخصية، وخاصة وانه يستهدف توزيع الوظائف وعدم جمعها، وذلك للحيلولة دون تحيز القاضي ويمنع عنه شبهة والتحكم.

ومبدأ الفصل بين وظائف القضاء يعني استقلال كل جهة عن الأخرى، فوظيفة الاتهام تحرك الدعوى العمومية ضد المتهم وتبادرها أمام العدالة، في حين وان جهة التحقيق تتولى جمع الأدلة وتقدير توافرها لإحالة المتهم على المحكمة، بينما تقوم جهة الحكم بالتعبير عن الحقيقة المطلقة، من خلال الفصل في الدعوى العمومية على ضوء ما تم التوصل إليه، بإدانة المتهم إذا ما توافر لها اليقين القضائي، والحكم بالبراءة إذا ما تسرّب إليها الشك<sup>2</sup>.

#### 1 - الفصل بين جهة الاتهام والتحقيق القضائي

إن ضمان حياد القاضي يقتضي الفصل بين سلطة الاتهام التي تهيمن عليها النيابة العامة، وسلطة التحقيق التي تختص بها جهة التحقيق، وهذا الفصل يختلف باختلاف النظام المطبق في الدولة، وفي الدول التي أخذت بالنظام الاتهامي فإن النيابة العامة هي التي تمتلك

<sup>1</sup> انظر المادة 15، 17 و 19 من القانون الأساسي للقضاء

<sup>2</sup> احمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص 619.

سلطة الاتهام والتحقيق في ان واحد، رغم محاولة التخفيف من هذا النظام من خلال منح اتخاذ التدبير الماسة بالحربيات الشخصية لجهة قضائية.

اما المشرع فقد حذى المشرع الفرنسي، واعتنق نظام التقريب والتحري، على اساس ضرورة خضوع القضايا التي من شأنها المساس بالحرية الشخصية، للتحقيق لما يملكه من استقلالية وحياد يجعله يهيمن على كل الإجراءات السابقة للمحاكمة، فهو الذي يجمع الأدلة، ثم يقرر حالة الدعوى على المحكمة او انتقاء وجه الدعوى، اما سلطة النيابة فلا تتعذر سوى في تكيف الواقع وتوجيه الاتهام للأشخاص.

إذا كان مبدأ الفصل يقتضي عدم تدخل اي جهة في اختصاصات الجهة الاخرى، الا ان الواقع العملي يفرض على النيابة ان تمتلك صلاحيات في تعين القاضي المحقق في القضية بموجب طلب افتتاحي للتحقيق، كما لها ان تحقق في القضية بواسطة الشرطة القضائية، وتحيلها على المحكمة للبت فيها، إذا كان المتهم محبوسا، في حين ومن جهة اخرى فان جهة التحقيق تمارس بعض الصلاحيات التي تدخل في اختصاص النيابة العامة اصلا، منها سلطة الاتهام والتي هي من صميم عمل النيابة العامة، الا ان جهة التحقيق يمكن لها ان توجه الاتهام لأي شخص، إذا تبين وجود قرائن وادلة ضده، ولا يمكن لها ان تقتيد سوى بالواقع محل التحقيق ، هذا من جهة ومن جهة اخرى فان غرفة الاتهام يمكن لها ان تتصدى للواقع والأشخاص المذكورين في طلبات النيابة، إضافة الى انه يمكن له تمديد الحجز للنظر، اذا كان حجز الشخص بسبب تنفيذ انبأة قضائية من القاضي المحقق.

## 2 - الفصل بين وظيفة الاتهام والحكم

الى جانب الفصل بين جهة الاتهام والتحقيق ، فإنه يجب ايضا الفصل بينها وبين جهة الحكم، وذلك ضمنا لحياد القاضي ، وهو ما كده المشرع من خلال منع لقاضي من بيت في القضية المعروضة عليه، اذا سبق وان قام فيه بإجراءات التحقيق الاولى او المتابعة ومبادرتها<sup>1</sup>، ومنه فإنه لا يمكن للقاضي البت في اي دعوى اذا كان قد سبق وان نظر فيها بصفته عضو النيابة العامة، سواء قام بتحريك الدعوى العمومية ، او انه قام بمبادرتها، او مارس فيها اجراء من اجراءات التحقيق الاولى، وهذا ما كدته محكمة النقض الفرنسية ، حتى اكد وانه لا يجوز لعضو النيابة ان يعمل كقاضي في نفس الجهة القضائية التي سبق وان مثل فيها النيابة العامة.

كما ان جهة الحكم يمنع عليها اصلا ان تمارس اي وظيفة من وظائف النيابة العامة، الا انه استثناء بالنسبة للجرائم الجلسات فان رئيس الجلسة ان يأمر بإحاله المتهم على النيابة بعد القبض عليه، وان هذا الاجراء يدخل ضمن اجراءات النيابة العامة، الا انه لا يؤثر في حياد القاضي، الا انه وبالنسبة لقاضي الجناح او رئيس محكمة الجنائيات او رئيس الغرفة

<sup>1</sup> انظر المادة 35 من قانون الاجراءات الجزائية.

الجزائية، بالمحكمة العليا، فانه في حالة الجنح او المخالفات فان رئيس الجلسه يأمر بمحاكمته فورا.

### 3- الفصل بين وظيفة الحكم ووظيفة التحقيق

إن ضمان حياد قاضي الحكم اثناء البت في الدعوى، يقتضي ان لا تكون لديه فكرة شخصية مسبقة تولدت في ذهنه نتيجة مباشرته التحقيق القضائي فيها، وقد استقر راي القضاء الفرنسي على منع الجمع بين سلطة الحكم والتحقيق<sup>1</sup>، وهذا ماكده المشرع حين منع قاضي الحكم المعروضة عليه الدعوى من الفصل فيها، إذا كان قد سبق له وان نظر فيها بصفته قاضي التحقيق سواء باشر فيها التحقيق بصفة كلية او جزئية، لأن يتخذ فيها اجراءات التحقيق<sup>2</sup>.

وإذا كان المشرع قد منع قاضي الحكم الفصل في الدعوى إذا باشر فيها التحقيق القضائي الابتدائي، الا انه منحه جزء من صلاحيات التحقيق، وخاصة وانه يمكن له ان يأمر بإجراء تحقيق تكميلي متى تبين له وان ذلك ضروري للكشف عن الحقيقة، ويمكن ان يتخذ كافة اجراءات التحقيق التي يتتخذها قاضي التحقيق.

واخيرا فإن الفصل بين وظائف القضاء الجنائي، ليس مجرد ضمان لحياد القضاء، فحسب وانما ضمان لقرينة البراءة في المتهم، ومن ثم فان الفصل بين الوظائف، له قيمة دستورية باعتباره نتيجة لمبدئيين دستوريين، وهما حياد القضاء واصل البراءة.

### المطلب الثاني: مبدأ المساواة

مما لا شك فيه وان حماية الحرفيات الشخصية لا تستقيم، إلا بقيام مبدأ المساواة كركن ااسي في النظام الدستوري والتشريعي للدولة التي تبنّته، وهذا المبدأ له ارتباط وثيق بالحرفيات، إلى حد أن وصفه احد الفقهاء بتواأم الحرية، لأنه بدونها تصبح ممارسة الحرفيات لاغية، وهو ما كده الفقيه جاك روسو في كتابه العقد الاجتماعي حين أكد وان الحرية لا يمكن لها البقاء بدون مساواة<sup>3</sup>.

والمساواة ليست وليدة العصر بل ظهرت بظهور البشرية، وقد نادت بها الشرائع السماوية منها الشريعة الإسلامية، قال تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْايمُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ حَبِيرٌ﴾<sup>4</sup>، واعتبرته مبدأ اسي في ممارسة الحرفيات الفردية، و القوانين الوضعية ومنها إعلان حقوق الإنسان ولمواطن الفرنسي، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والوعد الدولي للحقوق المدنية

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحرفيات، المرجع السابق، ص 634.

<sup>2</sup> انظر المادة 554 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 644.

<sup>4</sup> سورة الحجرات 13.

والسياسية<sup>1</sup>، وهو ما أكدته الدستور في مادته 29 التي نصت على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن التذرع بأي تميز يعود نسبه إلى الدين أو العرف أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

ومبدأ المساواة نادت به كل الثورات واتخذته شعار لها، لأنه بمثابة الأب الروحي للحرفيات الفردية، التي لا يمكن أن يقوم بدونها<sup>2</sup>، وهذه المبادئ تظهر من خلال المساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء.

### أ- المساواة المطلقة والمساواة النسبية

إن الأصل في القاعدة القانونية أنها يجب أن تمتاز بالعمومية المطلقة، وتطبق على جميع أفراد الجماعة بدون استثناء أو تمييز، أي عدم الاعتراف الضمني بالامتيازات الخاصة للأفراد<sup>3</sup>، إلا أنه من الناحية الواقعية فإن تطبيق مبدأ المساواة بهذا الشكل مستحيل، وذلك لكون الشروط والقواعد الخاصة بتطبيقها، والتي سنتها السلطة التشريعية يستحيل توافرها في جميع الأفراد، وهو ما دفع الفقهاء إلى القول وإن المساواة نسبية وليس مطلقة، لأنها لا تتحقق إلا بالنسبة للمرتكز القانونية المماثلة. وبالرجوع إلى المشرع الدستوري، فإن المساواة التي جاء بها الدستور ليست مطلقة وإنما نسبية أي أنها لا تقوم إلا إذا توافرت شروط تطبيقها لدى الأفراد، ولا سيما أن المشرع عادة ما يقوم بتحديد الشروط الواجب توافرها في الفرد حتى يتسعى له التمتع بهذا الحق أو الالتزام بالواجب.

ولذلك يمكن القول بأن المساواة النسبية لا تمنع التفرقة بين فئات الأشخاص الذين يوجدون في مراكز مختلفة، بل تعمل على حمايتها، إلا أن خرق مبدأ المساواة لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت معاملة الأشخاص الذين يتمتعون بمرتكز قانونية مختلفة متساوية، أو لو تم التعامل مع من يملكون مرتكز قانونية متساوية بطريقة مختلفة، عكس المساواة المطلقة<sup>4</sup>، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حين قرر بان المساواة تعني توحيد المعاملة بالنسبة للمرتكز القانونية المماثلة واحتلافها بشأن المراكز المختلفة.

إلا أنه بالرجوع إلى الحرفيات الشخصية التي يتمتع بها الإنسان بوصفه كائناً بشرياً، فإن المساواة فيها مطلقة ولا مجال للقول بالتمايز في التمتع بها، بل يجب أن يتساوى جميع الأشخاص في التمتع بها بغض النظر عن ظروفه الشخصية، ولا علاقة للمكان والزمان، في التمييز بين إنسان وأخر فيما يتصل بإنسانيته، سواء بالتشريع أو بالعمل المادي أو أي وسيلة

<sup>1</sup> انظر المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان ولمواطن الفرنسي، وبيان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 26 من والعقد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>2</sup> قائد محمد طربوش، المرجع السابق، ص53.

<sup>3</sup> كريم أحمد يوسف كشاكش، الحرفيات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الثاني "ضمانات الحرفيات العامة في الأنظمة المعاصرة"، رسالة دكتوراه، كلية القاهرة، جامعة القاهرة، 1987م، ص309.

<sup>4</sup> عبد الغاني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص251.

كانت<sup>1</sup>، بخلاف الحقوق والحرفيات التي يتمتع بها الإنسان بصفته عضو في المجتمع فإنها تختلف عنها لكون التمتع بها يخضع لشروط وقواعد يجب توافرها ومنه يمكن اعتبارها نسبية.

### **بـ- المساواة القانونية والمساواة الفعلية**

أن المساواة القانونية تعني أن يكون جميع الأفراد سواسية أمام القانون، أي أن تتطبق ذات القواعد القانونية على التمتع سواء بالنسبة للحماية القانونية التي تضفيها عليه أو العقاب الذي يفرضه، مما يعني تكافؤ الفرص والإمكانات القانونية فقط دون الإمكانيات الفعلية أو المادية<sup>2</sup>.

بالرغم مما جاءت به المساواة القانونية والقضاء على الامتيازات القديمة ، إلا أن لا يستطيع القضاء على الاختلافات التي تفرضها الطبيعة ولا سيما وإن بعض الأفراد لهم قدرات فعلية ضخمة، نتيجة للتطور العلمي، ولا نقل من حيث قوتها عن الامتيازات التي يتمتع بها النبلاء وهذا ما أدى إلى انعدام المساواة واقعيا نتيجة الاختلافات والظروف الطبيعية والمادية وانسعت الهوة التي تفصل بين الأفراد إذا أصبح أصحاب المواهب أكثر ثراء، لهذا ظهرت الحاجة إلى المساواة الفعلية والحقيقة بين الأفراد ، وظهرت الحاجة إلى تقرير الحقوق والحرفيات الاجتماعية.

وأن مبدأ المساواة ركيزة أساسية لحماية الحرفيات وتجسيدها في الواقع، إذ بدون وجود مساواة بين الأفراد فان الحرفيات ستبقى عبارة عن حبر على ورق، وخاصة وأن المساواة في حد ذاتها تثير لبس بسبب التمايز في المراكز القانونية للأفراد المتمتعين بهذه الحقوق، مما يتطلب تحديد المساواة التي يتطلبها كل حق أو حرية على حدا.

إن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه في تحديد المساواة وطبيعة الحق أو الحرية المراد التمتع بها، فان كنا بقصد الحرفيات الشخصية أو الفردية المعترف بها للفرد بصفته إنسان، فان المساواة يجب أن تكون مطلقة، لأن هذه الحرفيات ولدت مع الإنسان ولا يمكن فيها التمايز بين إنسان وآخر، أما إذا كنا بقصد الحرفيات المتعلقة بالفرد بصفته عضو في المجتمع فان المساواة تكون نسبية نظرا لكون أن التمايز بين الأفراد قائم، لأن كل حق أو حرية يتطلب شروط يحددها المشرع فنجدها متوفرة في فرد معين دون الآخر.

### **الفرع الأول: المساواة أمام القانون**

إن المساواة أمام القانون يقصد بها أن لا يميز أي مواطن عن غيره أمام القانون بأي حق من الحقوق لا يتمتع بها مواطن آخر، سواء كان التمييز أو تفرقة بسبب العرق أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الرأي أو أي شرط أو طرف آخر أمام القانون في التمتع بالحقوق وتحمل الأعباء والالتزامات مادامت الظروف واحدة والقدرات متماثلة، وهذا المبدأ كرسه كل

<sup>1</sup> خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص924.

<sup>2</sup> كريم يوسف أحمد كشاكلش، المرجع السابق، ص311.

الإعلانات العالمية والمعاهد الدولية لحقوق الإنسان<sup>1</sup> ما كده المشروع الدستوري ، الذي أرسى قواعد مبدأ المساواة أمام القانون وجعلها على رأس النصوص الخاصة بالحقوق والحرفيات، تكون المبدأ ركيزة أساسية لتجسيد الحرفيات، و وضع آليات لتطبيق المبدأ في الواقع العملي<sup>2</sup>.

والمفهوم الدستوري للمساواة أمام القانون تجسده السلطة التشريعية ، من خلال تحديدها للشروط التي يجب توافرها للتتمتع بالحق أو الحرية ، واو تحمل التكاليف والالتزامات، وبالتالي فان المساواة المستهدفة هي المساواة بين الأفراد في المراكز القانونية بالنسبة للحقوق والحرفيات التي يتمتع بها هؤلاء بصفتهم أعضاء في المجتمع، أما الحقوق والحرفيات التي يتمتعون بها بصفتهم بشر فان كل الأفراد متساوون بصفة مطلقة ، بغض النظر عن المراكز القانونية والتمايز الموجود بينهم ، إلا انه و رغم ما قيل عن مبدأ المساواة أمام القانون و محاولة القوانين الدولية والوطنية تكريسها، إلا أن الواقع العملي أظهر الكثير من الانتهاكات الصارخة لهذه الحقوق، وبالتالي فان هذا المبدأ وما يترتب عنه من حقوق والالتزامات يبقى عاجزاً ما لم تتحقق المساواة أمام القضاء.

### **أولاً: المساواة في الحقوق**

إن مبدأ المساواة أمام القانون يترتب عليه أن كل الأفراد سواسية في التمتع بالحرفيات التي قررها المشرع وممارسة هذه الحقوق، ومن أهم هذه الحقوق المساواة في ممارسة الحقوق السياسية، وفي تقلد الوظائف العامة، ولانتفاع بالمرافق العامة.

#### **١- المساواة في ممارسة الحقوق السياسية**

إن مبدأ المساواة يقرر مساواة جميع مواطني الدولة في ممارسة جميع الحقوق والحرفيات التي يخولها الحق في الممارسة السياسية، بعدما كان هذا الحق في العهود الماضية يخضع للنقرفة فيه وبين فرد واحد على أساس ومعايير لا يستسيغها المبدأ ولا سيما ما هو مؤسس على معايير دينية أو جنسية كحرمان المرأة من التصويت... الخ.

وهذه الحقوق المتعلقة بالممارسة السياسية تشمل الحق في التصويت في الانتخابات، والاستفتاءات العامة، والحق في الترشح لعضوية المجالس وحق في الاشتراك في تكوين الأحزاب السياسية أو لدخول في عضويتها<sup>3</sup>، وهذا ما أكدته الدساتير المعاصرة ، وأكده المشروع الدستوري من خلال نص المادة 42 من الدستور<sup>4</sup>، ومنها يتضح وأن هذا الحق دستوري ، إلا أنه ترد عليه ضوابط وشروط تقتضي توافرها في المواطن حتى يتمنى له التمتع بهذا الحق مثل شرط السن ولتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وعدم تعارض صاحب الحق لأحد شروط فقدان

<sup>1</sup> انظر المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>2</sup> انظر المادة 29 و31 من دستور سنة 1996.

<sup>3</sup> عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 257.

<sup>4</sup> انظر المادة 42 من دستور سنة 1996.

الأهلية المنصوص عليها قانونا<sup>1</sup>، ولهذا زالت كل القيود التي كانت تقييد الحق في الممارسة السياسيةتمثلة في القيود المالية والكفاءة والجنس في التصويت.

## 2- المساواة في ممارسة وظائف الدولة

يقصد بهذا المبدأ المساواة بين جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة في دولة، دون تمييز من حيث الدين أو الجنس أو العرق أو المكانة الاجتماعية والاقتصادية وان يعاملوا نفس المعاملة من حيث شروط الوظيفة ومؤهلاتهم المعرفية التي يتطلبها القانون لأجل الالتحاق بالوظائف من حيث المزايا والحقوق والواجبات والمرتبات والمكافآت المحددة لها<sup>2</sup>، وهو مبدأ دستوري غير مطلق يقوم على مدى توافر الشروط المتعلقة بمؤهلات البدنية أو الواجبات الخاصة التي تتطلبها بعض الوظائف المحددة بالقوانين الأساسية لها، واستبعاد المواطنين الذين لا توافر فيهم الشروط، وهذا لا يعتبر مساس لمبدأ المساواة وإنما حماية لمجموع الحقوق.<sup>3</sup>

## 3- المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة

إن مبدأ المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة يقتضي التساوي بين المواطنين في المعاملة بغير تمييز أو تفرقة في الانتفاع بخدمات جميع المرافق العامة للدولة سواء كانت إدارية أو اجتماعية أو ثقافية، وفي أداء مقابل لهذا الانتفاع<sup>4</sup>، وهذا المبدأ غير مطلق وإنما يقتصر على الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط وإجراءات الانتفاع بهذه المرافق، وهذه الشروط والإجراءات تم تحديدها من خلال التشريعات واللوائح المنظمة لهذه المرافق، وبالتالي كان إعفاء بعض الفئات الفقيرة من دفع مقابل للخدمات المنتفعين بها لا يعد إهاراً لمبدأ المساواة في الانتفاع أمام المرافق العامة.

### ثانياً: المساواة في الالتزامات

إن مبادئ المساواة لا يقتصر أثره على الحقوق فحسب بل يمتد أيضاً إلى المساواة في الالتزامات التي تقع على الأفراد اتجاه الدولة، ولقد اتفق الفقهاء وان هذه القاعدة تنطبق على مجالين أساسيين، وهما المساواة أمام الأعباء العسكرية وأمام التكاليف الضريبية، لأنه بدونهما تبقى المساواة في الحقوق مجرد نظرية لا مجال لها في الواقع العملي.

### 1- المساواة أمام الأعباء العسكرية

وهذا الالتزام يتساوى فيه جميع المواطنين بدون استثناء متى توافرت فيهم الشروط الصحية واللياقة البدنية، وهو التزام شخصي، ولا يجوز أن يحل فيه فرد محل فرد آخر، وبهذا زال التمييز الذي كان سائداً وذلك بواسطة إعفاء الأفراد مقابل مبالغ نقدية تسدد للخزينة العامة

<sup>1</sup> عمران قاسي، المرجع السابق ص52.

<sup>2</sup> كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص364.

<sup>3</sup> عمران قاسي، المرجع السابق، ص53.

<sup>4</sup> عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص261.

أو بسبب مراكيزهم الاجتماعية أو نظام الخروج بالقرعة، لأنها تعتبر إخلالاً لمبدأ المساواة<sup>1</sup>، مما يعني وان جميع المواطنين مجبون لتحمل الأعباء العسكرية، إلا أن الخدمة الوطنية في الجزائر مقصورة على الذكور دون الإناث، وهذا انطلاقاً من مبدأ واجب المواطن على المساهمة في الدفاع عن وطنه وحمايته.

## 2 – المساواة في تحمل الضريبة

إن الأعباء المالية تشمل على الضرائب والرسوم وجميع الأعباء ذات الطبيعة المالية، التي تفرض على الأفراد، وتعتبر أكثر المصادر أهمية على الإطلاق، وتحظى بأهمية كبيرة لأنها من الضروري أن تحصل الدولة على ضريبة من المكلفين بها بطريقة عادلة وبالتالي فهي واجب يقع على كل فرد<sup>2</sup>، متى توافرت فيهم الشروط القانونية، وعلى هذا الأساس فإن المساواة تحمل الضريبة يعني (خضوع الأفراد المتماثلين في الثروة والظروف الاجتماعية في تحمل عبء متساوي من الضرائب وذلك مقابل انتفاعهم بالمغانم التي توفرها لهم الدولة)<sup>3</sup>، مما يعني أن الدستور أخذ بالمساواة النسبية لكون وان المساواة المطلقة مستحيلة، ولاسيما وان نظام دفع الضريبة تصاعدي، أي أنها تكون حسب مقدار ثروة الفرد أو دخله.

وأخيراً فان المساواة أمام القانون وحدتها غير كافية لأن هذا المبدأ، يقتضي أن توفر له الحماية عن طريق ضمان تطبيقه أمام القضاء، وقد عبر المجلس الدستوري الفرنسي حين تطرق إلى المساواة أمام القضاء وأكد أنها تعتبر جزء لا يتجزأ من المساواة أمام القانون بل مجرد تعبير له في مجال القضاء.

## الفرع الثاني: المساواة أمام القضاء

أن المساواة أمام القضاء غاية سامية، وهدف تسعى الشعوب المتقدمة إلى تحقيقه، حتى تتحقق العدالة بين أفراد المجتمع ولا يمكن تحقيقها دون إحلال المساواة، والمساواة أمام القضاء يقصد بها تمتّع جميع المتقاضين بنفس الحقوق، وتحملهم بنفس الوجبات، مما يعني إتاحة الفرص المتساوية لأفراد التقاضي أمام العدالة وتمتعهم بحقوق الدفاع وحرية إقامة الدليل، وهذا ما كده المشرع الدستوري من خلال نص المادة 140 الفقرة 2 التي نصت على أن "الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسد احترام القانون".

### أولاً: اللجوء إلى القضاء

إذا كانت المساواة أمام القضاء لا يمكن ان تتحقق، إلا بمنح الفرد الحق في اللجوء أمام القضاء، الذي كان يقوم على أساس الفوارق الاجتماعية في المجتمعات القديمة، وأصبح اليوم الأفراد متساوون في اللجوء أمام العدالة، ولا يقيدهم في ذلك إلا الشروط المتعلقة بالصفة

<sup>1</sup> عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص256.

<sup>2</sup> عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص266.

<sup>3</sup> دجال صالح بكر، المرجع السابق، ص284.

والأهلية والمصلحة المتعلقة بالمتقاضي، وهي الشروط التي تسري على الجميع. حق المساواة في اللجوء إلى القضاء عرفه الدكتور ثروت بدوي "بان يتتساوى جميع الأفراد في المثول أمام القضاء ولا يفرق بين الأفراد في توقيع العقوبات عليهم متى تماثلت الجرائم والظروف أو في طريقة توقيع هذه العقوبات".

## 1- مجانية التقاضي

إن مجانية التقاضي من المبادئ التي تقوم عليها الأنظمة القضائية الحديثة، ولاسيما وأنها تقرر نوع من الحماية للأفراد للحصول على حقوقهم، من خلال تحمل الدولة لأعباء اللجوء إلى العدالة، لأن ذلك يحقق المساواة للطبقات الفقيرة، ويمكنها من التقاضي.

ومجانية التقاضي رغم أهميتها، إلا أنه تغلب عليها الطابع النظري، ولم تأخذ طريقها إلى الواقع العملي، رغم محاولة تجسيدها بواسطة نظام المساعدة القضائية المستحدث لإزالة الفوارق وإحلال المساواة بين الأفراد، لهذا أعتبرها الأستاذ (دانيو) أنها نظرية بحتة، وبعيدة عن الممارسة الفعلية رغم إقرارها للمساعدة للأشخاص الذين استوفوا الشروط المطلوبة<sup>1</sup>.

وقد حاول المشرع أن يتدارك ذلك بتأدية ذلك من خلال نص في المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية على أن "... ويطلب الرئيس من المتهم اختيار محامي للدفاع عنه، فإذا لم يختار المتهم محامياً عين له الرئيس من تلقاء نفسه محامياً" إلا ان المشرع ساير بقية التشريعات المقارنة التي أخذت موقف وسط يجعل الرسوم التي يدفعها الخصوم رمزية وإلزامية بإعفاء بعض الفئات من ذلك نظراً لوضعهم الاقتصادية.

## 2- وحدة القضاء

إن مبدأ المساواة يقتضي أن تكون المحاكم التي يتلقى أمامها الأفراد معلومة لديهم مسبقاً من حيث وجودها ونظامها وأصول التقاضي لديها لأنها لمرجع الطبيعي ولها الولاية العامة لتطبيق القانون على المنازعات، ومنه فإن اختلاف المحاكم يكون حسب اختلاف المنازعات وباختلاف الجرائم لا يتعارض ومبدأ المساواة متى كان هذا الاختلاف غير قائم على التمييز أو التفرقة بين الأفراد وذلك لكون أن مبادئ الشرعية الدستورية يقتضي وحدة القضاء الطبيعي الذي يحدده القانون بصفة عامة ومحددة.

إن مضمون مبدأ المساواة لا يمنع من إنشاء محاكم خاصة تتولى النظر في مسائل معينة أو محددة بصورة حصرية، وذلك لكون أن طبيعة الحق أو الأفراد المتقاضين أو الجريمة المرتكبة أو... الخ طالما وان هذه المحاكم تقوم من حيث تشكيلها وإجراءات التقاضي والمحاكمة

<sup>1</sup> نقي الدين سليمان، التنظيم القضائي والمحاكم الاستثنائية ودورها، مجلة الدراسات اللبنانيّة والعربيّة، أبعاد، العدد الخامس، يونيو 1996م.

فيها على حماية الحقوق والحراء التي كفافها الدستور أي لا تقص من هذه الحقوق والحراء بل الهدف من إنشائها هو تحقيق العدل وصيانة الحقوق والحراء.

كما سبق وان ذكر فان مبدأ المساواة لا يتعارض والمحاكم الخاصة التي تتمتع بالضمانات التي يتمتع بها القضاء العادي كمحاكم الأحداث، والمحاكم العسكرية، وخاصة وان ظروف أنشأها لا تحمل أي لبس أو غموض، وما يثير التساؤل هو بعض المحاكم الخاصة التي نشأ في ظل ظروف استثنائية وتنظمها قوانين استثنائية، فالرغم أن الأستاذ احمد فتحي سرور أكد عدم تعارض مثل هذه المحاكم طالما تستمد وجودها من الدستور<sup>1</sup>، إلا أن مثل هذه المحاكم لا نجدها في الأنظمة التي تقوم على أسس الشرعية الدستورية إلا من حيث الشكل فقط، والتي تتخذ منها ذريعة لمصادرة حريات لأفراد وانتهاكها.

### 3 - وحدة التشريعات والعقوبات

إن مبدأ المساواة أمام القضاء لا يكتفى إلا إذا تحقق مبدأ أساسى وهو مساواة الأفراد الملتجئين إلى القضاء في التشريعات المطبقة عليهم أي أن تكون هذه التشريعات واحدة لجميع، وفي العقوبات المطلقة عليهم، وهذا ما أكدته إعلان حقوق الإنسان ولمواطنة الفرنسي<sup>2</sup>.

**أ- وحدة التشريعات:** إن مضمون مبدأ المساواة يقتضي أن يكون القانون المطبق على المنازعات المطروحة أمام المحاكم واحد سواء كان من حيث موضوع الحق المراد حمايته أو من حيث إجراءات التقاضي، وهذا يقتضي من المشرع أن يحقق المساواة عند سن التشريعات كقاعدة عامة، لكن هذا لا يعني وان لمساواة من حيث التشريعات المصنفة مطلقة، وإنما تبقى نسبية وفقاً لمعايير منطقية ومعقولة و إن تحقيق المساواة من حيث القانون المطبق في النزاع بين الأفراد ليس عملية رياضية، وإنما يقوم على تماثل المراكز القانونية للأفراد فمتى طبق القانون على أفراد لا يتماثل مراكزهم القانونية بالنسبة إلى موضوع النزاع كان ذلك مخالفًا لمضمون المساواة.

ولقد ذهب الأستاذ احمد فتحي سرور إلى القول إن الاختلاف الذي يعتبر انتهاكاً لمبدأ المساواة هو الذي تم بسبب غير كافي أو غير منطقي ومعقول وأجاز للمشرع أن يقيم اختلافاً في المعاملة أو عزه لأحد السببين:

-الاختلاف في المراكز القانونية في ضوء الشروط الموضوعية التي تحدد المشرع على ضوئها هذه الشروط  
-وجود مصلحة عامة تبرر الاختلاف رغم تماثل المراكز القانونية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحريات الشخصية، المرجع السابق ص 695.

<sup>2</sup> انظر المادة 36 من إعلان حقوق الإنسان ولمواطنة الفرنسي.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحريات الشخصية، المرجع السابق ص 672.

**بـ- وحدة العقاب:** إن القاعدة العامة تقتضي أن توقع ذات العقوبة المقررة لنفس الجرم على جميع الأشخاص الذين ارتكبوها دون تمييز بينهم وهذا نابع من مبدأ وحدة القانون المطبق<sup>1</sup>، إلا إن مبدأ وحدة العقوبة لا تتناقض ومبدأ تفريد العقوبة ولاسيما وإن الأفراد يختلفون من حيث الظروف الشخصية لكل واحد منهم وهذا ما أكدته المادة 142 من الدستور التي تنص على أن "تُخضع العقوبات إلى مبدأ الشرعية والشخصية"، وهذا ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي حتى أكد وأن لقواعد المتعلقة بالتنفيذ العقابي لا تتنافي ومبدأ المساواة وأنه يمكن تطبيقها على المحكوم عليهم في السجن بإخضاعهم لأنظمة عقابية مختلفة مالم يكن النظام العقابي واحد عند توافر شروط لتطبيقه.

ومنه فان مبدأ المساواة لا يمنع القاضي أثناء ممارسة سلطته القديرية في العقاب من يوقع عليه العقوبة التي تتناسب وجسامته الجرم الذي اقترفه، ومدى خطورة الجاني في حد ذاته، لأن مضمون المساواة يتطلب الوحدة في المراكز القانونية، في حين وان كل جاني قد يستقل بظروفه عن الجاني الآخر.

### ثانياً: المساواة في التعامل أمام المحاكم

إن المساواة في المعاملة أمام المحاكم شرط ضروري ولاسيما إذا تعلق بالمحاكم الجزائية، لأنها تتعلق بالحربيات الشخصية للأفراد، ولهذا يقتضي أن تكون المعاملة واحدة وعلى قدم المساواة، حتى يتحقق الهدف من المحاكمة وهو تحقيق العدالة، وسنحاول دراسته باختصار من جانبين وهما المساواة بين الدفاع ولاتهم والمتساوية في معاملة المتهمين.

#### ١- المساواة بين الدفاع والاتهام

إذا كان الهدف المنشود من المحاكمة هو كشف الحقيقة وتحقيق العدالة، والذي لن يتحقق إلا بواسطة محاكمة عادلة تقوم معيار المساواة بين الخصوم (تكافؤ الفرص)لاسيما في الدعوى الجزائية التي نجد إحدى طرفيها يمتلك قوة تستمدتها من أجهزة الدولة وهي سلطة لاتهام، ومن الجهة الأخرى نجد الفرد، لهذا كان لازما أن تراعي مبدأ المساواة في المعاملة بين الخصوم طيلة مرحلة المحاكمة كي يراعي فيها لكل طرف إن يبدي دفاعه في كل أوضاع لا توحى بضعفه وهذا ما أكدته الدستور في مادته 151 التي نصت على أن "الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع في القضائية الجزائية" وقد جسده المشرع في المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية.

والمساواة بين الدفاع والاتهام يقتضي إعطاء فرص متكافئة سواء بالنسبة للدفاع أو الاتهام والذي يعد ضمانا هاما للمتهم في الدفاع على نفسه، كما يضمن أن تتوافر للدفاع فرصة معقولة لإعداد وتقديم مرافعته في الدعوى على قدم المساواة على سلطة الاتهام ويشتمل على

<sup>1</sup> عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص266.

الشروط الأساسية في الحصول على الوقت الكافي وتسهيلات مناسبة لإعداد الدفاع ومن ضمنها الاستعانة بالمحامي<sup>1</sup>.

## 2- المساواة بين الخصوم

إن مبدأ المساواة بين الخصوم يقتضي التساوي بين أطراف الخصومة في جميع المجالات حتى من حيث ترتيب الملفات المعدة للفصل، التي يكون حسب الأولوية وعلى أساس حضور الخصوم، دون أن تكون الأسباب تميزية، لكون المساواة بين الخصوم في حد ذاته يعتبر ضمانة أساسية لتحقيق العدالة والمساواة والإحساس بالعدالة<sup>2</sup>

إن لكل منهم الحق في معاملة على قدم المساواة مع غيره من المتهمين بارتكاب جرائم مماثلة دون تمييز أو التفرقة، وهذا لا يعني التطابق بل يكون استجابة لنظام قضائي متماثل عندما تكون الحقائق الموضوعية متماثلة، إلا أنه متى انعدمت هذه الأسس اعتبر ذلك انتهاكا لمبدأ المساواة أمام القضاء وقد ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>3</sup>.

## المطلب الثالث: مبدأ القضاء الطبيعي

إن فكرة القضاء الطبيعي ظهرت لأول مرة في وثيقة العهد الاعظم "الماقنا كارتا" في سنة 1215، وعرفت على أساس انتفاء القاضي إلى نفس طبقة المتقاضيين، ثم تطورت الفكرة إلى أن اعتبرت من أصول دولة القانون، وعبر عنها الدستور الفرنسي لسنة 1780 في مادته 17، بوصفها ضمانا أساسيا للحريات العامة<sup>4</sup>، وجسدها المواثيق والعهود الدولية لحقوق الإنسان، والدساتير المعاصرة.

ومبدأ القاضي الطبيعي جاء تكملا لمبدأ استقلال القضاء وحياده، الذي يفترض في القاضي أن لا يخضع إلا للقانون الذي يحدد اختصاصاته، وولايته على الدعوى قبل وقوع الجريمة، وتكملا لمبدأ المساوات الذي يفترض أن يحاكم جميع المواطنين أمام قضاء واحد وهو القضاء الطبيعي<sup>5</sup>.

## الفرع الأول: شروط القضاء الطبيعي

إن وجود قضاء طبيعي يتولى الفصل في النزاعات بين الأفراد فيما بينهم، أو بينهم وبين الإدارة، يقتضي أن يتم إنشاء محكمة بوجوب قواعد قانونية عامة ومجردة، وأن تكون هذه المحكمة دائمة وليس مؤقتة واستثنائية.

<sup>1</sup> منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 135.

<sup>3</sup> انظر المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>4</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحربيات، المرجع السابق، ص 637.

<sup>5</sup> المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.

## أولاً: أن يكون التنظيم القضائي بقانون

ان كانت السلطة التشريعية تتفرد بالتشريع في مجال الحريات والحقوق الفردية، فإنها تختص بالتشريع في مجال التنظيم القضائي، لما له من علاقة مباشرة بالحريات، وهذا ما أكده المشرع الدستوري<sup>1</sup>، و أكدته الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية<sup>2</sup>، ومنه فإن السلطة التشريعية تتفرد وحدتها بإنشاء المحاكم والجهات القضائية وتحديد اختصاصاتها، ولا يجوز للسلطة التنفيذية القيام بذلك<sup>3</sup>، إلا في الحالات الاستثنائية وعندما تقتضي حالة الضرورة ذلك.

إن الغرض الأساسي من تخويل السلطة التشريعية دون غيرها الحق في إنشاء الجهات القضائية، وتحديد اختصاصاتها، هو حماية للفرد من تعسف السلطة العامة، والذي من حقه ان يكون على علم مسبق وعلى دراية بالقاضي الذي سيبت في دعواه قبل ان يلجاً أو يحال اليه، وعلى هذا الاساس يمنع على السلطة التنفيذية انشاء جهة قضائية، او هيئة مهما كانت تسميتها لها اختصاص قضائي من شأنه ان يؤدي الى الفصل في النزاعات وتوقع العقوبات.

## ثانياً: ان تكون قواعد القانون عامة ومجردة

ان الحق في اللجوء الى القضاء يقتضي ان يكون الفرد على دراية وعلم مسبق بالقاضي الذي سيفصل في دعواه، وهو ما يعبر عنه بالقضاء الطبيعي، وبالتالي فانه لا يجوز انتزاع اي دعوى من قاضيها الاصليل واحالتها الى قاضي اخر للفصل فيها، لما في ذلك من مساس بمبدأ القضاء الطبيعي بالنسبة للقاضي الاصليل، وبمبدأ استقلال القضاء بالنسبة للقاضي المحالة عليه الدعوى.

ان السلطة التشريعية في سنها وتعديلها للقوانين المتعلقة بالتنظيم القضائي، ملزمة بمراعاة حسن سير العدالة، وتوخي المصلحة العامة، وحماية الحريات الأساسية، ويتحقق ذلك متى كانت النصوص، تحقق الفاعلية للعدالة، وتمنح الفرد ضمانات لحماية حريته، وذلك من خلال ضمانها لتعدد درجات التقاضي والطعون، او تعدد تشكيلاً المحكمة سواء كان التعديل في القضاة المهنيين او من القضاة الشعبيين، وهي المعايير السالفة الذكر التي تهدف إلى ضمان الحريات، وتزيل شبهة المساس بالقضاء الطبيعي<sup>4</sup>.

اما إذا كانت النصوص القانونية لم تراعي هذه المعايير، فإنها تكون مشوبة بعيوب الانحراف بالسلطة، وまさに بمبدأ استقلال القضاء وحياده، وبمبدأ القضاء الطبيعي، وبحقوق وحريات الافراد، سواء كان الامر يتعلق انشاء محكمة جزائية معينة، او انه ادخل جريمة معينة في اختصاص محكمة مستحدثة حتى ولو تم تعديل قانون العقوبات والاجراءات الجزائية.

<sup>1</sup> انظر المادة 122 الفقرة 6 من دستور سنة 1996.

<sup>2</sup> انظر المادة 14 من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية.

<sup>3</sup> لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي ببيان المرسوم 1960 والذي أنشأ لجان ادارية تختص بجانب اختصاصها الاداري باختصاص قضائي على اساس ان اللجان تعتبر في حقيقتها محاكم ادارية لا يجوز انشائها الا من قبل السلطة التشريعية.

<sup>4</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحرريات، المرجع السابق، ص640.

### ثالثاً: ان تكون المحكمة دائمة

ان المحكمة الدائمة يقصد بها الهيئات القضائية التي يتم إنشاؤها بموجب قوانين صادرة عن السلطة التشريعية، والتي تتولى تحديد اختصاصها في النظر والفصل في الدعوى، دون التقييد بقيد زمني معين يحدد اختصاصها، ومن ثم فان المحاكم العادلة لا يمكن ان يتم تحديد اختصاصها على اسس مدة زمنية معينة، او بظروف مؤقتة، فهي تنشأ بصفة دائمة وتحتفظ بالجرائم العادلة، وهذا ما أكد المبدأ الثالث والمبدأ الخامس من المبادئ الاساسية لاستقلال السلطة القضائية التي اقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1985<sup>1</sup>.

ان الاصل في البت في القضايا يؤول الى المحاكم العادلة الدائمة، الا انه استثناء يمكن للسلطة التنفيذية استحداث محاكم خاصة ومؤقتة في حالة الضرورة لمعالجة الظروف الاستثنائية المستجدة "كحالة الطوارئ و الحصار والظروف الاستثنائية وحالة الحرب"، الا ان اختصاصها ينتهي بمجرد زوال الحالة التي استدعت انشائها، ويؤول الاختصاص الى المحاكم العادلة، و إلا كان استمرار اختصاص المحاكم المؤقتة بنظر الدعاوى والبت فيها يعتبر مساسا بمبدأ القضاء الطبيعي وانتهاكا للحرية الشخصية للفرد، وهذا ما أكد البيان العالمي لحقوق الانسان في الاسلام الصادر عن مجلس حقوق الاسلام المنعقد في باريس سنة 1981.

والقضاء الطبيعي يهدف الى ان يكون اختصاص القضاء محدد وفقا لنصوص تشريعية عامة ومجردة، وفي وقت سابق على نشوء الدعوى ، وان يتم تعين القاضي المختص وفقا لقوانين التي تنظم عمل السلطة القضائية، وان يباشر هذا الاخير اختصاصاته وفقا لقانون الاجراءات الجزائية ، وبهذا يتحقق مفهوم القضاء الطبيعي كضمانة لحماية الحريات الاساسية للأفراد ، ومتى كان غير ذلك فانه يعتبر من قبيل القضاء الاستثنائي ، طالما وان المحكمة نشأة في وقت لاحق على نشوء النزاع او ارتكاب الفعل المجرم، ولا تتوافر فيه الضمانات الجوهرية التي حددتها الدستور والقانون.

### الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ القضاء الطبيعي

إذا كان مبدأ القضاء الطبيعي يقتضي وجود محاكم عادلة، يتم إنشاؤها بموجب تشريع يحدد اختصاصاتها دون التقييد بمدة زمنية محددة، فان صفة بعض الافراد يقتضي ان يكون اختصاص البت في الجرائم او البعض منها والتي يقترفها هؤلاء الافراد تخرج عن اختصاصها وتتولى الى المحکم المختصة بذلك، ومن جهة اخرى فانه قد تستجد ظروف استثنائية، تقتضي تدخل السلطة التنفيذية لاستحداث هيئات قضائية تتولى معالجة القضايا المترتبة عن هذه الاحالة بصفة مؤقتة الى غاية زوال الظروف الطارئة وهو ما يعبر عنه بالقضاء الاستثنائي الذي يقوم على اساس مبدأ الشرعية الاستثنائية.

<sup>1</sup> المبدأ الثالث والخامس من المبادئ الاساسية لاستقلال السلطة القضائية التي اقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1985.

## أولاً: الجهات القضائية ذات الاختصاص الخاص

يقصد بها الجهات القضائية التي تتولى النظر والفصل في قضايا، معينة على اساس نوع وطبيعة الجريمة او بفئات معينة من المتهمين، وهو المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد اختصاصاتها، وهذه القاعدة تسري على جميع الجرائم وجميع المتهمين دون استثناء.

وهذا النوع من المحاكم لا يمس بمبدأ القضاء الطبيعي، بل يعتبر جزء منه وخاصة وانه يمتاز بنفس صفات وخصائص المحاكم العادية، وسيما وان هذه المحاكم يتم إنشاؤها بموجب تشريعات، وذلك قبل وقوع الجرائم التي تختص، الى جانب ان اختصاصها الزمني، غير محدد بمدة زمنية، فهي محكمة دائمة، الا ان نوع وطبيعة الجريمة، او صفة المتهم اقتضت وجودها الى جانب المحاكم العادية، وتسمى المحاكم ذات الاختصاص الخاص تميزا لها عن المحاكم الاستثنائية.

### ١- المحكمة العليا للدولة

إن المحكمة العليا للدولة، استحدثها المشرع الدستوري ، بموجب التعديل الدستوري لسنة 1991<sup>1</sup>، وتعتبر صورة القضاء السياسي الذي ظهر في عهد الدولة الرومانية لمواجهة الجرائم الماسة بالنظام السياسي للدولة، و التي تتطلب مواجهتها قضاء يختلف عن القضاء العادي ، وقد اخذت به معظم الدول المعاصرة، وان اختلفت في تطبيقه فقد حددت اختصاصه على اساس نوع الجريمة وصفة مقرفيها، في حين ذهب البعض الآخر إلى تحديد اختصاصها على اساس صفة مقرف الجريمة (مسؤول سياسي) و رتبت للقضاء العادي متابعة الافراد العاديين، وهذا ما أخذ به النظام الجزائري.

إذا كان المشرع الدستوري قد أنشأ المحكمة السياسية وحصر اختصاصها في محكمة رئيس الجمهورية في حالة اقترافه جريمة الخيانة العظمى، ورئيس الحكومة في حالة اقترافه للجرائم الموصوفة على انها جنایات وجناح، وذلك بمناسبة ادائهما لمهامهما، الا ان هذه المحكمة لم تتشكل الى غاية يومنا هذا، بخلاف المشرع الفرنسي اسس المحكمة مشكلا من 24 قاضياً أصلياً و 12 قاضياً ينتخبهم البرلمان من بين اعضائه.

فالمحكمة العليا للدولة رغم عدم انشائها، وعدم صدور قانون ينظم سير عملها، فإنها وان كانت تختلف عن المحاكم العادية من حيث تشكيلتها، الا انها تتفق معها من حيث الشروط التي بتطلبه القضاء الطبيعي، وبالتالي فان اختصاصها يقوم على اساس صفة المتهمين، مما يجعله نوع من انواع القضاء الطبيعي.

<sup>1</sup>أنظر المادة 158 من دستور سنة 1996.

## 2- المحاكم العسكرية

رغم ان المحاكم العسكرية لا تتوافر على الضمانات الكافية لحماية الحريات الأساسية للمتهمين امامها، خاصة من حيث الحق في الاستعانة بمحامي بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالنظام العسكري، التي تقضي موافقة رئيس المحكمة العسكرية، الى جانب وان احكام هذه المحكمة نهائية ولا تقبل الا الطعن بالنقض، الا انه لا يمكن اعتبارها محكمة استثنائية لكون اختصاصها ينبع على اساس نوعية وطبيعة الجريمة من جهة، ومن جهة اخرى فإن خصوصية النظام العام العسكري تقضي ذلك.

وأختصاص المحكمة العسكرية حدده قانون القضاء العسكري<sup>1</sup>، في زمن السلم بالنسبة لمخالفات المتعلقة بالنظام العسكري، وبجميع الجرائم التي يقترفها العسكريين أثناء أدائهم لمهامهم، او تلك التي تقع داخل المؤسسات العسكرية، او المؤسسات المماثلة لها<sup>2</sup>، الى جانب اختصاصها بالجرائم المتعلقة بأمن الدولة إذا كانت موصوفة على أنها جنایات، أما إذا كانت جنح فلا تختص بها المحكمة، الا اذا كان مقرفيها عسكري، بخلاف زمن الحرب فإنها تختص بجميع جرائم أمن الدولة بغض النظر عن صفة المتهم.

بالرغم من النقائص التي تشوب المحكمة العسكرية في مجال حماية الحريات الشخصية للمتهمين، الا انها تمتاز بطبع الديمومة، ولا يتحدد اختصاصها على اساس مدة زمنية محددة، بل على اساس صفة المتهم، ومكان وقوع الجريمة، وطبيعتها فهي تختص بجميع الجرائم المنوه بها في قانون العقوبات، الى جانب الجرائم المتعلقة بالنظام العسكري، وتتعرض لنفس الاجراءات المحددة في قانون الاجراءات الجزائية، باستثناء بعض الاجراءات التي يحددها قانون القضاء العسكري، مما يجعل المحكمة العسكرية محكمة عادلة ذات اختصاص خاص.

## 3- محكمة الاحاد

ان محكمة الاحاد نظمها المشرع وحدد اختصاصها بموجب قانون الاجراءات الجزائية في الباب الرابع منه، تحت عنوان القواعد الخاصة التي يخضع لها المجرمين الاحاد، وأختصاص هذه المحكمة يقوم على اساس صفة المتهم، وهم الاحاد اي الاشخاص الذين تقل اعمارهم وقت وقوع الجريمة عن السن الرشد الجنائي المحدد بثمانية عشر سنة، وهذه الفئة من المتهمين تخضع لإجراءات تختلف عن الاجراءات التي يخضع لها الاشخاص البالغين وذلك بسبب قصر سنهم.

ومحكمة الاحاد لا تختلف عن المحكمة العادلة، الا من حيث اجراءات التقاضي المطبقة على هذه الفئة، والتي تمتاز بالطابع الوقائي أكثر منها ردعي، وخاصة وان الجرائم

<sup>1</sup> انظر المادة 78 و 174 من الامر رقم 28/71 المؤرخ في 27 ابريل 1971 الموافق 1391 المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية لسنة 1971.

<sup>2</sup> انظر المادة 26، 27، 28 و 29 من قانون القضاء العسكري.

الموصوفة على أنها جنایات وجناح، يكون التحقيق فيها اجباري، إلى جانب وان حبس الاحاديث غير جائز قانونا الا إذا كان المتهم لا يقل عمره عن 16 سنة، واستحال معه اتخاذ التدبير الوقائي، كما تختلف المحكمة من حيث تشكيلاتها التي تتضمن مساعدين تربويين إلى جانب القاضي، كما ان العقوبات الموقعة على الجناة الاحاديث ذات طبيعة وقائية تربوية أكثر منها ردعية<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى الإجراءات القانونية التي يخضع لها الحدث أمام المحكمة، يتضح وان الهدف منها هو حماية حرية هذه الفئة، وسيما وان المحكمة تقدم ضمانات كبيرة لحماية الحرية الشخصية للحدث إلى جانب وان المحكمة تمتنز بنفس صفة المحاكم العادلة، وتتوافق على نفس الشروط الواجب توافرها في القضاء الطبيعي مما يعني وانها جزء منه.

### **ثانياً: الجهات القضائية ذات الطبيعة الاستثنائية**

إن القضاء الاستثنائي ظهر منذ العصور القديمة، ولايزال قائما إلى غاية يومنا هذا، وهو الوسيلة التي نلجأ اليه السلطة التنفيذية عادة لمواجهة الوضاع المترتبة عن الحالة الاستثنائية الطارئة، وخاصة وان هذا النوع من القضاء لا يتقيد بمبادئ الشرعية الدستورية المعمول به في الحالات العادلة، وإنما يخضع لمبادئ الشرعية الاستثنائية<sup>2</sup>، إلا انه يزول بزوال الحالة التي استدعت وجوده، وهو ما أجمع عليه المواثيق والاتفاقيات الدولية<sup>3</sup>.

إذا كانت المحاكم الاستثنائية قد تتفق مع المحاكم الخاصة، من حيث اختصاصها بفئة معينة من الاشخاص والجرائم، فإنها تختلف معها لكونها محكمة مؤقتة، وتخضع لمبادئ لشرعية الاستثنائية، وبالتالي فانه لا يمكن لها ان تستمر أكثر من المدة التي تقتضيها الحالة الاستثنائية التي استدعت انشائها، وقد عرف النظام الجزائري هذا النوع من المحاكم "المحكمة العرفية، محاكم أمن الدولة، والمحكمة الجنائية الخاصة بقضايا الإرهاب"، إلا أن هذا النوع من المحاكم انتهى.

### **1 – المحكمة العرفية**

هي اول محكمة استثنائية عرفها النظام القانوني الجزائري، وقد انشئت في سنة 1964 لمواجهة الظروف السائدة، واختصت بمتابعة ومحاكمة العسكريين، والمدنيين المشاركين والتعاونيين ، في اقتراف الجنایات والجناح ، ضد امن الدولة، والمخالفات المتصلة بها، وسميت بالمحكمة العرفية وامتد اختصاصها عبر كامل التراب الوطني، وتشكل من رئيس، يعيين من قضاة محاكم الاستئناف، وأربعة مستشارين من ضباط الجيش الشعبي الوطني، وتتولى البت في القضايا المطروحة امامها، خلال يومين من تلقیها الملف من مندوب الحكومة،

<sup>1</sup> انظر المادة 442، 443، 444، 445، 446، 447، 448 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 644.

<sup>3</sup> انظر الاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والاعلان العالمي لاستقلال القضاء في مونتريال سنة 1983.

وتصدر قرارات غير قابلة لأي طعن، ويمكن تنفيذها فورا، وهذا ما يجعلها تختلف عن المحاكم العسكرية، وخاصة وان الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة غير محترمة<sup>1</sup>.

## 2 - مجلس أمن الدولة

رغم انتشار حقوق الإنسان إلا ان محاكم امن الدولة، مازالت قائمة في بعض الدول المتختلفة، وعرف النظام القانوني الجزائري هذا النوع من القضاء، في سنة 1975 عندما انشئ مجلس امن الدولة، وذلك من اجل مواجهة الجرائم الماسة بالأمن سواء بالدفاع او الاقتصاد الوطنيين، او سلامة أمن الوطن و وحدة ترابه واستقلاله، ويمتد اختصاص هذه المحكمة عبر كامل التراب الوطني<sup>2</sup>، وتتشكل العنصر القضائي الذي يتولى رئاسة المجلس ويساعد له مستشارين من القضاة، الى جانب ضباط من الجيش الشعبي الوطني، وبالرغم من ان جلسات المحكمة علنية، و احكامها قابلة للطعن بالنقض، إلا ان الضمانات الدستورية للحريات، غير محمية وخاصة وان الجلسة ان تعقد بشكل غير علني، وحق اختيار المحامي متوقف على قبول الطلب، وهي سلطات تقديرية لرئيس المحكمة، الا أن هذه المحكمة انتهت باعتماد المشرع الدستوري لمبادئ الديمقراطية بموجب دستور سنة 1989، وذلك بإلغائها<sup>3</sup>، واحالة الملفات العالقة على القضاء العادي.

## 3 - المجالس القضائية الخاصة

ان المجالس القضائية الخاصة هي عبارة عن محاكم استثنائية، استحدثتها السلطة التنفيذية خلال سنة 1992<sup>4</sup>، عقب إعلان حالة الحصار بسبب الظروف الطارئة التي عرفتها البلاد آنذاك، بهدف مواجهة الاعمال الارهابية والاعمال التخريبية، وقد انشئت لهذا الغرض ثلاثة محاكم، تختص بالتحريات الاولية والتحقيق القضائي الابتدائي و المحاكمة في جميع الجرائم الماسة بأمن الدولة، وسلامة التراب الوطني واستقرار المؤسسات وسيرها العادي.

وهذه المحاكم تميزت عن المحاكمة العادية من حيث الاجراءات المتتبعة امامها، والتي تختلف عن الاجراءات المعمول بها امام القضاء العادي، والتي تتسم بالطبع الاستثنائي سواء بالنسبة لإجراءات التحري وكالتقنيش والجز للنظر، او اجراءات التحقيق القضائي التي لا يمكن ان تتجاوز 03 أشهر، أو اجراءات المحاكمة، فضلا عن اختصاصها بالأحداث اقل من 16 سنة<sup>5</sup>، فان تشكيلة المحكمة ينعدم فيها العنصر الشعبي المتمثل في الملحين.

<sup>1</sup> انظر الامر 211/74 المؤرخ في 18 ربیع الاول عام 1384هـ الموافق 28 يولیو 1964، يتضمن احداث محكمة عرفية.

<sup>2</sup> انظر الامر 45/74 المؤرخ في 07 جمادی الثانية عام 1395هـ، الموافق 17 يونيو سنة 1975، يتضمن انشاء مجلس امن الدولة.

<sup>3</sup> انظر قانون رقم 06/89 المؤرخ في 19رمضان عام 1409هـ، الموافق 25 ابریل 1989، يتضمن إلغاء مجلس امن الدولة.

<sup>4</sup> المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 03 ربیع الثاني عام 1413 الموافق 30 ستمبر سنة 1992 المتعلق بمكافحة الارهاب، الجريدة الرسمية رقم 70 سنة 1992.

<sup>5</sup> انظر المادة 01، 11، 21، 22، 23، 24، 25، 26، 28، 31، 32، 33 من قانون مكافحة الارهاب.

وقد اثارت المجالس القضائية الخاصة جدلاً من حيث الضمانات المتعلقة بحماية الحريات الشخصية للإفراد الماثلين أمامها، إلا أن المحكمة لا يمكن أن تخضع لمعايير الشرعية الدستورية والجنائية العادلة، وإنما لمبادئ الشرعية الاستثنائية، وذلك بالنظر إلى ظروف نشأتها، وبالتالي فإنها تعتبر نوع من القضاء الاستثنائي ظهر بسبب حالة الحصار وزال بزوالها.

## خلاصة

لقد تناولنا في هذا الفصل المبادئ الدستورية التي وضعت لحماية الحريات الشخصية، ونستخلص ما يلي:

1- إن المشرع الدستوري الجزائري -من خلال ديباجة الدستور ونصوصه- أكد على سمو الدستور وعلى سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على التشريع وعلى افراد السلطة التشريعية بالتشريع في مجال الحريات الشخصية، هذا ما يعني أن هذا الأخير أثناء تنظيمه لهذه الحريات يلتزم بالحدود الدستورية وبما ورد في المعاهدات الدولية اللذان يتضمنان الحقوق والحراء الشخصية، وكيفية حمايتها وضمانها، رغم أن السلطة التنفيذية تتدخل في بعض الأحيان للتشريع في هذا المجال بإصدار نصوص قانونية قد تتضمن عقوبات سالبة للحرية.

2- لم يهمل المشرع الدستوري الشق المتعلق بالشرعية الجنائية فأكده ضمن نصوصه أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل، وعلى براءة الشخص حتى تثبت إدانته للجهة القضائية، وهذا يعني لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي لا يسري بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم، وأن قرينة البراءة لا يمكن دحضها إلا من جهة قضائية، وأضاف التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن المحاكمة تكون عادلة وتتوافق فيها الضمانات الازمة للدفاع عن الشخص، وإذا تعذر ذلك فإن الدولة توفر الدفاع عن طريق المساعدة القضائية، وهي الحدود التي يجب أن تلتزم بها السلطة التشريعية عند تجريم الأفعال، والسلطة القضائية عند توقيع العقوبة على هذه الجرائم، والسلطة التنفيذية عند تنفيذ العقوبة على الشخص وذلك بعدم المساس بحرمة جسده سواء بالعنف البدني أو المساس بكرامته وعدم معاملته معاملة قاسية وغير إنسانية أو مهينة.

3- إذا كان المشرع الدستوري أكد على أن القضاء حارس طبيعي للحريات فإنه يجب أن يكون مستقلاً وحيادياً حتى يضمن مساواة جميع الأفراد أمامه، وهذا ما أكدته ضمن نصوصه التي نصت على أن السلطة القضائية مستقلة، والقاضي لا يخضع إلا للقانون، ومحمي من جميع أشكال الضغوط والتدخلات، وأضاف التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي منع جميع التدخل في سير العدالة، وعدم قابلية القاضي للنقل، ووجوب التزامه للحياد، وتقادي أي سلوك يمس بنزاهة القضاء، وبالتالي فإن القضاء يجب أن يكون غير خاضع للسلطة التشريعية أو التنفيذية، وأن يلتزم بعدم القيام بأي نشاط يمس بحياده ونزاهته، إلى جانب أن اللجوء إلى القضاء يكون على أساس المساواة، ومن جهة أخرى فإن الشخص يجب أن يمثل أمام محكمة دائمة وغير استثنائية.

4- إن مبدأ استقلال القضاء وحياده الذي حاول المشرع الدستوري تدعيمه من خلال النصوص التي تهدف إلى حماية استقلال القضاء تقتضي أن تكون هناك آليات تعمل على

تفعيل وتجسيد هذه المبادئ، خاصة أن رئيس الجمهورية بصفته ضامن لاستقلال السلطة القضائية، والمجلس الأعلى للقضاء يتولى مسار القضاة ومتابعتهم، حتى يتم إبعاد السلطة التنفيذية عن إدارة وتسخير شؤون القاضي في حين أن المساواة أمام القضاء تقتضي تدخل الدولة لتحقيق ذلك عن طريق مجانية التقاضي والمساعدة القضائية.

### **الفصل الثالث**

## **الضمانات الدستورية للحریات الشخصية**

**ويتضمن :**

- المبحث الأول: المجلس الدستوري**
- المبحث الثاني: القضاء الإداري**
- المبحث الثالث: القضاء العادي**

### الفصل الثالث: الضمانات الدستورية للحريات الشخصية

إذا كانت المبادئ الدستورية السالفة الذكر، تشكل المرجع الاساسي لحماية الحريات الشخصية، فان هذه المبادئ مجرد نظريات، مالم يتدخل القضاء لتجسيد فعاليتها، وإضفاء الصفة الالزامية، عليها، مما يجعل القضاء اهم ضمانات الدستورية لحماية الحريات، من اعتداء وتعسف السلطات العامة في الدولة، والافراد على حد سواء.

والقضاء بما يتمتع به من استقلال وحياد في ممارسة وظائفه، يختص بمراقبة اعمال وتصرفات السلطات العامة في الدولة في مواجهة الأفراد، أو الافراد في مواجهة بعضهم البعض، وذلك عن طريق رقابة المجلس الدستوري، للتشريعات التي تسنها السلطة التشريعية، وعن طريق رقابة مدى مشروعية القرارات التي تسنها السلطة الادارية، وهي الرقابة التي يتولها القضاء الاداري، وفيما يتعلق بعلاقات الافراد فيما بينهم، فإن الرقابة تؤول إلى القضاء العادي، عن طريق البث في الطعون، في الاحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية<sup>1</sup>، مما يجعل القضاء يتبوأ مركز الصدارة في حماية الحريات الشخصية.

---

<sup>1</sup> سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، بحث مقدم الاستكمال متطلبات منحMagister in the administrative law، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، كلية الحقوق والسياسة، المانيا سنة 2008م، ص27.

## المبحث الأول: رقابة المجلس الدستوري

إذا كان مبدأ سمو الدستور، يعني وان الدستور يحتل مكانة الصداره، ويسمى علىسائر القوانين في الدولة، فإنه لا يمكن للسلطة التشريعية أو التنفيذية، أن تنس أي تشريع أو تنظيم، من شأنه ان يشكل إخلال بالنصوص الدستورية، لما يشكل من خطر على الحريات الأساسية للأفراد، إلا ان فعالية مبدأ سمو الدستور لن تتأتى إلا إذا اقترن الإخلال بجزاء<sup>1</sup>.

والجزاء المترتب على مخالفة النصوص الدستورية، يتمثل في إلغاء التشريع، او التنظيم المخالف لها، وهذا ما يقتضي وجود جهة قضائية أو سياسية، تتولى رقابة مدى دستورية القوانين، وقد اخذ المشرع الدستوري بنظام الهيئة السياسية.

### المطلب الأول: الرقابة الدستورية على القوانين

إن الرقابة الدستورية على القوانين، وان كانت نابعة من فكرة القانون الطبيعي، الذي يسمى على سائر القوانين، فإن بداية ظهوره كان من المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، التي منحت لنفسها الحق في مراقبة مدى دستورية القوانين، من خلال الحكم الذي اصدره القاضي<sup>2</sup> مارشال في قضية "مالبو" ضد "ماديسون" في سنة 1803<sup>3</sup>، وقد انتشرت الرقابة دستورية على القوانين، بعد الحرب العالمية الاولى وأخذت بها معظم дساتير الحديثة، وان كانت قد اختلفت في تطبيقها.

### الفرع الأول: مفهوم الرقابة الدستورية

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين، من أ新颖 الوسائل التي تكفل احترام سمو الدستور على القوانين، وتتضمن حماية الحريات الفردية في مواجهة السلطات العامة، وبالتالي فإن الرقابة لا تهدف الى مقاربة النصوص الدستورية مع التشريعات والتنظيمات بشكل حرفي، وإنما تراقب القوانين من حيث المضمون الذي يحمل في طياته مخالفات خفية، ولقد انتهت الدول الحديثة لأجل ذلك عدة أساليب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> كريم يوسف كشاكلش، المرجع السابق، ص435

<sup>2</sup> يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، البوابة القانونية، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية.

<sup>3</sup> الحكم الشهير الصادر سنة 1803، والمتعلق بالطعن المقدم من مالبو ضد وزارة الداخلية، والذي حكمت فيه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، بأحقية مالبو وزملائه باسلام العمل، الا انها رفضت ان توجه امرا لوزير الداخلية للتنفيذ الحكم، على اساس ان ذلك غير دستوري، ولكن قانون المحكمة العليا لا ينص على ذلك، وسبب الحكم على اساس سمو الدستور، وتجاوز السلطة التشريعية لحدود سلطتها. انظر محمد انس قاسم، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة تطبيقية، الطبعه الثانية، القاهرة مصر دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1999، ص16.

<sup>4</sup> سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الاول النظرية العامة للدولة والدستور، الطبعه الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 193.

### أولاً: تعريف الرقابة الدستورية

تواثر الفقه الدستوري على إبراز معنيين متمايزين للتعبير الدستوري، وذلك حسب النظرة التي يوليهما كل فقيه اهتماماً، وذهب البعض إلى تبيان المعنى السياسي للدستور، بينما ذهب البعض الآخر إلى تبيان المعنى القانوني له.

فعرفه بعض الفقهاء انطلاقاً من مدلوله السياسي بأنه مجموعة القواعد التي تنظم مزاولة السلطة السياسية في الدولة فتنظم شكل الدولة الخارجي، والسلطات المختلفة فيها ووظيفة كل منها، والعلاقات فيما بينها، في حين عرفه البعض الآخر انطلاقاً من مدلوله القانوني، بأنه مجموعة القوانين التي تنظم قواعد الحكم، وتوزع السلطات، وتبيّن اختصاص كل منها وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد.

من ثم فإن الدستور يهتم بالدرجة الأولى بوضع قواعد قانونية، تتناول تنظيم السلطة في الدولة وتنظيم حياة الجماعات البشرية، التي تعيش على أرضها بشكل يضمن حقوق كل من الطرفين وحمايتها، فهو يحدد الهيئات التي يعود إليها حق ممارسة السلطة السياسية، كما أنه يقيد من هذه الممارسة بالدرجة التي يحفظ بها للأفراد حرياتهم وحقوقهم<sup>1</sup>، وهي المجالات التي تنصب عليها الرقابة الدستورية.

### ثانياً: صور الرقابة الدستورية

إذا كان الفضل في ظهور الرقابة الدستورية، يعود إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، فإنها وبعد انتشارها اتخذت عدة اشكال، وأساليب فمن الرقابة السياسية بواسطة، هيئة نيابية، أو عن طريق هيئة خاصة، إلى الرقابة القضائية، سواء عن طريق الامتناع أو الدفع أو الدعوى الأصلية<sup>2</sup>.

#### ١-الرقابة عن طريق القضاء

يقصد بالرقابة الدستورية للقوانين عن طريق القضاء، بتلك الرقابة التي تمارسها هيئات القضائية، والتي تنظر في مدى دستورية القوانين من عدمها، سواء عن طريق دعوى أصلية، تهدف إلى الغاء القانون المخالف، أو عن طريق دعوى فرعية، تهدف إلى استبعاده أو الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، أو عن طريق الاحالة والذي يتم فيه إحالة الدفع، على المحكمة المختصة للفصل في مدى دستوريتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=137894>

<sup>2</sup> مسعود عليبي، المرجع السابق، ص60.

<sup>3</sup> يحيى الجمل، المرجع السابق، ص36.

### أ- عن طريق دعوى اصلية

إن هذه الرقابة هي أحدى نماذج الرقابة القضائية، على دستورية القوانين، وتقوم على أساس اسنادها إلى هيئة قضائية مستقلة، تتولى النظر في مدى دستورية القوانين المطعون في دستوريتها، وترفض الدعوى إذا كان القانون مطابق للدستور، أو الغائط إذا كان مخالف له، والغاء جميع القوانين التابعة له.

وهذه الرقابة تعتبر رقابة لاحقة على صدور القانون، وذات طبيعة هجومية، ورغم اختلاف الانظمة السياسية في تطبيقها من دولة إلى أخرى، إلا انه يمكن ان تثار من طرف السلطة التشريعية او التنفيذية او من طرف الافراد، إذا كان القانون يمس بمصالحهم وحرياتهم او انه يتحمل ذلك<sup>1</sup>.

### ب- عن طريق الدفع

إن الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية اول مرة في سنة 1787<sup>2</sup>، قبل أن تنتشر وتطبقها الكثير من الدول المعاصرة، وتقوم هذه الرقابة بمناسبة نظر المحكمة العادلة في نزاع معين، فيثار أمامها دفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع المطروح، ومن هنا ينعقد اختصاص هذه المحكمة بنظر مدى دستورية القانون من عدمه، إلا ان صلاحيات المحكمة في هذا المجال، لا يمكن ان تتعدي سوى استبعاد القانون المخالف للدستور، والامتناع عن تطبيقه في النزاع<sup>3</sup>، ويعتبر هذا النوع من الرقابة وسيلة سهلة و تضمن للأفراد حقوقهم وحرياتهم.

### ج- عن طريق الاحالة

إن الرقابة الدستورية عن طريق الاحالة، تقوم على أساس وجود محكمة تختص بالنظر في مدى دستورية القوانين، وبالتالي فإن كل المحاكم لا يجوز لها ان تنظر في ذلك، إلا انه إذا أثير أمامها بمناسبة نظرها دعوى مطروحة، بأن القانون المراد تطبيقه غير دستوري، فإنها تقوم بوقف الفصل في القضية، وتحيل الدفع بعدم الدستورية ، إلى المحكمة المختصة للبت في مدى دستورية القانون المطعون فيه، و ما قررت به هذه المحكمة لا يسري إلا على النزاع الاصلي، الذي أثيرت فيه عدم دستورية القانون المطعون فيه، وبالتالي يتم استبعاده من النزاع دون الغائه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص36.

<sup>2</sup> حكم صادر عن محكمة رود ازلند "Rood Island" والذي رفضت المحكمة بموجبه، تطبيق القانون على أساس انه مخالف للدستور، وهذا ما كدته المحكمة العليا، في حكمها في سنة 1803 والذي خلصت فيه " ان القاضي مكلف بتطبيق القانون، وانه في حالة تعارض القوانين، فإنه يطبق القانون الواجب التطبيق، وفي هذه الحالة يكون الدستور القانون الواجب التطبيق"

<sup>3</sup> محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص22.

<sup>4</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص157.

## 2-الرقابة السياسية

إذا كانت الميزة الأساسية للرقابة الدستورية للقوانين عن طريق القضاء، هي أنها لاحقة لصدور القانون المخالف، فإن الرقابة السياسية تمتاز بأنها سابقة على صدوره، إلى جانب وأنها تمتاز بأنها رقابة ذاتية على القوانين قبل نفاذها، مما يحول دون مخالفتها للدستور، ويتم عن طريق هيئة برلمانية، وقد يقوم عن طريق هيئة مستقلة تختص أصلاً بالبت في مدى دستورية القوانين.

### أ- الرقابة عن طريق هيئة نيابية

إن الرقابة الدستورية للقوانين بواسطة هيئة نيابية، ظهرت في الظل النظمي الاشتراكي، وانتشر في الدول التي اخذت بهذا النظام، وتقوم هذه الرقابة على أساس ان الهيئات والمجالس الشعبية، تعتبر أعلى الهيئات في الدولة، وقد اسندت مهام الرقابة الى البرلمان، الى نفس الجهة التي اصدرت القوانين، مما يعني وأنها رقابة ذاتية، وقد اتسمت هذه الرقابة بعدم الفاعلية، نتيجة تغلب المصالح السياسية على دستورية القوانين<sup>1</sup>.

### ب- الرقابة بواسطة هيئة مستقلة

إن الرقابة الدستورية بواسطة هيئة مستقلة، أملته الظروف التي عاشها النظام الفرنسي قبل الثورة الفرنسية، والذي شهد استبداد المحاكم آنذاك "البرلمانات"، وتدخلها في عمل السلطة التشريعية<sup>2</sup>، من خلال عرقلتها لتنفيذ القوانين، وهو ما يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، واعتداء على ارادة الامة، وهذا ما دفع بالفقير "سييز Suyes" الى المناداة بإسناد الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية، وهو ما أكدته دستور سنة 1799، الذي منع المحاكم من التدخل في صلاحيات السلطة التشريعية، واسند الرقابة الى مجلس الشيوخ، إلا انه سرعان ما تحول الى أداة في يد رئيس الجمهورية، مما دفع الى الغائه في سنة 1807، وفي سنة 1946 عاد النظام الفرنسي الى الرقابة على دستورية القوانين، واسندتها الى لجنة دستورية إلا أنها كانت رهينة للتاثيرات السياسية والاهواء الحزبية، فجاء دستور سنة 1958 وأسندتها الى هيئة مستقلة، سماها المجلس الدستوري الذي يتشكل من تسعة أعضاء، منهم ثلاثة اعضاء من السلطة التنفيذية، والباقي من اعضاء غرفتي البرلمان بالتساوي، إضافة الى رؤساء الجمهورية السابقين، وهذه الهيئة سرعان ما أثبتت جدارتها، وكانت وراء الكثير من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الافراد<sup>3</sup>، وهذا ما أعتنقه المشرع

<sup>1</sup> المادة 119 من دستور الاتحاد السوفيتي سابقًا لسنة 1977 الذي نص على أن "هيئة رئاسة مجلس السوفيتات الأعلى في الاتحاد السوفيتي، يمارس الرقابة على التقييد بالدستور، ويؤمن مطابقة دساتير وقوانين الجمهوريات المتحدة لدستور الاتحاد السوفيتي" سعيد بوالشعير المرجع السابق، ص 199.

<sup>2</sup> يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> سعيد بوالشعير المرجع السابق، ص 195.

الدستوري الجزائري، من خلال دستور سنة 1989، والتعديل الدستوري لسنة 1996، وهذا النوع من الرقابة السابقة على نفاذ القوانين، اي انها رقابة وقائية.

## الفرع الثاني: المجلس الدستوري

إن المشرع الدستوري أعتقد مذهب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، وأسندوها في أول دستور في سنة 1963 للمجلس الدستوري، إلا ان هذا الدستور سرعان ما تم تعليق العمل، وذلك في سنة 1967، ورغم تعديله في سنة 1976، إلا أن هذا الدستور أهمل الرقابة الدستورية على القوانين، إلى غاية أن تم إقرارها بموجب دستور سنة 1989، الذي اقر عدّة مبادئ كالعدالة السياسية، والرقابة السياسية، كضمانة أساسية للحريات، وهو ما أكد التعديل الدستوري لسنة 1996.

### أولاً: تشكيلة المجلس الدستوري

إن المشرع الدستوري ورغم انه اقتدى بالنظام الفرنسي، من حيث الهيئة التي اسندت لها الرقابة على دستورية القوانين الدستورية القوانين، إلا انه اختلف معه من حيث تشكيلة المجلس، التي تتكون من تسعة اعضاء منهم ثلاثة اعضاء بما فيهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، وعضوين ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني من بين اعضائه، وعضوين ينتخبهم مجلس الامة من بين اعضائه، وعضوين احدهما تنتخبه المحكمة العليا من بين اعضائها، وعضو من مجلس الدولة ينتخب من بين اعضاء<sup>1</sup>، بخلاف المجلس الدستوري الفرنسي، الذي اضاف رؤساء الجمهورية السابقين كأعضاء بقوة القانون، واستبعد السلطة القضائية من عضوية المجلس، وابعدها عن الرقابة الدستورية للقوانين<sup>2</sup> لأسباب تاريخية.

إن المجلس الدستوري بهذه التشكيلة سواء استبعدت منه السلطة القضائية، كما هو عليه الحال في النظام الفرنسي، أو كان للسلطة القضائية اعضاء في المجلس، كما هو عليه الحال في النظام الجزائري، فإنه يعتبر هيئة ذات طبيعة سياسية، وخاصة وان اغلبية اعضائه من السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية، ويمثلون تيارات سياسية تمثل الاغلبية البرلمانية، والاغلبية الرئاسية، وهذا من شأنه ان يتنافى وطبيعة العمل القضائي، ولاسيما وان العضو قد تتحكم فيه التوجهات السياسية للتيار الذي ينتمي اليه<sup>3</sup>، ورغم ذلك فان المجلس الدستوري الفرنسي لعب دور هام في حماية الحقوق والحريات الاساسية للأفراد، واستتبع من المبادئ العامة للفانون، الكثير من الحريات التي يتمتع بها المواطن، من خلال مبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، ودبياجة دستور سنة 1946.

<sup>1</sup> انظر المادة 164 من دستور سنة 1996.

<sup>2</sup> انظر انظر المادة 56 من الدستور الفرنسي.

<sup>3</sup> مسعود عليبي، المرجع السابق، ص11.

### ثانياً: سلطة إخطار المجلس الدستوري

رغم ان المجلس الدستوري تم تأسيسه اصلا لمراقبة مدى دستورية القوانين، إلا انه لا يستطيع ممارسة مهامه إلا بموجب إخطار الجهات التي حددتها المشرع الدستوري، وحصرها في رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الامة<sup>1</sup>، مما يعني وان تحريك الرقابة القضائية مقصور على الأغلبية الرئاسية، والأغلبية البرلمانية، وهو ما تداركه المشرع الدستوري الفرنسي، عندما مكن ستين نائبا في الجمعية الوطنية، او ستين سيناتور من مجلس الجمهورية، من تحريكاليات الرقابة الدستورية، الى جانب رئيس الحكومة<sup>2</sup>، وهذا ما يعني اشراك المعارضة والاقليات السياسية في تحريك الرقابة الدستورية على القوانين.

إن اشراك المعارضة السياسية في تحريك الرقابة على دستورية القوانين، من شأنه ان يعزز حماية الحريات الاساسية للأفراد، إلا ان ذلك لا يمنع اعضاء المجلس الدستوري من الخضوع للمصالح والاهواء السياسية للتيارات التي ينتمون اليها، وخاصة وان الفرد المعني المباشر بالقوانين التي من شأنها ان تمس حريته، ليس له القدرة على تحريك الرقابة الدستورية على هذه القوانين، وهذا ما حاول المشرع الفرنسي ان يجده من خلال اقتراحه للتعديل الدستوري الرامي الى تمكين الفرد من تحريك الرقابة الدستورية على القوانين، الا ان المحاولة باءت بالفشل<sup>3</sup>، وهو ما جعل الرقابة تحافظ على طابعها السياسي.

### الفرع الثالث: رقابة المجلس الدستوري على القوانين

إن الرقابة على دستورية القوانين لم تتجسد إلا من خلال دستور سنة 1989، الذي اعتنق المبادئ الديمقراطية، ودولة القانون، وجسد التعديلية السياسية، والفصل بين السلطات العامة، واستقلال القضاء، وسمو الدستور، وهي المبادئ التي وجدت لحماية حقوق وحريات الافراد، من تعسف السلطات العامة في الدولة، وذلك من خلال ما للمجلس الدستوري من صلاحيات في مراقبة المنظومة القانونية، ومدى مطابقتها للدستور<sup>4</sup>، سواء كان ذلك بصفة وجوبية أو جوازية.

#### أولاً: الرقابة الوجوبية

إن الرقابة الوجوبية تعني ان جميع القوانين العضوية، واللوائح البرلمانية المتعلقة بالنظام الداخلية لغرفتي البرلمان، والمعاهدات الدولية المصادق عليها، لا يمكن ان تسرى في مواجهة الافراد، الا بعد عرضها على المجلس الدستوري، الذي يراقب مدى تطابقها والنصوص الدستورية من عدمها.

<sup>1</sup> انظر المادة 165 و 166 من دستور سنة 1996.

<sup>2</sup> انظر المادة 61 من الدستور الفرنسي.

<sup>3</sup> يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 25.

<sup>4</sup> انظر المادة 165 من دستور سنة 1996.

### ١-القوانين العضوية

إن القوانين العضوية وباعتبارها قوانين مكملة للنصوص الدستورية، والتي تتضمن تنظيم السلطات العامة في الدولة، وتحديد حقوق وحريات الأفراد فانه لا يمكن الاكتفاء بالإجراءات الخاصة، التي تخضع لها اثناء سنها، وإنما يجب ان تخضع لرقابة المجلس الدستوري من حيث مدى مطابقتها للدستور، وبالتالي فانه لا يمكن اصدارها ونفادها الا بعد موافقة المجلس الدستوري عليها<sup>١</sup>.

ومنه فان رئيس الجمهورية لا يملك السلطة التقديرية في اخطار المجلس الدستوري بالقوانين العضوية، بل انه ملزم بعرضها على المجلس، ولا يمكن له اصدارها إلا بعد اخذ رأي المجلس بمطابقتها للدستور، مما يجعل الرقابة وقائية تحول دون صدور قوانين مخالفة للدستور، الى جانب وأنها ضمانة هامة لحماية حريات الأفراد من تعسف السلطة العامة.

### ٢-اللوائح البرلمانية

ان مبدأ الفصل بين السلطات، يقتضي استقلال السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية، اي ان ينفرد البرلمان بغرفتيه، وكل على حد بسن نظامه الداخلي، الذي ينظم سير العمل به، وحقوق ووجبات اعضائه، لهذا فإن رئيس المجلس الوطني الشعبي و مجلس الامة ملزمين دستوريا بإخطار المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستورية اللائحة، وهذه اللوائح لا يمكن اصدارها الا بعد صدور رأي المجلس الدستوري بالموافقة<sup>٢</sup>.

### ٣-المعاهدات الدولية

إذا كانت المعاهدات الدولية لا تسن من طرف السلطة التشريعية في الدولة، الا انه لا يمكن ان تصبح جزء من المنظومة القانونية في الدولة، وتسمى على القوانين العادية، إلا بعد عرضها على المجلس الدستوري، وإبداء رأيه بالموافقة عليها، وبالتالي فان رئيس الجمهورية لا يمكنه المصادقة عليها إلا بعد اخذ رأي المجلس بالموافقة<sup>٣</sup>، وهذه الرقابة لا تسرى إلا على المعاهدات الدولية التي يعنیها الدستور.

#### أولاً: الرقابة الجوازية

إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين، العضوية واللوائح والمعاهدات الدولية وجوبية، فان الرقابة على القوانين العادية والتنظيمات اختيارية، وتخضع للسلطة التقديرية للجهات التي لها الحق في اخطار المجلس الدستوري، والتي تملك وحدتها الحق في عرضها على الرقابة، والتي تكون سابقة على اصدار القانون او التنظيمات اللاحقة له.

<sup>١</sup> انظر المادة 01 من النظام الاساسي للمجلس الدستوري.

<sup>2</sup> انظر المادة 04 من القانون الاساسي للمجلس الدستوري.

<sup>3</sup> انظر المادة 165 من دستور سنة 1996.

### **١-القوانين العادلة**

إن القوانين العادلة تختص بسنها السلطة التشريعية، لتنظيم المجالات التي حددتها المشرع الدستوري على سبيل الحصر<sup>١</sup>، وهي المجالات المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، أو أنها ذات علاقة بها، على أساس وان المشرع ينفرد بالتشريع في هذا المجال، لهذا تأتي رقابة المجلس الدستوري لمشاريع القوانين العادلة ومدى مطابقتها للدستور، كضمانة للحريات الفردية، من تعسف السلطة التشريعية.

ورقابة المجلس الدستوري للقوانين العادلة قد تكون سابقة او لاحقة، اي بعد صدور القانون و نفاده وسريان العمل به، اين يتولى المجلس النظر في مدى مطابقته للدستور ، ومتى ثبت العكس، اعتبر القانون لاغية بصفة جزئية او كلية لجميع النصوص المخالفة للدستور ابتداء من تاريخ صدوره<sup>٢</sup>، الا انه سواء كانت الرقابة سابقة او لاحقة، فإنه لا يمكن تحريكها، الا بموجب اخطار من رئيس الجمهورية، او رئيس المجلس الوطني الشعبي ومجلس الامة، اي ان الرقابة الدستورية تخضع للسلطة التقديرية لهذه الهيئات.

### **٢-التنظيمات**

إذا كان المشرع الدستوري قد نص صراحة على اختصاص المجلس الدستوري، بمراقبة مدى دستورية التنظيمات التي تسنها السلطة التنفيذية<sup>٣</sup>، الا انه من الناحية العملية فإنه لا يختص بمراقبة التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية، لكونها مستقلة عن التشريع ولا تستند اليه في سنه، ورقابة هذه التنظيمات تهدف اساسا للحيلولة دون اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية، وهذا من شأنه ان يمس بمبدأ انفراد المشرع بالتشريع في مجال الحريات الأساسية للأفراد، وبالتالي المساس بها وانتهاكها.

ورغم ان رقابة مدى دستورية التنظيمات المستقلة، قد تكون سابقة على صدورها، او لاحقه عليها، اي بعد صدورها وسريان العمل بها، الا ان سلطة تحريك هذه الرقابة، تبقى محصورة في نفس الجهات التي حددها المشرع الدستوري، في حين وان التنظيمات التنفيذية وتلك المتعلقة بالضبط الاداري، فإنها تخضع لرقابة المشروعية التي يختص بها القضاء الاداري<sup>٤</sup>.

### **٣-التعديل الدستوري**

ان الرقابة الدستورية لا تتحصر في رقابة مدى دستورية القوانين و التنظيمات فحسب، بل يمكن ان يمتد الى مشروع التعديل الدستوري الذي يبادر به رئيس الجمهورية، ويحصل على موافقة ثلاثة ارباع اعضاء المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الامة، وقد

<sup>١</sup> انظر المادة 123 من دستور سنة 1996.

<sup>2</sup> مسعود عليبي، المرجع السابق، ص 141 و 142.

<sup>3</sup> انظر المواد 165 و 125 من دستور سنة 1996.

<sup>4</sup> مسعود عليبي، المرجع السابق، ص 142.

حصر الرقابة في كون مشروع التعديل الدستوري، لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع، ومبادئ حقوق الإنسان وحرياته، وعدم المساس بالتوازنات الأساسية للسلطات العامة، ومتى كان مشروع التعديل غير مخالف لهذه المبادئ، فإن رئيس الجمهورية يصدر التعديل، ويصبح ساري المفعول دون حاجة إلى استفتاء شعبي<sup>1</sup>، كما هو الحال بالنسبة للتعديل بموجب القانون رقم 08/19 الصادر بتاريخ 15/11/2008.

وأخيراً فإن نموذج الرقابة الدستورية على القوانين، رغم أنها ذات طبيعة سياسية إلا أنه لا يمكن اهمال دورها الفعال في حماية الحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطة التشريعية والتنفيذية.

### **المطلب الثاني: أهمية الرقابة الدستورية**

إن الرقابة على دستورية القوانين التي يمارسها المجلس الدستوري على القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والتنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية، والمعاهدات الدولية، تعد ضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية في مواجهة السلطة العامة، تستمد أساسها من المبادئ العامة التي تقوم عليها دولة القانون، وهذا النموذج من الرقابة أقرب إلى كثير من المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته، وهذا بفضل ما حققه المجلس الدستوري الفرنسي في مجال حماية الحريات العامة، رغم استبعاد الفرد من تحريك الرقابة.

#### **الفرع الأول: الأسس العامة للرقابة**

إذا كان المجلس الدستوري كهيئة سياسية تتولى مراقبة مدى دستورية القوانين، للحيلولة دون تعسف السلطاتتين التشريعية والتنفيذية، وانتهاكهما للحريات الفردية، فإن هذه الرقابة تقوم على أساس عدة مبادئ عامة يفترض على السلطات العامة احترامها والتقييد بها.

##### **أولاً: مبدأ الشرعية**

إن مبدأ الشرعية يعني خضوع جميع السلطات في الدولة، والأفراد حكامًا ومحكومين للقانون، وبما أن الدستور هو القانون الأساسي والأسمى في الدولة، فإنه يجب احترامه والتقييد به سواء من طرف السلطة العامة أو الأفراد، وعلى المجلس الدستوري اثناء مراقبته للقوانين والتنظيمات، أن يتحقق من مدى مطابقتها للدستور، وعدم مخالفتها له ويبدي راييه فيها سواء بالموافقة، او يقرر عدم دستوريتها، وبالتالي لا يمكن ان يصدر ويصبح نافذا لو تم الغائه وتوقف العمل به متى كانت الرقابة بعد صدوره.

في حين وان المجلس الدستوري الفرنسي، لم يكتفي برقابة مدى تطابق القوانين مع الدستور بل ذهب إلى توسيع الدائرة من خلال اقراره بان مبادئ اعلن حقوق الانسان

<sup>1</sup> انظر المادة 176 من دستور سنة 1996.

والمواطن الفرنسي لسنة 1789، ودبياجة دستور سنة 1946، ومقدمة الدستوري الحالي، كمبادئ دستورية لها نفس القيمة التي تتمتع بها النصوص الدستورية<sup>1</sup>، مما يعني وان السلطتين التشريعية والتنفيذية ملزمتين بمراعاة هذه المبادئ اثناء سنها للقوانين او التنظيمات، وإلا كان جزاءه البطلان لعدم دستوريتها.

وإقرار المجلس الدستوري بالمبادئ السالفة الذكر، له الفضل الكبير في اقرار عدد حقوق وحريات فردية، يضمنها اعلن الحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، ومقدمة دستور الحالي منها مبدأ حماية الكرامة الإنسانية، ومبدأ حماية جسم الإنسان أما المجلس الدستوري الجزائري، ما يزال في بداية عهده بالرقابة.

### ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات

إن مبدأ الفصل بين السلطات يعني أن الدستور، باعتباره القانون الأساسي الذي يحدد اختصاص كل سلطة في الدولة على حد، وعليه فان كل سلطة ملزمة بممارسة مهامها في حدود اختصاصاتها المحددة دستوريا، لا يجوز لها ان تتدخل في اختصاص سلطة اخرى<sup>2</sup>، وتبدو أهمية مبدأ الفصل بين السلطات في تكثيف السلطة وتوزيع اختصاصاتها، بين ثلاثة سلطات في الدولة، وعدم تركها في يد جهة واحدة، لما يشكله ذلك من خطر استبداد هذه السلطة وانتهاكها لحقوق وحريات الأفراد، وهذا أكدته الفقيه (منتسيكيو)<sup>3</sup>.

وإذا كان المشرع الدستوري قد حدد المجالات التي يجوز فيها للسلطة التشريعية ممارسة صلاحياتها على سبيل الحصر، وترك ما عدى ذلك من المجالات الاختصاص السلطة التنفيذية<sup>4</sup>، فإن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع ان تقوم اي سلطة بممارسة اختصاصات سلطة اخرى، وعلى هذا الاساس تقوم الرقابة على دستورية القوانين التي يتولاها المجلس الدستوري، الذي يتحقق مما إذا كان القانون او التنظيم الذي أخطر به، يدخل في اختصاص السلطة التي وضعته ام انه خارج اختصاصاتها، فقرر بعدم دستوريته، وحماية مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي حتما الى المحافظة على التوازن بين السلطات، ولا سيما بين البرلمان والحكومة لأن اختلال التوازن بين السلطات، يترتب عنه استبداد احدى السلطات، وبالتالي انهيار ضمانة من ضمانات الأساسية للحريات العامة.

### ثالثاً: مراقبة أعمال السلطة التشريعية

إذا كانت الرقابة الدستورية على القوانين، تنصب اصلا على التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، وخاصة وان التشريع هو الاختصاص الأساسي لهذه

<sup>1</sup> حازم صالح العجلة، المرجع السابق، ص97.

<sup>2</sup> يحيى الجمل، المرجع السابق، ص85.

<sup>3</sup> لقد أكد الفقيه منتسيكيو بخصوص مبدأ الفصل بين السلطات "أن مبدأ الفصل بين السلطات وجد لكي يوفّق كل سلطة من السلطات لأخرى عندها حدودها، وانه إذا اجتمع سلكتين او أكثر في يد واحدة وانعدمت الحرية ولو كانت بيد الشعب ذاته" دجال صالح بكر، المرجع السابق، ص299.

<sup>4</sup> انظر المواد 122 و123 و124 من دستور سنة 1996.

السلطة، مما يجعل منها رقابة على اعمال البرلمان، من حيث مدى تطابقها ومبادئ الشرعية الدستورية، وهذا ما دفع جانب من الفقه الى اعتبار الرقابة اعتداء على سيادة الامة.

رغم النقد الموجه للرقابة الدستورية، على اساس ان مراقبته لأعمال السلطة التشريعية، هو اعتداء على سيادة الامة، الا ان السيادة وان كانت مجزئة بين الافراد، الا انها ليست للجميع على الشيوع، وإنما لكيان معنوي مستقل عن الافراد يتمتع بصفة السمو<sup>1</sup>، الى جانب وان الاخذ بهذه النظرية سيؤدي الى استبداد السلطة التشريعية، وخاصة وان اعضائها يمثلون اطيافا سياسية، ومن شأن الاغلبية ان تستثار بالسلطة وينتهك حقوق وحريات الاقليات السياسية، التي لا يمكن حمايتها الا من خلال الرقابة الدستورية التي تقوم على إرادة المشرع الدستوري المعبر الرئيسي عن الشعب<sup>2</sup>.

وأهمية الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري، تتجلى في حماية الدستور وضمان سريان مبادئه، ونفاذها علىسائر السلطات والافراد دون استثناء، والحفاظ على التوازن بين السلطات العامة للحيلولة دون استثمار سلطة على اخرى، الى جانب وان مراقبة اعمال السلطة التشريعية، ومدى مطابقتها للدستور، يهدف منع استبداد السلطات العامة في الدولة، والذي يكون نتيجة حرمان الافراد عن حقوقهم وحرياتهم.

## الفرع الثاني: مدى فعالية الرقابة الدستورية

إذا كانت نشأة المجلس الدستوري كهيئة سياسية، لرقابة مدى دستورية القوانين، كانت على أنقاض ابعد السلطة القضائية عن التدخل في صلاحيات السلطة التشريعية، وذلك لحماية المبادئ الدستورية من اعتداء عليها من قبل السلطات العامة في الدولة، وهذا ما جعل دوره ينحصر في حماية توزيع الصلاحيات بين السلطة التشريعية والتنفيذية.

وإذا كان دور المجلس الدستوري في حماية الحريات العامة، في البداية محشما، الا انه ومنذ مطلع السبعينات تحول المجلس الدستوري في فرنسا من منظم لنشاط السلطات العامة في الدولة، إلى حامي للحقوق والحرفيات الفردية، وهذا نتيجة لتوسيع صلاحيات الإخطار الى رئيس الحكومة، و60 عضوا من إحدى غرفتي البرلمان، إلى جانب اعتناق لمذهب التفسير الواسع للمبادئ الدستورية التي تحمي الحريات<sup>3</sup>.

## أولا: توسيع صلاحيات الإخطار

رغم اعتناق المشرع الدستوري لمذهب الرقابة السياسية الدستورية للقوانين، إلا انه حصر صلاحيات اخطار المجلس الدستوري، بعدم دستورية القوانين برئيس الجمهورية، باعتباره يمثل السلطة التنفيذية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة، وهم يمثلون

<sup>1</sup> كريم يوسف كشاكل، المرجع السابق، المرجع السابق، ص435.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور، المرجع السابق، الحماية الدستورية للحقوق والحرفيات، المرجع السابق، ص241.

<sup>3</sup> صلاح العجلة، المرجع السابق، ص79.

الأغلبية السياسية في البرلمان، لتبقي الأقلية السياسية بعيدة عن اثارة عدم دستورية القوانين العادلة والتنظيمات المستقلة، امام المجلس الدستوري، طالما وان القوانين العضوية والتنظيمات البرلمانية والمعاهدات الدولية تخضع للرقابة بقوة القانون.

أما المشرع الدستوري الفرنسي فقد تدارك الامر، بموجب التعديل الدستوري بتاريخ 29/11/1974 والذي وسع صلاحيات الاخطر لتشمل رئيس الحكومة، و60 عضو من الجمعية الوطنية، او من مجلس الجمهورية، مما يعني وان التيارات السياسية المعارضة، والتي تمثل الأقلية داخل البرلمان بعمرها، يمكن لها اثارة عدم دستورية القوانين امام المجلس الدستوري، للتحقق من مدى دستوريتها وعدم مخالفتها للدستور، وهذا ما أعطى الحريات العامة دفعا قويا من حيث حمايتها من تعسف السلطات التنفيذية والتشريعية، والأغلبية السياسية الرئاسية والبرلمانية<sup>1</sup>.

ورغم أن توسيع دائرة الاخطر بهذا الشكل، يهدف إلى اعطاء ضمانات قوية لحماية الحقوق والحريات الفردية، إلا أن المشرع الدستوري الفرنسي، يقف عند هذا الحد، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، حينما اقترح رئيس الجمهورية بتاريخ 14/07/1989 تعديل دستوري، يمنح بموجبه للمواطن الحق في أن يثير عدم دستورية، أي قانون أو تنظيم يرى فيه مساسا بحقوقه وحرياته، إلا أن هذا القانون اصطدم برفض مجلس الجمهورية له<sup>2</sup>.

### ثانياً: التفسير الواسع للمبادئ العامة

إذا كان المشرع الدستوري قد حاول وضع الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد، وافرد لها باب خاص في الدستور، الا ان المجلس الدستوري بقي حبيس هذه النصوص التي لا تخلو من نقائص، مهما بلغت درجة دقتها، ولم يتسع في تفسيرها والتزم التفسير الضيق لها، ولم يوسع تفسيره إلى ديباجة الدستور، التي تزخر بالكثير من المبادئ المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

بخلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي هجر التفسير الضيق للمبادئ الدستورية، و اعلن صراحة بأن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789، وديباجة دستور سنة 1946 ، ومقدمة الدستور الحالي، من المبادئ الدستورية التي يجب على السلطة التشريعية مراعاتها والتقييد بها اثناء سنها للقوانين، وان مخالفتها يعني عدم دستورية القانون، وقد جسد المجلس الدستوري ذلك من خلال العديد من القرارات التي اصدرها، و أكد فيها عدم دستورية القوانين على اساس انها جاءت مخالفة للمبادئ السالفة الذكر، وذلك لمساسها بالحقوق والحريات الفردية.

<sup>1</sup> كريم يوسف كشاكلش، المرجع السابق، ص445.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص145.

وقد أكد الفقيه "ريفيرو" من أن المجلس الدستوري يمكنه الاول مرة، ان يفصل في مدى مطابقة القانون المتعلق بالحريات المقررة في مقدمة دستور 1946، وهي نقطة تحول في دور المجلس الذي تحول من منظم لنشاط السلطات العامة في الدولة، الى حامي حقوق وحريات الافراد، وهذا ما اكده المجلس الدستوري في قراراته، التي اقر فيها بعدم دستورية قانون تنظيم اشهار الجمعيات لمساسه بالحريات<sup>1</sup>، كما أكد ايضا مبدأ المساوات بين المواطنين في نقل الوظائف العامة<sup>2</sup>، ومبدأ حماية الكرامة الانسانية<sup>3</sup>، ومبدأ حماية الحريات الشخصية.

ولم يقف دور المجلس الدستوري عند هذا الحد في حماية حقوق وحريات الافراد، بل ذهب في قراره المؤرخ في 19/01/1982، الى تحديد المبادئ الاساسية للحريات و الحقوق، والاجراءات الجزائية والمبادئ الجوهرية لحماية الحريات الفردية، وهذه المبادئ تتمثل في:

- مبدأ عدم رجعية القوانين الخاصة بالعقوبة، إلا ما كان منها اصلاح للمتهم.

- مبدأ المساوات في التجريم والعقاب.

- مبدأ احترام حقوق الدفاع و قرينة البراءة.

- ضرورة وجود طعن في كافة القرارات الجزائية.

- اختصاص القاضي في الفصل في حبس الاشخاص

- الزامية المشرع في عدم سن العقوبات النظاهرة.

- احترام الكرامة الانسانية في تنفيذ العقوبات<sup>4</sup>.

وهذه المبادئ تتعلق كلها بحماية الحريات العامة، ولاسيما الحريات الشخصية للأفراد، لهذا نجد ان بعض الفقهاء منهم الاستاذ فتحي سرور، ذهبوا الى اعتبار وظيفة المجلس الدستوري تتسم بالطبع القضائي، واعتبروا قراراته بمثابة احكام قضائية، كما ان قرارات المجلس الدستوري تحوز على حجية الشيء المقصي فيه، وخلص الى ان مهمه ذات طبيعة قضائية<sup>5</sup>

### الفرع الثالث: آفاق الرقابة الدستورية

بالرغم من ان المجلس الدستوري في فرنسا الذي يعتبر مهدًا لهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، قد حقق نتائج كبيرة في مجال حماية حقوق وحريات الافراد،

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 16/07/1971 المنشور في مجلة القانون العام الفرنسية سنة 1971 ص 1204.

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة المؤرخ في 27/12/1973 المنشور في DALLOZ لسنة 1974 ص 236.

<sup>3</sup> قرار المجلس الدستوري اثناء مراقبته للقانون المتعلق بحماية جسم الانسان من التبرع بالأعضاء والتجارب الطبية والعلمية.

<sup>4</sup> www.libertes-publique.com

<sup>5</sup> احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحراء، المرجع السابق، ص 145.

من خلال توسيعه لصلاحيات الاخطر، و اعتناق مذهب التفسير الواسع للمبادئ الدستورية، إلا انه لم يسلم من النقد من حيث كون التشكيلة ذات طابع سياسي، تتحكم فيها الاهواء الحزبية الى جانب، وان الرقابة وقائية، اي انها سابقة على صدور القانون، اضافة الى ان الفرد في هذا النظام لا يمكن له اثارة عدم دستورية القوانين، وهذا ما دفع بعض الفقهاء الى المطالبة بالأخذ بنظام الرقابة القضائية، التي تمتاز بكونها رقابة لاحقة، وقد تتم عن طريق الامتناع.

### **أولاً: الرقابة اللاحقة**

إن المشرع الدستوري ورغم أخذه بنظام الرقابة الدستورية السابقة على دستورية القوانين، الا ان الرقابة اللاحقة اقتصرت على القوانين العادية والتنظيمات، وخاصة وان القوانين العضوية، واللوائح البرلمانية، والمعاهدات الدولية، تخضع لرقابة بصفة تلقائية، منتهجا بذلك نهج المشرع الدستوري الفرنسي إلا ان صلاحيات الاخطر، بقيت محصورة في يد السلطة التشريعية والتنفيذية.

بخلاف المشرع الفرنسي الذي وسع صلاحيات الاخطر، حاول الدخول إلى نظام الرقابة اللاحقة من بابها الواسع، من خلال مشروع التعديل الدستوري الذي اقترحه رئيس الجمهورية بتاريخ 14/07/1989، و الذي يتضمن منح المواطن الحق في اثارة عدم دستورية القوانين والتنظيمات، امام المجلس الدستوري إذا كان من شأنها المساس بحقوقه و حرياته، الا ان هذا المشروع اصطدم برفض مجلس الجمهورية له، وهذا ما يعبر عن نوايا المشرع الدستوري الفرنسي، بالأخذ بنظام الرقابة اللاحقة، وهي اهم ميزة تميز نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وخاصة وان هذه الصورة من الرقابة تتيح للمجلس الدستوري، مراقبة كل المنظومة التشريعية، حتى بعد صدورها و نفادها، مما يتتيح له الفرصة في حماية الحقوق و الحريات الفردية من تعسف السلطة التشريعية و التنفيذية بشكل اوسع.

### **ثانياً: رقابة الامتناع**

إن المشرع الدستوري قد تولى بنفسه تنظيم مسائل معينة، كما هو الحال بالنسبة للحريات الشخصية، وترك المسائل التفصيلية للسلطة التشريعية لتنظيم ممارستها، إلا ان هذه الاختير قد تتماطل او تمنع عن اصدار هذه التشريعات، مما يجعل النص الدستوري غير قابل للتنفيذ، وهذا من شأنه ان يعرقل ممارسة الحريات الشخصية للأفراد، المقررة دستوريا وهذا ما يقتضي تدخل المجلس الدستوري لحماية هذه الحريات، باعتباره هيئة مختصة في مراقبة اعمال السلطة التشريعية.

إن نظام الرقابة الدستورية للقوانين عن طريق هيئة سياسية، لم يسلم من النقد بالرغم من الانجازات التي حققها المجلس الدستوري في فرنسا، في مجال حماية الحريات

الفردية، على أساس ان الرقابة عن طريق القضاء تعتبر ضمانة اكثـر فعالية لحماية الحريات الأساسية للأفراد، لما يتمتع به القضاء من استقلالية وحياد، بالرغم من ان المجلس الدستوري، وان كان من حيث الشكل هيئة سياسية، الا انه من حيث الموضوع فـان اعماله وقراراته تتسم بنفس الضمان الذي تمـازـبـهـاـ الـاعـمـالـ والـاحـکـامـ الـقضـائـيـةـ،ـ وـمـحاـوـلـةـ منـحـ الفـردـ الحقـ فيـ تحـريـكـ دـعـوىـ عدمـ دـسـتـورـيـةـ القـوـانـينـ أـمـامـ المـجـلـسـ الدـسـتـورـيـ،ـ يـؤـكـدـ اـتجـاهـ هذاـ النـموـذـجـ منـ الرـقـابـةـ لـلـأـخـذـ بـنـظـامـ الرـقـابـةـ الـقضـائـيـةـ منـ حيثـ المـوـضـوـعـ بـصـفـةـ صـرـيـحةـ<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> أحمد كريم يوسف كشاكلش، المرجع السابق، ص429.

## المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري

إذا كانت الرقابة الدستورية للقوانين والتنظيمات، قد أُسندت إلى المجلس الدستوري، فإن الرقابة على أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية، التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، قد أُسندت إلى القضاء لما يتمتع به من استقلالية وحياد موضوعية، وضمانات قانونية تمكّنه من حماية الحقوق والحريات الفردية، في مواجهة امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة في مواجهة الأفراد.

إن رقابة القضاء لأعمال وتصرفات السلطة التنفيذية، أثار جدلاً فقهياً وانقسم بشأنه الفقهاء بين انصار القضاء الموحد الذي أُسند لها للقضاء العادي، وانصار القضاء المزدوج الذي أُسند لها للقضاء الإداري، في حين وأن النظام الجزائري، الذي عرف القضاء المزدوج قبل الاستقلال، فإنه وبعد الاستقلال وخلال سنة 1965، تم الغاء المحاكم الإدارية، واستحداث غرف إدارية على مستوى المجالس القضائية، مما يعني وأنه اخذ بنظام القضاء الموحد شكلًا، وبنظام القضاء المزدوج موضوعاً، وهو ما استقر عليه المشرع الدستوري، من خلال التعديل الدستوري في سنة 1996<sup>1</sup>، والذي تم تجسيده بإنشاء مجلس الدولة<sup>2</sup>، و 15 محكمة إدارية<sup>3</sup>، وتم فتح البعض منها ، والباقي قيد الإنشاء.

رغم أن السلطة التنفيذية قد تتولى مراجعة أعمالها وتصروفاتها الإدارية، وتعيد النظر فيها، سواء من تلقاء نفسها أو بموجب تظلم من صاحب المصلحة، إلا ان الرقابة الذاتية غير كافية، ولا تغني عن اللجوء إلى الرقابة القضائية، التي تعتبر من انجح الوسائل لتحقيق مبدأ مشروعية، أعمال وصرفات الادارة، وحماية الحريات والحقوق الفردية، لما يتمتع به القضاء الإداري من سلطة في مراقبة القرارات الإدارية ولوائح الضبط الإداري، من حيث مدى مشروعيتها<sup>4</sup>، ومن حيث مسؤولية الادارة في جبر الاضرار المترتبة عن أعمالها، وخاصة وأن القضاء حارس طبقي للحريات.

### المطلب الأول: مشروعية أعمال الادارة

ان السلطة التنفيذية إلى جانب اختصاصاتها الأخرى، فإنها تمارس نشاطاً إدارياً، يتمثل في أعمال مادية، واعمال قانونية، قد تصدر من جانب واحد اي إرادة منفردة وتسمى القرارات الإدارية، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة<sup>5</sup>، وتعتبر أهم وسيلة تستخدمها الادارة

<sup>1</sup> انظر المادة 152 من دستور سنة 1996م.

<sup>2</sup> انظر القانون العضوي رقم 98/01 المؤرخ في 30/05/1992 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37 سنة 1998م.

<sup>3</sup> انظر القانون العضوي رقم 98/02 المؤرخ في 30/05/1992 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37 سنة 1998.

<sup>4</sup> ادريس بوكراء، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، الجزائر، دار الكتاب الحديث، دون رقم الطبعه، 2003م، ص177.

<sup>5</sup> سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص08.

لممارسة نشاطها، وهي مظهر من مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها، والتي يمكنها بموجبها ان تنشأ او تعدل او تلغي المراكز القانونية، وهذه الاعمال تصدر في شكل قرارات ادارية تنفيذية، وقرارات الادارية تنظيمية، الى جانب قرارات الضبط إدارية، التي تصدر بهدف حماية النظام العام.

إن سلطة الادارة في اصدار القرارات الادارية ليست مطلقة، وإنما مقيدة في سنهما، بالتزام واحترام مجموعة من الشروط والضوابط التي حددها القانون، والا كانت معيبة من حيث المشروعية، وهو المبدأ الذي جاء لحماية وضمان الحقوق والحريات الفردية، والحلولة دون تعسف الادارة واستبدادها، وانتهاكها للحريات. وهذا المبدأ في حد ذاته مناطا للرقابة القضائية التي تسعى الى اقامة التوازن بين تحقيق المصلحة العامة التي تسعى الادارة الى تحقيقها، وحماية حقوق وحريات الافراد.

إن مبدأ المشروعية وإن كانت جذوره تعود الى العصور القديمة، التي ثار فيها الإنسان على الأعراف والتقاليد والأساطير الدينية السائدة<sup>1</sup>، الا انه لم يتجسد إلا في العصر الحديث، اي بعد أن أقره الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1798، وأصبح مبدأ قانوني مرتبط بدولة القانون، واجب التطبيق بغض النظر عن الاتجاهات السياسية السائدة، وهو مأخذ به المشرع الدستوري واكده في ديباجته "ان الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي، الذي يضمن الحقوق والحريات، ويケف الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الانسان بكل ابعاده".

الا ان مبدأ المشروعية، وإن اختلف بشأنه الفقهاء، من حيث التمييز بينه وبين بعض المبادئ المشابهة له، كمبدأ الشرعية، ومبدأ سيادة القانون<sup>2</sup>، فقد ساد الخلاف في تعريفه، بين مذهب أخذ بالمفهوم الواسع لمبدأ المشروعية وعرفه على انه "احترام الحكم و المحكومين للقواعد القانونية السائدة في بلد معين، وسريانها عليهم سواء في علاقة الافراد فيما بينهم، او علاقاتهم بهيئات الدولة و مؤسساتها بالمشروعية، التي يفترض ان توافق التصرفات التي تصدر عن الدولة و مواطنيها، مع القواعد القانونية"<sup>3</sup>، ومذهب اخذ بالمفهوم الضيق والذي عرف مبدأ المشروعية على اساس انه يعني اعمال السلطة الادارية، لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها، ولا تنتج اثارها القانونية، الا بمقدار مطابقتها للقواعد القانونية التي تحكمها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص330.

<sup>2</sup> رغم الخلاف السائد حول تعريف مبدأ الشرعية، الا انه مجموعة من المبادئ والقيم السائدة في مجتمع معين، وفي مكان معين، يستوجب الخضوع لها من طرف الحكم والمحكومين على حد سواء، اما مبدأ سيادة القانون يعني سمو القانون على جميع السلطات العامة في الدولة وعلى اعمالهم.

<sup>3</sup> هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص333.

<sup>4</sup> عبد الحكيم حسن العلي، المرجع السابق، ص597.

إلا أن مبدأ المشروعية في حد ذاته، يختلف من حالة إلى أخرى، وخاصة وإن سلطة الادارة تضيق في الحالات العادية، وتتوسع في الحالات الاستثنائية.

### **الفرع الأول: مشروعية أعمال الضبط الاداري**

إن أعمال الضبط الاداري من اهم وظائف السلطة الادارية، التي تمكناها من سن لوائح، تمتاز عن بقية القرارات الادارية بكونها قائمة بذاتها، ومستقلة عن التشريع، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وحماية النظام العام، وتعتبر قرارات الضبط الاداري، من اخطر اعمال الادارة تهديدا للحرفيات العامة، لما تفرضه من قيود على الافراد، اثناء ممارستهم لحقوقهم وحرفياتهم، وهذا ما يتطلب تدخل السلطة القضائية لمراقبة مدى مشروعية هذه القرارات، والحفاظ على التوازن بين متطلبات النظام العام، وحرفيات الافراد، لمنع السلطة الادارية من التعسف في استخدام سلطتها في مواجهة الافراد.

#### **أولاً: الضبط الاداري**

إن فكرة الضبط الاداري، ظهرت مع ظهور فكرة الحكم وارتبطة به، إلا أنها بقيت كوسيلة في يد الحاكم يستخدمها لحماية النظام، إلى غاية ظهور الدولة الحديثة التي ارتبط وجودها بمبادئ الديمقراطية، وتم خلالها الفصل بين السلطات في الدولة، والفصل بين النشاط السياسي والنشاط الاداري، وانفصلت معه فكرة الضبط الاداري، والتي أصبحت مجموعة من الاجراءات القانونية، من اختصاص الادارة لا تستعملها الا لحماية النظام العام في المجتمع.

#### **1-مفهوم الضبط الاداري**

لقد اختلف الفقهاء بشأن الضبط الاداري، وقيلت بشأنه عدة تعريفات، وأخذ البعض منهم بالمعنى العضوي، أما البعض الآخر فقد اخذ بالمعنى الوظيفي، وحاول اتجاه آخر ايجاد تعريف يجمع بين المعنى العضوي والمعنى الوظيفي في تعريفه للضبط الاداري، والذي يمكن تعريفه على انه "كل الاجراءات والاساليب القانونية والمادية والعينية، التي تقوم بها السلطات الادارية المختصة، وذلك بهدف حماية وضمان النظام العام، بطريقة وقائية وفي نطاق القانوني للحرفيات السائدة في الدولة".<sup>1</sup>.

ومنه يتضح وان سلطة الضبط الاداري، التي تتمتع بها السلطة الادارية، اهم وسيلة تستعملها الادارة، من اجل حماية النظام العام في المجتمع، والمحافظة عليه بطريقة وقائية، أي قبل الاخلال به، وذلك باستعمال كل ما تملكه من وسائل القوة والقهر، والتنفيذ الجبري المباشر في مواجهة الافراد، دون المساس بحرفياتهم وحقوقهم.

<sup>1</sup> عوادي عمار، المرجع السابق، ص 179.

## 2- الجهات المختصة بالضبط الاداري

لقد حدد المشرع الجهات الادارية التي لها صلاحيات، القيام بأعمال الضبط الاداري، سواء على المستوى الوطني، او على المستوى المحلي، وذلك لكون وان هذه الاعمال تتضمن قيود وضوابط على ممارسة الافراد لحرياتهم.

**أ- سلطات الضبط المركزي:** ان حفظ النظام العام على المستوى الوطني، بحاجة الى جهة ادارية، تتمتع بالاختصاص علىسائر الاقليم الوطني، لهذا فان المشرع الوطني خص رئيس الجمهورية سلطة الضبط الاداري، على اساس انه المسؤول الاول، على حماية النظام العام والمحافظة عليه من خلال المراسيم التي يصدرها، منتهجا بذلك النهج الفرنسي الذي يخول رئيس الجمهورية، حفظ النظام العام<sup>1</sup>، في الحالات العادية والاستثنائية.

الى جانب رئيس الجمهورية، فان وزير الداخلية، والمدير العام للأمن الوطني، يمكن لهما اصدار مراسيم وقرارات لها صفة الضبط الاداري على مستوى كامل التراب الوطني، بهدف حماية النظام العام<sup>2</sup>، كما أن وزير الدفاع والسلطات العسكرية لها نفس الصلاحيات في الحالات الاستثنائية.

**ب- سلطات الضبط اللامركزي:** إن مهام حفظ النظام العام على المستوى المحلي "البلدية والولاية"، قد انيطت بجهات إدارية محلية، تتمتع بسلطة الضبط الاداري، وهي الوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

**ب.1- الوالي:** ان مسؤولية حفظ النظام العام على مستوى اقليم الولاية، يختص بها والي الولاية الذي يملك امتيازات ومظاهر السلطة العامة، التي تخوله التدخل من اجل المحافظة على النظام العام، ويمكنه ان يتخذ جميع التدابير والاجراءات التنظيمية والفردية، بما فيها استخدام قوات الامن الوطني، والدرك الوطني المتمركزة في اقليم ولايته، متى كان ذلك ضروريا للحفاظ على النظام العام، وإعادته الى حالته الطبيعية<sup>3</sup>.

**ب.2- رئيس المجلس الشعبي البلدي:** ان رئيس المجلس الشعبي البلدي، يتولى مسؤولية حفظ النظام العام، على مستوى الحدود الاقليمية للبلدية، التي يتولى ادارتها، عن طريق قرارات هدفها الحفاظ على النظام العام، ويمكنه انه يتخذ التدابير والاجراءات الازمة، بما فيها الاستعانة بقوات من الامن الوطني والدرك الوطني المتمركزة في اقليم البلدية، وفي حالة امتناعه عن القيام بذلك، فان والي الولاية يحل محله<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عمر تمترازا، المرجع السابق، ص179.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، المرجع السابق، ص391.

<sup>3</sup> انظر المادة 152 من قانون الولاية.

<sup>4</sup> تمتراز عمر، المرجع السابق، ص102.

## ثانياً: النظام العام

إن النظام العام بمفهومه التقليدي يعني عدم وجود الفوضى والاضطراب، أي أنها تتناول الحياة الاجتماعية من الجانب المادي، المتمثل في الامن العام، السكينة العامة والصحة العامة، وهذا مأخذ به المشرع الفرنسي<sup>1</sup>، وهذا حذوه المشرع الجزائري الذي حصر النظام العام في ذات العناصر<sup>2</sup>، إلا ان التطور الذي عرفه المجتمعات، أدى إلى توسيع فكرة النظام العام لتشمل الآداب والأخلاق العامة، والجوانب المادية الجمالية للمدينة وحماية البيئة.

وفكرة النظام العام، وإن كانت تهدف إلى حماية الجماعة، من كل ما من شأنه ان يمس بأمنها وراحتها وصحتها، فإنها في نفس الوقت جاءت كضمانة للأفراد في ممارسة حقوقهم وحرياتهم، من خلال القيود والضوابط التي فرضتها على السلطة الإدارية، المختصة بالضبط الإداري، الذي يهدف إلى تحديد وتنظيم الحريات الفردية<sup>3</sup>، بما لا يتنافى وحقوق وحريات الآخرين.

### 1-الأمن العام

إن استباب الأمن في الدولة، شرط اساسي الاستقرار الحياة الاجتماعية واستمرارها، ومنه فان السلطة الإدارية المختصة بالضبط الإداري، ملزمة باتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية حياة الأفراد، وسلامتهم وسلامة أموالهم من الأخطار والمخاطر<sup>4</sup>، التي من شأنها ان تلحق اضرار للأفراد مهما كان مصدرها، وذلك في إطار ما يقتضيه تحقيق هذه الغاية، دون المساس بالحقوق والحريات الاساسية للأفراد.

### 2-السكينة العامة

إن السكينة العامة يقصد بها وجود القدر الضروري، من الهدوء والسكون، في الطرق والأماكن العامة، وذلك حتى يتسمى للأفراد التمتع بأوقات فراغهم، في جو تسوده السكينة و الطمأنينة، مما يقتضي تدخل السلطة الإدارية المختصة بالضبط الإداري، للقضاء على أسباب الازعاج مهما كان مصدرها<sup>5</sup>، وهو ما يؤدي الى فرض قيود على ممارسة

<sup>1</sup> أنظر المادة 97 من القانون 28/1791/08 المعدل في 05/04/1884، المتضمن قانون البلدية الفرنسي.

<sup>2</sup> أنظر المادة 69 من القانون 90/08 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1990 والمادة 69 من القانون 90/09 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 1990.

<sup>3</sup> السعيد سليماني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار الثاجي، الأغواط، عدد خاص، ماي 2006، ص12.

<sup>4</sup> ان الأخطار التي تهدد الامن العام قد تكون طبيعية "الزلزال الحريق. الخ" وقد تكون من فعل الانسان كاستعمال الاشياء المركبات الاسلحة و البضائع الكيماوية" او ناتجة عن ممارسة الحياة الاجتماعية" كالتظاهر والتجمع والاضراب" او اقترافه للجرائم على النفس والاموال" ، السعيد سليماني، المرجع السابق، ص12.

<sup>5</sup> تتمثل الافعال التي تخالف السكينة العامة، في ابواق السيارات ومكبرات الصوت، واصوات المصانع، ومواكب الافراح والباعة المتجولين.

الافراد لحرياتهم، كضرورة الحصول على تراخيص مسبقة، من اجل التظاهر ، التجمع او استعمال الاجهزة الصوتية المكبرة<sup>1</sup>.

### 3- الصحة العامة

إذا كانت الصحة حق دستوري، يتمتع به الفرد وتكلفه الدولة، فانه عنصر من عناصر النظام العام، يعني وقاية الافراد من جميع الامراض والوبئة، التي من شأنها ان تعرّض حياتهم للخطر، وهذا ما يفرض على السلطات الادارية المختصة بالضبط الاداري، ان تتخذ من التدابير والإجراءات ما من شأنه ان يمنع انتشار وتنقل الاوبئة والامراض، كالتلقيحات الاجبارية، ونظافة الاماكن والمواد الاستهلاكية<sup>2</sup>، وقد يؤدي ذلك الى وضع القيود على حرية الفرد كالمنع من التنقل، او الوضع في مصحة مختصة بعلاج الامراض العقلية.

### 4- الآداب والأخلاق العامة

إن الآداب والأخلاق العامة، لا يقصد بها الأخلاق المثالية الراسخة في الضمير الإنساني، وإنما الحد الأدنى الذي لا يتعدى الطابع المادي للنظام العام<sup>3</sup>، الذي ورغم اختلافه من مكان إلى آخر، ومن زمان إلى آخر، فإن التشريعات الغربية استقرت على اعتباره عنصر من عناصر النظام، وهو مأخذ به المشرع الفرنسي، و أكد الاجتهاد القضائي<sup>4</sup>.

في حين وان المشرع الوطني فقد اعتبرها عنصر من عناصر النظام العام متى كان الاخلال بها من شأنه ان يلحق اضرار بالطابع المادي للنظام العام، ومنه فان السلطة الادارية المكلفة بالضبط الاداري، مكلفة بالسهر على حماية الآداب والأخلاق العامة، التي يمكن استخلاصها من العادات والتقاليد، التي يتمسك بها المجتمع<sup>5</sup>.

### 5- النظام العام الجمالي

إن الجمال كعنصر من عناصر النظام العام، جاء كنتيجة للتطور الذي عرفه المجتمعات، والجهود التي بذلتها الجمعيات المدافعة عن البيئة، التي يرى انصارها ان المحافظة عليها مصلحة عامة، والمساس بها من شأنه ان يؤثر على استقرار المجتمع، وهو ما أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي، وحذا حذوه المشرع الوطني، الذي اعتبر الجمال والبيئة من عناصر النظام العام، وحث السلطات المختصة بالضبط الاداري، على اتخاذ التدابير الضرورية لحمايتها وضمانها، وخاصة وأنها لا تتعلق بالجانب الجمالي، فحسب بل وحتى جوانب الصحة العامة.

<sup>1</sup> سعيد سليمان ، المرجع السابق، ص14.

<sup>2</sup> تمترّاز عمر، المرجع السابق، ص104.

<sup>3</sup> السعيد سليماني ، المرجع السابق، ص20.

<sup>4</sup> انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 18/12/1959 المتضمن تأييد قرار رئيس البلدية الرامي الى منع عرض افلام على اساس مساسها بالأدب العامة للأطفال.

<sup>5</sup> انظر المادة 237 من قانون البلدية، والمادة 14 من المرسوم المتعلقة بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي.

إذا كانت حماية النظام العام في الحالات العادلة، يهدف إلى حماية الحريات الأساسية للأفراد، فإنه في الحالات الاستثنائية، يهدف إلى حماية الدولة، وضمان استمرارية مؤسساتها، مما يسمح لسلطة الضبط الإداري من توسيع صلاحياتها، وتشديد الإجراءات التي من شأنها أن تمس بالحريات الشخصية "كالاعتقال الإداري، والحد من التنقل، المنع من الاقامة، والإقامة الجبرية" إلى جانب ما يسمى بالنظام العام السياسي، الذي يستهدف عادة المصالح السياسية القائمة<sup>1</sup>.

وأخيراً فإن مفهوم النظام العام، مفهوم مرن متغير وفقاً لما تقتضيه ظروف المكان والزمان، إلى جانب تأثره بالنظام الاجتماعي والسياسي والفلسفى والديني في الدولة، ويتوسع ويضيق وفقاً لمقتضيات التطور، إلا أن حماية الحريات الشخصية للأفراد، تبقى الهدف الأساسي لظهور نظرية النظام العام.

## الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

إذا كان الأصل العام ان نشاط واعمال السلطة الإدارية الرامية إلى تحقيق المصلحة العامة، مقيدة باحترام الشروط الضوابط التي يفرضها مبدأ المشروعية، إلا انه واستثناء يمكن للإدارة الخروج على هذا المبدأ إذا كان لا يحقق الغاية المنشودة من النشاط الإداري، وذلك إذا تعلق بالسلطة التقديرية للإدارة، أو كان عملها من اعمال السيادة، او كان ذلك من أجل معالجة ظروف استثنائية مستجدة.

### أولاً: السلطة التقديرية للإدارة

إن الأصل في وظيفة السلطة التنفيذية هي تنفيذ القوانين التي سنتها السلطة التشريعية، مما يجعل العمل الإداري تعبر صادق عن ارادة المشرع، وبالتالي فإن سلطة الإدارة مقيدة، إلا ان متغيرات الحياة الاجتماعية تقتضي اعطاء سلطة تقديرية للإدارة اثناء تنفيذها لقانون حتى يتسعى لها تحقيق المصلحة العامة<sup>2</sup>، وللحيلولة دون تعسف الإدارة وتحكمها، في حريات الأفراد.

#### 1-مفهوم السلطة التقديرية

إن نظرية السلطة التقديرية للإدارة، أثارت جدلاً فقهياً وانقسم بشأنها الفقهاء، بين راي يرى ان سلطة الادارة مقيدة بما حدده لها القانون من صلاحيات<sup>3</sup>، ورأي اخر يرى وان الادارة لها سلطة تقدير واسعة، على اساس انها الاكثر دراية واطلاعاً على متغيرات الحياة الاجتماعية.

<sup>1</sup> السعيد سليماني، المرجع السابق، ص 35 و 38.

<sup>2</sup> حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الاولى، الرياض، سنة 2003، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 05.

<sup>3</sup> وصف الاستاذ ميسو السلطة التقديرية للإدارة بقوله "على الادارة ان تتخذ قرار فرضها لقانون مقدماً، فمهمتها مقصورة على تطبيق القانون على الحالات، التي تصادفها عندما تتحقق اسبابها"

وقد عرف العميد بونار السلطة التقديرية للإدارة على انها "تكون السلطة التقديرية للإدارة، حين يترك لها القانون الذي منحها هذا الاختصاص، بصدق علاقاتها مع الافراد، الحرية في أن تتدخل وتمتنع، وان تختار وقت التدخل والتكنولوجيا وفحوى القرار الذي تتخذه"<sup>1</sup>، إلا ان هذه السلطة ليست مطلقة، لأنها محاطة بفكرة المصلحة العامة كهدف مسيطر على جميع أعمالها وتصرفاتها.

وتتجلى خطورة السلطة التقديرية للإدارة، على الحريات وحقوق الافراد، من خلال ما للسلطة الادارية من صلاحيات الضبط الاداري، التي تهدف منها الى المحافظة على النظام العام "مثل منع الاجانب من الدخول والاقامة"<sup>2</sup>، وعلى هذا الاساس ذهب بعض الفقهاء، للقول وان السلطة التقديرية لا تكون عندما تكون الادارة في مواجهة الحقوق والحريات الشخصية<sup>3</sup>.

## 2-رقابة السلطة التقديرية

إذا كان القضاء الاداري يهدف اصلا الى حماية الحريات الفردية، من تعسف الادارة على اساس احترام مبدأ المشروعية، فإن السلطة التقديرية التي تستمدتها الادارة من السلطة التشريعية، مرتبطة بفكرة الملائمة التي هي من اختصاص الادارة، ومنه فان الرقابة تتنافى ومبدأ الملائمة، وخاصة وان القاضي الاداري قاضي مشروعية، وليس قاضي ملائمة، وقيامه بهذه الرقابة يعتبر تقوضا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ورغم ان الرأي الفقهي السائد، يرى وان السلطة التقديرية للإدارة، ان وجدت فإنها لا تخضع لرقابة القضاء، الا ان بعض الفقهاء حاولوا اعطاء القضاء حق الرقابة، على اساس ان هذا الاخير يتمتع بدور في الكشف عن قواعد القانون الاداري، بما يتمتع به من وسائل التحقيق، التي تمكنه من تحويل بعض القضايا المتعلقة بالملائمة، الى قضايا تتعلق بالمشروعية، انطلاقا من المبادئ العامة التي تتيح له تمديد مبدأ المشروعية، وتفسير النصوص التشريعية، التي تدخل ضمن دائرة السلطة التقديرية<sup>4</sup>.

أما الاجتهاد القضائي وان كان قد ذهب الى عدم جواز، خضوع السلطة التقديرية للادارة لرقابة القضاء، الا انه وفيما يخص القرارات التي من شأنها المساس بالحريات الفردية، فإنه اقر بخضوعها لرقابة القضاء الاداري، من حيث مدى ملائمتها، فاستعمال الادارة لسلطات الضبط الاداري لسبب مشروع لا يمنع القضاء من مراقبة، مدى تناسب الاجراءات مع الاسباب، وما إذا كان الاجراء ضروريا لحماية النظام العام، دون ان ننسى اخضاع بعض القرارات، للرقابة على اساس التعويض عن الاضرار الناتجة عنها.

<sup>1</sup> سلام عبد الحميد محمد زنكتة، المرجع السابق، ص42.

<sup>2</sup> محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنتقحة، دار العلوم للنشر، الجزائر سنة 2005م، ص95.

<sup>3</sup> حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص98.

<sup>4</sup> حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص169.

وأخيرا فانه بالرجوع الى المشرع الدستوري، يتضح وان مجال حقوق وحريات الاشخاص، يؤول الاختصاص في تنظيمه للسلطة التشريعية، وبالتالي فان تدخل السلطة الادارية في هذا المجال مقيد بما حدته النصوص التشريعية، ولا يمكن للادارة ان تستعمل سلطتها التقديرية في ذلك.

### ثالثاً: أعمال السيادة

إن فكرة اعمال السيادة ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، ابان عودة النظام الملكي في سنة 1814، وذلك لقادري الغائه من طرف النظام الحاكم آنذاك، الذي كان ينظر اليه نظرة ريب وشك، فقام المجلس عند اول مواجهة له مع الحكومة<sup>1</sup>، بالعمل على اخراج طائفة من الاعمال الادارية من دائرة الرقابة القضائية، على اساس انها من اعمال السيادة، وذلك بهدف كسب ثقة النظام السياسي القائم، الا انه ورغم زوال النظام الملكي في فرنسا، الا ان فكرة اعمال السيادة لم تزول، كما هو متوقع وانما تجسدت وان كان مجلس الدولة الفرنسي، قد عمل على تقويضها.

#### 1-مفهوم اعمال السيادة

إن أعمال السيادة من أهم المفاهيم التي جاءت متناقضة، إلى حد كبير مع مبدأ المشروعية، وخاصة وأنها منحت الحصانة لطائفة من اعمال السلطة التنفيذية، ورغم محاولة الفقهاء تبريرها بالظروف السياسية، التي دفعت إلى ظهورها الا انهم اختلفوا في تعريفها، فعرفها كل اتجاه فقهي انطلاقا من المعيار الذي اعتمد في التمييز بينها وبين الاعمال الادارية، وان كانوا قد اتفقوا على ضرورة حصرها وتقييصها.<sup>2</sup>

من الصعب ايجاد تعريف جامع مانع لأعمال السيادة<sup>3</sup>، وخاصة وان دائرتها تتسع وتضيق بحسب المعيار المنظور اليه، وقد عرفته طائفة من الفقهاء على انه "طائفة من اعمال السلطة التنفيذية، التي تتمتع بالحصانة ضد الرقابة القضائية بجميع صورها ومظاهرها"، و عرفته طائفة ثانية على انه "كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة"، اما الطائفة الثالثة فقد عرفته على انه "العمل الذي تباشره الحكومة، بمقتضى سلطاتها العليا في سبيل تنظيم القضاء والادارة، والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة، وسلمتها في

<sup>1</sup> القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، في سنة 1822 المتعلق بقصبة (لافيت)، والذي قضى بكون قرار الحكومة الفرنسية الرامي الى ابعاد عائلة نابليون بونابرت من فرنسا، وحرمانها من حقوقها المدنية والسياسية، من اعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء الاداري. انظر: نظرية أعمال السيادة و موقف المشرع والقضاء الكويتي منها موقع مجلس الأمة الكويتي.

<sup>2</sup> حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup> قرار المحكمة الادارية المصرية "... لم يتيسر وضع تعريف حاسم او حصر دقيق لإعمال السيادة، اذ ان ما يعتبر عملا اداريا عاديا، قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما، الى مرتبة اعمال السيادة، كما ان ما يعتبر من اعمال السيادة قد يهبط في ظروف معينة الى مستوى الاعمال الادارية العادية) نظرية اعمال السيادة و موقف المشرع والقضاء الكويتي منها". [www.majlesommah.net](http://www.majlesommah.net)

الداخل والخارج"، في حين وان الاجتهد القضائي عمل على تقليص دائرة اعمال السيادية، وحصرها للحد من اثارها السلبية، على الحريات والحقوق الاساسية للأفراد.

## 2-الرقابة على اعمال السيادة

إذا كانت نظرية اعمال السيادة من انشاء مجلس الدولة الفرنسي، نتيجة ظروف سياسية كانت سائدة خلال تلك الفترة، فإن زوال هذه الظروف لم يؤدي الى الغائها، كما كان مفترضا بل استمر العمل بها، مع محاولة تضييق نطاقها، وحصرها والحد من اثارها السلبية، على الشكل التي:

- إن مجلس الدولة الفرنسي اعترف لنفسه بالحق في التقرير، ما إذا كان العمل الذي اتخذته السلطة الادارية، من اعمال السيادة ام لا، اي انه الجهة المختصة بإضفاء وصف اعمال السيادة على اي عمل اداري، تتخذه السلطة الادارية، وهذا مأخذ به القضاء الاداري في مصر.

- و عمل مجلس الدولة الفرنسي على تضييق دائرة اعمال السيادة، وذلك بإخراج كل ماله علاقة بالحريات الشخصية للأفراد، "كقرارات إبعاد الاجانب، و القبض على الاشخاص" من دائرة اعمال السيادة، الى جانب استقرار القضاء الاداري على حصر المجالات، التي تدخل ضمن اعمال السيادة وهي :

- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.

-الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

-الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وامنها الداخلي.

-الأعمال المتعلقة بسيادة الدولة الخارجية<sup>1</sup>.

ولم يكتفي القضاء الاداري بما سبق ذكره، بل ذهب الى حد إخضاع بعض الأعمال الادارية، والتي اقر وانها من اعمال السيادة، التي لا يمكن مراقبتها من حيث الالغاء، إلى الرقابة من حيث المسؤولية والتعويض، طالما وان ذلك لا يؤثر على أداء الادارة لوظائفها الهدافه الى تحقيق المصلحة العامة، وفي نفس الوقت يمكن للأفراد، الذين لحقت بهم اضرار بسبب هذه الاعمال الادارية، من جبر اضرارهم عن طريق التعويض<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> قرار المحكمة الادارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 10/12/1966 "الاصل ان معيار التفرقة بين الاعمال الادارية واعمال السيادة، مرده الى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وماذا كان يعد عملا إداريا يختص بنظره، او عمل من اعمال السيادة يمتنع عنه النظر فيه"

### ثالثاً: الظروف الاستثنائية

إذا كان مبدأ المشروعية، قد وجد اصلاً ليحكم نشاط الادارة في الحالات العادية، فان هذا المبدأ له مدلول اخر عندما يتعلق الامر بالظروف الاستثنائية، التي يتغدر معها التقييد بمبدأ المشروعية، وبالتالي فإن السلطة الادارية تتمتع بصلاحيات وسلطات واسعة، وغير مألوفة لمواجهة هذه الظروف، وذلك على اساس فكرة الضرورة تبیح المحظورات، وسلامة امن الدولة، وقاعدة حسن سير المرفق العام<sup>1</sup>.

ونظرية الظروف الاستثنائية اعتنقتها جل дساتير المعاصرة، بما فيها الدستور الجزائري<sup>2</sup>، وبموجبه تتمتع السلطة الادارية بصلاحيات واسعة تبیح لها الخروج، وعدم التقييد بمبدأ المشروعية، لحماية النظام العام والامن العام، واستقرار مؤسسات الدولة وسلامة مواطنيها، الا ان هذه الاجراءات من شأنها المساس بالحربيات الفردية مما جعل القضاء الاداري، في فرنسا ومصر يستقر على ضرورة خضوعها لرقابة القضاة الاداري<sup>3</sup>.

#### 1-مفهوم الظروف الاستثنائية

إن الاستثنائية يقصد بها أحداث الحرب، وكل الظروف الخطيرة والغير عادية، والتي من شأنها ان تهدد سلامة الدولة واستقرارها والنظام العام فيها، والتي تبیح للادارة اتخاذ اجراءات ما كانت لتعتبر مشروعة لو لا هذه الظروف، لأنها لو اتخذت في الظروف العادية لكانـت غير مشروعة<sup>4</sup>، وقد حددها المشرع الدستوري على الشكل الآتي:

**أ- حالة الضرورة الملحة:** ان المشرع الدستوري أجاز لرئيس الجمهورية، ان يعلن حالة الحصار او الطوارئ، متى استدعت الضرورة الملحة ذلك، دون ان يعرف هذه الحالة ويحدد شروطها، واكتفى بتحديد الحالات التي يمكن فيها إعلانها، رغم انه لا يوجد اي اختلاف بينهما الا من حيث الجهة المنوط بها ادارة الحالة.

**أ.1- حالة الحصار:** إذا كانت حالة الحصار فرنسية المنشأ، وخاصة وان اول حالة ظهرت كانت في فرنسا سنة 1949، وقد عرفها الدستور الفرنسي، بأنها حالة خطر داهم ناتج عن حرب اجنبية، او ثورة مسلحة<sup>5</sup>، فإن المشرع الدستوري الجزائري اكتفى بتحديد الجهة التي تقررها، وأحال عملية تنظيمها، على القانون العضوي، والذي لم يصدر بعد، الا ان المرسوم 196/91 الذي بموجبه اعلنت اول حالة حصار في الجزائر، كان

<sup>1</sup> حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص40.

<sup>2</sup> انظر المادة 91، 93 و95 من دستور سنة 1996.

<sup>3</sup> سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص50.

<sup>4</sup> مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحربيات، والظروف الاستثنائية، فعاليات اليومين الدراسيين، حول حقوق الانسان والمؤسسات القضائية، ودولة القانون، الجزائر 15 و16 المرصد الوطني لحقوق الانسان، ص 15.

<sup>5</sup> مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحربيات في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص25.

الهدف منها حماية استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام العام، والسير الحسن للمرافق العمومية، وحدد كيفية تطبيقها<sup>1</sup>.

**أ.2- حالة الطوارئ:** إن حالة الطوارئ صورة من صور حالة الضرورة الملحّة، التي أكدّها المشرع الدستوري، وقد أعلنت أول حالة في سنة 1992، وذلك بموجب مرسوم رئاسي، والذي وان لم يعرف هذه الحالة، الا انه حصر اهدافها في استباب النظام العام، وضمان أفضل لأمن الاشخاص والممتلكات<sup>2</sup>، ودخول بموجبها للسلطة الادارية المدنية اتخاذ الإجراءات الالزمة لمواجهة الظروف الاستثنائية، مما يعني وأنها حالة اولية، يمكن اللجوء اليها قبل اعلن حالة الحصار، بالرغم من ان إعلان حالة من الحالتين سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية<sup>3</sup>.

**بـ-الحالة الاستثنائية:** إن الحالة الاستثنائية هي الحالة التي يكون فيها النظام العام في الدولة، و استقرار مؤسساتها، وسلامة ترابها مهددة بخطر داهم ووشيك، يقتضي مواجهتها اجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار، وقد احاط المشرع الدستوري رئيس الجمهورية بصلاحيات واسعة، من حيث اقرارها و تنظيمها، عن طريق أوامر لها قوة التشريع<sup>4</sup>، وذلك من اجل استعادة استباب الامن و الحفاظ على الدولة و مؤسساتها الدستورية، الى جانب وان النظر في القضايا المتعلقة بأمن الدولة يختص بها القضاء العسكري.

**جـ- حالة الحرب:** تعتبر حالة الحرب من أخطر الحالات الاستثنائية، لما تشكله من خروج عن مبادئ الشرعية الدستورية، والعمل بالشرعية الاستثنائية، وخاصة وان رئيس الجمهورية، وفي مواجهة العدوان الخارجي يعلن الحرب، ويوقف العمل بالدستور الى غاية نهايتها، وينفرد بممارسة السلطات التنفيذية والتشريعية القضائية، وقد عرف المشرع الدستوري حالة الحرب، بأنها حالة وقوع عدوان فعلي او يوشك ان يقع على البلاد<sup>5</sup>.

إن اعلن حالة من الحالات الاستثنائية، وان كان يهدف الى الحفاظ على كيان الدولة والنظام العام فيه، فإن ما تتخذه السلطة التنفيذية من اجراءات من شأنه ان يمس بالحرية الشخصية للأفراد، لهذا فان خضوع أعمال الادارة خلال الظروف الاستثنائية للرقابة خاصة القضائية أصبحت ضرورية.

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن اعلن حالة الطوارئ.

<sup>3</sup> مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص21.

<sup>4</sup> انظر المادة 93 و124 من دستور سنة 1996.

<sup>5</sup> انظر المادة 95 من دستور سنة 1996.

## 2-الرقابة على الظروف الاستثنائية

لاشك وان ما تخوله الظروف الاستثنائية، من صلاحيات واسعة للسلطة التنفيذية، من اجل مواجهة الظروف الطارئة، والتي من شأنها ان تمس وتهدم الحريات الشخصية للأفراد<sup>1</sup>، بحجة وان نشاطهم يشكل تهديدا للنظام العام، وهذا ما يقتضي وجود باب للرقابة وضمان حماية هذه الحريات من تعسف الادارة، إلا إن االمشرع الدستوري أكتفى بتحديد الجهة المختصة، بإعلان الحالة الاستثنائية وإجراءاتها الشكلية، واحالة مسألة تنظيمها على التشريع العضوي، ترك الباب واسعا أمام السلطة التنفيذية لتنفرد وحدتها بكل ما يتعلق بالظروف الاستثنائية، وهذا ما يترتب عليه:

-استبعاد الرقابة على مدى دستورية القوانين، لكون وان القانون العضوي لم يصدر بعد، في حين وان الحالة الاستثنائية "حالة الطوارئ وحالة الحصار"، نظمت من قبل السلطة التنفيذية بموجب مراسيم تنفيذية.

- فضلا عن كون وان مرسوم اعلن الحالة الاستثنائية، يعتبر عملا اداريا من اعمال السيادة، التي لا تخضع لرقابة القضاء الاداري، فان المرسوم التنفيذي المنظم للحالة الاستثنائية، اكتفى بإخضاع القرارات الناجمة عن هذه الحالة للرقابة الادارية<sup>2</sup>، دون الرقابة القضائية.

رغم اهمية الرقابة القضائية على اعمال الادارة، في الظروف الاستثنائية على اساس انها، ضمانة اساسية لحماية الحريات الشخصية للأفراد، الا ان القضاء الاداري في الجزائر، ابعد عن مراقبة مدى مشروعية هذه الاقرارات على اساس انها من اعمال السيادة، ولم يبقى له سوى حيز من الرقابة القضائية، على اساس مسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار المترتبة عن الحالة الاستثنائية.

أما القضاء الاداري الفرنسي، فلم يكتفي بمراقبة الاعمال الادارية، الناجمة عن الظروف الاستثنائية، من حيث مدى مسؤولية الادارة عن التعويض عن الاضرار اللاحقة بالأفراد، بل ذهب الى حد ان أحضر قرار اعلن الحالة الاستثنائية لرقابته، من حيث توافر الشروط الدستورية لإعلانه<sup>3</sup>، ومنح لنفسه الحق في مراقبة مدى مشروعية الاعمال الادارية في الظروف الاستثنائية، على اساس مبدأ حماية وصيانة الحريات الشخصية من تعسف الادارة، ولو كان ذلك في نطاق ضيق.

<sup>1</sup> "إن السلطة الادارية يمكن لها ان تعتقل أي شخص، وتضعه في مركز أمني، ويمكن لها ان تحد من حركة تنقلاته، وتحدد إقامته في مكان معين او تمنعها، في مكان معين، كما يمكن تفتيش مساكن الاشخاص، متى كان نشاطهم يشكل خطورة على النظام العام". راجع الفصل الاول من هذا البحث.

<sup>2</sup> "ان المرسوم التنفيذي المنظم للحالة الاستثنائية، حالة الحصار وحالة الطوارئ، أكد على الرقابة الادارية السابقة على قرار الاعتقال والوضع في المركز عن طريق لجنة صيانة النظام العام، وعلى رقابة لاحقة، عن طريق المجالس الجهوية التي تتولى البت في طعون الأفراد الصادرة ضدهم القرارات".

<sup>3</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1962/03/02 المتعلق بقضية "RUBIN"

إن تضييق مجال الرقابة القضائية على مشروعية اعمال الادارة في الظروف الاستثنائية، يعود إلى أن حالة الضرورة، تقضي على الادارة مواجهة الظروف الطارئة، لهذا استقر القضاء الاداري الفرنسي، على وضع المعايير التي على اساسها يقوم العمل الاداري، ومتى اخلت بها كان عملها غير مشروع وقابل للإلغاء.

- ان يكون هناك حالة خطر جسيم، يهدد النظام والامن العام.
- ان يكون عمل الضرورة، الذي صدر عن الادارة، الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

- ان يكون العمل الاداري، المتخذ لازما وبالقدر الذي لا يتجاوز، ما تقتضيه حالة الضرورة.

- أن يصدر العمل الاداري من موظف مختص بذلك<sup>1</sup>.

لا شك وان السلطة الادارية وجدت اصلا، للقيام بأعمال هدفها الاساسي تحقيق المصلحة العامة، والحفاظ على النظام العام، إلا ان هذه الاعمال من شأنها ان تمتد وتهدد الحرفيات الشخصية للأفراد، مما يقتضي معه تدخل القضاء لإلغاء الاعمال الادارية، متى كان مشوبة بعيوب عدم المشروعية، أو جبر الاضرار الناجمة عن العمل الاداري.

### **المطلب الثاني: آليات الرقابة القضائية**

إذا كانت السلطة الادارية لها صلاحيات واسعة، وخاصة في مجال الضبط الاداري، تخول لها ان تقييد ممارسة الافراد لحرفياتهم الشخصية، من اجل تحقيق المصلحة العامة، وحماية النظام العام، فان ذلك لا يجب ان يتم بصفة مطلقة، وانما بالقدر الذي يحقق الهدف، وخاصة وان القاعدة العامة هي الحرية، والقيود عليها هي الاستثناء<sup>2</sup>، ومنه فإن القضاء الاداري يتدخل من اجل حماية الحرفيات الشخصية من تعسف الادارة، وذلك من خلال مراقبته لاعمال وتصرفات السلطة الادارية، سواء على اساس المشروعية أو المسؤولية الناجمة عن أعمالها<sup>3</sup>.

#### **الفرع الأول: الرقابة على اساس المشروعية**

إن الرقابة القضائية على اساس المشروعية، يعني مراقبة القضاء الاداري لأعمال السلطة الادارية، من حيث مدى مشروعيتها، ويطلق عليها دعوى الالغاء، وقد عرفها بنوى Benoit على أنها "دعوى قضائية يطلب بواسطتها الطاعن، من القاضي

<sup>1</sup> سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص.53.

<sup>2</sup> المادة 08 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

<sup>3</sup> موسى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرفيات العامة في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن عشر، جوان 2003م، ص.112.

الإداري، مراقبة مشروعية قرار اداري انفرادي، والحكم بإلغائه، إذا رأى عدم مشروعيته<sup>1</sup>، و أكدتها دستور سنة 1996 في مادته 143.

وتعتبر مراقبة المشروعية، عن طريق دعوى الالغاء اهم ضمانة لحماية الحريات الشخصية، ولاسيما وأنها تتيح للأفراد للجوء الى القضاء الإداري، وإثارة عدم مشروعية اعمال السلطة الإدارية، في مواجهتهم سواء من حيث عدم اختصاصها، او من حيث إخلالها بالشكل، او بالإجراءات، او مخالفتها للقانون، او عدم تسببها لقراراتها، او انحرافها بالسلطة<sup>2</sup>.

### أولاً: الرقابة على الاختصاص

إذا كان الاختصاص يقصد به القدرة والمكنته والصلاحية المخولة للادارة، للقيام بعمل معين على الوجه القانوني، فإن مخالفه الادارة لقواعد الاختصاص تشكل عيب عدم الاختصاص، وقد استقر الفقه والقضاء على تعريفه، بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، جعله المشرع من اختصاص سلطة اخرى، طبقاً لقواعد المتضمنة للاختصاص<sup>3</sup>.

وهذا العيب يصنف حسب درجة خطورته، من عيب عدم الاختصاص البسيط الذي لا يؤثر على مضمون، ومقومات القرار الإداري، ويسمى "تجاوز السلطة"، الى عيب عدم الاختصاص الجسيم، الذي يجعل القرار الإداري منعدم، ويسمى "اغتصاب السلطة".

#### 1-تجاوز السلطة

إن عيب عدم الاختصاص البسيط، او تجاوز السلطة، لا يشكل خطورة كبيرة على الحريات الشخصية، وخاصة وانه يقع بين السلطات الإدارية فيما بينها، كأن تعتدي جهة ادارية على اختصاصات جهة ادارية اعلى منها درجة، او موازية لها، او أدنى منها درجة منها، او ان يمتلك الموظف عن ممارسة مهامه، او انه يمارسها خارج دائرة اختصاصه المكانى أو الزمانى<sup>4</sup>.

ورغم أنه من النظام العام، ويمكن اثارته وحتى وان اثير بوسائل اخرى، الا انه يجب التقييد بمواعيد الطعن، في اثارته امام القضاء، على اساس وان العيب فيه ينصرف الى الجهة التي اصدرت القرار، ولا يمس مضمون القرار ومقوماته، ويكون سليماً ومشروععا

<sup>1</sup> موسى شحادة، المرجع السابق، ص118.

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية CHAPPUS "لا يمكن التنازل عن حق مخاصمة القرار الإداري الغير مشروع، معنى لا يمكن الاحتجاج بالتنازل في مواجهة الشخص الذي صدر عنه، إذا يمكنه دوماً للرجوع عنه" موسى شحادة، المرجع السابق، ص112.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 163.

<sup>4</sup> أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عبد صاصيلا، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1979م، ص183.

متى صدر عن جهة إدارية مختصة، إلا ان هذا لا يمنع القضاء الإداري من الغائه، بسبب عدم اختصاص الجهة التي أصدرته، بخلاف عدم الاختصاص الجسيم.

## 2-اغتصاب السلطة

إن عدم الاختصاص الجسيم اي اغتصاب السلطة، من أولى الافكار التي ظهرت كعيب من عيوب القرار الإداري، الذي يمس بمشروعه، وقد استند اليه مجلس الدولة الفرنسي، كمبرر للإلغاء القرارات الإدارية، وذلك بسبب عدم اختصاص الجهة التي أصدرته، لما ينطوي هذا العيب من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وخاصة وان الاعتداء ينصب على اختصاصات السلطة التشريعية، او السلطة القضائية، أو ان يكون القرار صادر عن شخص لا يتمتع بصفة الموظف، او هيئة خاصة لا تملك حق مباشرة الاختصاصات الإدارية، رغم ان الادارة لا تملك السلطة التقديرية، في تحديد اختصاصاتها، ولاسيما وان المشرع حددتها في مجال الضبط الإداري، على سبيل الحصر.

ويتجسد عيب اغتصاب السلطة بقيام احدى السلطات الإدارية، بإصدار لوائح أو قرارات لتنظيم، المجالات التي تختص بها السلطة التشريعية، بموجب المواد 122 و 123 من الدستور، او ان تقوم لجنة إدارية تأديبية بالحكم على الشخص بالغرامة المالية، رغم وان ذلك من اختصاص السلطة القضائية<sup>1</sup>، او ان يقوم اي شخص ليست له صفة الموظف، او اي هيئة خاصة لا تملك الحق في مباشرة الاختصاصات الإدارية بإصدار قرارات إدارية، وهذا ما يعني وان العيب لا يقتصر على في الجهة التي أصدرت القرار وانما يمتد الى مضمون القرار مما يؤدي الى المساس بمبدأ المشروعية، وتهديد حريات الأفراد الأساسية، وهذا مدافع بالفقير "Rolland" الى اعتبار القرار الإداري في حكم المنعدم، ولا يمكن للقضاء الإداري ان يختص بالنظر فيه، من حيث الغائه و بطلانه، الا من حيث التقرير بأنه منعدم ولا أساس له<sup>2</sup>.

إذا كان القضاء الإداري قد استقر على ان القرار الإداري، المشوب بعيوب اغتصاب السلطة، في حكم القرار المنعدم، وانه عبارة عن فعل مادي ليس له اي اثر قانوني، رغم صدوره من جهة تتواجد فيها جميع مظاهر الموظف المنتظم، الذي يقوم بأعمال يحترمها المواطنين، الا انه اجاز للأفراد الطعن فيها، دون التقييد بالمواعيد القانونية، على اساس انه يشكل مساسا بالحريات الأساسية للأفراد، ويلحق بهم اضرار لهذا جاء بفكرة الموظف الفعلي التي تهدف، الى حماية الغير حسن النية، والحفاظ على حقوقهم المكتسبة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص.84.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.163.

<sup>3</sup> انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 31/05/1975 وقرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 05/03/1948.

## ثانياً: رقابة الشكل والاجراءات

إذا كان المقصود بالشكل الاجراءات الواجب اتباعها، في اصدار القرار الاداري، يعني المظهر الخارجي الذي تضفيه الادارة على قرارها المعبر عن ارادتها، والإجراءات الواجب اتباعها، فإن اهمالها وعدم مراعاتها لها، يشكل عيب يشوب القرار الاداري، متى كانت سلطة الادارة مقيدة بشكل محدد، واجراءات معينة اوجبها المشرع<sup>1</sup>.

رغم ما تتمتع به الادارة من سلطة تقديرية، في التعبير عن ارادتها بالشكل الذي تراه مناسباً، فإن المبادئ العامة لحماية الحريات العامة، تتيح للسلطة التشريعية ان تتدخل وتضع قيود على سلطة الادارة، في اصدار القرار الاداري، كأن تفرض عليها إصداره في شكل محدد "الكتابة" واتباع اجراءات معينة، "لاستشارة المسبقة، الاعلان بالقرار قبل تنفيذه، تسبيب القرار"<sup>2</sup>، وذلك للحيلولة دون تعسف الادارة، واستخدام سلطتها، لانتهاك حقوق الافراد وحرياتهم.

إذا كان للمشرع السلطة في تحديد الشكل والإجراءات الواجب اتباعها، في اصدار القرار الاداري، فإن للقضاء الاداري السلطة التقديرية، في تحديد طبيعة و شكل الاجراءات التي اهملتها الادارة، ولم تراعيها عند اتخاذ القرار، فإذا كانت هذه الاشكال والاجراءات ثانوية، فإنه لا جدوى من الغائها، لأن الادارة يمكن لها ان تصدر نفس القرار، مع مراعاة الشكل والاجراءات التي حددها القانون، أما إذا كان الشكل والاجراءات جوهرية، فإن عدم مراعاتها يؤثر على مضمون القرار الاداري، مما يقتضي اللجوء للقضاء للمطالبة بإلغائه، وهذا ما يقرره القاضي متى ثبت ذلك<sup>3</sup>، وهذا ما كده مجلس الدولة الفرنسي، في قراره الصادر بتاريخ 1945/04/27 المتعلق بقضية (Berrer)، و أكدته المحكمة العليا في مصر.

إن الأصل في رقابة القضاء الإداري، لمدى مشروعية القرار الإداري، إنها ذات طبيعة موضوعية، إلا أنها قد تصرف إلى مراقبته من حيث الشكل والإجراءات، التي أوجب المشرع على الإدارة مراعاتها في اصدار قراراتها، وخاصة وان سلطتها في المجالات المتعلقة بحريات الأفراد "الضبط الإداري" مقيدة بما حده المشرع على أساس وان هذه الاشكال والإجراءات، ماهي الا ضمانات وضعت من أجل حماية الحريات الأساسية للأفراد، وان الاخلال بها وعدم مراعاتها من شأنه ان يؤثر على مضمون القرار الإداري، ويهدد الحريات الفردية مما يقتضي إلغائه.

<sup>1</sup> انظر المادة 10 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408 جوilyة 1988 ينظم العلاقة بين الادارة والمواطن، الجريدة الرسمية بتاريخ 6 جوilyة 1988، العدد 27.

2- ان الاستشارة المسبقة: تقتضي اشراك اشخاص، او مؤسسات و هيئات اخرى في اتخاذ القرار، وقد تكون المشاركة، بأبداء الرأي او بالموافقة، وقد يكون ملزمة او غير ملزمة" ،اما حقوق الدفاع: تقوم على اساس حق الاطلاع المسبق، على الافعال المنشطة للإجراءات، وهو مبدأ عام للقانون بحيث ان كل شخص، له ان يدافع عن نفسه في مواجهة، الاتهامات الموجهة اليه".

**3 "الشكل الجوهري هو الذي إذا أهمل كان من شأنه، إن يقلل الضمانات التي تحمي الحريات والحقوق الفردية، أو الذي كانت الادارة قد راعتة، كان سيؤدي إلى تعديل القرار الاداري على النحو الذي صدر به"**

### ثالثاً: الرقابة على محل القرار الإداري

إن الأصل أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين، والمحل في القرار الإداري، يتمثل في فحواه وموضوعه، أي في المركز القانوني المراد انشاؤه، والذي هو مجموعة من الحقوق والالتزامات، المترتبة على إنشاء القرار الإداري<sup>1</sup>، ويقصد بال محل الاثر لقانوني الحال والمبادر المترتب عن اصدار القرار الإداري، والذي يتمثل في التغيير الذي يحدثه في المركز القانوني، سواء كان ذلك بإنشاء، أو التعديل، او الالغاء، وهذا ما يجعله خاضعاً لرقابة القضاء الإداري من حيث سلامة محله من العيوب.

إن عيب المحل، هو ما يشوب القرار الإداري، من حيث فحواه وموضوعه من نقصان، تجعل من الاثر القانوني المترتب عنه، غير جائز قانوناً، ويطلق عليه عيب مخالفة القانون، ويقصد به في معناه الواسع مخالفة الدستور، والقوانين واللوائح، بما فيها المبادئ العامة للقانون<sup>2</sup>، وهذا ما يفرض على الادارة مراعاة تدرج القواعد القانونية، والالتزام بتطبيق القانون بكل النتائج المترتبة عنه، والامتناع عن تنفيذ الافعال المخالفة للقانون، بكافة صورها.

ومخالفة القانون من اهم اوجه دعوى الالغاء، واكتنافها وقوعها في الحياة العملية، وخاصة وانها تمنح للقضاء الإداري سلطة مراقبة القرار الإداري، من حيث جوهره و موضوعه ومدى تطابقه مع القانون، بمفهومه الواسع او مخالفته له، والتي يمكن ان تتجسد عن طريق تجاهل الادارة لقاعدة القانونية، بصفة كلية او جزئية عند اصدارها للقرار، او انها تخطئ في تفسيرها، بإعطائها معنى غير الذي اراده المشرع، او انها تخطئ في تطبيق القواعد القانونية، كأن تباشر الادارة سلطتها في غير الحالات التي حددها القانون<sup>3</sup>، وصور عيب مخالفة القانون اكذتها المحكمة الإدارية العليا في مصر<sup>4</sup>.

ورقابة القضاء الإداري لجوهر القرار الإداري ومضمونه، يعد ضمانة هامة لحماية الحريات الأساسية للأفراد، وخاصة وأنها تضمن عدم صدور قرارات ادارية مخالفة للقوانين، والمبادئ العامة للقانون، وان صدرت فإن مصيرها الالغاء، الذي يقرر القاضي

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلی، المرجع السابق، ص169.

<sup>2</sup> وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر عيب مخالفة القانون، بأنه "كل قاعدة عامة ومجربة، أي كان مصدره سواء كان هذا المصدر، نصاً دستورياً أو تشريعياً تقرره السلطة التشريعية المختصة، أم قراراً إدارياً تنظيمياً سواء كان القرار التنظيمي، قد صدر في شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري من يملكه"، أنظر: سلام عبد الحميد محمد زنكتة، المرجع السابق، ص103.

<sup>3</sup> سلام عبد الحميد محمد زنكتة، المرجع السابق، ص104.

<sup>4</sup> "قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 14/04/1948 الذي حدد مدلول مخالفة القانون (مدلول مخالفة القانون يشتمل على القواعد القانونية، بمعناها الواسع فتدخل في ذلك:

أولاً: مخالفة النصوص والقوانين واللوائح.

ثانياً: الخطأ في تفسير القوانين، أو تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه بالخطأ القانوني.

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح، على الواقع التيبني عليها القرار الإداري، وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الواقع.

الإداري، وان كان هذا العيب هام إلا انه ليس الوحيد الذي يشوب القرار الإداري من الناحية الداخلية.

#### رابعاً: رقابة السبب في القرار الإداري

إن السبب في القرار الإداري يقصد به الحالة الواقعية والقانونية، البعيدة عن ذهن رجل الادارة، والمستقلة عن إرادته، والتي توحى اليه وتدفعه للتدخل ومواجهتها، باتخاذ القرار الإداري، وقد اثار السبب جدلاً فقهياً بين الفقهاء، فمنهم من يرى وانه عيب قائم ومستقل بذاته، ومنهم من يرى وانه يدخل ضمن عيب مخالفة القانون، او عيب الانحراف بالسلطة، وأول ظهور لهذا العيب كان في قرار مجلس الدولة، المتعلق بقضية "le monod" في سنة 1907<sup>1</sup>.

إذا كانت رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية، تنصب حول مدى مشروعيتها، فإن الرقابة على السبب في القرار الإداري، وان اقتصرت في بدايتها على صحة وجود الواقعية، المستند إليها كمبرر، الاتخاذ القرار قبل واثناء صدوره، وان يكون هذا السبب من الاسباب التي حددتها المشرع، الا ان خطورة أعمال الادارة على الحريات الأساسية للأفراد، جعلت الرقابة تمتد لتشمل مدى ملائمة القرار الإداري ل الواقعية<sup>2</sup>، وان كان ذلك بصفة استثنائية، وفي نطاق ضيق.

#### 1-الرقابة على الواقع

ان اي قرار تتخذه السلطة الإدارية، دون ان تستند فيه الى واقعة مادية او قانونية، موجودة وسابقة ومتزامنة مع صدوره، فان القرار الإداري سيكون مشوباً بعيب تجاوز السلطة، وخاصة وان وجود الواقع هو العنصر الاول، الخاضع لرقابة على سبب القرار، ومتى ثبت عدم وجوده، فإن القاضي الإداري يقضي بإلغاء القرار الإداري.

#### 2-الرقابة على الملائمة

إن رقابة القضاء للقرار الإداري من حيث السبب، لا تقتصر على الوجود المادي ل الواقع، بل امتد ليشمل الوصف القانوني الذي استندت اليه الادارة، واضفته على القرار، فإذا تبين وأنها اخطأ في تكييف الواقع، فإنه يقضي بإلغاء القرار الإداري.

ان الاصل في تقدير ملائمة القرار الإداري، انه يدخل ضمن السلطة التقديرية للادارة، لكون القضاء الإداري مختص في مراقبة المشروعية، ولا علاقة له بالملائمة لما في ذلك من تدخل في صلاحيات السلطة التنفيذية، وانتهاءك لمبدأ الفصل بين السلطات، الا انه واستثناء فقد اقر مجلس الدولة الفرنسي، للقضاء الإداري الحق في مراقبة الملائمة في

<sup>1</sup> سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص112.

<sup>2</sup> محمد الصغير بوعلي، المرجع السابق، ص158.

القرار ، إذا كانت شرطا من الشروط الموضوعية للمشروعية ، وكان القرار الإداري متعلقا بـمجال الحريات العامة، اي القرارات المتعلقة بالضبط الإداري ، والتي وان كانت يمكن للإدارة من خلالها تقييد ممارسة الأفراد لحرياتهم، من أجل الحفاظ على النظام العام، إلا أن ذلك لا يعني الغائها.

### خامساً: رقابة الانحراف بالسلطة

إن السلطة التي تتمتع بها الادارة ليست غاية في حد ذاتها، وأنها وسيلة لتحقيق الغاية المتمثلة في المصلحة العامة والمشروعة، اي ان ركن الغاية في القرار الإداري، هو الاثر أو النتيجة البعيدة والنهائية الغير مباشرة<sup>1</sup>، التي تهدف السلطة الإدارية تحقيقها، متى جاءت بعيدة عن المصلحة العامة، أو خالفت الهدف الخاص للقرار الإداري، تكون قد أساءت استعمال سلطتها.

وعيب إساءة السلطة أي الانحراف بالسلطة، يعني استخدام الادارة لسلطتها التقديرية، في تحقيق اغراض تتنافى و المصلحة العامة، او انها تخالف الاغراض التي حددتها القانون، ورغم أنه ليس من النظام العام، ولا يمكن اثارته إلا بناء على طلب من المتضرر منه، فان القضاء الإداري لا يمكن له البحث والنظر فيه، إلا إذا كان القرار سليما وخليا من العيوب الأخرى، وذلك لصعوبة اثبات هذا العيب، لأنه لا يتعلق بنية مصدر القرار وبواعثه النفسي، بخلاف بقية العيوب لهذا اتفق الفقه والقانون، على اعتبار عيب اساءة استعمال السلطة عيب احتياطي<sup>2</sup>.

#### ١-البعد عن المصلحة العامة

إن السلطة الإدارية قد تحيد عن هدفها الاساسي المتمثل في المصلحة العامة، عند اتخاذ قراراتها كأن يسعى الى تحقيق مصالح شخصية، كمحاباة الغير، او تحقيق اغراض سياسية او حزبية، او استعمال سلطتها للانتقام، او التحايل على تنفيذ الاحكام القضائية، وخير مثال على ذلك، ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 26/11/1875، حينما ألغى القرار الإداري على اساس ان الادارة، استخدمت صلاحيات الضبط الإداري، التي تهدف الى الحفاظ على النظام العام، من اجل تحقيق اهداف مالية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص187.

<sup>2</sup> احمد محيو المرجع السابق، ص265.

<sup>3</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي "من حيث انه ثبت من اجراءات الطعن وان أمر غلق مصنع الثقاب، بمقتضى سلطات الضبط الإداري، المستمددة من القوانين واللوائح الخاصة بالإنشاءات الخطيرة والمقلقة للراحة، والضارة بالصحة، لم يستهدف ما استهدفه القوانين واللوائح، وإنما انصرف الى تنفيذ تعليمات وزير المالية، في إطار مصلحة مرفق مالي للدولة، ويكون بذلك استهدف تحقيق منفعة مالية، باستعمال سلطات الضبط الإداري التي تهدف الى حماية النظام العام"، انظر: سلام عبد الحميد محمد زنكتة، المرجع السابق، ص122.

## 2-مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

على الرغم من ان الادارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فان المشرع قد حدد للادارة هدفا خاصا من اجل تحقيقه، كما هو الحال في القرارات المتعلقة بالضبط الاداري، التي تهدف الى حماية النظام العام "المحافظة على الامن العام، السكينة العامة والصحة"، وإذا ما خالفت الادارة هذه الأهداف تكون قد اساءت استعمال سلطتها، ولو كانت تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، مما يجعل قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، وجديرة بالإلغاء، وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا المصرية في قراراتها<sup>1</sup>.

## 3-إساءة استعمال الاجراءات

إن الادارة قد تلجأ في قراراتها الى اتباع اجراءات ادارية غير الاجراءات التي حددتها القانون، وذلك بغرض تحقيق اهدافها، او التهرب من الاجراءات المطلوبة، او الشكليات المعقّدة، مما يجعل قراراتها مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة، وقابلة للإلغاء مهما كانت تبريرات السلطة الادارية في ذلك.

وأخيرا فإنه بالرغم من كون الرقابة القضائية لأعمال السلطة الادارية على اساس مدى احترامها لمبدأ المشروعية، يشكل ضمانة اساسية لحماية الحقوق والحريات الفردية، إلا ان العمل الاداري وبغض النظر عن مدى مشروعيته فإنه يتربّط عليه اضرار قد تمس بحقوق الفرد وحرياته، يقتضي جبرها عن طريق التعويض، اي الرقابة القضائية على اساس المسؤولية.

### الفرع الثاني: الرقابة على اساس المسؤولية

إن فكرة مسؤولية الدولة عن الاضرار المترتبة على اعمالها ونشاطها حديثة النشأة، وخاصة وان النظام السائد آنذاك يقوم على مبدأ عدم المسؤولية، الذي يرى انصاره ان مسؤولية الدولة تتنافى ومبدأ السيادة، وتمس بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا ان تطور الدولة وتدخلها في مختلف مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وما يتربّط عنه من اضرار بالأفراد، أدى الى الحاجة الى وسيلة لجبر الضرر، ومنه لاقت فكرة مسؤولية الدولة قبولا<sup>2</sup>.

وهذا المبدأ كرسته المادة 17 من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 التي نصت "لا يكره احد على التخلی على ملكيته، إذا لم يكن ذلك من اجل المنفعة العامة، ولقاء تعويض عادل ومبق" وهذا ما يسمح للسلطة القضائية، بالتدخل و الزام

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا المؤرخ في 4/03/1978 والذي أكد وان "الرقابة القضائية الاداري، على الغاية من الاجراء الضبطي، رقابة دقيقة ومشددة، حيث يبحث في نوبأ مصدر القرار، وبالتالي يلغى كل القرارات الادارية التي تخرج عن الغرض المحدد لها، في حماية النظام العام حتى وان يهدف الى تحقيق المصلحة العامة"، انظر: سالم عبد الحميد محمد زنكتة، المرجع السابق، ص124.

<sup>2</sup> أحمد محيو، المرجع السابق، ص209.

الادارة على جبر الاضرار، الناجمة عن اعمالها ونشاطها، من خلال القوانين المتعلقة بالتعويض، وأحكام القضاء الإداري الرامية الى الزام الادارة بجبر الاضرار اللاحقة بالأفراد، المترتبة على اعمالها المادية والقانونية، و سيمما ما تعلق منها بالضبط الاداري، وهو ما يجعل مبدأ مسؤولية الدولة ضمانة لحريات الافراد وحقوقهم.

### **أولاً: المسؤولية على أساس الخطأ**

إن الأصل في مسؤولية السلطة الادارية عن أعمالها المادية والقانونية، يقوم على أساس إخلالها بمبدأ المشروعية، الناتج عن خطأ اقترفته الادارة اثناء ممارسة اعمالها والذي من شأنه ان يترب عنده ضررا<sup>1</sup>، يمس بالحقوق والحربيات الشخصية والخطأ الذي يعتقد به كأساس للمسؤولية الادارية عن اعمالها، يستوجب فيه ان يكون جسيما، وسيبا في الضرر الذي يلحق بالفرد، وقد استقر اتجاه القضاء الاداري على قاعدة عامة، تقضي ان كل خطأ يسبب ضررا للغير يستوجب جبره بالتعويض، الا ان الادارة و باعتبارها شخص معنوي، لا يمكن ان تتصرف إلا بواسطة شخص طبيعي وهو الموظف الذي يتصرف باسم السلطة الادارية، مما يجعل الخطأ قد يكون شخصيا ويتحمله الموظف، وقد يكون مصلحيا و تتحمله الجهة الادارية التي يعبر عنها الموظف، وقد يكون مشتركا بين الموظف والادارة<sup>2</sup>.

#### **١- الخطأ الشخصي**

إذا كان اعلن حقوق الانسان والمواطن الفرنسي، قد اعترف بالمسؤولية الشخصية للموظف، عن الاخطاء التي يقترفها اثناء اداء مهامه<sup>3</sup>، فإن مجلس الدولة الفرنسي وان كان لم يعرف الخطأ الشخصي، إلا انه ميز بينه وبين الخطأ المصلحي الذي تتحمل الادارة مسؤولية جبر الضرر امام القضاء الاداري، بخلاف الخطأ الشخصي الذي يتحمل الموظف مسؤولية جبر الضرر امام القضاء العادي<sup>4</sup>.

أما الفقه فقد اكتفى بإيجاد معايير للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي، والتي يمكن حصرها في معيار التزوات الشخصية، الذي تكون فيها نية الموظف اثناء اقترافه للخطأ سيئة، ومعيار الغاية الذي يستهدف فيه الموظف تحقيق أغراض شخصية أو مالية او انتقامية، لا علاقة لها بالمصلحة العامة والنظام العام، او ان الخطأ المترتفع جسيم او انه يشكل جريمة، رغم ما للقضاء الاداري من سلطة تقديرية في تحديد طبيعة كل خطأ على حدي.

<sup>1</sup> وقد أكد الفقيه الفرنسي delebez بأن " ان المسؤولية في مجال القرارات الادارية، لا تولد الا اذا تحققت عدم مشروعيتها، فتجاور السلطة هو الشرط الاساسي" ، انظر: سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 204.

<sup>3</sup> انظر المادة 15 من اعلن حقوق الانسان والمواطن الفرنسي.

<sup>4</sup> سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص 152.

إن اخلال الموظف بالتزاماته ووجباته الوظيفية، من شأنه ان يشكل خطأ، ويترتب عنه اضرار تمس بحقوق وحربيات الافراد، سواء اقترفه خارج وظيفته، او اثناء ممارسته لمهامه، إذا كان الخطأ جسيماً او فادحاً، وهو ما جعل القضاء الاداري يقر بالمسؤولية الشخصية للموظف في جبر الاضرار المترتبة عن الاخطاء التي اقترفها، وعلى اختصاص القضاء العادي بذلك.

## 2- الخطأ المصلحي

هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف دون ان يكون لديه سوء النية أو الدوافع الشخصية، وإنما يكون نتيجة لضعفه وعدم تبصره بالمسائل الدقيقة، ويمكن تعريفه وفقاً للمعايير التي استقر عليها الفقه، " فهو الخطأ الغير مطبوع بطبع شخصي، ويكون فيه الموظف عرضة للصواب والخطأ"، أو " الخطأ الذي لا يمكن فصله عن وجبات الوظيفة، بحيث يعتبر من المخاطر التي يتعرض لها الموظف"، أو الخطأ الذي يرتكبه الموظف قصد تحقيق غرض إداري".

إن الاخطاء المرفقية التي يقترفها الموظف، تتمثل في خرقه للنصوص القانونية، أو سوء تقديره، أو سحب القرار الاداري الذي أنتج حقوقاً للغير بطريقة غير منتظمة، أو عدم اتخاذ اجراء ضروري، أو إهمال الوظيفة، وهي الاخطاء التي تقييد وجود خلل في المرفق العام كسوء تنظيمه، أو عدم تسبيبه اصلاً، ولهذا فإن المسؤولية تتحملها الادارة.

إذا كان الاصل في مسؤولية الدولة في جبر الضرر اللاحق بالفرد، يقوم على اساس الخطأ، فإن القضاء الاداري اشترط في الخطأ قدر من الجسامه، خاصة بالنسبة للقرارات الادارية المتعلقة بالحربيات العامة، ولاسيما لوائح الضبط الاداري فإن عدم مشروعيتها لا تكفي لقيام مسؤولية الادارة، وإنما يجب ان تتعلق بالعناصر التي من شأنها ان تعتبر في مضمونها اغتصاباً للسلطة، أو انحرافاً بها، أو مخالفه للقانون، أو إهمالاً للإجراءات و الاشكال الجوهرية، لما يشكله ذلك من ضمانات للحربيات الفردية، أما ما عدا من أخطاء فإنها عرضية، ولا يعتد بها<sup>1</sup>.

وقد استقر القضاء الاداري الفرنسي على ان مسؤولية الادارة، لا تثار في الحالات الاستثنائية، إلا إذا كان الخطأ جسيم، وبالتالي فإن الخطأ البسيط لا يثير مسؤولية الادارة في الحالات العادية، والحالات الاستثنائية، وإن كان قد يؤدي الى الغاء القرار الاداري لعدم مشروعيته، إلا أن الخطأ الجسيم لا يتحقق إلا في حالة عدم احترام السلطة الادارية لضمانات القانونية المنوحة للأشخاص، وبالتالي فإن القرارات الادارية متى جاءت مخلة بالضمانات القانونية المتعلقة بالحربيات الشخصية، فإنها تكون معيبة بعيوب عدم المشروعية، ويكون الخطأ فيها جسيماً يقتضي الغائه وجبر الضرر المترتب عنه، كما ان

<sup>1</sup> سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص 151.

الاعمال المادية كتعذيب الاشخاص، يعد خطأ إداري جسيم يقتضي على السلطة الادارية تحمل مسؤوليته.

### 3- الخطأ المشترك

إن الخطأ الذي يترتب عنه أضرار يصيب الافراد، قد يكون شخصياً، ويتحمل مسؤوليته الموظف، وقد يكون مرفقاً وتحمل الادارة مسؤوليته، غير انه لا ينفي الخطأ المرتبط للمسؤولية المشتركة بين الموظف والادارة، وهذا ما دفع القضاء الاداري في فرنسا عن التراجع عن قاعدة الفصل التام، بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي، وإقرار قاعدة الجمع بين الاخطاء والمسؤوليات كأصل عام<sup>1</sup>، واقرر المسؤولية عن الاخطاء الادارية التي تقع داخل المرفق العام، بغض النظر عن طبيعة الخطأ.

إن الأخطاء الشخصية للموظف والاخطاء المرفقية، التي تحدث في نفس الوقت، وتساهم في احداث اضرار تصيب الافراد، وهي النقطة الاساسية التي انطلق منها القضاء الاداري الفرنسي، لنقرير مبدأ الجمع بين الاخطاء الشخصية و الاخطاء المرفقية، في قرار مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بقضية Anguet<sup>2</sup>، وهو مأخذ به اجتهاد الغرفة الادارية بالمحكمة العليا.

بالرغم من نظرية الجمع بين المسؤوليات، فإن الخطأ الشخصي يتتحمل مسؤوليته الموظف، الا ان القضاء الاداري الفرنسي، وان كان في البداية قد استقر على ان مسؤولية الادارة، لا تقوم إلا إذا كان الخطأ مرتكباً داخل المرفق العام، في حين أن الاجتهد القضائي تطور واقتصر على ضرورة ان يكون الخطأ اثناء اداء الموظف لوجباته الوظيفية وبمناسبتها.

إذا كان اقرار مبدأ الجمع بين الاخطاء والمسؤوليات، يهدف اساساً الى ضمان حقوق الافراد، الذين اصيروا بأضرار ناتجة عن الخطأ الاداري وضمان جبر تلك الاضرار، فإنها تهدف ايضاً الى حماية الموظف من مسؤولية تحمل الاخطاء، التي يرتكبها اثناء اداء مهامهم الوظيفية، على اساس وان الادارة كفيلة له، وأنها تحل محله إلا ان هذا لا يمنعها من الرجوع عليه ليتحمل المسؤولية.

<sup>1</sup> سهام عبدلي، دعوى القضاء الكامل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، جامعة أم البوافي، السنة الجامعية 2008-2009، ص 09.

<sup>2</sup> قضية Anguet تتلخص في ان هذا الاخير كان يتواجد داخل مقر البريد، لاستلام حواله، فتم اغلاق باب المركز المخصص للجمهور، فأشار عليه أحد الموظفين بالخروج عبر الباب المخصص للموظفين وعند مشاهدته من طرف البعض، اعتقلا وانه لص، فانهالوا عليه بالضرب، والقول به في الخارج فسقط واصيب بكسر في ساقه، فحكم لصالحه بالتعويض على اساس الخطأ الشخصي بسبب الضرب الذي تعرض له، وعلى اساس الخطأ المصلحي بسبب عتبة الباب التي تم اقامتها بشكل سئ ادى الى تعثر الشاكي وسقوطه وتعرضه للكسر".

وأخيراً فإن الأصل في مسؤولية الادارة لا تقوم إلا على أساس الخطأ الذي يقترفه الموظف أثناء اداء مهامه وبمناسبتها، الا ان الفرد قد يلحقه اضرار ناتجة عن اعمال ونشاطات ادارية مشروعة.

### ثانياً: المسؤولية دون خطأ

إذا كانت مسؤولية الادارة في جبر الاضرار اللاحقة بالأفراد، لا تقوم إلا على أساس الخطأ، فإن تطور نشاط الادارة واتساع دائريته، وتنوع الوسائل المستعملة في تحقيق المصلحة العامة، من شأنه ان يؤدي الى حدوث اضرار قد تصيب فرد معين او مجموعة افراد، يتذرع عليهم إثبات خطأ الادارة، وهو ما دفع القضاء الاداري الى الاقرار بمسؤولية الادارة في جبر الضرر دون تقدير العمل المترتب عنه الضرر.<sup>1</sup>

ومسؤولية السلطة الادارية دون خطأ ذات طبيعة استثنائية، وخاصة وانه لا يمكن اللجوء اليها، إلا إذا انتفى أو تعذر إثبات الخطأ الاداري، وان الضرر يجب ان يصيب فرد معين او مجموعة افراد، وان يكون على قدر من الجسامنة التي يتذرع معها ان يتحمله الفرد، لهذا فان القضاء الاداري اسس مسؤولية الادارة على أساس المخاطر الناجمة عن الانشطة المختلفة للادارة، وعلى أساس الاخالل بمبدأ المساواة في تحمل الاعباء العامة.

### ١- المسؤولية على أساس المخاطر

القاعدة العامة ان مسؤولية الادارة تقوم على أساس الخطأ المرفقى، واستثناء فان مسؤولية الادارة عن نشاطها، يقوم دون حاجة لإثبات الخطأ الاداري، وأنها تكفي لإثبات وان الضرر الذي اصاب الفرد، كان نتيجة ممارسة الادارة لنشاطها<sup>2</sup>، اي انها تقوم على أساس المخاطر.

ونظرية المخاطر يقصد بها وان من أنشأ مخاطر لينتفع بها، عليه ان يتحمل تبعه الاضرار الناجمة عنها، وهذه النظرية ابتدعها القضاء الاداري الفرنسي، لضمان حقوق الافراد عندما يعجز عن اثبات الخطأ الاداري المسبب للضرر، وقد طبقت هذه النظرية في مجال الاشغال العمومية، لتمتد مع بداية القرن الماضي الى بعض الانشطة، والأشياء الخطرة التي تشكل مخاطر غير عادية.

ومسؤولية الدولة على أساس نظرية المخاطر، تستمد اساسها من الخطورة التي ينطوي عليها النشاط الاداري، الهدف الى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، والذي من شأنه ان يترتب عنه اضرار جسيمة قد تلحق بفرد او مجموعة معينة من الافراد، هذا نتيجة استعمال الادارة في نشاطها لوسائل خطرة، كاستعمال الشرطة للأسلحة النارية من اجل حماية والحفاظ على النظام العام، او ان نشاطها في حد ذاته ينطوي على نوع من الخطورة

<sup>1</sup> عبدلي سهام، المرجع السابق، ص15.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص206.

كاستعمال المناهج الحرة في التعامل، مع الاحداث الجانحين و المساجين و المصابين بالمرض العقلية، والذي يتيح لهؤلاء للخضوع لنظام الحرية المحرورة، والخروج من المؤسسات المختصة بهدف إعادة ادماجهم في المؤسسة الاجتماعية، الى جانب ما يترب من اضرار قد تلحق بالفرد نتيجة القيام بإجراء التلقیحات الاجبارية، وهي نماذج من تطبيقات نظرية المخاطر التي تهدف حماية حقوق و حریات الافراد عن طريق جبر الاضرار<sup>1</sup>.

## 2- المسؤولية على أساس الأخلاقي بمبدأ المساوات في تحمل الأعباء العامة

إن نظرية المساواة أمام الأعباء العامة من صنع الفقهاء المؤيدین لاستقلال المسؤولية العامة عن المسؤولية الخاصة، التي تستمد اساسها من مبادئ المساوات و مفاهيم العدالة الاجتماعية، التي تقضي وان الاضرار التي تلحق بالفرد او بمجموعة معينة من الافراد، نتيجة نشاط السلطات العامة لتحقيق المصلحة العامة، لا يمكن ان يتحمله هؤلاء الافراد وحدهم، وانما يتم توزيعها بالتساوي بين بقية الافراد<sup>2</sup>.

إن المسؤولية على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، يهدف إلى جبر الاضرار الناجمة عن نشاط السلطة الادارية الرامي إلى تحقيق المصلحة العامة، عندما يعجز الفرد عن اثبات وان هذا النشاط يشكل خطر على حقوقه و حریاته، ولا يقتصر تطبيق هذا المبدأ على نشاط الادارة فحسب، بل امتد ليشمل نشاط السلطة التشريعية والسلطة القضائية.

### أ- المسؤولية على اعمال السلطة التشريعية و التنظيمية و الاتفاقيات الدولية :

إذا كان المبدأ السائد يقضي بعدم مسؤولية الدولة، عن الاعمال التشريعية، و التنظيمية، والاتفاقيات الدولية على أساس انها مشروعة، فإن اجتهد القضاء الاداري اقر بمسؤولية الدولة عن جبر الاضرار، على أساس الاخلاقي بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.

#### أ.1- اعمال السلطة التشريعية:

ان القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، تعتبر من أعمال السيادة التي لا تتحمل الدولة مسؤولية الاضرار المترتبة عنها، الا ان مجلس الدولة الفرنسي تراجع عن اجتهاده السابق و اقر بمسؤولية الدولة عن جبر الاضرار اللاحقة بالأفراد، في حقوقهم و حریاتهم، والناتجة عن القوانين الصادر عن السلطة التشريعية، وذلك على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء، وذلك بشرط ان يكون الضرر جسيما، وان يقتصر على فرد او فئة معينة من الافراد، وهذا ما يجعل حالات التعويض محدودة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بين عكّون، الجزائر سنة 2000، ص218.

<sup>2</sup> مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بين عكّون، الجزائر سنة 2000، ص .01

<sup>3</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في قضية "فالين" في 22/02/1993 انظر احمد محيو، المرجع السابق، ص 230.

**أ.2- اللوائح والقرارات التنظيمية:** ان اجتهد القضاء الاداري، لم يكتفي بإقرار مسؤولية الدولة على الاعمال التشريعية، بل امتد الى الاضرار المترتبة، عن اللوائح والتنظيمات، سواء كانت ذات طبيعة تنظيمية او فردية، وذلك بالرغم من مشروعيتها الا ان اساس مسؤولية الدولة في جبر الضرر، هو مساوات جميع الافراد في تحمل الاعباء العامة، الذي يتقتضي ان يكون جسيما، وغير عادي وان لا يكون عاما، اي أنه يصيب فرد او جماعة معينة من الافراد<sup>1</sup>.

**أ.3- الاتفاقيات الدولية:** إن الاتفاقيات الدولية وان كانت من اعمال السيادة، التي لا تتحمل الدولة مسؤولية الاضرار المترتبة عنها، الا ان اجتهد القضاء الاداري في فرنسا استقر على مسؤولية الدولة في جبر الاضرار على تطبيق الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، وذلك على اساس اخلالها بمبدأ المساوات في تحمل الاعباء العامة<sup>2</sup>، في حين وان القضاء الاداري الجزائري لم يتطرق الى هذه المسالة.

إذا كانت مسؤولية الدولة على اساس الاخلاص بمبدأ المساواة امام الاعباء العامة، يتقتضي ان لا تستبعد هذه التشريعات والتنظيمات والاتفاقيات الدولية، امكانية التعويض عن الاضرار المترتبة عنها، رغم انه وبعض الحالات نجدها تنص صراحة على مسؤولية الدولة في جبر الاضرار المترتبة على نشاط البلدية والمعلمين والقضاة والسيارات الادارية.

**ب- المسؤولية على اعمال السلطة القضائية:** إن الاصل أن الدولة غير مسؤولة عن الاضرار الناجمة عن الاعمال القضائية، الا انه استثناء قد تتحمل الدولة مسؤولية جبر الاضرار المترتبة عن نشاط القضاة اثناء ممارستهم لمهامهم، وذلك على اساس المساوات امام الاعباء العامة، وذلك في حالة الخطأ القضائي، ومخاصمة القضاة ، وانتهاك الحريات الفردية.

**ب.1- الخطأ القضائي:** إذا كان القضاء الاداري قد تمك بعدم مسؤولية الدولة عن الخطاء القضائية، فإن المشرع الفرنسي وبموجب القانون الصادر بتاريخ 1895/06/08 اقر صراحة بمسؤولية الدولة، في جبر الاضرار الناجمة عن الخطاء القضائية، التي يقع فيها القضاة اثناء اداء مهامهم، وذلك اذا ترتب على هذا الخطأ ادانة شخص معين و الحكم عليه بجريمة، وتبين وانه برئ منها بعد ان قدم التماس بإعادة النظر وصدر بشأنها البراءة<sup>3</sup>، وهذا ما أكدته المشرع الدستوري في المادة 49 من الدستور<sup>1</sup>، وجده

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 14/1/1938 في قضية la fleurette المتعلقة بقانون منع انتاج الحليب" لا يوجد في نص القانون، او الاعمال التحضيرية التابعة له، او في ظروف القضية، ما يوحي بأن المشرع يقصد تحمل المدعية "شركة الحليب" عبء غير عادي، وان هذا لمنع شرع لفائدة الجميع، و لابد ان يتحمله المجتمع" عبدالي سهام، المرجع السابق، ص61.

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 30/06/1966 في قضية Général d'énergie radio électrique الذي جاء فيه"مسؤولية الدولة يمكن ان تتعدد على أساس المساواة بين المواطنين امام الاعباء العامة، لتعويض الاضرار المترتبة عما عقدته فرنسا مع الدول الأخرى من اتفاقيات و تصرفات قانونية ... الخ".

<sup>3</sup> احمد محيبو، المرجع السابق، ص235.

المشرع العادي بموجب القانون رقم 08/01 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، الذي نص على امكانية استفادة الشخص المدان والذي استفاد بالبراءة او ذوي حقوقه عن تعويض مادي ومعنوي، تختص به لجنة على مستوى المحكمة العليا<sup>2</sup>.

**بـ.2- مخاصمة القضاة:** إجراء يمكن من خلاله لأي شخص لحقت به اضرار نتيجة الاعمال القضاة اثناء أداء مهامهم، إذا كانت هذه الاعمال مشوبة بالتدليس، او الغدر او انها تشكل خطأ جسيما، او امتنع القاضي عن الحكم، وبموجبه تتحمل الدولة مسؤولية جبر الاضرار على أساس أنها تحل محل القاضي، وتتحمل المسئولية المدنية، دون الاخلال بحقها في دعوى الرجوع على القاضي.

ونظام مخاصمة القضاة اقره المشرع الفرنسي وأخذ به المشرع الجزائري<sup>3</sup>، وهذا من أجل حماية حقوق وحريات المتقاضين، الا ان صعوبة وتعقيد اجراءاته، واستثناء قضاة النياية وقضاة المحكمة العليا من الخضوع لإجراءات المخاصمة، جعلت بعض الفقهاء يعتبرونه قد تجاوزه الزمن، وخاصة وانه أصبح لا يشكل ضمانة حقيقة للحقوق والحريات الفردية، لكون الحقوق في اجراءات المخاصمة نظرية أكثر منها واقعية<sup>4</sup>، لهذا تم اعتماد المسؤولية المدنية للقضاة دون ان تحل الدولة محلهم.

**بـ.3- انتهاك الحريات العامة:** إذا كانت الاعمال التي يقوم بها القضاة اثناء اداء مهامهم، من شأنها ان تمس بالحريات الشخصية للأفراد من خلال ايقاف الاشخاص وانتهاك حرمة منازلهم، وسرية مرسلاتهم واتصالاتهم، وحرية تنقلاتهم، بشكل تعسفي يشكل جريمة معاقب عليها قانونا، ويتحمل القاضي الذي ينتهك هذه الحريات المسئولية بصفة شخصية، فان الدولة تحمل ايضا المسئولية على اساس الحلول محل القضاة دون الاخلال بدعوى الرجوع عليهم<sup>5</sup>.

إن انتهاك الحريات الشخصية بشكل تعسفي، لا يثير اي اشكال لكون الفعل يشكل جريمة، الا انه قد يتم المساس بها بموجب اجراءات مشروعة، كمتابعة الشخص وضعه رهن الحبس المؤقت، والذي تنتهي متابعته الجزائية بصدره أمر او حكم او قرار نهائي بانتفاء وجه الدعوى او البراءة، وكان الضرر اللاحق بالشخص ثابتا ومتميزا، فان المشرع اقر بمسؤولية الدولة في جبر الضرر اللاحق بالشخص محل الحبس المؤقت، وبالتالي فانه

<sup>1</sup> انظر المادة 49 من دستور سنة 1996.

<sup>2</sup> انظر المواد 531 مكرر و 531 مكرر 1 من القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> انظر المواد من 144 الى 119 من قانون الاجراءات المدنية.

<sup>4</sup> عبدلي سهام، المرجع السابق، ص 73.

<sup>5</sup> أحمد محيو، المرجع السابق، ص 237.

يمكن له ان يستفيد من تعويض مادي على عاتق الخزينة العامة، وخلال التعويض بذلك للجنة على مستوى المحكمة العليا<sup>1</sup>.

**-ج المسئولية عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية:** إذا كانت السلطة الادارية مكلفة بمساعدة السلطة القضائية، على تنفيذ احكامها وقراراتها، إلا انه يمكن ان تمنع عن ذلك الدفاع الحفاظ على النظام والامن العام، وهذا ما ينجم عنه اضرار قد تلحق بالأفراد، يقتضي معها ان تتحمل الدولة مسؤولية جبر هذه الاضرار، على اساس مبدأ المساوات في تحمل الاعباء العامة، وهذا ما كرسه مجلس الدولة في اجتهاداته القضائية.

**ج.1- حالة الامتناع عن تنفيذ حكم او قرار صادر ضده:** ان امتناع السلطة الادارية عن تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، يثير اشكال من حيث ان الادارة لا يمكن ان تخضع للتنفيذ الجبري، وذلك لكون اموالها ذات طبيعة عامة، ولا يمكن ان تكون محل للحجز، الا ان ذلك لا يعفيها من المسؤولية<sup>2</sup>، ولاسيما وان المشرع اقر للأفراد استيفاء حقوقه من الخزينة العامة متى كان الحكم او القرار نهائياً، وحقوقه محددة في منطوق الحكم<sup>3</sup>.

**ج.2- حالة الامتناع عن تنفيذ حكم او قرار قضائي لصالح مدع اخر:** ان السلطة الادارية قد تمنع عن تنفيذ حكم او قرار قضائي، صادر ضد شخص اخر وذلك إذا كان من شأن تنفيذه، ان يمس بالنظام والامن العام، رغم ما يشكله من مساس بحقوق الأفراد، الا انه وانطلاقاً من بمبدأ المساوات امام الاعباء العامة، فان الدولة تتحمل مسؤولية امتناعها او تأخيرها في تنفيذ الحكم او القرار الاداري، وهو ما اقره القضاء الاداري في فرنسا<sup>4</sup>.

**د- التنفيذ الجبري ومقاومة الأفراد له:** إذا كان للادارة الحق في تنفيذ قراراتها بالوسائل الجبرية على الأفراد، متى رفضوا تنفيذها اختياراً، فإن هذا الحق عبارة عن استثناء<sup>5</sup>، ولا يمكن اللجوء إليه إلا في حدود ضيقية، وضمن الشروط التي حددها القانون، لما يشكله من خطورة على حقوق وحريات الأفراد، وخاصة وأن تصرف الادارة قد يشكل اعتداء مادي يسبب اضرار جسيمة للأفراد، فهل يمكن مقاومة ذلك.

إن مقاومة الأفراد لممثل السلطة العامة أثناء قيامه بتنفيذ القرارات الادارية، تعتبر كقاعدة عامة غير مباح وجريمة عصيان معاقب عليها قانوناً، إلا أن مقتضيات حماية حقوق وحريات الأفراد من جهة، وحماية النظام الاجتماعي من جهة أخرى، جعلت الفقه

<sup>1</sup> انظر المواد من 137 مكرر الى 137 مكرر 14 قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> عبلي سهام، المرجع السابق، ص.67.

<sup>3</sup> المادة 05 من القانون رقم 91/02 المؤرخ في 08/01/1991 الذي يحدد القواعد الخاصة والمطبقة على بعض الاحكام القضائية.

<sup>4</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "mutuelle du commerce et de l'industrie" المؤرخ في 07/05/1947.

<sup>5</sup> قرار المحكمة الادارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 24/11/1962 "إن التنفيذ المباشر ليس الاصل في معاملة الادارة للأفراد، وإنما الاصل ان تلأجأ الادارة شأنها في ذلك شأن الافراد الى القضاء لاستيفاء حقوقها"

والتشريع القضاء، يستقر على قاعدة التمييز بين تصرفات رجل الادارة المخالفة لقانون، واباحوا للأفراد مقاومتها من باب الدفاع الشرعي، إذا كانت هذه المخالفات جسيمة، اما إذا كانت هذه التصرفات مشروعة، او كانت المخالفة فيها بسيطة، فإنه لا يجوز مقاومة رجل السلطة العامة، وان تم ذلك فإنه يعتبر جريمة معاقب عليها<sup>1</sup>، وهذا ماكده المشرع الفرنسي<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري فإنه وبالرجوع إلى المادة 183 قانون العقوبات، يتضح انه انتهج النهج الذي جرم مقاومة الأفراد لرجل الادارة، بغض النظر عن طبيعة ومشروعيه القرارات التي استهدف مثل السلطة العامة وتنفيذها، وبالتالي فإنه يكون قد صنف اعمال المقاومة ضمن جرائم العصيان، ولم ينتهج النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي.

وأخيرا فإنه بالرغم من أهمية الدور الذي يقوم به القاضي الإداري لحماية الحريات الشخصية من التعسف الذي يصدر عن السلطة الإدارية، فإن هذه الحريات بحاجة أيضا لتدخل القاضي العادي لحمايتها من الاعتداء الذي قد تتعرض له من طرف الأفراد العاديين.

<sup>1</sup> سلام عبد الحميد محمد زنكنة، المرجع السابق، ص148

<sup>2</sup> قانون العقوبات لسنة 1791 الذي عاقب مقاومة الفرد لممثل السلطة العامة الذي يتصرف وفقا للقانون وفي نطاق وظيفته مما يعني اباحة مقاومة الفرد للادارة، بخلاف المادة 209 من قانون العقوبات لسنة 1810 الذي حرم مقاومة الفرد للادارة بغض النظر عن مشروعيته من عدمه.

### **المبحث الثالث: رقابة القضاء العادي**

إن أهمية رقابة القضاء العادي للحريات الشخصية ظهرت منذ القرن السادس عشر بظهور مبدأ القضاء كحارس طبيعي للحريات، لا سيما أمام المحاكم العادلة التي كانت الجهة الوحيدة التي تتولى المحاكمة على الجرائم وتحمي الحريات في مواجهة السلطة التنفيذية، خاصة وأن إصدار القوانين لا يكفي بل لا بد من تطبيقها، وهذا لا يتحقق إلا من خلال الرقابة القضائية<sup>1</sup>.

ومبدأ القضاء كحارس طبيعي للحريات يقتضي توافر الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية التي تمس هذه الحريات، والذي يتمثل في عدة مبادئ أساسية تقوم عليها الإجراءات، ووسائل مراقبتها.

#### **المطلب الأول: المبادئ الأساسية للرقابة القضائية**

لقد أكد دستور 1996، وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، على وجوب توافر عدة مبادئ أساسية حتى يتسمى القضاء العادي أن يبسط سلطته، ويمارس رقابته على كل ما من شأنه المساس بالحريات الشخصية، وهذه المبادئ تتمثل في مبدأ علنية الجلسات، وسرعة الفصل في القضايا، وازدواجية درجات التقاضي، وتسيب الأوامر والأحكام، وعدم معاقبة المتهم على ذات الفعل مرتين، ولا عقوبة بلا حكم قضائي.

#### **الفرع الأول: مبدأ علنية الجلسات**

تعد العلنية من أهم الضمانات للإدارة السليمة لمرفق العدالة، ومن خلاله يمكن للشعب مراقبة أعمال السلطة القضائية، والتحقق من مدى توافر ضمانات تحقيق العدالة، واستقلال القضاء وحياده، ويقصد به "تمكين الجمهور من الدخول إلى القاعات التي تجرى فيها المحاكمة والاستماع إلى ما يدور فيها"<sup>2</sup>.

وبالرغم من أن دستور سنة 1996 لم ينص صراحة على مبدأ علنية الجلسات، وإنما أكد أن النطق يكون علني، وهذا من خلال نص المادة 144 الفقرة الأولى منه "وينطق بها في جلسات علنية"، إلا أن المشرع العادي أكد أن الأصل العام في المحاكمات يكون علنية، واستثناء تكون سرية، وأن الأحكام ينطق بها في جلسات علنية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، *الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الاجراءات الجزائية*، ط١، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص262.

<sup>2</sup> عبد الرحيم الكاشف، المرجع السابق، ص39

<sup>3</sup> انظر المادة 285 من قانون الاجراءات الجزائية.

## أولاً: علنية الجلسات كأصل عام

إذا كان مبدأ علنية الجلسات يمكن الأفراد من الاطلاع على التزاماتهم وحقوقهم، فمن جهة أخرى فهو يمكن الرأي العام من رقابة أعمال السلطة القضائية، ويحقق شفافية العمل القضائي، وبالتالي فإنه يشكل حماية لحريات الأفراد من مخاطر العمل القضائي السري<sup>1</sup>، وقد قال أحد قضاة إنجلترا: "إن قضاة إنجلترا هم أفضل القضاة لأنهم يخضعون للعلنية".

إن مبدأ علنية المحاكمة لا يشمل إلا التحقيق الذي تقوم به المحكمة، وبالتالي فإنه لا يمتد إلى إجراءات التحقيق الأولى الذي تقوم به الشرطة القضائية، أو التحقيق الابتدائي القضائي الذي يقوم به قاضي التحقيق لأن هذه الإجراءات عبارة عن تحضير للمحاكمة، وبالرغم من سريتها إلا أنها علنية بالنسبة للخصوم، وهذا مبدأ لا يكون إلا إذا كانت المحكمة محكمة موضوع، ولهذا نجد أن المحكمة العليا لا ينطبق عليها هذا المبدأ، لأنها محكمة قانون وليس محكمة موضوع، وهذا ما لا يعتبر إخلال بالمبادئ الدستورية.

## ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ العلنية

بالرغم من أهمية مبدأ علنية الجلسات، فإن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية<sup>2</sup>، وقانون الإجراءات الجزائية<sup>3</sup>، أوردت على هذا المبدأ عدة استثناءات يمكن حصرها في القضايا المتعلقة بالنظام العام والأداب العامة، وقضايا الأحداث، وبعض قضايا شؤون الأسرة، وذلك من خلال استبعاد الجمهور والصحافة من كل إجراءات المحاكمة أو جزء منها، إلا أن السرية لا يمكن لها أن تشمل مرحلة النطق بالحكم. وهذه الاستثناءات في حد ذاتها تهدف إلى حماية النظام العام والأداب العامة، ومصلحة القصر، وكل مصلحة من شأنها أن تلحق أضراراً بسبب العلانية، ومن جهة أخرى فإنها تحمي الحريات الشخصية لاسيما الحياة الخاصة للأفراد الذي قد ينتهي تحت طائلة مبدأ العلنية.

### 1-النظام العام

إن المساس بالنظام العام سبب كافي لمخالفة مبدأ علنية الجلسات، سواء بالنسبة لكل الإجراءات أو جزء منها، وهذا ما تتطوي عليه هذه القضايا من أسرار أمنية أو اقتصادية أو سياسية أو عسكرية خاصة بالدولة، من شأنها أن تؤثر على استقرار الدولة، إلا أنه يجب أن يكون هذا الاستثناء مقيد حتى لا يتم انتهاك هذا المبدأ باسم النظام العام.

<sup>1</sup> عبد الغفار، المرجع السابق، ص130.

<sup>2</sup> انظر المادة 13 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>3</sup> انظر المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية.

الآداب العامة

إن مبدأ علنية الجلسات ينهاه متى كانت الواقعة تمس بالأداب العامة، وبالتالي فإن الجلسات في هذه الحالة تتم بسرية، لكن يتم النطق بالأحكام في جلسة علنية، و سرية الجلسات بالنسبة للقضايا الماسة بالأداب العامة، أو بالقضايا المتعلقة بشؤون الأسرة، تستمد أساسها من المبادئ الدستورية التي تحمي الحريات الشخصية للأفراد، لا سيما الحياة الخاصة لهم، وهذا ما أكده المشرع الدستوري<sup>1</sup>، ولما كانت القضايا الأخلاقية تمس بجانب من الحياة الخاصة للأفراد، فإنه لا يمكن تداولها بشكل علني وأمام الجمهور، وإلا اعتبر ذلك انتهاكاً لحق الحياة الخاصة، ونفس الشيء دفع المشرع إلى جعل جلسات الصلح بين الأزواج سرية<sup>2</sup>.

3-قضايا الاحداث

إن سرية الجلسات لا يقف عند المساس بالأدلة العامة والنظام العام وحسب، بل يمتد إلى قضايا الأحداث، وهذا ما نصت عليه المادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا الاستثناء يستمد أساسه مما تتمتع به هذه الفئة من حماية، التي لا يتم معاملتها على أساس الردع، وإنما على أساس تربوي يهدف إلى إعادة إدماجهم، والسرية تهدف إلى حماية الحدث وعدم التشهير بأفعاله، وخاصة أن السرية لا تمس بحقوق الدفاع للحدث.

إذا كان مبدأ علنية الجلسات يشكل ضمانة هامة لحماية حريات الأفراد، فإن الاستثناءات الواردة عليها والتي اجمعـت عليها المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية، في حد ذاتها تشكل حماية لذات الحرية من جوانب أخرى.

## الفرع الثاني: مبدأ سرعة الفصل

إن حماية الحريات الشخصية تقضي من القضاء السرعة في الفصل، أي من خلال مدة معقولة وخاصة في القضايا التي تمس بالحريات الشخصية بشكل مباشر، وهذا ما جاء به العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي نص على أن "...يحاكم دون تأخير لا مبرر له"<sup>3</sup>، وأكده أيضا القانون الأساسي للقضاء الذي صر على أنه "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال"<sup>4</sup>، و الهدف منه تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في الردع العام للجريمة، إلا أنه ينبغي تحقيق المصلحة الخاصة للأفراد، وخاصة وأن الإبطاء في الفصل في الدعوى قد يؤثر على حرية المتهم وحالته النفسية، وعلى سمعته وشرفه واعتباره، وعلى وسائل دفاعه، ولهذا حاول المشرع تحسين آليات الفصل بسرعة، و تحديد الجزاء على الإخلال بهذا المبدأ.

<sup>1</sup> انظر المادة 39 من دستور سنة 1996.

<sup>2</sup> انظر المادة 49 من قانون شؤون الاسرة.

<sup>3</sup> انظر المادة 14 الفقرة 13 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.

<sup>4</sup> انظر المادة 10 من القانون الأساسي للقضاء.

## أولاً: اشكالية الفصل بسرعة

إذا كان مبدأ سرعة الفصل في الدعوى مبدأً أساسي اعتقدته الشرائع الدولية والشريعات المحلية، إلا أن ما يثير الإشكال في هذا المبدأ هو المدة المعقولة، أو أحسن الآجال كما عبر عنها القانون الأساسي للقضاء، إلا انه وبالرغم من تعقيدات كل قضية على حدي، وتحكم سلوك المتهم في المدة من خلال طريقة إدارته للقضية، فقد حاول المشرع إيجاد معايير يمكن من خلالها تحديد بداية المحاكمة وانتهائها، لاسيما في القضايا التي تكون فيها حرية المتهم مقيدة سواء بالحبس أو الرقابة القضائية.

### 1- قبل المحاكمة

قد تتعرض حرية الشخص لقيود عدّة تتمثل في الإيقاف أو الحبس المؤقت أو الرقابة القضائية أثناء التحقيق الأولي أو التحقيق القضائي الابتدائي، لهذا نجد أنه حاول تحديد المدة القصوى لإيقاف أو حبس المتهم.

**أ- أثناء التحريات الأولية:** لقد نصت المادة 48 من الدستور صراحة على أنه لا يجوز وقف الشخص للنظر، أكثر من ثمانية وأربعون ساعة قابلة للتجديد من طرف وكيل الجمهورية كقاعدة عامة، ويمكن مضاعفتها في القضايا التي تمس أمن الدولة، كما يجوز أن تتمد لمدة 12 يوما متى تعلق التحري با لقضايا الإرهابية ، وهذا ما نصت عليه المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي لا يمكن أن يبقى الشخص في الحجز أكثر من المدة السالفة الذكر، مهما كانت طبيعة القضية وتعقيداتها.

إلى جانب حجز الأشخاص فإن ضبط الأشخاص سواء بموجب أمر ضبط وإحضار أو بالقبض، فإنه في الحالة الأولى يجب على ضابط الشرطة القضائية ان يقدمه فورا أمام السيد وكيل الجمهورية، الذي يقدمه بدوره الى القاضي الامر بعد التأكيد من هويته، وإلا أخلي سبيله، أما الامر بالقبض يحتوي على حبس لمدة ثمانية وأربعون ساعة على الأكثر، وذلك لكون وكيل الجمهورية ملزم باستخراجه بتقديمه خلال هذه المدة أمام القاضي مصدر الأمر أو قاضي آخر من أجل استجوابه وإلا أخلي سبيله<sup>1</sup> ، هذا بالنسبة للتحريات الأولية، أما إذا قدم المتهم أمام وكيل الجمهورية وكان في حالة تلبس بالجنحة، فإن وكيل الجمهورية يمكن له إيداعه الحبس على أن تتم محكمته خلال مدة أقصاها ثمانية أيام<sup>2</sup> ، وإلا كان حبسه تعسفيا مالم يقدم خلال المدة السالفة الذكر.

**ب- أثناء التحقيق الابتدائي:** إن مقتضيات التحقيق في القضية قد تقضي بحبس المتهم مؤقتا، وهذا في حد ذاته يعتبر مصادرة لحرية الشخص، وهذا ما دفع المشرع إلى

<sup>1</sup> انظر المواد 119 و 121 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية.

محاولة تحديد مدة الحبس القصوى على مستوى التحقيق حسب طبيعة الجريمة المنسوبة للمتهم، وهذا ما أكدته المشرع من خلال قانون الإجراءات الجزائية:

ففي الجناح التي لا تتجاوز عقوبتها سنتين أو يساوتها، فإن حبس المتهم مؤقتاً على ذمة التحقيق، لا يمكن أن يتجاوز عشرون يوماً.

أما إذا كانت العقوبة من سنتين إلى ثلاثة سنوات، فإن حبس المتهم لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر، ويمكن تجديدها لمرة واحدة إذا كانت العقوبة أكثر من ثلاثة سنوات.

إذا كان قاضي التحقيق ملزماً بإنتهاء التحقيق فإن وكيل الجمهورية ملزم بتقديم المحبوبين إلى المحاكمة خلال مدة لا تتجاوز شهر واحد كحد أقصى<sup>1</sup>.

إلا أن المحكمة سواء كانت ابتدائية أو كدرجة استئناف غير مقيدة بمدة محددة للفصل في التهم المنسوبة للمتهمين المحبوبين.

أما فيما يخص الجنايات فإن الحبس المؤقت مدته أربعة أشهر ويمكن تمديدها مرتين، كأصل عام فإنه في الجرائم التي يعاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرون سنة أو المؤبد أو الإعدام، فإنه يمكن تمديد الحبس المؤقت لثلاث مرات متتالية، كما يمكن له أن يطلب من غرفة الاتهام أن يمدد الحبس لمدة أربعة أشهر غير قابلة للتتجديد، أما إذا تعلق الأمر بجرائم الإرهاب والتخطيب فإنه يمكن تمديد الحبس المؤقت خمس مرات متتالية، ويمكن لقاضي التحقيق أن يطلب من غرفة الاتهام أن يمدد الحبس لمدة أربعة أشهر<sup>2</sup>.

في حين أنه في الجنايات الموصوفة بأنها عابرة للحدود الوطنية، فإن مدة الحبس المؤقت يمكن تمديدها إحدى عشرة مرة متتالية ويمكن لقاضي التحقيق أن يلتمس تمديد لمرتين متتاليتين، وهذه المدة السالفة الذكر حددها المشرع كحد أقصى لقاضي التحقيق، للتحقيق في القضية، أما بالنسبة لغرفة الاتهام فهي الأخرى قد خصها المشرع بصلاحيات تمديد الحبس وهي:

- شهرين بالنسبة للجنايات المعقاب عليها بالحبس المؤقت.
- أربعة أشهر بالنسبة للجنايات المعقاب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرون سنة والسجن المؤبد أو الإعدام.
- ثمانية أشهر بالنسبة للجرائم الموصوفة بأنها أفعال إرهابية وتخريبية وعابرة للحدود الوطنية.

<sup>1</sup> انظر المادة 124، 125 أو 165 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

- إذا كان قاضي التحقيق وغرفة الاتهام ملزمين بمراعاة هذه المدد فإن محكمة الجنائيات، غير ملزمة بمراعاة أي مدة لكون المشرع لم يحدد مدة الفصل في القضية<sup>1</sup>.

إذا كان المشرع قد حدد المدة القصوى لحبس المتهم رهن التحقيق، حسب طبيعة كل جريمة وعقوبتها، إلا أنه لم يحدد المدة القصوى التي يمكن أن يبقى فيها المتهم خاضعا للالتزامات الرقابة القضائية، بالرغم من مساسه بحرية المتهم في حين أنه لم ينسى تحديد المدة القصوى للفصل في الطلبات المتعلقة بالحبس والرقابة القضائية على السواء.

- **الرقابة القضائية:** بالرغم من أن المدة القصوى للرقابة القضائية لم يتم تحديدها من طرف المشرع إلا أنه منح قاضي التحقيق مهلة خمسة عشرة يوما للفصل في طلب رفع الرقابة القضائية أو تعديلها، وإلا تم رفعه أمام غرفة الاتهام التي تبت فيه خلال عشرين يوما، وقد اضاف من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائرية، إمكانية استئناف أمر رفض الرقابة أو تعديلها<sup>2</sup>.

- **أوامر الحبس المؤقت:** الفصل في الطلبات المتعلقة بالحبس المؤقت فإن قاضي التحقيق، وغرفة الاتهام مقيدة بمدة محددة.

إذا كانت أوامر الوضع في الحبس المؤقت أو تجديده، والتي يتم استئنافها أمام غرفة الاتهام فإن هذه الأخيرة مقيدة بالفصل خلال عشرون يوما من تاريخ الاستئناف، فإن طلب الإفراج على المتهم يجب أن يبيت فيه قاضي التحقيق، خلال ثمانية أيام من تقديمها، كما أن غرفة الاتهام مقيدة بالفصل خلال مدة ثلاثة ثلثون يوما من تاريخ الاستئناف<sup>3</sup>، والرغم بعض النقصان إلا أن المدد السالفة الذكر في حد ذاتها تعتبر تجسيدا لمبدأ سرعة الفصل في الدعوى، وتعمل على ضمان الحريات الشخصية.

## 2- أثناء المحاكمة

إن المشرع لم يحدد مدة للفصل في الدعوى أثناء المحاكمة، سواء كان المتهم محبوسا أو طليقا بخلاف إجراءات التحقيق، بالرغم من أن الأعراف القضائية السائدة تقضي بإعطاء الأولوية لقضايا المحبوسين، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القانون الأساسي للقضاء ألزم القضاة في الفصل في القضايا في أحسن الآجال دون تحديدها، وقد حاول البعض تفسير ما جاء به القانون الأساسي للقضاء بتحديد الحد الأدنى للتأجيلات بثلاثة مرات، على أن لا تتجاوز خمسة تأجيلات، إلى جانب جعل هذه التأجيلات إلى أجل قريبة،

<sup>1</sup> انظر المادة 197 من قانون الإجراءات الجزائرية.

<sup>2</sup> انظر المادة 179 من قانون الإجراءات الجزائرية.

<sup>3</sup> انظر المادة 125 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائرية.

اي تقليص المدة بين الجلسات المؤجل اليها، إلا ان كل قضية تستقل بتعقيداتها و الظروف المحيطة بها عن الاخرى، مما يصعب وضع معايير دقيقة لسرعة الفصل في القضايا.

إن سرعة الفصل في القضايا يتغير عدة إشكالات من حيث المدة وحسابها وتحديد التأخير الغير مبرر، هذا من جهة فإن سرعة الفصل، تتحكم فيها عدة معايير خارجة عن إرادة القاضي ومنها مدى درجة تعقد القضية وسلوك المتهم وطريقة إدارتها من الجهات القضائية والجهات المساعدة لها، وقد حاولت المحكمة الأوروبية تحديد مجموعة من المعايير لتحديد المدة المعقولة للفصل في القضية وهي:

- طول مدة الحبس والاحتجاز أو الحبس الفعلية.
- العلاقة بين مدة الحبس والعقوبة.
- الآثار المادية والمعنوية وغيرها على المحبوس.
- سلوك المتهم المحبوس أثناء الحبس.
- الصعوبات التي تواجه التحقيق.
- الطريقة التي يتم التحقيق بها.
- سلوك السلطات القضائية<sup>1</sup>.

## 2-الجزاء المترتب على الاخلال بالمبأ

إن الجزاء ضروري لضمان احترام المبدأ وإلا أصبح مجرد مبدأ أخلاقي، ولهذا نجد أن مبدأ سرعة الفصل يترتب على الاخلال به جزاء، وإن اختلفت الآراء حول طبيعة الجزاء فقد ذهب القانون إلى أن التأخير يترتب عليه عدم قبول الاتهام، أما القانون المصري فقد أخذ ببطلان الإجراءات، كما ذهب اتجاه آخر إلى الحكم بعدم الاختصاص، والحكم بغرامة على المسبب في التأخير<sup>2</sup>.

إن المشرع الجزائري اعتقد مبدأ التقادم، وأكّد على أن الدعوى العمومية تتقادم بمرور عشرة سنوات للجناح، وستين بالمليون للمخالفات، ويتم استثناء الجرائم الإرهابية واختلاس الأموال العمومية والجرائم الماسة بالحربيات الشخصية<sup>3</sup>، التي لا يطالها التقادم مهما طالت المدة.

ومبدأ التقادم كجزاء للإخلال بمبدأ شرعية الفصل، فقد فعاليته لكون المدة تحسب من تاريخ اتخاذ آخر إجراء، لا سيما وأن النيابة تتبع القضايا وتتخذ بشأنها إجراءات، حتى لا تقادم ونادراً ما تقادم قضية ما.

<sup>1</sup> عبد الرحيم الكافش، المرجع السابق ن ص313.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحربيات والحقوق ن ص721.

<sup>3</sup> انظر المواد 7، 8، 8 مكرر، 8 من قانون الإجراءات الجزائية.

بالنسبة للتوقف للنظر فإن تجاوز المدد المحددة في قانون الاجراءات الجزائية، يعرض ضابط الشرطة للمتابعة القضائية على اساس حبس شخص تعسفيًا.

أما الأمر بالقبض فإنه يتم استجواب المتهم خلال ثمانية وأربعين ساعة من طرف القاضي مصدر الأمر أو أي قاضي آخر وإلا أخلي سبيله<sup>1</sup>، وإذا بقي محبوساً بعد مرور المدة اعتير ذلك حبسًا تعسفيًا لكل من أمر به أو تسامح فيه عن علمه كذلك<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للحبس فإنه إذا كانت المادة 59 من قانون الاجراءات الجزائية أكدت على بطلان إجراءات الحبس في حالة عدم إحالة المتهم خلال ثمانية أيام من إيداعه الحبس، فإن حبس المتهم مؤقتاً من طرف قاضي التحقيق، يقتضي أن يتم إطار المدد المحددة في قانون الإجراءات الجزائية، وأن يكون كل تمديد بموجب أمر، ومتى انتهت مدة الحبس المؤقت أو أنه لم يتم تمديده، فإنه يفرج عن المتهم فوراً وإلا اعتير حبسًا تعسفيًا، يعاقب عليه بموجب العقوبات المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بالحبس التعسفي، وما ينطبق على الحالات السالفة الذكر، ينطبق على حالات استئناف أو أمر الوضع في الحبس المؤقت وتمديده، أو طلبات الإفراج والتي يجب الفصل فيها خلال المدة المحددة وإلا أفرج على المتهم.

وأخيراً فإن سرعة الفصل في الدعوى يجب أن تكون في مدة زمنية معقولة، وهذا واجب على المحاكم أن تلتزم به، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة والخاصة، ورغم أن مدة الفصل تتحكم فيها ظروف كل قضية منها الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وكذلك سلوك أطراف الدعوى، إلا أن سرعة الفصل لا يجوز أن تتم بالتضحيّة بحقوق الدفاع من أجل هذا المبدأ<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: تسبيب الأوامر والأحكام

إن تسبيب الأحكام القضائية، يعد في حد ذاته ضمانة دستورية لحماية الحريات الشخصية، إلى جانب أنه توفر للمتهم ضمانات كافية لمحاكمة عادلة، لأنه بدون الأسباب لا يمكن التتحقق من مدى عدالة المحاكمة، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن التسبيب يجعل الأحكام القضائية قابلة للرقابة عن طريق الطعن، وهو ما أكدته المشرع الدستور، على أن "تعل الأحكام القضائية"<sup>4</sup> وهذا المبدأ يتلزم به القضاة عبر جميع مراحل سير الدعوى وهذا ما حاول المشرع تجسيده في الممارسات القضائية من بداية الدعوى إلى غاية صدوره الحكم النهائي.

<sup>1</sup> انظر المادة 51، 6، 112 من قانون الاجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحريات والحقوق، ص 283.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحريات والحقوق، ص 688.

<sup>4</sup> انظر المادة 144 من دستور سنة 1996.

## أولاً: مرحلة ما قبل المحاكمة

إن المرحلة السابقة للمحاكمة والتي تتضمن إجراء التحقيق الأولى وإجراءات التحقيق القضائي، وإن كانت لا تصدر فيها أحكام قضائية، إلا أن البعض من الإجراءات يحتاج إلى صدور أوامر مسببة.

### 1-مرحلة التحقيق الأولى

إن مرحلة التحقيق الأولى أو جميع الاستدلالات، التي تتولاها الشرطة القضائية تحت إشراف وكيل الجمهورية، تتطوّي على أعمال فيها مساس خطير بالحريات الشخصية، لاسيما وأنه خلال هذه المرحلة يتم خلالها استيقاف الأشخاص، أو وقفهم للنظر، أو تفتيشهم وتفتيش المساكن ومراقبة اتصالاتهم، سواء عن طريق المراسلات الكتابية أو الاتصالات الهاتفية أو عن طريق الاتصالات الإلكترونية وحجز الأشياء ... إلخ

ونظراً لما تشكّله من خطورة على الحريات الشخصية، فقد حاول المشرع وضع عدّة ضوابط، حتى لا يتحول إلى وسيلة لانتهاك هذه الحريات، وتمثل هذه الإجراءات في رقابة وكيل الجمهورية لكل الإجراءات التي تقوم بها الشرطة القضائية، لاسيما وأن تمديد الوقف للنظر، وتفتيش المساكن، ومراقبة الاتصالات، لا يتم إلا بإذن مكتوب من طرف وكيل الجمهورية، إلا أن هذه الإجراءات غير مسببة<sup>1</sup>، ولا تخضع لأية رقابة قضائية، كما هو الحال بالنسبة لأمر الإيداع الصادر من وكيل الجمهورية في حالات التلبس المنصوص عليها في المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية.

### 2-مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي

إذا كان إجراء التحقيق الأولى لا يتمتع بالصبغة القضائية، وهذا ما جعلها تصدر بدون تسبب، إلا أن الإجراء الذي يتخذ أثناء التحقيق القضائي من طرف قاضي التحقيق، والتي لا تختلف إلا من حيث أنها تصدر بمحض أوامر مسببة.

أما الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت فقد استدرك المشرع الجزائري الأمر، ونص على سبب كل الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت سواء كانت أوامر بالوضع، أو تمديد بالوضع أو بالإفراج، ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل من خلال قانون الإجراءات الجزائية أن تسبّب هذه الأوامر على أسباب حددها المشرع على سبيل الحصر، أي أن المتهم لا يجوز حبسه مؤقتاً إلا إذا توافرت هذه الأسباب، والتي يتم مراقبة مدى توافرها من طرف غرفة الاتهام<sup>2</sup> وهي:

<sup>1</sup> خيري الكباش، المرجع السابق، ص525.

<sup>2</sup> انظر المادة 123 و 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

- أن تكون التزامات الرقابة القضائية غير كافية، أو عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه، الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.

- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر، أو كان لا يقدم ضمانات كافية لمثول أمام العدالة، أو كانت الأفعال جد خطيرة.

- أن يكون الحبس الاحتياطي الوسيلة الوحيدة لحفظ، على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الصحافيين، أو تفادي توافق بين المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

- أن يكون الحبس الاحتياطي ضروريًا لحماية المتهم، أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

إذا كان المشرع الجزائري قد نص على تسبب الأمر بالحبس المؤقت، إلا أنه أهل تسبب الأمر بالقبض بالرغم من أنه ينطوي على أمر يضبط المتهم وإيداعه الحبس لمدة لا تتجاوز ثمانية وأربعين ساعة، أي أنه يمس بحق الإنسان في الأمان، إلى جانب وأن الأمر بالضبط وإحضار المتهم أو أي شخص آخر، والذي يصدر دون تسبب رغم أنه يقيد حرية الفرد لمدة كافية لمثوله أمام القاضي مصدر الأمر<sup>1</sup>.

إن تسبب الأوامر الماسة بأمن الأشخاص يعد أمراً جوهرياً، لكون أن عدم التسبب يؤدي إلى الإفراط في إصدارها من جهة، ومن جهة أخرى يحرمها من الرقابة القضائية التي لا تكون إلا بوجود هذه الأسباب، حتى تتم مراقبة مدى صحتها وسلامتها<sup>2</sup>.

أما الرقابة القضائية التي بموجبها يتم تقييد حرية المتهم، سواء في التنقل أو للإقامة في مكان معين أو ممارسة نشاط معين أو الاتصال بشخص أو جهة معينة، فإن الأمر يصدر بدون تسبب رغم مساسه بحرية الفرد الشخصية<sup>3</sup>.

بالرغم من التعديلات التي جاء بها المشرع الجزائري، فإن البعض من الأوامر القضائية التي تمس بالحريات الشخصية سواء تعلق الأمر بحرية السكن أو حماية الحياة الخاصة، كما أن أمر تفتيش المساكن ومراقبة المراسلات والاتصالات الهاتفية والإلكترونية، والاطلاع على المعلومات الخاصة بالأفراد في أنظمة المعلومات، لم ينص المشرع على تسببها، وإنما أحضرها للسلطة التقديرية للقاضي مصدر الأمر، وبالتالي فإنها لا تخضع للرقابة القضائية، رغم أنها قد تتخذ ضد المتهم أو ضد أشخاص آخرين، بالرغم من أن المشرع الدستوري أكد على أنه لا يجب اتخاذ هذه الإجراءات، إلا إذا توافرت دلائل كافية

<sup>1</sup> انظر المادة 110 و 119 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> خيري الكباش، المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> انظر المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

تضمن جدية اتخاذ هذا الإجراء، ومنع التذرع بها للمساس بالحرية الشخصية للأفراد، ولهذا فقد نصت بعض القوانين على إلزامية تسببها<sup>1</sup>.

لهذا نجد أن الدكتور محمد مصطفى، في انتقاده للدستور المصري الذي اقتصر على تسبب أمر التوقيف المؤقت والحبس، وأكد أنه كان يجب تسبب أمر تفتيش المساكن وضبط المراسلات، وقد استمد ذلك من الدستور الإيطالي الذي يوجب تسبب جميع الأوامر القضائية<sup>2</sup>.

وأخيراً فإن الدستور كان صريحاً حين نص على تسبب الأحكام القضائية، فإنه كان يقصد من ذلك، كل ما يصدر عن السلطة القضائية حكماً كان أو أمراً، وخاصة إذا كانت هذه الأوامر من شأنها أن تمس الحريات الشخصية للأفراد، في حين اكتفى المشرع بتسبيب الأمر بالحبس دون الأمر الأخرى، بالرغم من أنها لا تقل خطورة عن أمر بالحبس، وخاصة وإن تمس بحرية الشخص في حياته الخاصة، وتحد من حريته في التنقل، فإذا كان المشرع استند في الزاماً بتسبيب أمر الوضع في الحبس، على حماية الدستور لهذه الحرية، فإن الحريات الأخرى المتمثلة في الحياة الخاصة وحرية التنقل محمية دستورياً، واستنادنا إلى هذا المبدأ فإنه كان على المشرع، أن ينص على تسبب الأوامر المتعلقة بالرقابة القضائية وتفتيش المساكن ومراقبة الاتصالات، وإن كانت هذه الإجراءات تحتاج إلى السرعة والسرية لاتخاذها.

### ثانياً: مرحلة المحاكمة

إذا كان المبدأ الدستوري يقضي صراحة بأن تسبب الأحكام القضائية، والذي أكد المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الذي نص "على أن كل حكم ... أن يشتمل على أسباب ومنطق، وتكون الأسباب أساساً للحكم"، إلا أن هذا المبدأ لم يخلو من استثناءات، وأقتصر على الجناح والمخالفات بخلاف الجنایات التي لم يلزم فيها المشرع القضاة بتسبيب حكمائهم، وخاصة وإن قانون الإجراءات الجزائية، لم يذكر الأسباب ضمن مكونات حكم محكمة الجنایات<sup>3</sup>، مما يعني أنها تصدر دون أن يكون مسبباً.

إذا كان المشرع يستند في إعفائه لقضاة محكمة الجنایات، من تسبب الحكم على أساس أنها محكمة شعبية، فإنه رغم أهمية مشاركة العنصر الشعبي في المحاكمة، إلا أنه ليس مبرراً للتضحيه بأهم ضمانة للمحاكمة العادلة، خاصة وأن التسبب هو الدليل الوحيد على مدى احترام الضمانات التي كفلها القانون، إلى جانب وأن بعض الفقهاء اعتبر التسبب

<sup>1</sup> محمد مدة، المرجع السابق، ص544.

<sup>2</sup> خيري الكباش، المرجع السابق، ص591.

<sup>3</sup> انظر المادة 379 و314 من قانون الإجراءات الجزائية.

أساساً قانونياً للحكم<sup>1</sup> ومن جهة أخرى فإن عدم تسبب الحكم يعني عدم خضوعه للرقابة القضائية من حيث الموضوع.

إن تسبب الأحكام القضائية لا يقتصر على حكم الإدانة أو البراءة، بل يمتد إلى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة، وهذا ما أكدته المؤتمر الدولي السابع لقانون الجنائي "لا يجوز أن تعتبر السلطة التقديرية سلطة تحكمية، ويجب أن يمارسها في نطاق القانون وفقاً للمبادئ العامة ل القانون"<sup>2</sup> ، هذا ما جسده قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي، أما المشرع الوطني وبالرغم من أنه لم ينص صراحة على تسبب تقدير العقوبة للمتهم، إلا أنه حدد الحالات التي يجوز فيها تخفيف أو تشديد العقوبة، أو جعلها موقوفة النفاذ حتى يتسعى القاضي النزول عن الحد الأدنى، أو يجاوز الحد الأقصى للعقوبة.

وبالتالي فإن سلطة القاضي في تقدير العقوبة مقيدة بعده ضوابط، منها طبيعة الفعل ونوعه والوسائل المستخدمة في تنفيذ الجريمة، وحساسية الضرر والخطر الناجم عنها ومدى خطورة القصد الجنائي، ودوافع ارتكاب وسلوك الجاني وسباقه وظروفه الخاصة.

والتسبيب يعد ضمانة فعالة لحماية الحريات الشخصية، سواء تعلق بالأوامر الصادرة أثناء التحقيق، أو الأحكام القضائية، وذلك حتى تتسعى مراقبة الأمر أو الحكم، ولهذا يجب أن يكون السبب واضحًا وكافيًا<sup>3</sup> خاصة وأن انعدام الأسباب أو تناقضها باب من أبواب الطعن بالنقض.

#### **الفرع الرابع: عدم جواز محاكمة المتهم على الفعل مرتين**

لقد نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية<sup>4</sup>، على أن لا يجوز محاكمة أي شخص أو معاقبته على ذات الفعل مرتين، إلا أنه بالرغم من أهمية هذا المبدأ من حيث أنه ضمانة أساسية في حماية الحريات الشخصية، إلا أن المشرع الدستوري لم ينص على ذلك صراحة، رغم أن قانون الإجراءات الجزائية أكد على هذا المبدأ، ونصت المادة 06 منه على أنه "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة ... بصدور حكم حائز على قوة الشيء المضي فيه"، مما يعني أن كل متابعة قضائية للأشخاص الذي سبق وأن صدرت أحكام ضدّهم تنتهي بإسقاط الدعوى بالتقادم.

ومبدأ عدم جواز محاكمة المتهم على ذات الفعل مرتين اعتبرته المحكمة الدستورية المصرية حق من الحقوق الوثيقة الصلة بالحريات الشخصية ومن الحقوق التي لا يجوز التسليم بها في الدول الديمقراطية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص735.

<sup>2</sup> خيري الكباش، المرجع السابق، ص547.

<sup>3</sup> انظر المادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>4</sup> انظر المادة 14 الفقرة 8 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>5</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص724.

## الفرع الخامس: لاعقوبة بغير حكم قضائي

إن مبدأ لا عقوبة بغير حكم قضائي يستمد أساسه، مبدأ كل متهم برى حتى تثبت ادانته، وهو المبدأ الذي اجمع عليه كل الشرائع الدولية والقوانين الداخلية، و أكد الدستور حين نص على أنه "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته...إلخ"<sup>1</sup> ومنه يتضح أن هذا المبدأ ملازم لمبدأ شرعية التجريم، ومبدأ المحاكمة العادلة، ومبدأ لا عقوبة إلا بنص، ولما كان القاضي هو المنوط به تطبيق القانون، فإنه لا توقع عقوبة إلا بموجب حكم قضائي<sup>2</sup>، إلا أن الأوامر الصادرة من النيابة العامة، أو بعض التدابير المتخذة لا يمكن اعتبارها أحكاما قضائية.

### أولاً: تجريد الدعوى من العقوبات الجزائية

إن الدعوى الجزائية تقضي إجراءات قد تستغرق وقتا طويلا، وهذا ما دفع إلى معالجة الدعوى بطرق غير جزائية، قضائية كانت أم غير قضائية، وقد تزعم هذا الاتجاه أنصار نظرية عدم العقاب، والتي تقضي بإخراج الدعوى من اختصاص القضاء الجزائري، بعد تجريدها من العقاب الجزائري وجعلها قابلة للجزاء غير العقابي، وقد اعتقدت كثير من الدول الأوروبية هذا المبدأ وطبقته في جرائم المرور والعنف والسرقات البسيطة والامتياز عن دفع النفقه، وهذا على أساس أنها لا تشكل تهديدا للصالح العام، ورغم أن المشرع الجزائري لم يعتنق هذا المبدأ صراحة إلا أنه جعل المتابعة في بعض الجرائم كالزناء، والاختلاس إلا بناء على شكوى ، إلى جانب أن التنازل عن الشكوى يضع حدا للمتابعة في جرائم السرقات التي تقع بين الأقارب والأصهار و الحواشي، وجرائم والسب ومخالفات الضرب والجرح العمدي والجروح الخطأ<sup>3</sup>.

بالرغم من أن البعض يرى أن عدم العقاب، قد يمس بمبدأ المساواة أمام القانون، إلا أنه إذا كان العقاب هدفه إعادة تأهيل الجاني للحياة الاجتماعية، فإن الحاجة إليه غير ضرورية حسب الشرعية الدستورية، طالما أنه لا يمس بالضمان القضائي، الذي لا تبدو الحاجة إليه إلا عند المساس بالحربيات الشخصية، التي تستوجب حمايتها عن طريق الإشراف القضائي<sup>4</sup>.

### ثانياً: الأوامر الجنائية الصادرة عن النيابة

إن المشرع أجاز للنيابة إصدار أوامر جزائية، أختلف الفقه حول طبيعتها، لاسيما وأنها صادرة عن جهة تتمتع بالصفة القضائية، وهذا ما دفع المحكمة الدستورية المصرية إلى اعتبارها بمثابة أحكام قضائية، طالما احترمت حقوق الدفاع، في حين ذهب

<sup>1</sup> انظر المادة 45 من دستور سنة 1996.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحربيات المرجع السابق، ص 726.

<sup>3</sup> انظر المادة 299، 339، 396 و 442 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>4</sup> أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحربيات المرجع السابق ، ص284.

اتجاه آخر إلى أنها ليست أحكام قضائية، لأنها لا تصدر من قاضي يباشر السلطة القضائية، ولن تكون أفعالاً فاصلة في النزاع، واعتبرت أنها عبارة عن عرض للصلح الجنائي، وقائمة على رضاء الشخص الذي يمكن الاعتراض عليها أمام القضاء، وهذا ما كده المشرع في قانون الاجراءات الجزائية، بغرامات الصلح في المخالفات<sup>1</sup>، إلى جانب ذلك فإن هذه الأوامر لا تتعلق بالحريات الشخصية.

### ثالثاً: الضمان القضائي في التدابير المانعة

قد تكون هناك حاجة ماسة لاتخاذ بعض التدابير لحماية المجتمع، من بعض الأفعال التي تشكل خطورة على الحياة الاجتماعية، مثل "وضع المصابين بالأمراض العقلية، ومدمني المخدرات، وبعض الأمراض المعدية"، تقضي التدخل واتخاذ بعض التدابير، ضد هؤلاء الأشخاص كوضعهم في المصححة العقلية والنفسية والاستشفائية، والتي تنتهي على مساس بالحريات الشخصية، وهذه التدابير لا يمكن اعتبارها أحكاماً قضائية، طالما اتخذت قبل ارتكابهم للجريمة، ومن جهة أخرى فإن الهدف منها حماية هذه الفئات، وبالتالي فإن رقتبتها تخضع للقضاء الإداري.

### المطلب الثاني: وسائل الرقابة

إن احترام المبادئ الدستورية السالفة الذكر وحمايتها، يعتبر المدخل الرئيسي لتمكين السلطة القضائية بوصفها الحارس الطبيعي للحريات، من ممارسة سلطتها من خلال مراقبة مدى شرعية الإجراءات المتخذة والأحكام القضائية الصادرة.

#### الفرع الأول: رقابة القضاء على صحة الإجراءات

إذا كانت الخصومة الجنائية عبارة عن مجموعة إجراءات، يجب أن يراعى فيها إقامة التوازن بين المصالح العامة للمجتمع من جهة، ومصلحة الخاصة للأفراد من جهة أخرى، إلا أنها معرضة للبطلان متى خالفت المبادئ الدستورية.

#### أولاً: أساس البطلان

إن البطلان فكرة يستمد أساسه من الهدف الأساسي للقاعدة الجنائية، المتمثل في تحقيق التوازن وبين الفاعلية الجنائية، وضمان الحرية الشخصية، والذي لا يمكن تحقيق أي منها دون الآخر<sup>2</sup>، وقد أخذ البطلان ثلاثة أوجه:

##### 1-البطلان الشكلي

إن البطلان الشكلي يستمد أساسه من أن تنظيم الخصومة الجنائية تقتضي أن تكون الإجراءات مقيدة بعده شروط قانونية يجب مراعاتها واحترامها، وكل مخالفة لها

<sup>1</sup> انظر المادة 381 من قانون الاجراءات الجنائية.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحريات المرجع السابق ، ص215.

يتربى عليها بطلان هذه الإجراءات، بالرغم من سهولة هذه النظرية في تحديد حالات البطلان، إلا أنها جاءت متشددة في البطلان نتيجة تمسكها بالشكل.

## 2-البطلان القانوني

البطلان القانوني يعني انه لا بطلان بغير نص، أي أن المشرع هو صاحب الاختصاص في تحديد حالات البطلان الناتجة عن مخالفة الإجراءات الجوهرية، مما يعني أن القاضي مقيد بحالات البطلان المنصوص عليها قانونا، وهذا المذهب اعتنقه المشرع الجزائري من خلال المواد 45 ، 47 و 48 من قانون الإجراءات الجزائية، التي حددت إجراءات التفتيش، والتي تؤدي مخالفتها إلى بطلان الأمر، وهو ما نصت المادتين 100 و 105 من نفس القانون التي حددت شروط سماع المتهم والمدعى المدني، إضافة إلى الإجراءات المتعلقة بحجز الأشخاص والقبض عليهم.

## 3-البطلان الذاتي

لا يكفي عدم مراعاة شروط معينة في الإجراءات المتخذة، حتى تكون قابلة للإبطال دون حاجة إلى نص تشريعي، حتى يفسح المجال للسلطة التقديرية للقاضي، لتحديد الشروط التي لم يتم مراعاتها تحدد مدى جسامنة المخالفة، إلا أن هذا الاتجاه يجد صعوبة في التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير جوهرية، وهذا المذهب اعتنقه المشرع الجزائري، حينما نص قانون الإجراءات الجزائية، على أنه "يتربى البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلافا للأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلالا بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ..."<sup>1</sup>.

### ثانيا: البطلان كجزاء لمخالفة الإجراءات

من أهم الضمانات التي جاء بها المشرع، والتي اعتمدها القضاء العادي كوسيلة لحماية الحريات الشخصية، هي إبطال الإجراءات المخالفة للقانون، وبالتالي فإن شروط صحة العمل الإجرائي في الخصومة الجنائية، ما هي إلا ضمانات لاحترام حريات الأشخاص، وغيرها من حقوق الإنسان، وهي ضمانات يقتضيها كوسيلة لحماية الحريات من إجراءات الخصومة الجنائية، باعتبار ان لها علاقة بالشرعية الدستورية في الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>، إلا أنه يجب مراعاة الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، والإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم.

<sup>1</sup> انظر المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحريات المرجع السابق، ص 755 و 764.

## ١- البطلان المتعلق بالنظام العام

إن فكرة النظام العام تمتاز بالعمومية، بحيث تسود جميع فروع القانون، إلا أن تطبيقها يختلف باختلاف طبيعة كل قانون، وتعتبر الحريات والحقوق التي كفلها الدستور من النظام العام، وبالرجوع إلى تطبيقات القضاء الفرنسي والمصري، يتضح أن هذه الفكرة ترتبط بضمانات المحاكمة العادلة، المتمثلة في احترام الحقوق والحريات الشخصية، وتؤدي أي مخالفة لهذه المبادئ مساسا بالنظام العام.

وبالتالي فإن الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، هي الإجراءات الجوهرية التي ينصرف مدلولها، إلى ضمانات المحاكمة العادلة، سواء كان مصدرها الدستور أو القانون، وقد حاولت المذكورة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجزائية المصري ذكر أمثلة عنه وهي تتعلق بعلنية الجلسات وتسيب الأحكام وحضور دفاع المتهم في الجناية ... إلخ.<sup>١</sup>

أما ما يتعلق بضمانات الحريات الشخصية في مواجهة الإجراءات الجزائية، لاسيما القبض على الأشخاص وتقتیلهم، وتقتیل المساكن، ومراقبة المراسلات، والاتصالات الشخصية، وتعذیب المتهم لحمله على الاعتراف بالجريمة المنسوب إليه، فإذا وقع أي إجراء يمس بالحريات الشخصية فإنه لا مجال لرضا المتهم، لأن الإجراء يخرج عن نطاق حقوق الدفاع، وإنما يدخل ضمن الاعتداء على الحريات الشخصية التي تعتبر من النظام العام.

## ٢- البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

إن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم هو الذي ينصرف مدلوله إلى الإجراءات الغير جوهرية التي تتعلق بتنظيم الدليل، وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، ويتعلق بحقوق الدفاع، وبالتالي الدفع بالبطلان يسقط متى كان الإجراء قد تم بحضور دفاع المتهم، ودون اعتراض منه هذا في الجناح والجنایات، أما في المخالفات فإنه يعتبر صحيحا إلا إذا اعترض عليه المتهم، إلا أنه بالنسبة للجنایات فإن حضور الدفاع التزام يقع على المحكمة، وبالتالي فإنه من النظام العام.

إن تنازل المتهم عن الدفع بالبطلان، لا يمنع من اعتبار الإجراء من النظام العام، وبالتالي يخرج من دائرة حقوق الدفاع، ويعتبر مساسا بالحريات الشخصية، ولهذا نجد أن القضاء الفرنسي قد اشترط في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أن يكون قد أضرارا بالخصم المتمسك به، بخلاف البطلان المتعلق بالنظام العام الذي لا يشترط ذلك، ومهما كان نوع البطلان فإنه يجب التمسك به من صاحب المصلحة دون غيره.

<sup>١</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحريات المرجع السابق ، ص765.

## الفرع الثاني: الطعون كوسيلة للرقابة

إن أهمية الطعون القضائية كوسيلة للرقابة التي يمارسها القضاء العادي، من أجل حماية الحريات الشخصية، يستمد أساسه من مبدأ تعدد درجات التقاضي، والذي من خلاله يمكن مراقبة الأحكام القضائية أمام جهة قضائية، أعلى من الجهة التي أصدرته، لكن هل يسري هذا المبدأ على الإجراءات السابقة للمحاكمة؟

### أولاً: مبدأ تعدد درجات التقاضي

بالرغم من أن الدستور لم ينص صراحة على هذا المبدأ الهام، إلا أنه يستمد أساسه من مبدأ الشرعية، الذي نص عليه المشرع الدستوري<sup>1</sup>، وهو ماكنته المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية، التي نصت على تعدد درجات التقاضي من خلال طرح النزاع أمام جهة قضائية أعلى من الجهة، التي أصدرت فيه حكما، لتعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم عليه<sup>2</sup> وهذا ما أخذ به المشرع.

وتعدد درجات التقاضي يعني وجود محاكم، تحل المرتبة الأولى في ترتيب السلم القضائي، وتكون لها الولاية في الفصل في النزاع المراد عرضه أمام القضاء أول مرة<sup>3</sup>، وجهات قضائية تتولى إعادة النظر في النزاع المطروح عليها، والذي سبق وأن صدر بشأنه نزاع، وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية، والذي يقصد حق الاستئناف<sup>4</sup>، لأن الطعون لا سيما بالنقض لا يمكن اعتبارها درجة ثانية، طالما أنها لا تتناول موضوع الخصومة الجنائية.

وتبدو أهمية مبدأ ازدواجية درجات التقاضي، في كونه يعتبر من مقتضيات حسن سير العدالة، لاسيما وأنها تمكّن المتهم المتضرر من الحكم، من إعادة طرحه أمام جهة أعلى للنظر فيه مما يجعله ضمانة أساسية لحسن سير العدالة، ومن جهة أخرى فإنه ضمانة أساسية لمصالح الخصوم والمصلحة العامة، وبه يتحقق الأمن القانوني، ويضمن حياد قضاة الدرجة الأولى واستقلالهم، وبالتالي فإنه ضمانة أساسية للحريات الشخصية، وأعتبر من النظام العام ولا يجوز المساس به.

على الرغم من تعدد أوجه الطعن في الأحكام القضائية الصادرة، سواء كانت عادية كالمعارضة والاستئناف، أو غير عادية كالطعن بالنقض ولصالح القانون والتماس إعادة النظر، إلا أن الاستئناف هو الطعن الوحيد الذي يجسد ازدواجية درجات التقاضي لكونه يتناول موضوع النزاع المطروح عليه من جديد.

<sup>1</sup> انظر المادة 140 من دستور سنة 1996.

<sup>2</sup> انظر المادة 14 الفقرة 5 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

<sup>3</sup> خيري الكباش، المرجع السابق، ص657.

<sup>4</sup> انظر المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية.

## 1-إجراءات التحري والتحقيق

إذا كان التحقيق الأولي الذي تقوم به الشرطة القضائية تحت إشراف النيابة ضروري، سيمما وأنها مخولة قانوناً بالسهر على حماية النظام العام، والأداب العامة، والصحة العامة، كوسيلة لمنع الجريمة، إلى جانب اختصاصها في التحري عن الجرائم، فإن هذه الإجراءات قد تؤدي إلى المساس بالحريات الشخصية، للأفراد، كتفتيش المساكن ومراقبة المراسلات والاتصالات، وإيقاف الأشخاص وحجزهم، إلا أن المشرع لم إلا يخضعها لرقابة وكيل الجمهورية التي لا تعتبر وسيلة طعن لكونها لا تتمتع بالصبغة القضائية.

وحتى أمر الإيداع الصادر عن وكيل الجمهورية في حالات التلبس لا يمكن استئنافه، وهذا ما ينطلب الكثير من الإجراءات المتخذة أثناء التحقيق الابتدائي، والتي لها علاقة مباشرة بالحريات الشخصية، كتفتيش الأشخاص والمساكن، والتختص على المكالمات الهاتفية والمراسلات، وهذا بسبب أن هذه الإجراءات تقتضي السرية والسرعة وبالتالي لا يمكن إخضاعها للاستئناف لأن ذلك سيجعل الإجراء عديم الجدوى.

إلا أن المشرع استدرك النقص وأكّد صراحة على استئناف، الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت، وأمر تمديد الحبس المؤقت، وأمر رفض الإفراج، وأمر الرقابة القضائية التي يجوز استئنافها أمام غرفة الاتهام<sup>1</sup>، إلا أنه تغاضى عن استئناف أمر الضبط أو الإحضار وأمر القبض بالرغم من أنها تمس بالحرية الشخصية مباشرة.

وأخيراً فإنه من خلال هذه الضمانات التي جسدها الدستور، يمكن أن تتحقق الحماية الضرورية للحريات والحقوق الشخصية للأفراد، وتتحقق معها المصالح العامة للمجتمع، إلا أنه بالرغم من ذلك فإن النصوص في حد ذاتها، قد تبقى مجرد حبر على ورق، إذا لم يتم تجسيدها على أرض الواقع وتلتزم السلطات العامة في الدولة بتطبيقها.

## 2-الأوامر والاحكام القضائية

إذا كانت إجراءات التحري التي تقوم بها الشرطة القضائية ووكيل الجمهورية، وبعض الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق، لا تخضع لمبدأ تعدد درجات التقاضي، فإن الأوامر والاحكام الصادرة عن المحاكم بصفتها درجة أولى خاضعة للاستئناف إلا ما استثناه المشرع بنص.

**أ- احكام المخالفات:** إن الأصل في الاحكام الصادرة بشأن الجرائم الموصوفة على أنها مخالفات، خاضعة للاستئناف، ومراقبة الدرجة الثانية باستثناء الاحكام التي قضت

<sup>1</sup> انظر المواد 109، 111، 113، 114، 123، 127 و 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

بغرامة او حبس لا يتجاوز 05 أيام، فهذه الاحكام تصدر ابتدائية ونهائية وغير قابلة للطعن بالنقض وهذا ما نصت عليه المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعض النظر عن المبرر فإن حبس شخص لمدة 05 أيام، بموجب حكم نهائي غير قابل للاستئناف ولا يخضع لمراقبة الدرجة الثانية، فيه مساس بالحرية الشخصية للأفراد، ويتنافي ومبدأ تعدد درجات التقاضي، والذي وجد أصلاً لحماية هذه الحريات وضمانها، وقد يكون المشرع قد اقتدى بالمشروع الفرنسي الا ان هذا الأخير، جرد المخالفات من عقوبة الحبس، وجعل مقصورة في عقوبة الغرامة المالية، واجاز للسلطة التشريعية سلطة التجريم فيها.

**ب- أحكام محكمة الجنائيات:** رغم ان المشرع أخذ بمبدأ تعدد درجات التقاضي في الجناح والمخالفات، الا ان الاحكام التي تصدرها محكمة الجنائيات، تكون نهائية وغير قابلة الا للطعن بالنقض، وهذا ما يتناهى والمواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، التي تنتادي بسواه بمبدأ تعدد درجات التقاضي، على جميع الاحكام القضائية مهما كانت طبيعتها، وخاصة وان محكمة الجنائيات تتولى النظر في الجرائم الموصوفة على انها جنائيات، وتصدر احكام بشأنها قد تصل عقوبتها الى السجن المؤبد او الإعدام.

ان مشاركة القضاة الشعبيين الى جانب القضاة المحترفين لا يبرر ابعاد هذه الاحكام واخراجها من طائلة الرقابة القضائية من درجة ثانية، وخاصة وان عنصر القضاة الشعبيين لا يتعدى قاضيين، في حين وان عدد القضاة المحترفين ثلاثة، الى جانب وان احكام هذه المحكمة، يقوم على أساس الاقتناع الشخصي، الذي يتجسد في حكم قضائي بالأغلبية بعد التصويت على أسئلة المحكمة بنعم او لا.

إن خطورة الاحكام الصادرة عن محكمة الجنائيات على الحرية الشخصية للأفراد المتهمين، تقتضي من المشرع إعادة النظر في هذه الاحكام وجعلها قابلة للطعن بالاستئناف، أمام درجة ثانية، وهذا ما خذلت به الكثير من الدول التي سايرت تطور القانون الدولي في مجال حقوق الانسان.

**ج- احكام المحكمة العسكرية:** رغم الاتفاق على أن المحكمة العسكرية تدخل ضمن القضاء الطبيعي أي المحاكم العادلة، إلا أنه بالرجوع الى عدم توافر بعض الضمانات للمتهمين المتابعين أمامها، فإن عدم قابلية أحكامها سواء في مادة الجناح أو المخالفات، للاستئناف وحصر الطعون في الطعن بالنقض، يجعل أحكامها تنتهك أهم ضمانة للحريات الشخصية، وهي ازدواجية التقاضي.

### ثانياً: الطعون القضائية

إذا كان الطعن بالاستئناف هو الطعن الوحيد الذي يجسد مبدأ ازدواجية درجات التقاضي، كمبدأ حامي وضامن للحريات الشخصية، فإن بقية الطعون لا يستهان بها في حماية هذه الحريات المتمثلة في المعارضة، الطعن بالنقض، الطعن لصالح القانون، التماس إعادة النظر.

#### 1 - المعارضة

إن المعارضة طريق من طرق الطعن العادلة، التي تجسد مبدأ ضمان حقوق الدفاع للمتهم، وخاصة وإن المشرع خول للمحكوم عليه غيابياً، إذا كان عدم حضوره بفعل خارج إرادته، ان يتقدم أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، ويسجل معارضة في الحكم الغيابي الصادر ضده، من أجل إعادة محكمته على نفس التهم المحكوم بها عليه.

والحكم الغيابي ولا يمكن تنفيذه يعتبر كان لم يكن بمجرد تسجيل المعارضة، التي تفسح المجال لمحاكمته من جديد على ذات التهم، والهدف منه تمكين المحكوم عليه من المثول أمام المحكمة، وتقديم دفاعه، عن التهم المنسوبة إليه أمام القاضي، وبهذا يمكن المحكوم عليه بممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، وتقديم ما لديه من حجج وبراهين لدحض التهمة، إلا أنه إذا لم يمتثل يصدر ضده حكم حضوري.

#### 2 - الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض طريق من طرق الطعن الغير عادلة، تتولى بموجبه المحكمة العليا، بنظر جميع الأحكام والقرارات المطعون فيها الصادرة بصفة نهائية سواء من المحاكم الدرجة الأولى او محكمة الجنائيات او المحاكم العسكرية وغرفة الاتهام والغرفة الجزائية وغرفة الأحداث، الا أنها لا تختص بنظر الواقع وإنما يقتصر دورها في النظر في مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون ولاسيما في قواعده الجوهرية، لهذا سميت بمحكمة القانون، ولا يمكن ان تكون درجة ثالثة للتقاضي.

والطعن بالنقض له أهمية كبيرة في مراقبة والتحقق من ان محكمة الموضوع طبقت القانون على الواقع التي تختص بها تطبيقاً سليماً، من حيث احترامها للقواعد الشكلية الجوهرية، لهذا نجد ان المجلس الدستوري أكد وان هذا الطعن ضمانة أساسية للتطبيق السليم للقانون، واحترام مبادئ وحدة القانون ووحدة القضاء واحترام مبدأ المساوات امام القضاء<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 392.

### 3- الطعن لصالح القانون

الطعن لصالح القانون لا يختلف عن الطعن بالنقض، سوى من حيث الجهة التي تثيره، والتي يختص بها النائب العام لدى المحكمة العليا من تلقاء نفسه، او بناء على تعليمات من وزير العدل، إذا كان الحكم او القرار مخالف للقانون او للقواعد الإجرائية الجوهرية<sup>1</sup>.

### 4- التماس إعادة النظر

إن التماس إعادة النظر في القضية بعد الحكم فيها بصفة نهائية، هي الحالة الوحيدة التي تجعل من المحكمة العليا محكمة موضوع، حيث تقوم بإبطال الحكم المطعون فيه بعد أن يقوم القاضي المقرر بأجراء التحقيقات الضرورية، وهذا لكون الحكم المطعون فيه مؤسس على وقائع غير صحيحة، كوجود المجنى عليه في جريمة القتل على قيد الحياة، او ادانة الشاهد في القضية بشهادة زور، او اكتشاف مستندات كانت مجهولة للقاضي الذي أصدر الحكم محل الالتماس<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 530 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية.

## خلاصة

تناولنا في هذا الفصل الضمانات الدستورية لحماية الحريات الشخصية المتمثلة في المجلس الدستوري، والقضاء الإداري، والقضاء العادي، ونستخلص ما يلي:

1- رغم أن المجلس الدستوري كآلية لضمان حماية الحريات الشخصية يتولى تجسيد مبدأ سمو الدستور على سائر القوانين بواسطة الرقابة التي يفرضها على السلطة التشريعية من حيث مدى دستورية القوانين التي يصدرها، إلا أن دوره محدود في ظل دستور سنة 1996 الذي حصر سلطة الإخطار في رئيس الجمهورية ورئيس غرفتي البرلمان، إلى جانب انحصار دور المجلس في التفسير الضيق للنصوص الدستورية ومحدودية تشكيله، وهي النماذج التي تداركها المشرع الدستوري في تعديل دستور سنة 2016.

- جعل ديباجة الدستور كجزء لا يتجزأ من الدستور، خاصة أنها تحتوي الكثير من المبادئ المتعلقة بحماية الحريات الشخصية، تفتح المجال واسعاً للمجلس الدستوري للاستبطاط منها.

- اضفاء صفة التخصص على المجلس الدستوري، خاصة أن تشكيلته متكونة من 12 عضواً من الكفاءات العلمية في المجال القانوني.

- توسيع صلاحيات الإخطار، إلى كل من الوزير الأول ، أو خمسين (50) عضواً من المجلس الشعبي الوطني، أو ثلاثين (30) عضواً من مجلس الأمة، مما يفتح المجال أمام جميع المكونات في المجتمع للتحرك، بل يمكن حتى للفرد إخطار المجلس الدستوري عن طريق إثارة عدم دستورية القانون الفاصل في النزاع أمام المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، الذي يمكنهما من إحالة القانون على المجلس الدستوري.

- من السابق لأوانه الحديث عن المجلس الدستوري وفق التعديلات الدستورية إلا بعد تشكيل المجلس الذي يمكن له استغلال الآليات الجديدة، وتوسيع دوره في حماية الحريات الشخصية.

2- إن المشرع الدستوري أكد على أن القضاء بصفة عامة حارس طبيعي للحريات الأساسية للمواطن لما يتمتع به من استقلال وحياد، والقضاء الإداري يتمثل دوره في حماية هذه الحريات في مواجهة أعمال وتصرفات السلطة الإدارية عن طريق الطعن في القرارات التي تثار أمامه، إلا أن دوره في ظل دستور سنة 1996 محدود، خاصة أن الإدارة تنفلت من الرقابة، سواء باسم سلطتها التقديرية، أو أعمال السيادة، أو الظروف الاستثنائية، فهل يتسع دوره في ظل التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي اعتبر الديباجة جزء لا يتجزأ من الدستور؟

- إن اعتبار ديباجة الدستور جزء منه، تتيح للقضاء الإداري التوسع في رقابته على أعمال وتصرفات السلطات الإدارية، خاصة أنها تنص على ضرورة إضفاء المشروعية على ممارسة السلطات، ورقابة أعمال السلطات العمومية.

- انطلاقاً من مبادئ حماية الحريات الشخصية فإن القضاء يمكن له أن يتولى مراقبة القرارات الإدارية إذا مسّت بهذه الحريات، حتى وإن كانت تتعلق بمدى ملائمتها لأن الحريات أولى من احترام السلطة التقديرية للإدارة.

- على القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة العمل والاجتهد انطلاقاً من مبادئ حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن من أجل تضييق الأعمال التي تدخل ضمن دائرة أعمال السيادة، وتحصرها، وتحد من آثارها.

- العمل على اخضاع القرارات المتخذة خلال حالة الظروف الاستثنائية سواء من حيث مدى مشروعيتها، أو من حيث مسؤولية الإدارة في جبر الضرر، ووضع معايير دقيقة تحكم العمل الإداري خلال الحالة الاستثنائية.

3- إن القضاء العادي باعتباره حامي المجتمع والحربيات الأساسية للأفراد، يتولى البت في النزاعات فيما بين الأفراد على أساس مبادئ الشرعية والمساواة، لهذا قام المجلس الدستوري بوضع عدة مبادئ وآليات تحكم سير العمل القضائي وآليات مراقبته، تضمن عدم تعسف أو انحراف القاضي، واستدراك الأخطاء القضائية التي تشوبه عدة نفائص وعيوب في ظل دستور سنة 1996، وحاول أن يتداركها التعديل الدستوري لسنة 2016.

- إن المبدأ الدستوري المتضمن تعلييل الأحكام القضائية، أضاف إليه التعديل الدستوري تعليلاً للأوامر القضائية، مما يعني أن الرقابة ستمتد إلى الأوامر الصادرة من جهات التحقيق، لتبقى القرارات الصادرة عن النيابة خارج دائرة التسبيب والرقابة رغم أن البعض منها تمس بالحربيات الشخصية (التفتيش، التنصت على المكالمات الهاتفية، تمدير الوقف للنظر، المنع من الخروج من التراب الوطني ... الخ

- أهم مبدأ افتقد دستور 1996 وجاء به التعديل الدستوري وهو مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية الذي من شأنه تدارك النفائص التي تشوب المنظومة القانونية وتمس بالحربيات الشخصية للأفراد المتمثل في عدم خضوع أحكام محكمة الجنایات والمحاكم العسكرية التي قد تصل أحكامها إلى حد المساس بحق الحياة (الإعدام)، أو تسليب الحرية (السجن المؤبد أو المؤقت)، وبعض أحكام المخالفات التي لا تتجاوز فيها مدة الحبس خمسة أيام، لكونها تصدر نهائية ولا تخضع إلا للطعن بالنقض، وهذا ما يشكل انتهاك للمبدأ الدستوري السالف الذكر.

- تجدر الإشارة إلى أن السرعة في الفصل في القضايا من شأنه أن يقلص مدة الحبس المؤقت، وهذا ما يقتضي تحديد مدة الفصل في القضايا بحسب طبيعة كل منها على مستوى جهات الحكم من خلال تحديد مدة معينة لإصدار الحكم.

- لا يمكن تقييم مبدأ تعدد درجات التقاضي، خاصة أنه لم يدخل حيز التنفيذ، إلا أنه يفترض أن تكون جميع الأحكام السالبة للحرية خاضعة للاستئناف أمام الدرجة الثانية وهي المجلس القضائي في المنظومة القضائية الجزائرية.

# الخاتمة

## الخاتمة

لابد من الإشارة وان دراسة موضوع البحث كان في ظل الدستور الجزائري لسنة 1996 فكانت النتائج المستخلصة على ضوئه، وهذا ما يقتضي التطرق إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 حتى نتفادى معالجة الفائض التي استدركها، ونكتفي بالنقائص العالقة.

نستخلص من خلال دراسة موضوع الحماية الدستورية للحريات الشخصية أن المشرع الدستوري أولى اهتماما بالحقوق والحريات الأساسية للمواطن وافرد لها بابا بعنوان: الحقوق والحريات، محاولا بذلك مسيرة المواثيق والمعاهدات الدولية والدستير المعاصرة، فحدده للحريات الشخصية وما يرد على ممارستها من قيود، وسن مبادئ ووضع ضمانات من أجل حمايتها.

1- إن المشرع الدستوري عمل على دسترة الحريات الشخصية ضمن نصوصه وحدد كيفية ممارستها من خلال ترك مسألة تنظيمها للسلطة التشريعية، ضمن الحدود الدستورية وجاء التعديل الدستوري لسنة 2016 لتعزيزها بضمانة أساسية تتمثل في كون السلطة القضائية صاحبة الاختصاص في تقييدها ، بموجب صادر منها هي:

- الحريات البدنية التي حددها الدستور يمكن حصرها في : الحق في الحياة، وحق السلامة الجسدية، وكيفية التصرف فيه.

- الحق في الأمان والسلامة، حصره الدستور في عدم احتجاز أو إيقاف أو قبض أو اعتقال أي شخص إلا بموجب قرار أوامر من السلطات المختصة.

- حرية الحياة الخاصة وحرمتها، تنص في حرمة المسكن، وحرية استعماله و سرية المراسلات، والاتصالات بمختلف أشكالها، وحق الفرد في اختيار طريقة العيش اللائقة به، واحترام خصوصياته التي لا يجوز المساس بها إلا بموجب أمر من السلطات المختصة.

- حرية التنقل المتمثلة في حق المواطن في التنقل داخل الإقليم الوطني بكل حرية وحقه في الخروج منه والعودة إليه متى شاء، وهي الحرية التي لا يمكن تقييدها إلا بموجب أمر قضائي.

2- لم يكتفي المشرع الدستوري بدسترة الحريات الشخصية فحسب، بل وضع عدة مبادئ أساسية تهدف إلى حمايتها من تدخل السلطات العامة، وهي:

- مبدأ سمو الدستور على سائر القوانين التشريعات الذي يقف حائلا أمام تدخل السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية بما يمس الحريات الشخصية.

- مبدأ سمو المعاهدات الدولية المصادق عليها على التشريعات، يجعل منها جزء لا يتجزأ من المنظومة القانونية الداخلية ، و اعلى منه درجة،

- مبدأ انفراد السلطة التشريعية بالتشريع في مجال الحريات بصفة عامة من شأنه ان يمنع السلطة التنفيذية من التدخل في هذا المجال، خاصة أن اختصاص السلطة التشريعية محدد على سبيل الحصر.

- مبدأ شرعية التجريم والعقاب، الذي يقتضي أن لا يجرم أي فعل أو يعاقب عليه، أو يتخذ أي تدبير إلا بموجب نص تشريعي لا يسري بأثر رجعي إلا إذا كان أصلحاً للمتهم، وذلك في إطار التوازن بين المصالح العامة للمجتمع وحماية الحريات الشخصية.

- مبدأ شرعية الخصومة الجنائية، الذي ينص أن الأصل في الإنسان البراءة، ولا يمكن دحضها إلا بعد محاكمة عادلة توفر للفرد كل وسائل الدفاع عن نفسه.

- التنفيذ العقوبة، يعني مصادرة حرية الشخص المدان أثناء تنفيذ العقوبة السالبة لحرية، إلا أنه يبقى متمنعاً بحقوقه الطبيعية التي تضمن له البقاء والاتصال بالعالم الخارجي، وتتضمن له الحد الأدنى من معاملات غير القاسية، والإنسانية، أو المهينة.

- مبدأ استقلال القضاء وحياده، ويعني استقلاله عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وعدم تدخلهما في سير العدالة، خاصة أن السلطة القضائية لا تخضع إلا للقانون، والقاضي ملزم بعدم القيام أو ممارسة أي نشاط يؤثر على وظيفته أو نزاهة القضاء، كما أنه يجب أن يتم الفصل بين الوظائف القضائية في حد ذاتها.

- مبدأ المساواة، ففي يقتضي بعدم التمييز بين الأفراد في الجنس أو الدين أو العرف أو الرأي ...، في التمتع بالحقوق وتحمل الواجبات، وحق اللجوء إلى القضاء وـ المثول أمامه.

- مبدأ القضاء الطبيعي، يقتضي أن تكون الجهات القضائية التي تتولى حماية الحقوق والحربيات الأساسية للمواطن، منشأة بموجب قوانين صادرة عن السلطة التشريعية، وأن تكون طبيعتها دائمة وغير مؤقتة أو استثنائية.

3- أن المبادئ الدستورية السالفه الذكر ستبقى مجرد حبر على ورق ما لم تكن هناك آليات ومؤسسات دستورية تسهر على تفعيل هذه المبادئ، ووضعها موضع التنفيذ:

- المجلس الدستوري، يختص أصلاً بحماية مبدأ سمو الدستور على سائر القوانين من خلال رقابته لمدى دستورية هذه القوانين بشكل وجوبي بالنسبة للتعديلات الدستورية والقوانين العضوية ولوائح البرلمانية والمعاهدات الدولية، وبشكل جوازي بالنسبة للقوانين العادية والتنظيميات، أي متى أخطر بذلك من طرف الجهات المختصة.

- القضاء الإداري، باعتباره الحارس الطبيعي للحربيات، فقد أسننت إليه رقابة أعمال وتصرفات السلطة الإدارية بما تتمتع به هذه الأخيرة من صلاحيات السلطة العامة في مواجهة الأفراد، وتنتجى هذه الرقابة من حيث مشروعيتها عن طريق إلغائها ومن حيث مسؤولية الإدارة عن أعمالها، وجبر الضرر الناتج عن تصرفاتها.

- القضاء العادي، بما يوفره للأفراد من ضمانات أثناء سير الإجراءات الجزائية التي تهدف إلى محکمتهن، وتم في جلسات علنية، وخلال مدة معقولة لتنهي بصدر أمر أو حكم مسبب، إلى جانب تقیده بعدم المحکمة على الفعل مرتين، وعدم العقاب إلا بموجب حکم قضائي، إلى جانب وسائل الرقابة سواء على صحة الإجراءات التي تقضي إبطالها متى خالفت الإجراءات الجوهرية أو من حيث الموضوع عن طريق التقاضي على درجتين، أي استئناف أحكام المحکم أمام الدرجة الثانية، أو من حيث القانون عن طريق الطعن بالنقض أمام المحکمة العليا.

## نتائج البحث

من خلال دراسة موضوع الحماية الدستورية للحریات الشخصية نستنتج النتائج التالية :

1- وجود نقائص وثغرات في مجال حماية الحریات الشخصية في الدستور الجزائري لسنة 1996 التي حاول المشرع الدستوري من خلال تعديله للدستور في سنة 2016 أن يتدارك البعض إلا أن البعض الآخر من هذه النقائص لم يتطرق إليه الدستور و تدركه على حاله، منها ما تعلق بالحالة الاستثنائية التي يتولى إعلانها رئيس الجمهورية لمدة محددة بموجب قانون عضوي لم يصدر إلى غاية يومنا هذا، وإهماله لجوانب تدعم باستقلال القضاء كدسترة المجلس الأعلى للقضاء ، والنصل على عدم قابلية قاضي الحكم للعزل.

2 - عدم فعالية دور المؤسسات الدستورية، المنوط بها اختصاص مراقبة أعمال السلطة التشريعية "المجلس الدستوري" وأعمال السلطة التنفيذية "مجلس الدولة" يجعل التشريعات والتنظيمات الصادرة عن هذه السلطات لا ترقى إلى المستوى الذي من شأنه أن يضمن هذه الحریات، أو يسابر المعايير والمعاهدات الدولية .

3 – إن المؤسسات الدستورية وخاصة المجلس الدستوري ، ومجلس الدولة بما يمثلانه من أهمية في حماية الحقوق والحریات الأساسية للمواطن ، لا يزال دورهما ينحصر في الرقابة في شكلها التقليدي، وأهمل الاجتهاد الذي من شأنه ان يضع معايير واليات جديدة لتعزيز وحماية الحریات الشخصية، على غرار المجلس الدستوري و مجلس الدولة الفرنسيين، الذين قطعوا شوطا كبيرا في هذا المجال.

4 – من السابق لأوانه تقييم ما جاء به المشرع الدستوري من التعديل الدستوري لسنة 2016 ومدى فعاليتها، وخاصة وأنها مازالت مجرد نصوص ولم توضع موضع ، إلا أن النصوص في حد ذاتها لا تكفي الإشباع حاجيات الأفراد في مجال الحقوق و الحریات، وإنما كيفية تنفيذها و تجسيدها في الحياة اليومية للمواطن.

## التوصيات

إن الكثير من النواقص التي تшوب دستور الدستور الجزائري لسنة 1990 قد تصدى لها التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي جاء أصلاً لتعزيز و حماية الحقوق والحرفيات الأساسية للمواطن، من خلال النصوص التي جاءت كلها تنصب على هذا المجال، إلى جانب اعتباره لدبياجة الدستور كجزء لا يتجزأ منه، لتكون مرجعاً أساسياً لجميع الجميع السلطات العامة في الدولة والمؤسسات الدستورية، خاصة وإن هذه الدبياجة قيل عنها أن خلاصتها حرية الشعب، ومنه نستخلص التوصيات التالية:

1 - أن السلطات العامة في الدولة وعلى رأسها السلطة التشريعية لها دور هام في وضع نصوص التعديل الدستوري الأخير موضع التنفيذ، وذلك بسن القوانين العضوية و العادلة التي تجسدها في الحياة اليومية للمواطن، وبالتالي فإنه عليها التزام بالنصوص الدستورية في فحواها أثناء التشريع، واعتماد مبدأ حماية الحرفيات الشخصية كمعيار لتفسيرها ، لتوضيح الحقوق والحرفيات الأساسية للمواطن ، وكيفية التمتع بها والقيود التي ترد عليها، والضمادات التي تحميها .

2 - لاشك ان المجلس الدستوري باعتباره يحمي مبدأ سمو الدستور علىسائر القوانين، له الدور كبير في وضع التعديل الدستوري موضع التنفيذ، من خلال مراقبته مدى دستورية التشريعات التي ستتصدر عن السلطة التشريعية التي ستتفذ التعديلات التي جاء بها المشرع الدستوري، وذلك من خلال اعتمادها على مبدأ التفسير الواسع لصالح مبدأ حماية الحرفيات الشخصية.

ومن جهة أخرى فإن المجلس الدستوري وفقاً للتشكيلة التي حددها المشرع الدستوري، يتضح وإن هذا الأخير يهدف إلى إعطاء الفعلية لهذه المؤسسة الدستورية، التي لها دور هام في حماية الحرفيات الشخصية، من خلال كون تشكيلاته تتكون من كفاءات علمية في مجال القانون ، وهو ما يفتح له الأفق الواسع ، للاجتهد وإرساء القواعد والمبادئ لحماية حرفيات الأفراد، على غرار نظيره الفرنسي .

3 - بالرجوع إلى ما جاء به المشرع الدستوري يتضح وأنه حاول إعطاء دور لمجلس الدولة، كهيئة استشارية تستأنس السلطة التنفيذية برأيه، وهذا ما جسده في بعض المجالات على سبيل الحصر، ومن جهة أخرى فإن المجلس فتح له المجال للتدخل عن الطريق الطعون في القرارات الإدارية المثارة أمامه، لحماية الحقوق والحرفيات الأساسية للمواطن، وذلك بمراقبة الأعمال الإدارية، التي تخذلها السلطة الإدارية، باسم سلطتها التقديرية، أو باسم أعمال السيادة التي يجب أن يتم حصرها، إضافة إلى الحالة الاستثنائية التي يمكن أن تخضع جميع الأعمال المترتبة عنها لرقابة القضاء الإداري، سواء من حيث المشروعية أو المسؤولية على غرار

نظيره الفرنسي الذي ذهب إلى حد مراقبة مرسوم إعلان حالة الحصار، من حيث مدى توافر شروطه

### المقتراحات

إذا كان التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي عدل بموجبه دستور سنة 1996 خطى خطوة كبيرة في مجال تعزيز وحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، إلا انه لازالت تشوّبه العيوب والنقائص التي تقضي تداركها في المستقبل، وعلى هذا الأساس نقترح ما يلي:

1 - لاشك أن إعلان الحالة الاستثنائية، ومهما كانت طبيعتها وهدفها وشرعية مبرراتها، إلا أنها تشكل خطر على الحريات والحقوق نظرا لطبيعة إجراءاتها، مما يحتم على المشرع الدستوري إن يحدد مدتها وكيفية تمديدها بدقة وخاصة وان حالة الطوارئ وحالة الحصار في الدستور الجزائري يعلنها رئيس الجمهورية لمدة محدد غير مذكورة نصوصهن في حين وان القانون العضوي الذي ينظمها لم يصدر إلى غاية يومنا هذا.

2 - رغم ان المعاهدات الدولية المصادق عليها تسمى على القوانين والتشريعات الداخلية، و لا تعلو على الدستور، إلا أن هذا الأخير لم يتطرق إلى آلية التي يمكنها معالجة الحالة التي تكون فيها متناقضة مع نصوصه، إضافة إلى عدم تطرقه إلى مسألة نشر المعاهدات التي لها أهمية من حيث نفاذها داخل التراب الوطني، وهذا يحتم على المشرع الدستوري تدارك ذلك مستقبلا.

3 - إن استقلال القضاء ضمانة أساسية للحريات الشخصية، تقضي على المشرع الدستوري أن يوليه الاهتمام اللازم، وخاصة وانه اكتفى بالنص على عدم قابلية نقل قاضي الحكم، وترك للسلطة التشريعية تنظيم المجلس الأعلى، رغم انه كان يفترض أن ينص على عدم قابلية قاضي الحكم للعزل ويتولى تنظيم المجلس الأعلى بنفسه على أساس تكون فيه التشكيلة ضامن أساسي لاستقلاله عن السلطة التنفيذية على وجه الخصوص.

ما لاشك فيه أن تعديل دستور سنة 1996، أعطى لمسألة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، دفعا من حيث تعزيزها وحمايتها، من خلال ما ورد في ديباجة ونصوص الدستور، وهذا ما سيفتح المجال واسعا أمام السلطة التشريعية إثناء إصدارها لقوانين التي ستضع هذه التعديلات موضع التنفيذ، لهذا نقترح ما يلي:

1 - تحديد الأفعال والممارسات التي تعتبر من قبل المعاملات القاسية وللإنسانية المهينة ، ومنعها و تجريمها ، خاصة وأنها البعض منها مازال يمارس إلى غاية يومنا هذا كوقف الشخص في مواجهة الحائز، والحبس الانفرادي المعمول به كعقوبة في النظام الداخلي للمؤسسات العقابية.

- 2 - تحديد مدة استيقاف الأشخاص واقتنيادهم إلى مراكز الشرطة للتحقق من هويتهم، وتمكين الشخص الموقوف من الاستعانة بالمحامي منذ الوهلة الأولى لإيقافه.
- 3 - إذا كان المشرع الدستوري قد أكد على حماية سرية المرسلات والاتصالات بكافة أشكالها، وعدم المساس بها إلا بمحض أمر قضائي، فإنه على السلطة التشريعية أن توسع دائرة الحماية إلى كافة أشكال المرسلات والاتصالات بما فيها الالكترونية وتحدد مدة مراقبتها
- 4 - تنظيم حماية الحريات الشخصية في مجال المعطيات الشخصية للإفراد التي يتم معالجتها بواسطة المنظومات المعلوماتية، إلى جانب تنظيم مسألة الحياة الخاصة في مواجهة التطور التقني و التكنولوجي، مثل الهواتف النقالة وأجهزة الإعلام الآلي محمولة و انتشار كاميرات المراقبة في الشوارع والمحلات.
- 5 - إن مبدأ انفراد المشرع في التشريع في مجال الحريات، يقتضي أن يتولى هذا الأخير، سلطة العقاب بعقوبات سالبة للحرية دون غيره، وبالتالي فإنه يجب إبعاد السلطة التنفيذية عن التشريع في المجالات التي تمس بالحريات الأساسية للإفراد، عن طريق حصر العقوبات السالبة للحريات في الجنایات والجناح التي تختص بها السلطة التشريعية، وحصر العقوبات في مجال المخالفات على العقوبات المالية والإدارية.
- 6 - إن المشرع الدستوري كان صريحاً عندما نص على حق الشخص المتهم في الدفاع عن نفسه بكلة الوسائل المتاحة، وحتى وإن تعذر عليه ذلك فإن الدولة تضمن له هذا الحق عن طريق المساعدة القضائية، إلا هذا يقتضي من المشرع تشريع الآليات لإقامة توازن بين جهة الاتهام و جهة الدفاع من حيث تكافؤ الفرص بينهما.
- 7 - إن ما جاء به المشرع الدستوري من ضرورة تسبب الأحكام والأوامر القضائية لا يجب أن يبقى محصوراً في جهات الحكم والتحقيق بل يمتد إلى القرارات الصادرة عن النيابة والتي تتضمن مساس بالحرية الشخصية.
- 8 - تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين، الذي جاء به التعديل الدستوري، فإن المشرع ملزم بتجسيد هذا المبدأ من خلال جعل التقاضي على درجتين بالنسبة لأحكام محكمة الجنایات و المحكمة العسكرية وبالتالي تصبح قابلة للاستئناف أمام الدرجة الثانية، في حين وإن احکام المخالفات التي تقضي بعقوبة أقل من خمسة أيام (٥٥) فإن المخالفات يفترض أن تجرد من العقوبات السالبة للحرية، و إلا كانت قابلة للاستئناف.
- أخيراً فإن الحريات الشخصية تعود جذورها الأولى إلى ظهور البشرية؛ لأن الحرية لها ارتباط مباشر بالإنسان، وهذا ما يعني أن الحريات الشخصية مسألة ثابتة في الحياة اليومية للأفراد، إلا أن ممارستها تتغير من زمن إلى آخر تبعاً للتطور الذي عرفته البشرية وتغيرت معه الكثير من مفاهيم الحرية وطبيعتها فأصبح جسم الإنسان عبارة عن قطع غير يُتم التصرف فيها

كيفما شاء، أما أ منه وسلامته فإنهما مرتبطان بسوار إلكتروني يراقب تحركاته أينما ذهب، في حين أن حريته الخاصة وحرمتها لا تحتاج إلى اقتحام مسكنه، بل التسلل من وراء البحار وعبر الشبكة العنكبوتية إلى هاتفه الخلوي أو جهاز الاعلام الآلي الخاص به، أو حساباته الإلكترونية، دون أن يترك أي أثر. لهذا فإن البحث في حماية الحريات الشخصية للأفراد لا حدود له.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

- (1) القرآن الكريم.  
 (2) سنن الترمذى.

### المراجع باللغة العربية

#### أولاً: الكتب

- (3) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحریات، الطبعة الأولى، مصر، دار الشروق، 1999م.
- (4) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999م.
- (5) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 1979م.
- (6) إدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام (الجزء الثاني) النظرية القانونية في الدولة وحكمها، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، دار العلم للملايين، 1971م.
- (7) ادريس بوكراء، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية،الجزائر، دار الكتاب الحديث، دون رقم الطبعة، 2003م.
- (8) بوبشير محنـد أمـقرـانـ، النـظـامـ القـضـائـيـ الـجـزـائـريـ، الطـبـعـةـ الثـالـثـةـ، دـيـوـانـ الـمـطـبـوعـاتـ الجـامـعـيـةـ، الـجـزـائـرـ، 2003ـمـ.
- (9) بوصـيـعـةـ أـحـسـنـ، قـانـونـ العـقـوبـاتـ عـلـىـ ضـوءـ الـمـارـسـاتـ الـقـضـائـيـةـ، الطـبـعـةـ الثـالـثـةـ، الـدـيـوـانـ الـوطـنـيـ لـلـأـشـغالـ التـرـبـوـيـةـ، سـنـةـ 2001ـمـ.
- (10) دـعـبـوـشـ نـعـمـانـ، مـعـاهـدـاتـ لـحـقـوقـ إـلـاـنـسـانـ تـعـلـوـ الـقـانـونـ، دـارـ الـهـدـىـ، عـيـنـ مـلـيـلـةـ، الـجـزـائـرـ، 2008ـمـ.
- (11) جـيلـالـيـ بـغـادـيـ، التـحـقـيقـ درـاسـةـ مـقـارـنـةـ نـظـرـيـةـ تـطـبـيقـيـةـ، الطـبـعـةـ الـأـولـىـ، الـدـيـوـانـ الـوطـنـيـ لـلـأـشـغالـ التـرـبـوـيـةـ، الـجـزـائـرـ سـنـةـ 1999ـمـ.
- (12) حـمـدـ عـمـرـ حـمـدـ، السـلـطـةـ الـتـقـدـيرـيـةـ لـلـإـدـارـةـ وـمـدـىـ رـقـابـةـ الـقـضـاءـ عـلـيـهـاـ، الطـبـعـةـ الـأـولـىـ، الـرـيـاضـ، سـنـةـ 2003ـمـ، أـكـادـيمـيـةـ نـاـيـفـ الـعـرـبـيـةـ لـلـعـلـومـ الـآـمـنـيـةـ.
- (13) سـعـيدـ بـوـالـشـعـيرـ، الـقـانـونـ الـدـسـتوـرـيـ وـالـنـظـمـ السـيـاسـيـةـ (ـالـجـزـءـ الـأـولـ)ـ النـظـرـيـةـ الـعـامـةـ لـلـدـوـلـةـ وـالـدـسـتوـرـ، طـبـعـةـ ثـالـثـةـ مـنـقـحةـ، الـجـزـائـرـ، دـيـوـانـ الـمـطـبـوعـاتـ الـجـامـعـيـةـ، 1999ـمـ.
- (14) سـلـيـمـانـ الـطـمـاوـيـ، الـسـلـطـاتـ الـثـلـاثـ فـيـ الـدـسـاتـيرـ الـعـرـبـيـةـ وـفـيـ الـفـكـرـ إـسـلـامـيـ، الطـبـعـةـ السـادـسـةـ مـزـيـدـةـ وـمـنـقـحةـ، مـصـرـ، دـارـ الـفـكـرـ الـعـرـبـيـ، 1996ـمـ.
- (15) سـلـيـمـانـ بـارـشـ، شـرـحـ قـانـونـ الـإـجـرـاءـاتـ الـجـزـائـيـةـ الـجـزـائـيـ، الـجـزـائـرـ، بـاتـتـةـ، دـارـ الشـهـابـ للـطـبـاعـةـ وـالـنـشـرـ، 1986ـمـ.
- (16) عبدـ الحـكـيمـ حـسـنـ العـلـيـ، الـحـرـيـاتـ الـعـامـةـ فـيـ الـفـكـرـ وـالـنـظـمـ السـيـاسـيـ فـيـ إـسـلامـ (ـدـرـاسـةـ مـقـارـنـةـ)، دـارـ الـفـكـرـ الـعـرـبـيـ، 1993ـمـ.

- (17) عبد الرحيم محمد الكاشف، الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، دراسة مقارنة حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرساها في هذا الخصوص، دار النهضة العربية، 2003م.
- (18) عبد العزيز محمد سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، والدستور العربي، والاتفاقيات الدولية، وقرارات المنظمات الدولية وأجهزة الرقابة الدولية على احترام حقوق الإنسان، وأحكام المحاكم الوطنية)، الطبعة الأولى، 1987م.
- (19) عبد الله وهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي (الاستدلال)، الطبعة الأولى، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004م.
- (20) عبد الله وهابية شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، التحرى والتحقيق، طبعة 2005 الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر سنة 2005م.
- (21) عبد الغاني بسيوني عبد الله، التهم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998م.
- (22) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، طبعة الاولى الجزائر 2013م.
- (23) عمار عوabdi النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية ،طبعة 1998 ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر1998م.
- (24) عمار عوabdi، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، طبع سنة 2003 دار هومة ، الجزائر 1999م.
- (25) عمار عوabdi، القانون الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، الجزائر.
- (26) لياد ناصر، نصوص قانونية ومواثيق، دساتير ومواثيق سياسية، الطبعة الاولى لسنة 2007-2009م، مخبر الدراسات القانونية سطيف الجزائر.
- (27) مبشر الويس، أثر التطور العلمي التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر.
- (28) محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر، الجزائر سنة 2005م.
- (29) محمد عبد الله محمد الركن، التنظيم الدستوري للحريات والحقوق، مجلة الشريعة والقانون، مجلة محكمة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، العدد 08 سنة 1994م.
- (30) محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، الجزائر، دار المعرفة، 2001م.
- (31) محمد انس قاسم، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة تطبيقية)، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1999م.
- (32) محمد مدة، ضمانات المتهم (الجزء الثالث)، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر، 1992م.
- (33) مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، طبعة سنة 2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م.

- (34) مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلاص بمبدأ المساوات، وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة مقارنة، طبعة سنة 2003، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000م.
- (35) مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002م.
- (36) موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1992م.
- (37) موريس نخلة، الحريات، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999م.
- (38) مولاي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، البلدة، الجزائر، قصر الكتاب، 1999م.
- (39) موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للفانون المتصلة بفكرة الحريات العامة في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن عشر، جوان 2003م.
- (40) هاني سليمات الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة العربية الأولى، الإصدار الثاني، المملكة الأردنية، عمان، دار الشروق للنشر والتوزيع، 2003م.
- (41) هيتم المناع، سلامة النفس و الجسد، التعذيب في العالم العربي في القرن العشرين، اللجنة العربية لحقوق الإنسان 1998، الطبعة الأولى، القاهرة.
- (42) وهبة الزحيلي، حق الحرية في العالم، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، دار الفكر العربي، أبريل 2000م.
- (43) قائد محمد طربوش، أنظمة الحكم في الدول العربية، الجزء الثاني، الحقوق والحريات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر.

## ثانياً: الرسائل الجامعية

- (1) خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة على ضوء إحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية)، رسالة دكتوراه سنة 2002م، دار الجامعيين لصناعة الأوفست والتجليد، 2000م.
- (2) كريم أحمد يوسف كشاكلش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الثاني (ضمانات الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة)، رسالة دكتوراه، كلية القاهرة، جامعة القاهرة، 1987م.
- (3) سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006م.
- (4) سهام عبدلي، دعوى القضاء الكامل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، جامعة أم البوابي، السنة الجامعية 2008-2009-2009.
- (5) بن عشي حسين، التقنيش في القانون الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، معهد العلوم الاقتصادية، المعهد الوطني للتعليم العالي، سنة 1987م،
- (6) حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية مذكرة ماجستير في القانون العام والقانون الدستوري، السنة الجامعية 2001-2002م.

- (7) خالد بن سليمان الحيدري، حق الانسان في حرية التنقل، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، اشرف د/ محمد بن عبد الله ولد مهدي، الرقم الجامعي 4250265، السنة الجامعية 1428-1429هـ.
- (8) دجال صالح بكي، الحقوق والحريات في دستور الجزائر والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية أصول الدين، السنة الجامعية 1999 - 2000م.
- (9) مسعود عليبي، الرقابة على دستورية الفوانيين في الجزائر (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام (إداري)، معهد العلوم القانونية جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 1999 - 2000م.
- (10) مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة، باتنة، سنة 2005-2006م.
- (11) عباس شافعه، المعاهدات الدولية في ضوء الدستور الجزائري 1996 ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي وال العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم القانونية، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 1999 - 2000م.
- (12) سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، بحث مقدم الاستكمال متطلبات منح ماجستير في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، كلية الحقوق والسياسة، المانيا سنة 2008م.
- (13) عمران قاسي الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن والآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لسنة 1996 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري وعلم النظم السياسي، كلية الحقوق جامعة الجزائر.
- (14) عمر تمدرتازا، الحريات العامة والمعايير القانونية، رسالة ماجستير في القانون العام، فرع دستوري، جامعة الجزائر، سنة 2001-2002م.

### ثالثاً: المجالات والنشريات القانونية

- (1) مجلة العدالة الجنائية في الولايات المتحدة الامريكية، مجلة الكترونية، عدد جويلاية سنة 2001، الصادرة عن مكتب الاعلام الخارجي بوزارة الخارجية الامريكية.
- (2) تقى الدين سليمان، التنظيم القضائي والمحاكم الاستثنائية ودورها، مجلة الدراسات اللبنانية والعربية، أبعاد، العدد الخامس، جوان 1996.
- (3) نها المطيري، نظرية الضرورة في القانون والمراسيم لقانون، ابريل 1999، موقع مجلس الأمة الكويتي.
- (4) سناه سيد خليل، النظام القانوني المصري ومبادئ حقوق الإنسان، مشروع بناء القدرات في مجال حقوق الإنسان، برنامج الأمم المتحدة الألماني، شركة لادس.
- (5) مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات، والظروف الاستثنائية، فعاليات اليوميين الدراسيين، حول حقوق الانسان والمؤسسات القضائية، ودولة القانون، الجزائر 15 و16
- (6) مهجة معدى الحويق، حقوق الجاني في الاسلام، أعمال الندوة العلمية: حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون الوضعي، الجزء الأول، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث بالتعاون مع رابطة الجامعات الاسلامية، الرياض، 2001م.

- (7) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، البوابة القانونية، شركة خدمات المعلومات التشريعية و معلومات التنمية.
- (8) عمار بوسيف مبدأ حيدة القضاء وضماناته في القانون الجزائري، المجلة القضائية العدد الاول سنة 2003م.
- (9) عمار رزيق، نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 13 ، سنة 2000، جامعة متوري، فلسطينية.
- (10) عبد اللطيف بن سعيد الغامدي، حقوق الإنسان في المصادر الأساسية، أعمال الندوة العلمية: حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون الوضعي، الجزء الأول، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية، الرياض، 2001م.
- (11) عادل مكي ودعاء عباس، حقوق المعتقل في ظل قانون الطوارئ، تقرير مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، الطبعة الأولى، سبتمبر 2001.
- (12) رضا احمد المزغنى، اللجوء الى العدالة المجانية والمساعدة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2005م.
- (13) جعفر عبد السلام علي، الضوابط التي تケفف نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2005م.
- (14) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، المملكة المتحدة، 1998م.
- (15) عاطف حافظ ، هانى مدحت، الحق في الزيارة والمراسلة، الطبعة الأولى، مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء، سنة 2001م.
- (16) السعيد سليماني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار التنجي، الأغواط، عدد خاص، ماي 2006.
- (17) عبد الغفار، المرجع السابق، ص130
- (18) عمر فاروق الفحل، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، مجلة الحق لاتحاد المحامين العرب، العدد 2 و 3، 1989.
- (19) نظرية أعمال السيادة و موقف المشرع والقضاء الكويتي منها موقع مجلس الأمة الكويتي.

### المراجع باللغة الفرنسية

- 1) Andre ROUX, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'état et les particuliers*, préface: Jean Cloud VENZIA, Economica, Paris, France, 1983.
- 2) André PAULLE et Jean ROCHE, *Libertés publiques et droit de l'homme*, 14ème Edition, Dalloz.
- 3) Patrick WACHSMANN, *Libertés publiques*, 3ème Edition, Dalloz, 2000
- 4) <http://www.libertés-publiques.com> (La théorie générale des libertés publiques).

## المصادر القانونية

### أولاً: الدساتير

- (1) دستور الجزائر لسنة 1963، موقع رئاسة الجمهورية الجزائرية [www.el-mouradia.dz](http://www.el-mouradia.dz)
- (2) دستور الجزائر لسنة 1976 بموجب أمر رقم 97/76 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية بتاريخ 24 نوفمبر 1976، العدد 34.
- (3) دستور الجزائر لسنة 1989 بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية بتاريخ 1 مارس 1989، العدد 09.
- (4) دستور الجزائر لسنة 1996 بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصدق عليه في استفتاء 22 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية بتاريخ 8 ديسمبر 1996، العدد 76.
- (5) التعديل الدستوري لسنة 2002 بموجب قانون رقم 03/02 المؤرخ في 27 محرم 1423 الموافق 10 أبريل 2002 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية بتاريخ 14 أبريل 2002، العدد 25.
- (6) التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب قانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية بتاريخ 7 مارس 2016، العدد 14.
- (7) النظام الأساسي للمجلس الدستوري المنصور بالجريدة الرسمية بتاريخ 03 ماي 1912 العدد 26.
- (8) قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 08/08/1989 المتضمن التأشير على القانون 08/89 المؤرخ في 1989/04/25 المتضمن المصادقة على ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان لسنة 1966، والمرسوم الرئاسي المؤرخ في 16/05/1985 المتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.
- (9) قرار المجلس الدستوري رقم 001-ق - م د المؤرخ في 18 محرم 1410 الموافق 20 أكتوبر 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية بتاريخ 30 أكتوبر 1989، العدد 36.
- (10) الدستور المصري 2014
- (11) دستور الاتحاد السوفيتي سابقاً لسنة 1977.

### ثانياً: المعاهدات الدولية

- (1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 10/12/1984، وصادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور سنة 1963، الجريدة الرسمية، لسنة 1963 رقم 64 المؤرخة في 10/09/1993.
- (2) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت إثارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981، وصادقت عليه الجزائر في 3 فيفري 1987، بموجب المرسوم رقم 37/38 المؤرخ في 04 جمادى الثانية 1407 الموافق 3 فيفري 1987، الجريدة الرسمية بتاريخ 04 فيفري 1987، العدد 6.
- (3) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969

- (4) المعاهدة الدولية للاجئين وفادي الجنسية المعتمدة بتاريخ 28/07/1951، والمصادق عليها من طرف فرنسا خلال الفترة الاستعمارية بتاريخ 26/06/1954، وصادقت عليها الجزائر في 25 جويلية 1963، الجريدة الرسمية 1963، العدد 105.
- (5) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 المؤرخ في 26 ديسمبر 1966، دخل حيز التنفيذ في 03 فيفري 1976، انضمت إليه الجزائر بتاريخ 16 ماي 1989، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 17 ماي 1989، عدد 20.
- (6) البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة، للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 ، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 9، صادقت عليه الجزائر بتاريخ 16 ماي 1989، بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89، المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق 16 ماي 1989 سنة 1989 الجريدة الرسمية المؤرخة في 17 ماي 1989، عدد 20.
- (7) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 المؤرخ في 26 ديسمبر 1966، دخل حيز التنفيذ في 03 فيفري 1976، انضمت إليه الجزائر بتاريخ 16 ماي 1989، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 17 ماي 1989، عدد 20.
- (8) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، اعتمدتتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984، المصادق عليها من طرف الجزائر بتاريخ 16 ماي 1985 ونشرت بالجريدة الرسمية بتاريخ 17 ماي 1989 رقم 20.
- (9) مجموعة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية والتي اعتمدت في مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين، المعقود في ميلان في الفترة من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985، ووافقت عليها الجمعية العامة في قرارها 32/40، المؤرخ 29 نوفمبر 1985، وقرارها 40/146، المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.
- (10) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، المصادق عليها من طرف الجزائر مع التحفظ بتاريخ 20 ديسمبر 1988، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 41/95 المؤرخ في 28 جانفي 1995، والمنشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ 15 فيفري 1995، العدد 07.
- (11) إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، المؤرخ في 26 أوت 1789.
- ### ثالثا: القوانين
- (1) القانون العضوي رقم 90/07 المؤرخ في 8 رمضان 1410 الموافق 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، بتاريخ 04 أبريل 1990، العدد 14.
- (2) القانون العضوي رقم 90/08 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية بتاريخ 04 أبريل 1990، العدد 15.
- (3) القانون العضوي رقم 90/09 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق 07 أبريل 1990 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية بتاريخ 04 أبريل 1990، العدد 15.

- (4) القانون العضوي رقم 98/01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية بتاريخ 01 جوان 1998، العدد 37.
- (5) القانون العضوي رقم 98/02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية بتاريخ 01 جوان 1998، العدد 37.
- (6) القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 20 ذي القعده 1419 الموافق 08 مارس 1999 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية بتاريخ 09 مارس 1999، العدد 15.
- (7) القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية بتاريخ 08 سبتمبر 2004، العدد 57.
- (8) القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، الجريدة الرسمية بتاريخ 08 سبتمبر 2004، العدد 57.
- (9) قانون الإجراءات الجزائرية، الطبعة الرابعة، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.
- (10) قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.
- (11) القانون رقم 85/05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405 الموافق 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية بتاريخ 17 فيفري 1985، العدد 08.
- (12) القانون رقم 89/06 المؤرخ في 19 رمضان 1409 الموافق 25 افريل 1989 يتضمن إلغاء مجلس أمن الدولة، الجريدة الرسمية بتاريخ 26 افريل 1989، العدد 17.
- (13) القانون رقم 91/02 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق 08 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة والمطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية بتاريخ 09 جانفي 1991، العدد 02.
- (14) القانون رقم 91/04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق 08 جانفي 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية بتاريخ 09 جانفي 1991، العدد 02.
- (15) القانون رقم 98/10 المؤرخ في 29 ربیع الثانی 1419 الموافق 22 أوت 1998، يعدل ويتمم القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق 31 جولیلیة 1971 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية بتاريخ 23 أوت 1998، العدد 61.
- (16) القانون رقم 08/01 المؤرخ في 04 ربیع الثاني 1424 الموافق 26 جوان 2001 يعدل يتم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، الجريدة الرسمية بتاريخ 27 جوان 2001، العدد 34.
- (17) القانون رقم 09/01 المؤرخ في 04 ربیع الثاني 1424 الموافق 26 جوان 2001 يعدل يتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية بتاريخ 27 جوان 2001، العدد 34.
- (18) القانون رقم 13/01 المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1428 الموافق 07 أوت 2001 يتضمن توجيه النقل البري، الجريدة الرسمية بتاريخ 08 أوت 2001، العدد 44.

- (19) القانون رقم 14/04 المؤرخ في 27 رمضان 1424 الموافق 10 نوفمبر 2004 يعدل يتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية بتاريخ 10 نوفمبر 2004، العدد 71.
- (20) القانون رقم 04/18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار الغير مشروعين بها، الجريدة الرسمية بتاريخ 02 ديسمبر 2004، العدد 83.
- (21) القانون رقم 05/04 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المسجونين، الجريدة الرسمية بتاريخ 13 فيفري 2005، العدد 12.
- (22) القانون رقم 06/04 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فيفري 2006، المعدل والمتمم للأمر 07/95 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 جانفي 1995 والمتصل بالتأمينات، الجريدة الرسمية بتاريخ 12 مارس 2006، العدد 15.
- (23) القانون رقم 10/05 المؤرخ في 19 جمادي الاولى 1426 الموافق 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية بتاريخ 26 جوان 2005، العدد 44.
- (24) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية بتاريخ 23 أفريل 2008 ، العدد 21.
- (25) القانون رقم 08/11 المؤرخ في 21 جمادي الثانية 1429 الموافق 25 جوان 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية بتاريخ 02 جويلية 2008، العدد 36.
- (26) القانون رقم 12/15 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 جويلية 2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية بتاريخ 19 جويلية 2015، العدد 39.
- (27) القانون رقم 2000/03 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1421 الموافق 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية بتاريخ 06 أوت 2000، العدد 48.
- (28) الامر رقم 211/64 المؤرخ في 18 ربيع الاول عام 1384 الموافق 28 جويلية 1964 يتضمن إحداث محكمة عرفية، الجريدة الرسمية بتاريخ 04 اوت 1964، العدد 20.
- (29) الامر رقم 28/71 المؤرخ في 26 صفر 1326 الموافق 22 أفريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية بتاريخ 11 ماي 1971 ، العدد 38.
- (30) الامر رقم 45/75 المؤرخ في 07 جمادى الثانية 1395 الموافق 17 جوان 1975 يتضمن إنشاء مجلس أمن الدولة، الجريدة الرسمية بتاريخ 24 فيفري 1975، العدد 53.
- (31) الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية بتاريخ 30 سبتمبر 1975، العدد 78.
- (32) الامر رقم 05/01 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 86/70 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية بتاريخ 27 فيفري 2005، العدد 15.
- (33) الامر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فيفري 2005 المتعلق بشؤون الأسرة، الجريدة الرسمية بتاريخ 27 فيفري 2005، العدد 15.

- (34) الامر رقم 03/09 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق 22 جويلية 2009 المعديل والمتمم للقانون 14/01 المؤرخ في 29 جمادى الاولى 1422 الموافق 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية بتاريخ 29 جويلية 2009، العدد 45.
- (35) الامر رقم 15/02 المؤرخ في 07 شوال 1436 الموافق 23 جويلية 2015 يعدل ويتم الامر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية بتاريخ 23 جويلية 2015، العدد 40.
- (36) المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 03 ربیع الثاني 1413 الموافق 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والارهاب، الجريدة الرسمية بتاريخ 04 أكتوبر 1992، العدد 70.
- (37) المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 21 ذي القعدة 1411 الموافق 04 جوان 1991 يتضمن حالة الحصار، الجريدة الرسمية بتاريخ 12 جوان 1991، العدد 29.
- (38) المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 05 شعبان 1412 الموافق 09 فیفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية بتاريخ 09 فیفري 1992، العدد 10.
- (39) المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية بتاريخ 26 جوان 1991، العدد 31.
- (40) المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 16 شعبان 1412 الموافق 20 فیفري 1992 يحدد شروط تطبيق بعض احكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فیفري 1992 والمتضمن لحالة الطوارئ، الجريدة الرسمية بتاريخ 23 فیفري 1992، العدد 14.
- (41) المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية بتاريخ 08 جويلية 1992، العدد 52.
- (42) المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق 25 جوان 1999 يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية بتاريخ 26 جوان 1991، العدد 31.
- (43) المرسوم رقم 258/81 المؤرخ في 27 ذي القعدة 1401 الموافق 26 سبتمبر 1981 يتضمن المصادقة على الاتفاق لتحديد شروط إيفاد وعمل الخبراء في إطار التعاون الثقافي والعلمي والتكنولوجي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية التونسية الموقع بمدينة تونس في 09 جانفي 1981، الجريدة الرسمية بتاريخ 29 سبتمبر 1981، العدد 39.
- (44) المرسوم رقم 28/88 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1408 الموافق 09 فیفري 1988 يعدل المرسوم رقم 56-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتنقل الرعايا الفرنسيين في الجزائر وإقامتهم، الجريدة الرسمية بتاريخ 10 فیفري 1988، العدد 6.
- (45) المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1408 الموافق 04 جويلية 1988 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية بتاريخ 6 جويلية 1988، العدد 27.
- (46) القرار رقم 25 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 يتضمن القانون الداخلي للمؤسسات العقابية، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
- (47) قرار غلق المراكز الأمنية بصفة نهائية صادر بتاريخ 1995/11/27.
- (48) البيان الصادر عن السلطة العسكرية بتاريخ 01 سبتمبر 1991 المتضمن فتح مراكز أمنية.
- (49) القانون 1791/08/28 المعديل في 1884/04/05، المتضمن قانون البلدية الفرنسي

# فهرس الموضوعات

## الفهرس

3	الإهداء
4	شكر
6	مقدمة

### الفصل التمهيدي: مدخل إلى الحريات الشخصية

13	<b>المبحث الأول: مفهوم الحرية</b>
13	<b>المطلب الأول: الحرية والحق</b>
13	الفرع الاول: الحرية
13	الفرع الثاني: الحق
14	<b>المطلب الثاني: الحريات وحقوق الإنسان</b>
14	الفرع الاول: الحريات العامة
14	الفرع الثاني: الحريات الأساسية
14	الفرع الثالث: حقوق الإنسان
15	<b>المبحث الثاني: تصنیف الحريات العامة</b>
15	<b>المطلب الأول: التصنیف التقليدي</b>
15	الفرع الاول: تصنیف العميد دوجي J. Duguit
15	الفرع الثاني: تصنیف العميد موريس هوريو M. Houriou
16	الفرع الثالث: تصنیف الأستاذ إسمان E. Esman
16	<b>المطلب الثاني: التصنیف الحديث</b>
16	الفرع الاول: تصنیف الأستاذ جورج بيردو G. Burdeau
17	الفرع الثاني: تصنیف الأستاذ أبíر كوليار G.A. Colliard
17	الفرع الثالث: تقسیم الأستاذ هوريو A. Hauriou
17	الفرع الرابع: تصنیف الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي
17	الفرع الخامس: تصنیف الأستاذ فوزي أو صدیق
18	<b>المطلب الثالث: التصنیف المائد</b>
18	الفرع الاول: الحريات الشخصية
18	الفرع الثاني: الحريات الفكرية
18	الفرع الثالث: الحريات الاجتماعية والاقتصادية
19	<b>المبحث الثالث: مفهوم الحريات الشخصية</b>
19	<b>المطلب الأول: الحريات الفردية والجماعية والحریات الشخصية</b>

<b>المطلب الثاني: تعريف الحريات الشخصية.....</b>	<b>19 .....</b>
<b>المطلب الثالث: تصنيف الحريات الشخصية.....</b>	<b>20 .....</b>
الفرع الاول: الحريات البدنية.....	20 .....
الفرع الثاني: الحق في الأمان.....	20 .....
الفرع الثالث: حرية الحياة الخاصة.....	21 .....
الفرع الرابع: حرية التنقل .....	21 .....

### **الفصل الأول: الحريات الشخصية**

<b>المبحث الأول: الحريات البدنية.....</b>	<b>25 .....</b>
---	-----------------

<b>المطلب الأول: الحق في الحياة.....</b>	<b>25 .....</b>
الفرع الأول: الموت .....	25 .....
الفرع الثاني: الانتحار .....	27 .....
الفرع الثالث: الإجهاض .....	27 .....
الفرع الرابع: الإعدام .....	28 .....
<b>المطلب الثاني: الحق في سلامة الجسد.....</b>	<b>30 .....</b>
الفرع الأول: حق التصرف في الجسد .....	30 .....
الفرع الثاني: الحق في احترام سلامة الجسد .....	33 .....

<b>المبحث الثاني: الحق في الأمان والسلامة .....</b>	<b>37 .....</b>
---	-----------------

<b>المطلب الأول: عدم جواز احتجاز وايقاف الأشخاص.....</b>	<b>37 .....</b>
الفرع الأول: استيقاف الأشخاص .....	37 .....
الفرع الثاني: التوقيف للنظر .....	40 .....
<b>المطلب الثاني: عدم جواز حبس الأشخاص .....</b>	<b>45 .....</b>
الفرع الأول: الحبس لمدة محددة .....	45 .....
الفرع الثاني: الحبس المؤقت .....	48 .....
الفرع الثالث: الحبس كعقوبة .....	55 .....
<b>المطلب الثالث: عدم جواز الاعتقال الإداري.....</b>	<b>59 .....</b>
الفرع الأول: الاعتقال لأسباب أمنية .....	59 .....
الفرع الثاني: الاعتقال لأسباب صحية .....	64 .....

<b>المبحث الثالث: حرية الحياة الخاصة.....</b>	<b>70 .....</b>
---	-----------------

<b>المطلب الأول: حرية المسكن وحرمتها.....</b>	<b>70 .....</b>
الفرع الأول: الحق في المسكن .....	71 .....
الفرع الثاني: حرمة المسكن .....	73 .....
الفرع الثالث: حماية حرمة المسكن .....	75 .....

<b>المطلب الثاني: سرية المراسلات والاتصالات.....</b>	<b>78 .....</b>
الفرع الأول: مراقبة المراسلات.....	78 .....
الفرع الثاني: مراقبة الاتصالات.....	82 .....
الفرع الثالث: مراقبة المعطيات الآلية والمعلومات.....	85 .....
المطلب الثالث: احترام خصوصيات الإنسان.....	87 .....
الفرع الأول: حرية اختيار طريقة العيش.....	88 .....
الفرع الثاني: حق حماية خصوصيات الإنسان.....	90 .....
<b>المبحث الرابع: حرية التنقل.....</b>	<b>94 .....</b>
<b>المطلب الأول: حرية تنقل المواطنين.....</b>	<b>94 .....</b>
الفرع الأول: التنقل داخل الأقليم الوطني.....	94 .....
الفرع الثاني: حرية مغادرة الأقليم والعودة إليه .....	99 .....
<b>المطلب الثاني: حرية تنقل الأجانب.....</b>	<b>102 .....</b>
الفرع الأول: دخول الأجانب.....	102 .....
الفرع الثاني: إقامة وتنقل الأجانب.....	104 .....
الفرع الثالث: خروج الأجانب.....	106 .....
<b>خلاصة.....</b>	<b>112 .....</b>
<b>الفصل الثاني: المبادئ العامة لحماية الدستورية للحربيات</b>	
<b>المبحث الاول: الشرعية الدستورية.....</b>	<b>116 .....</b>
<b>المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور.....</b>	<b>116 .....</b>
الفرع الأول: التحديد الدستوري المباشر.....	117 .....
الفرع الثاني: التحديد الدستوري الغير مباشر .....	121 .....
<b>المطلب الثاني: مبدأ سمو المعاهدات الدولية.....</b>	<b>122 .....</b>
الفرع الاول: القيمة القانونية للمعاهدات الدولية.....	123 .....
الفرع الثاني: إدماج المعاهدات الدولية في الدستور الجزائري .....	126 .....
الفرع الثالث: مكانة للمعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي .....	129 .....
<b>المطلب الثالث: مبدأ الانفراد التشريعي .....</b>	<b>130 .....</b>
الفرع الاول: اختصاص السلطة التشريعية .....	131 .....
الفرع الثاني: اختصاص السلطة التنفيذية .....	133 .....
<b>المبحث الثاني: الشرعية الجنائية .....</b>	<b>137 .....</b>
<b>المطلب الأول: شرعية التجريم والعقاب .....</b>	<b>137 .....</b>
الفرع الأول: مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .....	137 .....
الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية النص الجنائي إلا ما كان منها أصلح للمتهم .....	140 .....

<b>الفرع الثالث: التجريم والعقاب في إطار التوازن بين المصالح العامة والحریات الشخصية</b>	142
<b>المطلب الثاني: شرعية الخصومة الجنائية</b>	147
الفرع الأول: مبدأ الأصل في الإنسان البراءة	147
الفرع الثاني: مبدأ المحاكمة العادلة	149
<b>المطلب الثالث: مبدأ شرعية تنفيذ العقاب</b>	154
الفرع الأول: حقوق المساجين	154
الفرع الثاني: ضمان الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية	159
<b>المبحث الثالث: الشرعية القضائية</b>	163
<b>المطلب الأول: استقلال القضاء وحياده</b>	163
الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء	163
الفرع الثاني: مبدأ حياد القضاء	167
<b>المطلب الثاني: مبدأ المساواة</b>	171
الفرع الأول: المساواة أمام القانون	173
الفرع الثاني: المساواة أمام القضاء	176
<b>المطلب الثالث: مبدأ القضاء الطبيعي</b>	180
الفرع الأول: شروط القضاء الطبيعي	180
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ القضاء الطبيعي	182
خلاصة	188
<b>الفصل الثالث: الضمانات الدستورية للحریات الشخصية</b>	
<b>المبحث الأول: رقابة المجلس الدستوري</b>	192
<b>المطلب الأول: الرقابة الدستورية على القوانين</b>	192
الفرع الأول: مفهوم الرقابة الدستورية	192
الفرع الثاني: المجلس الدستوري	196
الفرع الثالث: رقابة المجلس الدستوري على القوانين	197
<b>المطلب الثاني: أهمية الرقابة الدستورية</b>	200
الفرع الأول: الأسس العامة للرقابة	200
الفرع الثاني: مدى فعالية الرقابة الدستورية	202
الفرع الثالث: آفاق الرقابة الدستورية	204
<b>المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري</b>	207
<b>المطلب الأول: مشروعية اعمال الادارة</b>	207
الفرع الأول: مشروعية اعمال الضبط الإداري	209

213 .....	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية
<b>220.....</b>	<b>المطلب الثاني: آليات الرقابة القضائية.....</b>
220 .....	الفرع الأول: الرقابة على اساس المشروعية .....
227 .....	الفرع الثاني: الرقابة على اساس المسؤولية .....
<b>237.....</b>	<b>المبحث الثالث: رقابة القضاء العادي .....</b>
<b>237.....</b>	<b>المطلب الأول: المبادئ الاساسية للرقابة القضائية.....</b>
237 .....	الفرع الأول: مبدأ علنية الجلسات .....
239 .....	الفرع الثاني: مبدأ سرعة الفصل.....
244 .....	الفرع الثالث: تسبب الأوامر والأحكام.....
248 .....	الفرع الرابع: عدم جواز محكمة المتهم على الفعل مرتين.....
249 .....	الفرع الخامس: لاقوقة بغير حكم قضائي.....
<b>250.....</b>	<b>المطلب الثاني: وسائل الرقابة .....</b>
250 .....	الفرع الاول: رقابة القضاء على صحة الاجراءات.....
253 .....	الفرع الثاني: الطعون كوسيلة للرقابة .....
<b>258.....</b>	<b>خلاصة.....</b>
262	الخاتمة
270	قائمة المراجع
269	الفهرس