

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة أبي بكر بلقايد

تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

## المدالة الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان

رسالة دكتوراه علوم في القانون العام

تحت إشراف :

أ.د. دايم بلقاسم

من إعداد الطالب :

شاشوا نورالدين

### لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بن سهلة ثاني بن علي
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. دايم بلقاسم
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضراً	د. مقني بن عمار
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضراً	د. مبطوش الحاج

الموسم الجامعي 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى ذكري والدي رحمه الله

إلى الوالدة الكريمة حفظها الله

إلى زوجتي

إلى ابنتي جمانة

إلى كل الأهل والأحباب

إلى كل الزملاء

إلى كل طلبة العلم

أهدي هذا العمل ، راجيا من الله أن ينفع به قارئه

# شكر وعرفان

أتقدم بالشكر الجزيل أولاً للأستاذ المؤطر الأستاذ الدكتور دايم بلقاسم

الذي شرفني بتأطير هذا العمل

وأثني بالشكر على طاقم كلية أبي بكر بلقايد، أساتذة وموظفيه لما

قدموه من دعم ومساندة

كما أتقدم بجزيل الشكر للجنة التي شرفنتني بقبولها مناقشة هذا

الموضوع

وأخيراً أتقدم بخالص الشكر والعرفان لذكرى الغائب عنه جوارحنا

والحاضر في قلوبنا الأستاذ الدكتور به حمو عبد الله رحمه وغفر له

لما قدمه من نصح ودعم.

## قائمة المختصرات

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري	ق إ ج ج
قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي	ق إ ج ف
قانون العقوبات الجزائري	ق ع ج
الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	إ ع ح إ
العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية	ع د ح م س
الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب	م إ ح إ ش
الميثاق العربي لحقوق الإنسان	م ع ح إ
ميثاق الأمم المتحدة	م أ م
الجمعية العامة للأمم المتحدة	ج ع أ م
ديوان المطبوعات الجامعية	د م ج
الجريدة الرسمية	ج ر

## المقدمة

يستمد البشر حقوقهم من إنسانيتهم المتأصلة فيهم كونهم مخلوقات مكرمة تكريماً تقره الفطرة السوية وتؤكد الأديان السماوية، ولا تسقط عنهم هاته الحقوق لأي اعتبار ديني أو عرقي أو لغوي أو جنسي، ذلك أن البشر في أصل الخلقة كلهم متساوون مكرمون من الله، فالأصل أن الإنسان يولد مستوفياً لكامل حقوقه التي يتوجب على الجميع أنظمة وحكومات ومجتمع دولي ومجتمع مدني أن يصونها ويراعيها.

غير أن حقوق الإنسان شهدت إنتهاكات كثيرة، فظيعة، وممنهجة عبر كافة مراحل التاريخ نتيجة الصراعات بين البشر على السلطة والثروة والنفوذ، لذلك دائماً كان ينظر إلى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بأنها تتناسب عكسياً مع السلطة فكلما اتسعت دائرة حقوق الإنسان انحسرت وتقلصت السلطة ما دفع بالأنظمة الشمولية دائماً إلى مصادرتها وتجسيمها، مما ولد صراعاً على مر العصور بين أنصار الحرية و أعداء السلطة وما زالت حلقاته وتجلياته ممتدة إلى اليوم.

وكان للعصر الحديث النصيب الأوفر من هذه الإنتهاكات التي فاقت كل تصور وراح ضحيتها الملايين من البشر وبالخصوص إبان الحربين العالميتين، الشيء الذي دفع بالمجتمع الدولي ممثلاً في هيئاته الدولية أن يدق ناقوس الخطر ويجعل قضية حقوق الإنسان في رأس أولوياته، وأنشأ في سبيل ذلك المنظمات وحلف الأحلاف وأبرم الإتفاقيات، حيث أنشأت الإرادة الدولية عصبة الأمم ثم هيئة الأمم المتحدة التي سعت جاهدة لوضع إطار دولي لحقوق الإنسان أعلن عنه ميثاقها، واستتبع بالسرعة الدولية لحقوق الإنسان والمكونة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين (العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) والبروتوكولين الملحقين بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والكثير من الاتفاقيات المتخصصة.

وتساوق هذا الإهتمام الدولي مع اهتمام على المستوى الداخلي للدول لدرجة أن صارت حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بمثابة الأيديولوجية والروح التي تبنى على أساسها الدولة الحديثة حيث نجدتها تتصدر ديباجات الدساتير ومضامينها، وتبعاً لذلك يجب أن تراعى من من طرف باقي السلطات في الدولة.

فالسطة التي تتولى صناعة القانون سواء تشريعية او تنظيمية يجب أن تراعى حقوق الإنسان المكرسة دستوريا عند صياغتها للقواعد القانونية حتى لا يصدر عنها نص قانوني يصادر حقا من حقوق الإنسان أو يضع عليه قيودا غير ضروري وذلك تحت طائلة عدم الدستورية، كما يجب أن تكيف النصوص القائمة حسب ما جاءت به الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الدولة.

ويكتمل دور السلطة التشريعية بدور القاضي الذي يعد الحامي للحقوق والحرريات الأساسية سواء في حالة وجود النص أو في حال غيابه ففي الحالة الأولى يجب على القاضي دائما أن ينحاز إلى حقوق الإنسان حال إعماله لسلطته التقديرية، وفي حالة غياب النص يتوجب عليه أن ينضبط في اجتهاده بما تمليه أساسيات حقوق الإنسان المكرسة بموجب المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة.

وتعد السلطة التنفيذية من أخطر السلطات على حقوق الإنسان كونها تقع على خط التماس المباشر مع الأفراد ولما يناط بها من التزامات وتحوزه من امتيازات، وبالأخص عند قيامها بمهامها الضبطية التي تهدف من خلالها إلى الحفاظ على النظام العام والتي تستوجب وضع بعض القيود على الحريات حفاظا عليه، لذا يتوجب على السلطة التنفيذية أن تكون في غاية الحذر عند ممارستها لاختصاصاتها وألا تقيد الحريات إلا ضمن نطاق ضيق يضمن الحفاظ على النظام العام في صورته الدنيا، كما يتوجب عليها أن تسعى لتوفير الخدمات الضرورية لتمتع

الأفراد بحقوقهم لا سيما الحقوق ذات السمة الإيجابية كالحقوق الثقافية والاجتماعية والإقتصادية مثل توفير الحق في التعليم والصحة.. الخ.

وتتعدد التعاريف لتحديد المعنى الحقيقي لحقوق الإنسان نظرا لتطوره المستمر وأخذه أبعادا جديدة تملئها ضرورة الحفاظ على الكرامة الإنسانية وحماية المصالح الاجتماعية المستحدثة، حيث أنه يختلف تحديد مدلول الحقوق و الحريات العامة باختلاف النظريات والفلسفات السائدة في الفقه الوضعي وتطورها، فنجد أن أنصار المذهب الفردي أطلقوا العنان للحرية الفردية لتمارس بعيدا عن تدخل السلطات، و يحظر على هذه الأخيرة المساس بها وكل ما يمكنها القيام به هو تنظيم وسائل استعمالها من أجل حمايتها و الحفاظ عليها، أي أنه يقع على الدولة التزام سلبي، فهي مجرد حارسة للحقوق والحريات، ومن هذا المنطلق عرف أنصار هذه النظرية الحقوق والحريات العامة بأنها مكنت متاحة لاختيار أفراد الشعب ضمن نظام ما، فهم يمارسونها او يتمتعون بفوائدها بإرادة طليقة من أي قيد وخالصة من أي ضغط أو إكراه. وأما انصار النظرية الاشتراكية (سابقا)، فعلى عكس النظرية الفردية التي تقدس الفرد وتطلق حريته و تسمو بها على مصلحة الجماعة، فإنها لا تنظر للفرد الا باعتباره واحدا من جماعة تحكمه وتحميه وتنظم قدراته و طاقاته و تسخرها لخدمة الصالح العام، فهي تعطي للدولة دورا إيجابيا يمنحها حق التدخل لتحقيق العدالة الاجتماعية بين الافراد، و ذلك بتنظيم الملكية وإدارة المشروعات الانتاجية العامة و بناء المجتمع على نظام اقتصادي موجه، فأصبحت الحقوق والحريات العامة من وجهة النظر الاشتراكية ما هي إلا "مجرد قدرات و منح يرخص بها القانون للأفراد من خلال تصوره الصالح الجماعي".

وبعد تبدد القطب الشيوعي الإشتراكي صارت جميع الشرائع و الفلسفات والنظريات الوضعية تتفق إجماعا بوجود احترام الحقوق و الحريات العامة للأفراد، حيث يعرفها الفقيه "رينيه كاسان" أحد واضعي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنها (فرع خاص من الفروع

الاجتماعية يختص بدراسة العلاقات بين الناس استناداً إلى كرامة الإنسان وتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار شخصية كل كائن إنساني، فحقوق الإنسان تمثل رزمة منطقية متضاربة من الحقوق والحقوق المدعاة)، ويعرفها الفرنسي "ايف ماديو" بأنها (دراسة الحقوق الشخصية المعترف بها وطنياً ودولياً والتي في ظل حضارة معينة تضمن الجمع بين تأكيد الكرامة الإنسانية وحمايتها من جهة والمحافظة على النظام العام من جهة أخرى).<sup>1</sup> أما الفقيه الهنقاري "أيمزابو" فيذهب إلى (أن حقوق الإنسان تشكل مزيجاً من القانون الدستوري والدولي مهمتها الدفاع بصورة مباشرة ومنظمة قانوناً عن حقوق الشخص الإنساني ضد انحرافات السلطة الواقعة في الأجهزة الدولية، وأن تنمو بصورة متوازنة معها الشروط الإنسانية للحياة والتنمية المتعددة الأبعاد للشخصية الإنسانية).<sup>2</sup>

وعند ظهور حقوق الإنسان أول مرة كانت وحدة متجانسة دون أي تفرقة بينها كونها تنتمي لفئة واحدة فأول الحقوق ظهوراً هي الحقوق الشخصية اللصيقة بشخص الإنسان كالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية والحماية من التعذيب وحرية المعتقد... الخ وتسمى هذه الطائفة أيضاً بالحقوق المدنية أو الطبيعية، ثم تلتها الحقوق السياسية كحرية تشكيل الأحزاب السياسية وحق الانتخاب والترشح، وتشكل الحقوق المدنية والسياسية مجتمعة الجيل الأول من حقوق الإنسان وتمتاز بأنها حقوق للتطبيق الفوري لا تحتمل التأجيل نظراً لخطورتها فهي تتعلق بالكرامة الإنسانية التي لا معنى لحياة الفرد دونها.

ثم ظهرت للوجود بعدها الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية بيزوغ الفكر الإشتراكي القائم على تقديس الجماعة على حساب الفرد واحتدم الخلاف بين الفقهاء حول

<sup>1</sup> - فيصل شنطاوي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دم ج، الجزائر، 1995، ص: 02.

<sup>2</sup> - غازي حسين صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص: 11.

وحدة حقوق الإنسان أو الفصل بين فروعها المختلفة حيث يرى أنصار الفصل أن التفرقة بين بين أنواع حقوق الإنسان يعكس تمايزها من حيث الأولوية حيث يرى الفقيه موريس كرنستون أن الحقوق المدنية والسياسية هي حقوق عالمية سياسية و أخلاقية بالضرورة، على خلاف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لاتعد حقوقا سامية ولا عالمية بل تنتمي إلى تصنيف آخر من حقوق الإنسان كما أنها تعد حكرًا على ثلثة من البشر في حين تعد الحقوق المدنية والسياسية حقوقًا عالمية.

والحقوق المدنية والسياسية حقوق ذات طابع سلبي يمكن تحصيلها فورًا ولا يتوجب على السلطة لتكريسها أي التزامات بل يكفي ان تمتنع عن انتهاكها على خلاف الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تستلزم إمكانيات مادية معتبرة فلضمان الحق في العليم ينبغي بناء المدارس ولضمان الحق في الصحة ينبغي إنشاء المستشفيات .. الخ.

وفي المقابل يرى فريق آخر أن حقوق الإنسان كل لا يتجزء ويكمل بعضها بعضًا فالتمتع بالحقوق المدنية والسياسية على الوجه المطلوب يستلزم توافر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فلا يمكن مثلاً حماية الحياة الخاصة دون أن يكون هناك مسكن يؤوي الإنسان، كما ان بعض الحقوق يصعب تصنيفها كالحرية النقابية التي ترتبط من جهة بالحق في العمل الذي يعد حقًا اجتماعيًا ومن جهة أخرى هي إحدى تطبيقات حرية التجمع التي تعد حقًا سياسيًا.

أما عملياً فقد اعتمدت الأمم المتحدة الرأي القائم على الفصل بين أنواع حقوق الإنسان لأسباب عملية بالدرجة الأولى و أسباب علمية بدرجة أقل حيث صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تضمن حقوق الإنسان بشكل مجمل ودون فصل بينها ليترجم سنة 1966 باتفاقيتين ملزميتين هما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واللذان فصلتا بين جيلي حقوق الإنسان الأول والثاني.

وتمتاز حقوق الإنسان بجملة خصائص ومميزات تفرزها طبيعتها فهي حقوق عالمية لا تحدها جغرافيا ولا يحتويها مكان كونها تخاطب البشر أينما كانوا على وجه البسيطة و لأنها تضمن الحد الأدنى من الكرامة الإنسانية التي لا معنى لحياة أي إنسان دونها، كما أن حقوق الإنسان غير قابلة للتصرف ولا يمكن التنازل عنها أو سحبها إلا في أحوال محددة وطبقا لإجراءات خاصة ولتحقيق مصلحة إجتماعية عليا وفي إطار مبدأ الشرعية.

كما أن حقوق الإنسان غير قابلة للتجزئة فتكريس بعض الحقوق لا يعني دولة من البعض الآخر ذلك أن من شأن تعزيز بعض الحقوق أن يرقى بالحقوق الأخرى والعكس صحيح أي ان التفريط في بعضها قد ينجر عنه ضياع الحقوق الأخرى، ويجب أن تمنح حقوق الإنسان بالتساوي بين جميع الأفراد دونما اعتبار للون أو الجنس أو العرق او أي سبب آخر وهذه الخاصية تمثل مبدأ شاملا في القانون الدولي لحقوق الإنسان تستهل به كل الإتفاقيات الرئيسية في مجال حقوق الإنسان.<sup>1</sup>

ونظرا لهذه الأهمية البالغة التي تكتسيها حقوق الإنسان أحيطت بمجموعة ضمانات بغرض حفظها وصيانتها وترقيتها، تتوزع بين الضمانات الدولية التي يوفرها المجتمع الدولي عن طريق هيئاته الحكومية وغير الحكومية وعن طريق جهات القضاء الدولي كالمحكمة الجنائية الدولية، وبين الضمانات الداخلية القانونية والقضائية وتلك التي يوفرها المجتمع المدني الممثل من طرف المنظمات والجمعيات والأحزاب والنقابات.

و إقرار حقوق الإنسان والاعتراف بها وتضمينها مختلف النصوص الدولية والداخلية يمثل ضمانة هامة لحقوق الإنسان، غير أنها تبقى قاصرة عن الوصول بها إلى مستوى المعايير الدولية إذا لم تتوفر لدى السلطات إرادة حقيقية ورغبة أكيدة للوصول إلى دولة القانون التي

<sup>1</sup> - بومدين محمد، ضرورة إزالة الفصل بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، مجلة الحقيقة،

العدد الثالث، جامعة أحمد دراية - أدرار - ، 2003، ص: 301.

يخضع فيها الجميع حكماً ومحكومين لسيادة القانون وتجعل من أولوياتها احترام حقوق الإنسان، وتتنوع الضمانات الداخلية لحقوق الإنسان وتتعدد مستوياتها فهي مسؤولية الجميع.

ويتمثل دور الدولة في تكريس هاته الحقوق في منظومتها القانونية ثم العمل على احترامها من خلال الضمانات القانونية و الدستورية لاحترام القواعد الدستورية ثم احترام مبدأ المشروعية وتفعيل دور القضاء في حالة انتهاك هذا المبدأ.

وما يعيننا في هذه الدراسة هي الضمانات القانونية لحقوق الإنسان تمر بمراحل عدة تليها أهمية الحق المعني بالحماية فكلما زادت أهميته زادت قوة الضمانات التي تؤطره وتكفله، وتتحدد خطورة الحق وأهميته إستناداً إلى درجة إلحاح الحاجات الإجتماعية التي يكرسها فكلما كانت الحاجة الإجتماعية ذات أولوية كانت الضمانات المطلوبة لحفظها أشد، و أشد الضمانات القانونية لحقوق الإنسان على وجه الإطلاق هي الضمانات ذات الطابع الجنائي.

فحقوق الإنسان تمر بعدة مراحل لتصل لدرجة البلورة الكاملة، فالمرحلة الأولى تسمى مرحلة التنظير وفيها يتم إشهار الحق والتعريف به عن طريق الدعاية الممولة أو المجانية وعقد المؤتمرات وتوزيع النشريات، وبعد ان يستقر هذا الحق في وجدان الناس يفرغ في شكل إتفاقية غير ملزمة - إعلان مثلاً - تستطيع الدولة المصادقة عليها دون أي التزام قانوني بما جاء فيها، والغرض منه هو الإرشاد والتوجيه والتوعية بمضمون هذا الحق وتطبيقاته والقيود التي يمكن أن تفرض عليه من أجل التمتع العقلاني به.

وبعد أن يتأكد استعداد الدول للإلتزام بهذا الحق تقوم الجهة الدولية المعنية به بإعداد إتفاقية ملزمة وتعرض للتصديق عليها من طرف الدول، وعلى الدول المصادقة على هذه الإتفاقية أن تكيف نصوص قوانينها الداخلية بما يتناسب مع ما تعهدت به أمام المجتمع الدولي ومن قبيل ذلك أن تصدر نصوصاً قانونية ذات طابع جزائي يوقع على كل من يعتدي على هذا الحق، بتجريم كل الأفعال التي يمكن تصنيفها على أنها اعتداء عليه ورصد عقوبة تتناسب مع

خطورة المصلحة الإجتماعية التي يكرسها، فالحق في الحياة مثلا يتربع على قمة المصالح الإجتماعية الجديرة بالحماية لأنه يتعلق بوجود الإنسان ككل لذلك أحاطه المشرع بحماية جنائية شديدة، وهكذا كلما انخفضت أهمية المصلحة الإجتماعية التي يكرسها الحق انخفضت تبعاً لذلك درجة الحماية الجزائية له.

والعقوبة الجزائية من حيث طبيعتها هي مصادرة لحرية المدان نتيجة اعتدائه على حقوق وحریات الغير، فعقوبة الحبس أو السجن هي تقييد لحرية التنقل وعقوبة الإعدام هي مصادرة للحق في الحياة، لذلك يتوجب على السلطة المختصة بتوقيع العقوبة أن تتحرى الدقة اللازمة التي تحول دون أي خطأ ينجر عنه توقيعها على الشخص غير المناسب وذلك يستلزم توفير الضمانات الكافية أثناء التنقيب والتحقيق في الجريمة ومحاكمة مرتكبها، ذلك أن المشتبه فيه أو المتهم في مركز قانوني هش ومعرض في كل مراحل الدعوى الجزائية لإنتهاك حقوقه.

الأمر الذي استرعى اهتمام المجتمع الدولي الذي وضع ضوابط و ضمانات للمحاكمة العادلة يجب مراعاتها نص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وحثت الدول على تكييف سياستها الجنائية بما يتلائم مع فلسفة حقوق الإنسان والتي تقوم على فكرة تحقيق الردع الخاص من خلال إصلاح وتأهيل المحكوم عليه، مع معاملة المشتبه فيه أو المتهم معاملة البريء إعمالاً لمبدأ قرينة البراءة الأصلية، لأن ارتكاب جريمة لا يسقط وصف الإنسانية على الشخص.

وهذا يضع على عاتق الدولة واجب حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بتجريم كل فعل من شأنه أن ينتهكها أو يصادرها ورصد عقوبة مناسبة له وفي ذات الوقت يجب عليها أن تعاقب على كل ممارسة مفرطة للحرية خارج إطار القانون قد تضر بالغير بوضع الضوابط الجنائية لممارسة الحقوق والحریات، وفي سبيل تحقيق هذا الغرض يتوجب عليها أيضاً أن تحترم

ضمانات المحاكمة العادلة التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية وأكدها القواعد الجنائية الإجرائية الداخلية.

ويعود اختيار هذا الموضوع لعدة أسباب، أولها صدور بعض التقارير السلبية من المنظمات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان والتي تنتقد من خلالها وضعيتهم حقوق الإنسان في الجزائر في إطار العدالة الجنائية سواء بشكل عام ومجمل أو في حالات محددة، والتي تثير الكثير من علامات الإستفهام حول مدى مراعاة قواعد القانون الجنائي للمعايير المحددة دولياً.

كما أن القانون الجنائي بشقيه الإجرائي والموضوعي شهد ويشهد تعديلات كثيرة الغرض منها مواكبة النظريات الحديثة في علم الإجرام والسياسة الجنائية واعتماد الطرق الحديثة في مكافحة الجريمة، ومحاولة التكيف والتأقلم مع المناخ العام الذي يسود الأنظمة المقارنة في مجال حماية حقوق الإنسان في إطار القانون الجنائي، مما يجعل من الضروري تقييم هذه الجهود والوقوف على مدى نجاح العدالة الجنائية في حماية حقوق الإنسان.

والسبب الأخير لاختيار هذا الموضوع هو شح الدراسات في هذا المجال إذ ان أغلبها ينصب على الجانب الإجرائي فقط أي مدى توافر ضمانات المحاكمة العادلة في القواعد الجنائية الإجرائية دون التطرق للجانب الموضوعي، أو التركيز على الجانب الموضوعي بتناول حق أو حرية عامة ودراستها من حيث الحماية الجزائية دون تناول الجانب الإجرائي، لذلك حاولنا من خلال هذا البحث أن تكون الدراسة شاملة تغطي الجانب الموضوعي والإجرائي معاً للوصول إلى تقييم كامل لوضعيتهم حقوق الإنسان في إطار العدالة الجنائية.

أما الأهداف المتوخاة من الدراسة فتتمثل في الوصول إلى تقييم علمي موضوعي لوضعيتهم حقوق الإنسان في إطار قواعد القانون الجنائي من خلال استنباط وتحليل الضمانات المقررة لفائدة الحقوق والحريات في كافة مراحل الدعوى الجزائية (مرحلة الإستدلال ومرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة) ومحاولة إيجاد الحلول المناسبة لتصحيح الإجراءات المخلة بالحريات.

كما سنحاول تحليل النصوص الجزائية التي تضبط الحريات العامة أو تعاقب منتهكيها وإسقاطها على المعايير الدولية التي تؤطر حقوق الإنسان وتبين الحدود الدنيا التي يعد تجاوزها مصادرة لأصل الحرية، وذلك من خلال المقابلة والمقارنة بين قواعد قانون العقوبات الجزائري والأحكام الجزائية التي وردت في النصوص القانونية المنظمة للحقوق والحريات وبين المعايير الدولية التي جاءت بها النصوص الدولية لا سيما الشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

واعتمدنا من أجل تحقيق هذه الأهداف مناهج متعددة بحسب ما يقتضيه السياق والموضوع، حيث غلب على الدراسة المنهج التحليلي الذي يقوم على دراسة الإشكالية بتفكيك المادة العلمية وإعادة تركيبها وصياغتها بما يخدم أهداف الموضوع، مع الإستعانة بالمنهج الإستقرائي القائم على تتبع الجزئيات التي تفيد الموضوع وتساعد في الإجابة على الإشكال ويظهر ذلك في عملية استقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية بغية استنباط أهم القواعد المقررة لضمان الحرية العامة، مع استدعاء المنهج الوصفي والتاريخي كلما استدعت الضرورة العلمية ذلك.

وككل بحث علمي واجهتنا مجموعة صعوبات تتمثل أولاً في طبيعة الموضوع الموسوعية إذ أنه يتكون من عدة محاور وعناصر يتعذر حصرها، ويستوفي كل منها الشروط التي تؤهله لأن يكون بحثاً مستقلاً، مما يحتم على الباحث أن يتحصل على مجموعة مراجع مستقلة لكل عنصر. وأيضاً شح المراجع التي تعالج إشكالية الدراسة فمعظم الأبحاث السابقة تتناول نقطة محددة في الجانب الموضوعي أو الإجرائي ومن النادر وجود دراسة تجمع بينهما مما حتم على الباحث أن يهيكل الموضوع ويعالجه دون الإستهداء والإسترشاد بدراسات سابقة. ويضاف إلى ذلك التعديلات الكثيرة التي تطرأ على قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية التي تحتم على الباحث أن يتنكب القهقري لتحيين الدراسة حسب ما يستجد من قواعد تشريعية وحتى دستورية.

ومن أجل هذا نطرح الإشكال التالي: إلى أي مدى وفقت العدالة الجنائية الداخلية في تكريس وحماية حقوق الإنسان إذا ما قيست بالمعايير التي جاءت بها النصوص الدولية وصادقت عليها الجزائر؟ ويتفرع عن هذا الإشكال الرئيس إشكاليات فرعية؟ هل الضوابط الموضوعية المقررة بقواعد قانون العقوبات لممارسة الحريات العامة والتمتع بالحقوق الأساسية تحقق التنظيم المثالي للحقوق والحريات الذي يساهم في التمتع بها دون إضرار بالمصالح الفردية أو الجماعية؟

وفي حالة الإعتداء على الحقوق والحريات الأساسية، هل تضمن القواعد الجنائية الإجرائية محاكمة عادلة عند ممارسة السلطات لاختصاصها بكشف الفاعل وتوقيع العقوبة؟ وسنحاول معالجة إشكالية الدراسة من خلال تقسيم المذكرة إلى بابين نتناول في الباب الأول منهما دراسة حماية حقوق الإنسان في القواعد الجنائية الإجرائية، والذي يقسم بدوره إلى فصلين نتعرض في الفصل الأول إلى حماية حقوق الإنسان في المرحلة السابقة للمحاكمة أي مرحلة الاستدلال والتحقيق ونخصص الفصل الثاني لحماية حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة وما بعدها وتم استبعاد الضمانات المقررة في مرحلة التنفيذ العقابي على اعتبار أنها مرحلة مستقلة عن مرحلة توقيع العدالة الجنائية التي تنتهي بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وهي تتعلق بمباحث علم الإجرام والسياسة الجنائية وبالتالي تخرج عن نطاق الدراسة.

كما نخصص الباب الثاني لدراسة ضمانات حقوق الإنسان ضمن القواعد الجنائية الموضوعية من خلال اختيار بعض النماذج المتنوعة من حقوق الإنسان ووضعها محل الدراسة والإمتحان عن طريق التعريف المختصر بالحق وأبعاده وتطبيقاته ثم عرض النصوص الجزائية التي تؤطره أيا كان مصدرها وصولاً في الأخير إلى تقييم موضوعي لوضعية الحق في إطار العدالة الجنائية الداخلية مقارنة بما جاءت به المعايير الدولية.

## المقدمة

---

ومن خلال هذه النماذج من الحقوق والحريات محل الدراسة يمكننا الخروج بتقييم عام علمي وموضوعي عن ما مدى حماية حقوق الإنسان في القواعد الجنائية الموضوعية وذلك في فصلين نخصص الأول منهما للحقوق الشخصية والآخر للحقوق العامة.

## الباب الأول

## حماية حقوق الإنسان في القواعد الجنائية الإجرائية

تمثل الجريمة انتهاكا صارخا لمصلحة إجتماعية معتبرة محمية قانونا ومصادرة لحق من حقوق الإنسان أو حرية من الحريات العامة، تستلزم تدخلا سريعا وفعالا من طرف سلطات الدولة من أجل توقيف المجرم وتقديمه للعدالة ليلقى الجزاء المناسب عن طريق محاكمة عادلة ونزيهة ومتخصصة تراعي المعايير الدولية الدنيا التي اتفقت عليها المجموعة الدولية سواء أثبتت التهمة عليه أم لا، فمهما كانت الجريمة بشعة فإنها لا تعطي الحق للدولة أن تمارس الجور والعسف على المتابع أو المدان جزائيا.

فهذا الأخير يكون في مواجهة الدولة بعدتها وعتادها ويكون في مركز قانوني هش جدا مجردا من كافة أنواع التعاطف والدعم سواء شعبي أو رسمي، لذلك درجت الأمم المتحدة أن تجعل من هذه اللحظة الفارقة معيارا حقيقيا يحدد مدى احترام الدولة لحقوق الإنسان.

فعندما يتعرض المتابع أو المدان جزائيا للتعذيب أو سوء المعاملة أو لتلفيق الأدلة أو التمييز على يد الرجال المكلفين والمعنيين بتطبيق القانون فإن الدولة بشكل عام والنظام القضائي على وجه الخصوص يفقد مصداقيته، والعقوبة أيضا لا تحقق أهدافها وبالمخصوص الردع العام فلكي يعتبر الغير من العقوبة يجب أن تكون منصفة وعادلة وبغير هذا يتحول المجرم في نظر الناس من مذنب يستحق العقوبة إلى ضحية لطغيان الجهاز القضائي يستحق التعاطف.

فحقوق الإنسان والعدل كل لا يتجزآن فكما يجب حماية المجتمع من الجريمة يجب في المقابل حماية المتابع جزائيا من عدوان السلطة، لذلك تدخل المجتمع الدولي وجاء بمعايير يجب احترامها في كل محاكمة حتى تكون محاكمة عادلة تمثل أحد أهم مقومات القانون الدولي لحقوق الإنسان ونصت عليها مختلف المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان لا سيما الشريعة الدولية لحقوق

الإنسان، وصارت التزاما قانونيا على كل الدول التي صادقت على هاته الإتفاقيات يستوجب تكييف القوانين الداخلية لتتوافق مع ما جاءت به.

ولقد صادقت الجزائر على هاته الإتفاقيات وأدرجتها في هرمها القانوني وبوأتها مكانة قانونية تسمو على القوانين الصادرة عن البرلمان حسب المادة 150 من دستور 1996<sup>1</sup>، وفي جهد موازي أدخلت ولازالت تعديلات كثيرة على قانون الإجراءات الجزائية محاولة الوفاء بتعهداتها الدولية وتفعيل ضمانات المحاكمة العادلة وحماية حقوق الإنسان في قوانينها وعلى أرض الواقع.

فإلى أي مدى وفقت الجزائر في ذلك؟، وما أثر ذلك على حقوق الإنسان وحياته الأساسية؟ سوف نحاول معالجة هذا الإشكال في الباب الأول من هاته المذكرة متوخين ألا تكون الإجابة سرديّة تستعرض الضمانات المقررة لحقوق الإنسان أثناء الدعوى الجزائية بل سنحاول الوقوف على انعكاس هاته الضمانات على حقوق الإنسان سواءا مجني عليه أو جاني، أو المجتمع على المدى البعيد وبيان أهم العوائق التي تحول دون إتيان هاته التعديلات للفوائد المرجوة منها، وذلك في فصلين نخصص الأول منهما للحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلتي الإستدلال والإتهام ونخصص الفصل الثاني للحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة وما يليها، واستبعدنا من هاته الدراسة مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية كون مرحلة المحاكمة تنتهي بصدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به أما مرحلة تنفيذ العقوبة فتمثل بحثا مستقلا يجد مجالا له في الدراسات التي تعنى بعلم الإجرام والسياسة الجنائية.

<sup>1</sup> - دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون 16- 01 المؤرخ 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة

## الفصل الأول

## حماية حقوق الإنسان في المرحلة السابقة عن المحاكمة الجزائية

تستمد مرحلة ما قبل المحاكمة أهميتها البالغة من عدة اعتبارات ففيها تتحرك الدعوى العمومية وتتم الإستدلالات والتحريات وفيها يتم التحقيق، وما يتم التوصل له من أدلة وما يحرر فيها من محاضر وما يصدر فيها من أوامر يكاد يكون فاصلا في تحديد مصير المتهم أو المشتبه فيه، ومرحلة المحاكمة تبنى كليا على ذلك.

كما أن الإجراءات المتخذة في هاته المرحلة تمثل تهديدا خطيرا للحقوق والحريات الأساسية ففيها يتم تقييد حرية التنقل بالتوقيفات والحجوزات ويتم انتهاك حرمة المساكن والسلامة الشخصية والبدنية عن طريق التفتيش... الخ، كل ذلك والجريمة لم تثبت بعد والمتابع في نظر القانون بريء.

ونظرا لهاته الخطورة تستلزم هاته المرحلة توفير مجموعة ضمانات الغرض الأساسي منها حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية عن طريق تقييد سلطات التحقيق والإتهام بإجراءات قانونية جزائية محكمة ومحددة لا يجوز الخروج عنها تحت طائلة بطلان الإجراء، و أن تتم وفق مبادئ عامة للقانون يجب أن تشكل عقيدة لرجال الضبطية القضائية كمبدأ الشرعية ببعده الإجرائي ومبدأ قرينة البراءة الأصلية وحياد القضاء وفصل وظيفة التحقيق عن غيرها.

وتقسم مرحلة ما قبل المحاكمة إلى مرحلتين مرحلة البحث والتحري أو الإستدلال ومرحلة التحقيق أو الإتهام وهما مكملتان لبعضهما وتتضمنان الكثير من الإجراءات الخطيرة لذا سنحاول من خلال هذا الفصل الوقوف على أهم الضوابط والضمانات المقررة لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية محاولين إسقاطها على ما جاءت به المعايير الدولية في هذا المجال للوصول إلى تقييم موضوعي لمدى احترام المشرع الجزائري لتعهداته الدولية نصا وواقعا.

## المبحث الأول

## حماية حقوق الإنسان في مرحلة البحث والتحري

رغم أن مرحلة البحث والتحري لا تدخل ضمن مراحل الدعوى العمومية ولا تكتسي الصبغة القضائية إلا أنها تشكل خطورة كبيرة على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لما يملكه أعوان الضبط القضائي من سلطات واسعة خلال هذه المرحلة قد تؤثر سلبا على الحقوق والحرريات الأساسية، ولما يمكن أن ينبنى من نتائج عن محاضر الاستدلال.

لذلك يتوجب على ضباط الشرطة القضائية أن يوازنوا بين ضرورة الكشف على الجرائم واستجلاء الملابس والظروف التي ارتكبت للحد من الجرائم وضرورة الحفاظ على حقوق وحرريات الأفراد سواء ضحايا أو مشتبه فيها أو باقي أفراد المجتمع فما المقصود بمرحلة البحث والتحري وما هي أهم الضمانات الواجب توافرها فيها لحماية الحقوق والحرريات الأساسية؟

## المطلب الأول

## مفهوم مرحلة البحث والتحري

تبدأ مرحلة البحث والتحري قبل وقوع الجريمة بهدف الكشف عنها أو عند ارتكابها تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية فهي مرحلة سابقة عن نشوء الخصومة الجنائية تهدف إلى البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع ما يمكن من أدلة لتوجيه الإتهام للشخص المناسب، وهي ذات أهمية بالغة في كشف الجريمة وتقديم مرتكبيها أمام العدالة لما لمحاضرها من أثر لاحق في تكوين قناعة سلطات التحقيق وهيئة الحكم.

## الفرع الأول

## تعريف أعمال الاستدلال

تعرف مرحلة الاستدلال بأنها مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى جمع المعلومات بخصوص جريمة ما لكي تباشر سلطات التحقيق إتخاذ الإجراءات المناسب، وتعرف بأنها "مجموعة

من الإجراءات التمهيدية السابقة عن تحريك الدعوى الجزائية تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت، كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان جائزا وملائما تحريك الدعوى العمومية"<sup>1</sup>، كما تعرف بأنها مجموعة سلطات يخولها القانون لشخص معين لممارسة أعمال من شأنها الكشف عن الجريمة وجمع الدلائل الكافية على وقوعها ونسبتها إلى فاعلها تمهيدا لمباشرة التحقيق الابتدائي،<sup>2</sup> ويثور التساؤل حول ما إذا كانت أعمال الإستدلال هي إحدى مراحل الدعوى الجزائية أم هي مرحلة سابقة لها؟

والراجع أن الإستدلال مرحلة تسبق تحريك الدعوى العمومية على أساس أن محضر الإستدلال لا يمكن أن يكون السند الوحيد الذي يبنى عليه القاضي حكمه فهولا ينشأ أدلة قانونية، كما أن قرار النيابة العامة بحفظ الدعوى هو عمل إداري وليس قضائي لذا لا يمكن اعتباره من مراحل الدعوى الجزائية،<sup>3</sup> ويترتب على اعتبار أعمال الإستدلال ذات طبيعة إدارية نتائج هامة:

- لا تقطع أعمال الإستدلال تقادم الدعوى الجزائية إلا إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو تم إخطاره بها بصورة رسمية.
- لا تتحرك الدعوى الجزائية بأي من أعمال الإستدلال.
- لا تعتبر أعمال الإستدلال من مراحل التحقيق القضائي بمعناه الضيق فهي مرحلة لجمع المعلومات والبيانات والأدلة باستعمال أدوات التحري والبحث.

<sup>1</sup> - محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2003، ص: 55.

<sup>2</sup> - عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، سنة 2013، ص: 244.

<sup>3</sup> - فضيل العيش، شرح ق إ ج ج، مطبعة البدر، الجزائر، سنة 2008، ص: 27.28.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي حيث اعتبر أعمال التحري والإستدلال أعمالاً سابقة عن التحقيق القضائي بنص المادة 12 م ق إ ج ج<sup>1</sup> في فقرتها الثالثة التي نصت على أن .. يناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي" ومن خلال هذا النص يتضح بجلاء أن المشرع اعتبر مرحلة البحث والتحري سابقة للتحقيق القضائي.

وتكتسي مرحلة الإستدلال أهمية بالغة فإهمال أي جزئية أو إثباتها قد يغير مصير الدعوى الجزائية كلياً، لذا على ضابط الشرطة القضائية تلقي التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وإجراء المعاينات للتحقق من الجرائم محل التبليغ وجمع الدلائل والإيضاحات والتحفظ على أدلة الجريمة وسماع وتدوين أقوال كل من يدلي بمعلومة حول الجريمة<sup>2</sup>، ولهم في سبيل ذلك الإستعانة بكل الوسائل المتاحة والمشروعة كخبرة الأطباء والإستعانة بالكلاب المدربة وإيقاف أي شخص يضع نفسه موضع شبهة بارتكاب الأفعال المجرمة والتحقق منه وأخذ معلوماته الشخصية مع احترام الضمانات المقررة لمصلحة الأفراد، لذا تكمن أهمية مرحلة الإستدلال في أن كل ما يأتي بعدها ينبني على ما تم التوصل إليه خلالها. وتتأكد أهمية مرحلة الإستدلال في كونها تسمح للنيابة العامة بحفظ الشكاوى غير الجدية والتفرغ للجدية منها مما يوفر عليها الكثير من الجهد والوقت.

<sup>1</sup> - الأمر 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن ق إ ج ج، جريدة رسمية رقم 48 لسنة 1966 المعدل والمتمم معدل بموجب الأمر 15- 02 الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015، ج ر 40 لسنة 2015.

<sup>2</sup> - المواد 12.13.16 مكرر 17 من الأمر 66- 155 المتضمن ق إ ج ج.

ويعتبر الشخص محل المتابعة القضائية في هذه المرحلة مشتبهاً فيه ويقصد بالمشبه فيه لغة ما له شبه ويقال شبهت الشيء بالشيء إذا أقمته مقامه لصفة جامعة بينهما، والأمور المشتبهة هي التي يلتبس بعضها ببعض، وشبه عليه الأمر يعني خلط عليه أو لبس عليه<sup>1</sup>.

أما اصطلاحاً فيقصد به الشخص الذي أحاطت به دلائل ظنية توحى بأن له علاقة بارتكاب الجريمة<sup>2</sup>، كما يعرف بأنه "الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات الأولية لقيام قرائن تدل على ارتكابه جرائم أو مشاركته فيها"<sup>3</sup>.

أما المشرع فقد أعفى نفسه من إيراد التعريفات رغم استعماله لمصطلح المشتبه فيه، فقد استعمل المشرع الفرنسي عبارة *le soupçon* في القانون الحالي للتعبير عن الشخص الذي تحيط به دلائل يمكنها تسويغ اتهامه بارتكاب جريمة ما ولا ينتفي عنه وصف المشتبه فيه حتى ولو كان متلبساً بالجريمة والقرائن والأدلة تدمغه من كل جانب.

وهذا بعد أن كان يميز بين ثلاث فئات من الأشخاص في مواجهة الدعوى الجنائية، حيث أطلق سابقاً لفظ *l'inculpe* على الشخص الخاضع للتحقيق ومصطلح *le prévenu* على الشخص المحال لمحكمة الجناح والمخالفات ومصطلح *l'accusé* على المحال لمحكمة الجنايات<sup>4</sup>. أما المشرع الجزائري فمن استقراء نصوص ق إ ج ج نجد أنه قد ميز بين المشتبه فيه والمتهم، فالمشتبه فيه هو شخص تحوم حوله جملة من الشبهات لا ترقى لمستوى الأدلة لكنها تخول عناصر

<sup>1</sup> - أساس البلاغة، محمود ابن عمر بن أحمد الزمخشري، الطبعة الأولى، دار الكتب العالمية، بيروت لبنان، 1998، ص: 228.

<sup>2</sup> - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، در الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص: 103.

<sup>3</sup> - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص: 52.

<sup>4</sup> - Décret du 20 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie française.

الشرطة القضائية الحق في اتخاذ مجموعة إجراءات تهدف إلى تحديد الشخص المناسب لتوجيه الإتهام،<sup>1</sup> أما المتهم فهو شخص وجهت له التهمة رسمياً إما برفع دعوى أمام المحكمة في مادة الجنح والمخالفات أو كانت الدعوى منظورة أمام الغرفة الجنائية أمام المجلس القضائي كجهة استئناف أو أحيلت على محكمة الجنايات، أو هو شخص وجهت له النيابة العامة تهمة بطلب مقدم لقاضي التحقيق بفتح تحقيق ضده حول وقائع معينة من شأنها أن تشكل الركن المادي لجريمة ما.<sup>2</sup>

كما أن المشرع جاء بجملة من الأوصاف للدلالة على مرحلة البحث والتحري دون النص صراحة على مصطلح المشتبه فيه وذلك في أكثر من موضع فقد نصت المادة 44 ق إ ج ج على تعبير "الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في جناية" وكذا المادة 51 المعدلة التي أوردت عبارة "غير أن الأشخاص الذين لا توجد دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحاً ...".

## الفرع الثاني

### السلطات المختصة بعملية التحري والإستدلال

تتولى هذه المرحلة سلطات الضبط القضائي تحت إدارة وكيل الجمهورية وإشراف من النيابة العامة،<sup>3</sup> ورجال الضبطية القضائية حسب ق إ ج ج هم ضباط الشرطة القضائية وأعوان الضبط القضائي والأعوان والموظفون المناط بهم قانوناً بعض مهام الضبط القضائي.

<sup>1</sup> - عبد الله أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2013-2014، ص: 195.

<sup>2</sup> - المواد 338، 59، 56، 67، 38، 36، من ق إ ج ج.

<sup>3</sup> - المادة 12 من الأمر 66 - 155.

أ- ضباط الشرطة القضائية: نصت عليهم المادة 15 من ق إ ج ج وهم:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية: وأكدت على اختصاصهم المادة 92 من قانون البلدية<sup>1</sup> حيث نصت على أن "لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الشرطة القضائية".

- ضباط الدرك الوطني

- محافظوا الشرطة

- ذوو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين تم تعيينهم بموجب قرار وزاري مشترك بين وزيرى الداخلية والعدل بعد موافقة لجنة خاصة بشرط قضائهم ثلاث سنوات في السلك.

- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ و أعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر بين وزيرى الداخلية والعدل وبعد موافقة لجنة خاصة.

- ضباط وضباط صف المصالح العسكرية للأمن المعينين بموجب قرار وزاري مشترك بين وزيرى الدفاع والعدل.

ب: أعوان الضبط القضائي: نصت عليهم المادة 19 ق إ ج ج وهم موظفو مصالح الشرطة وذوي الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية.

وما يؤخذ على هذا التصنيف أنه أعطى أفراد الجيش صفة ضباط وأعوان الشرطة القضائية وهذا خروج عن اختصاصهم الدستوري الذي حددته المادة 28 الفقرة الثانية من

<sup>1</sup> - قانون 11-10 الصادر بتاريخ 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، ج ر رقم 37 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

الدستور الجزائري المعدل والمتمم سنة 2016 بنصها على أن " .. تتمثل المهمة الدائمة للجيش الوطني الشعبي في المحافظة على الإستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية ووحدة البلاد وسلامتها الترابية وحماية مجالها البري والبحري ومختلف مناطق أملاكها البحرية" ، والتحري عن الجرائم والتحقيق فيها لا يدخل ضمن هذا الإختصاص ، كما أن أفراد الجيش ليسوا معدين أو مدربين على التدخل في حال وقوع الجرائم ولا يمتلكون لا المهارات ولا الوسائل التي تؤهلهم لذلك مما قد ينجر عنه تهديد خطير لحريات الأفراد، لذا كان من الأجدر قصر صفة ضباط وأعوان الشرطة القضائية على الهيئات الأخرى التي ليس لها طابع عسكري وتفرغ رجال الجيش لمهمتهم الأصلية والنبيلة المتمثلة في حماية سيادة واستقلال البلاد والتدخل في مهام الضبطية القضائية في أضيق الحدود وفي الظروف الإستثنائية وباختصاصات محددة قانونا بموجب قانون عضوي.

**ج: بعض الأعوان والموظفون المكلفون بأعمال الضبط القضائي:** ونصت عليهم المواد 21 و22 ق إ ج ج وهم رؤساء الأقسام والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون بالغابات وحماية الأراضي واستصلاحها حيث يمكنهم القيام بأعمال التحري والإستدلال فيما يخص بعض الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم كالجرائم التي تقع في مجال الصيد والمرور والغابات. كما يحق للولاية في حال وقوع جناية أو جنحة في إقليم ولايتهم أن يقوموا بكافة الإجراءات والتدبير الرامية لإثبات الجرح أو الجنایات المرتكبة ولكن بشروط.

- ألا يكون قد وصل إلى علم السلطات المختصة وقوع الحادث.
- أن يبلغ وكيل الجمهورية المختص في ظرف 48 ساعة من بدأ الإجراءات.

## المطلب الثاني

## ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة التحري والإستدلال

تشكل الإجراءات المتخذة من الضبطية القضائية خطورة بالغة على حقوق الإنسان قد يترتب عليها نتائج خطيرة تصل إلى درجة مصادرة الحق في الحياة لذلك يجب أن تراعى فيها كل الضمانات القانونية اللازمة حتى يتم الإشتباه وتوجيه الإتهام للشخص المناسب دون أن تؤدي هذه الإجراءات إلى ضياع حقوق الضحية أو المجتمع أو إفلات الجاني من العقاب.

## الفرع الأول

## الضمانات العامة لحقوق الإنسان في مرحلة الإستدلال

يقصد بالضمانات العامة ذلك النوع من الضمانات الذي يحكم كافة الإجراءات المتخذة في هذه المرحلة، وهي في الغالب إسقاط لمبدأ من المبادئ العامة للقانون، لها صبغة دولية بنص الإتفاقيات الدولية وصبغة دستورية بحكم نص الدستور عليها.

**أولاً: شرعية الإجراءات في مرحلة الإستدلال:** ويقصد بالشرعية الإجرائية أن تكون الإجراءات المتخذة من طرف سلطات الإستدلال مطابقة للقانون فلا إجراءات بدون نص، وشرعية الإجراءات هي إحدى روافد مبدأ الشرعية بشكله العام وهذا حماية للأفراد من إتخاذ سلطات الضبط القضائي لإجراءات قد تتضمن مصادرة للحقوق والحريات الأساسية<sup>1</sup>، فالإجراءات الجزائية تتضمن تهديداً حقيقياً لحريات الأفراد لذلك دأب المشرع في أغلب دول العالم على محاولة ضبط وتقييد اختصاص الضبطية القضائية التي يقع على عاتقها تطبيق الإجراءات كما تم النص عليها في القانون دون أن تكون لها سلطة تقديرية إلا في حالات استثنائية يتم النص عليها بموجب نصوص خاصة فأغلب قواعد قانون الإجرائية الجزائية أمرة وندرا ما تحيل على التنظيم.

<sup>1</sup> - أحمد إبراهيم مصطفى، حقوق الإنسان في نطاق العمل الشرطي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر،

ويعود السبب في اعتماد هذا المبدأ لانتشار المذهب الفردي الذي يتمحور حول الفرد وتقديس الحريات الفردية وإحاطتها بأكبر قدر من الضمانات وجعلها بمثابة الأصل الذي تدور حوله السياسة التشريعية للدولة والمقياس والمعيار الذي تقاس به درجة تحضر الشعوب واحترامها لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، وإجراءات الإستدلال قد تتضمن بعض القيود على الحريات الأساسية إذا أسئى استخدامها كأن يتم توقيف شخص وهذا يعد قيوداً على حرية التنقل أو تفتيشه وذلك يعد اعتداءً على الحرمة الشخصية لذلك تدخل المشرع لمنع مثل هذه التدابير الخطيرة في المراحل الأولى من الدعوى الجزائية التي لم تثبت فيها التهمة على أي أحد.

كما أن مبدأ شرعية الإجراءات يتفرع عن مبدأ قرينة البراءة الأصلية الذي يقتضي أن الشخص يعد بريئاً حتى تتم إدانته بحكم قضائي نهائي ويجب ألا يتم التضييق على حرياته إلا في أضيق الحدود وبالقدر الأدنى اللازم للتحقيق، ولضمان ذلك تدخل المشرع ونص على مجموعة من الإجراءات المحددة على وجه الحصر والتي يعد الخروج عنها خرقاً لمبدأ المشروعية.

ومرحلة التحري والإستدلال تجد أساساً لها في مجموعة مواد من ق إ ج ك المادة 3/12 التي تتيح لضباط الشرطة القضائية البحث عن الجرائم ومرتكبيها والمادة 17 المعدلة نصت في مادتها الأولى أنه يجب على ضباط الشرطة القضائية تلقي الشكاوى والبلاغات وجمع الإستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية، كما نصت المادة 63 المعدلة على أن يقوم ضباط الشرطة القضائية بالتحقيقات الابتدائية بمجرد علمهم بوقوع الجريمة<sup>1</sup>.

**ثانياً: الشكوى والتبليغ:** تعد هاتين الآليتين القانونيتين من أهم الضمانات التي تتيح للمتضرر من الجريمة بصفة مباشرة أو غير مباشرة تحريك الدعوى العمومية، فهي تعد حلقة الوصل بين المواطن والسلطات المكلفة بالتحقيق وكشف الجرائم.

<sup>1</sup> - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص: 76.

<sup>2</sup> - يوسف شحادة، الضابطة العدلية علاقتها بالقضاء ودورها في سير العدالة الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة مجسود للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1999، ص: 142.

1: التبليغ: الأصل أن يستقصي أعوان الضبط القضائي عن الجرائم بأنفسهم ولا ينتظروا مبادرة الضحية أو الغير لإطلاعهم على وجود الجريمة فالضحية قد يمتنع عن التبليغ خوفاً أو تقاعسا أو بنية الإنتقام الشخصي لنفسه بنفسه، فالكشف عن الجرائم هو أول الواجبات التي ينبغي على ضابط الشرطة القضائية أن يقوم به فهو في بحث مستمر ومتصل عن الجرائم التي تعكر صفو المجتمع وأول صورة للكشف عن الجريمة هو الإخبار أو الإخطار وإعلام سلطات الضبط القضائي المختصة بالجريمة وهو حق كل شخص وواجب عليه حتى وإن لم يكن متضررا من الجريمة بصورة مباشرة وقد يكون من شخص عادي أو من جهة رسمية كما قد يعرف المبلغ بنفسه أو يبقى مجهولا، فالتبليغ قد يكون رسميا إذا كان من طرف موظف رسمي أو ضابط للشرطة القضائية وفي هذه الحالة يعاقب القانون على الإخلال به م 32 ق إ ج ج كما قد يكون عاديا إذا كان من شخص عادي<sup>1</sup>.

2: الشكوى: تكون ممن وقعت عليه الجريمة أي المجني عليه شخصيا وفي حالة المجني عليه القاصر أو الفاقد للإدراك أو كان شخصا معنويا تقدم الشكوى من ممثله القانوني والمهام المناطة بالضبطية القضائية المشار إليها واجب قانوني ومن ثمة لا يجوز الامتناع عن القيام بها أو التخلي عنها لجهة أخرى حتى ولو كانت هذه الجهة هي بدورها مختصة بنظر الموضوع.<sup>2</sup>

فإذا حصل أن تقدم شخص ببلاغ لضابط الشرطة القضائية بخصوص جريمة وقعت عليه وكان مختصا قانوناً بالتحقيق فيها، فلا يجوز له الامتناع عن قبول الشكوى أو رفض التدخل أو التخلي عنها بإحالة المشتكي على جهة أخرى مختصة كوكيل الجمهورية أو الدرك الوطني مثلاً لأن ذلك يعد تخليا عن واجب قانوني الأمر الذي يعرضه للمساءلة التأديبية أمام غرفة الاتهام

<sup>1</sup> - سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2013.

<sup>2</sup> - سماتي الطيب، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة البديع، الجزائر، 2008، ص: 41.

تطبيقاً لمقتضيات المادة 209 ق إ ج ج التي تنص على أن "يجوز لغرفة الإتهام دون إخلال بالجزاءات التأديبية التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدريجين أن توجه إليه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتاً عن ممارسة أعمال وظيفته كضابط للشرطة القضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائياً" فضلاً عن المساءلة الإدارية في إطار قضاء التأديب.

كما يعد كل تقاعس أو تهاون وعدم التدخل من ضابط الشرطة القضائية بغرض حماية الأشخاص أو الأموال عند طلبهم إهمالاً قد يشكل جريمة بمفهوم المادتين 109 و 182 من قانون العقوبات.

وفي هذا الصدد رتب القضاء الفرنسي المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية نتيجة عدم تدخله في الوقت المناسب على إثر شكوى قدمتها امرأة ضد زوجها الذي كان يمارس عليها العنف باستمرار إلى أن فقدت إحدى عينيها نتيجة أعمال العنف، حيث اعتبر القضاء ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بالاعتداء المتكرر ولم يتدخل في الوقت المناسب مرتكباً لجريمة التهاون وعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.<sup>1</sup>

وتحريك الدعوى العمومية هو حق للنيابة العامة والمدعي المدني بصفة عامة، كما يكون ذلك أيضاً من حق الإدارات العمومية عن طريق موظفيها في حالات خاصة، وتمارس الضحية أو المدعي المدني هذا الحق بطريقتين، الطريقة الأولى إما برفع شكوى أمام قاضي التحقيق مع المثل كطرف مدني حسب ما جاءت به المادة 72 ق إ ج ج، والطريقة الثانية هي التكليف المباشر أمام المحكمة حسب ما جاءت به المادة 377 مكرر ق إ ج ج وستعرض لكلتا الحالتين بشيء من التفصيل.

#### أ- حق الضحية في رفع شكوى مصحوبة بالإدعاء المدني أمام جهة التحقيق القضائي

<sup>1</sup> - مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2013، ص: 42.

إن الإدعاء المدني هو مبدأ عام متفق عليه في جميع القوانين المعاصرة مع بعض الاختلاف في التطبيق وقد أخذ به القانون الفرنسي في المادة 85 ق إ ج ف حيث جعله مبدأ عاما في جميع أنواع الجرائم مهما كان نوعها، وسار المشرع الجزائري حذوه في المادة 72 ق إ ج ج في حين ذهبت بعض الدول مثل (البرتغال والأرجنتين) إلى عدم السماح للمدعي المدني بتحريك الدعوى العمومية إلا في جرائم معينة وذهبت بعض الدول الأخرى مثل (ألمانيا وسويسرا) إلى عدم إجازة ذلك إلا بترخيص خاص.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بقاعدة الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق كمبدأ عام شامل يطبق في جميع أنواع الجرائم لكن بشروط محددة بعضها يتعلق بالشكل وأخرى بالموضوع.<sup>1</sup>

أ- 1: الشروط الشكلية للإدعاء المدني: حددتها المواد 73، 75، 76 من ق إ ج ج وهي تقديم الشكوى وإيداع الكفالة واختيار موطن بدائرة المحكمة محل اختصاص قاضي التحقيق و يترتب عن تخلف أحدها عدم قبول الإدعاء.

- تقديم عريضة الشكوى: يشترط في الإدعاء المدني وجود شكوى مقدمة من الشخص المتضرر أمام قاضي التحقيق حسب المادة 72 ق إ ج ج وهذه الشكوى تعتبر الأساس في قيام الإدعاء المدني وتسمى "الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني" وهي شكوى يقدمها المدعى المدني مباشرة أمام قاضي التحقيق بصفته متضرر من الجريمة قصد تحريك الدعوى العمومية وتوجيه الاتهام للمشتكي عليه وعليه يقوم القاضي المختص بالتحقيق في موضوع الشكوى بعد عرضها على وكيل الجمهورية لإبداء رأيه طبقا لمقتضيات المادة 73 ق إ ج ج ويتعين أن تكون الشكوى مكتوبة وموقعة من قبل صاحبها ومحتوية على الوقائع موضوع الاتهام دون اشتراط تحديد التهمة حتى يسهل على قاضي التحقيق معرفة إرادة المشتكي وتوجيه التهمة المناسبة.

<sup>1</sup> - عبد الله أو هايبي، المرجع السابق، ص 94.

كما يشترط في الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني أن تكون صادرة عن الشخص المتضرر من فعل يعد جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا كما يشترط أن يكون الضرر شخصا ومباشرا معينا بالمفهوم الوارد في المادة الثانية من ق إ ج ج " يتعلق الحق بالدعوى المدني للمطالبة بالتعويض الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة"

أما فيما يخص القصر وفاقدي الأهلية والأشخاص الاعتبارية فإن الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني ترفع من الولي أو الوصي أو الممثل القانوني حسب الأحوال ويرجع لتحديد هذه الصفة لقواعد القانون المدني<sup>1</sup>.

- **إيداع الكفالة:** من شروط قبول الإدعاء المدني، إيداع الكفالة وذلك طبقا للمادة 75 ق إ ج ج وهي عبارة عن مبلغ من المال يودع لدى كتابة الضبط بالمحكمة يحدده قاضي التحقيق المختص مقابل وصل يكون إيداعه بالخزينة العمومية في انتظار الفصل في الدعوى ويمثل مبلغ الكفالة ضمانا للمصاريف القضائية التي تبقى محفوظة إلى حين الفصل في القضية بقرار نهائي، فإذا انتهت الدعوى بحكم الإدانة يتحمل المتهم المصاريف القضائية ويسترد المدعي المدني مبلغ كفالته، أما إذا خسر دعواه بصدور قرار بآلا وجه للمتابعة أو حكم بالبراءة فإنه يتحمل المصاريف القضائية التي يغطيها مبلغ الكفالة التي كان قد أو دعه على سبيل الضمان، وفي جميع الأحوال يجب على الجهة القضائية التي تنظر الدعوى أن تفصل في موضوع الكفالة سواء بالاسترداد أو المصادرة حسب الحالات، كما يجوز إعفاء المدعي المدني من إيداع الكفالة طبقا للمادة 75 ق إ ج ج إذا حصل على المساعدة القضائية بناء على طلب يتقدم به المعني إلى وكيل الجمهورية ويتم دراسته من طرف مكتب المساعدة القضائية، ولا يجوز للمدعي المدني تقديم

<sup>1</sup> - سماتي الطيب، المرجع السابق، ص: 91.

الشكوى أمام قاضي التحقيق إلا بعد حصوله على المساعدة القضائية، كما تكون الإدارات العمومية معفية من دفع الكفالة بقوة القانون.

كما أن ق إ ج ج في المادة 75 منه لم يضع ضوابط لتحديد مبلغ الكفالة بل اكتفى بالإشارة إلى وجوب دفع الكفالة والتي يقدرها قاضي التحقيق بأمر يحدد بموجبه مبلغ الكفالة وهولا يحتاج إلى تسبيب أو تعليل لأن الأمر متروك لسلطته التقديرية حسب طبيعة القضية وظروفها والإجراءات التي تتطلبها.

لكن ترك تحديد مبلغ الكفالة للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق قد يكون قيذا على إجراءات رفع الشكوى مصحوبة بالادعاء المدني بالنظر إلى المبالغ المفرطة التي تفرض أحيانا بعنوان الكفالة مما يؤدي بالمدعي المدني في النهاية إلى التخلي على هذه الطريقة كإجراء من إجراءات التقاضي.<sup>1</sup>

لذلك كان على المشرع أن يتدخل في تحديد قيمة الكفالة حسب صفة الجرم (مخالفة ، جنحة ، جناية) أو يحصرها في حدود المصاريف القضائية التي يقررها قانون الرسم القضائي خصوصا أن طريقة الادعاء المدني في الأصل قد شرعت لغرض تيسير وتسهيل الإجراءات على المتضرر.

- اختيار الموطن: والمقصود بالموطن هو ذلك العنوان الذي يختاره المشتكي بدائرة المحكمة التي يمارس بها قاضي التحقيق اختصاصه وذلك حين يتسنى له استقبال المراسلات وتقديم المعلومات والتوضيحات التي يحتاج إليها قاضي التحقيق بشأن الوقائع أو الأشخاص المشبوهين أو المتهمين والموطن المختار بالنسبة للمدعي المدني يكون عادة مثبتا ضمن عريضة الشكوى التي يتقدم بها أمام قاضي التحقيق غير أنه يجوز له تحديد موطنه لاحقا أثناء سير الدعوى بتصريح منه لدى القاضي.

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص: 95.

واختيار الموطن طبقا للمادة 76 ق إ ج ج ليس شرطا أساسيا لقبول الإدعاء المدني ولا إجراء جوهرى يترتب عن تخلفه البطلان ولكنه شرطا شرع لمصلحة المدعي المدني حتى يتمكن قاضي التحقيق من تبليغه بالقرارات والإجراءات وليتسنى له متابعة الدعوى وتقديم الطعون بشأنها في الآجال القانونية وهذا ما أكدت عليه المادة 02/76 من ق إ ج ج بنصها على أنه "إذا لم يعين المدعي المدني موطنا مختارا فلا يجوز له أن يعارض في عدم تبليغه بالإجراءات".

- عرض الشكوى على النيابة العامة: على قاضي التحقيق عرض الشكوى على وكيل الجمهورية عملا بأحكام المادة 72 ق إ ج ج فالشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني المقدمة أمام قاضي التحقيق لا تنتج أثرها المباشر في تحريك الدعوى العمومية إلا إذا عرضت على النيابة لتقديم طلباتها طبقا لنص المادة 73 من ق إ ج ج وعبرت عن إرادتها في مباشرة الدعوى العمومية.<sup>1</sup>

وعليه فإن عرض الشكوى على النيابة يعتبر إجراءا جوهريا حسب المادة 73 ق إ ج ج بمقتضاه يتم إعلام النيابة العامة بالدعوى التي يمكنها مباشرة وممارسة الرقابة عن سيرها طبقا للقانون سواء من حيث الإجراءات أو الموضوع، غير أنه لا يجوز لوكيل الجمهورية أن يعترض على إجراءات التحقيق ويطلب توقيف المتابعة أو عدم الاستمرار فيها ما لم يكن ذلك راجعا لأسباب قانونية جدية كأن تكون الوقائع موضوع الاتهام غير جائز متابعتها لانقضاء الدعوى العمومية أو كون الوقائع نفسها لا تحمل أي وصف جنائي وفي جميع الأحوال يجوز للنيابة أثناء سير التحقيق أن تبدي ما تراه لازما من طلبات لفائدة الدعوى العمومية.

أ- 2: الشروط الموضوعية للإدعاء المدني: حتى يكون الإدعاء المدني صحيحا لا بد من توافر مجموعة شروط موضوعية .

<sup>1</sup> - سماتي الطيب، المرجع السابق، ص: 158.

- شرط قيام الجريمة : الجريمة هي أساس الإدعاء المدني فلا بد من وجود جريمة قائمة بأركانها مع وجود ضرر أصاب المشتكي ، لأن غرض الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني إقامة الدعوى المدنية التي تتطلبها الدعوى العمومية.<sup>1</sup>
- وجود الضرر: لا بد من وجود ضرر حقيقي ثابت وشخصي يمس مباشرة حقا أو مصلحة يحميها القانون.
- عدم حصول متابعة قضائية سابقة: يشترط لقبول الإدعاء المدني عدم وجود متابعة قضائية سابقة أدت إلى انتهاء الدعوى العمومية بقرار قضائي ، غير أنه إذا كانت الدعوى العمومية مازالت منظورة أمام القضاء فإن يمكن للمدعي المدني التصرف بإحدى طريقتين :  
إذا كانت الدعوى منظورة أمام جهة التحقيق جاز للمدعي المدني التدخل بادعائه أمام قاضي التحقيق طبقا لمقتضيات المادة 74 ، 240 .....من ق إ ج ج.
- إذا كانت الدعوى قد أحيلت على جهة الحكم يمكن للمدعي المدني التدخل بصفته طرفا مدنيا أمام المحكمة المختصة طبقا لأحكام المادة 241 ق إ ج ج ، لكن لا يجوز الادعاء مدنيا لأول مرة أمام جهة الاستئناف أو النقض .<sup>2</sup>
- التحقيق في الادعاء المدني : يخضع طلب إجراء تحقيق في موضوع الإدعاء المدني لنفس الشكليات المقررة في قواعد الإخطار المنصوص عليها في المادة 67 وما بعدها من ق إ ج ج حيث يقوم وكيل الجمهورية بتعيين أحد قضاة التحقيق بالمحكمة لإجراء التحقيق في الشكوى بعد إبداء رأيه وتقديم طلباته خلال خمسة أيام ابتداء من يوم عرض الشكوى عليه طبقا لنص المادة 73 من ق إ ج ج. وهذه الطلبات قد تنتهي وفقا لعدة مآلات :

<sup>1</sup> - سماتي الطيب ، المرجع السابق ، ص : 159.

<sup>2</sup> - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص : 18.

- 1- إذا أخذ قاضي التحقيق برأي وكيل الجمهورية حسب طلباته فإن الأمر لا يحتاج إلى تعليق لعدم وجود نزاع.
  - 2- إذا طلب وكيل الجمهورية عدم إجراء التحقيق لأسباب يرى فيها أنها تمس الدعوى العمومية أول وجود مانع قانوني ولم يأخذ بها قاضي التحقيق، كان على هذا الأخير إصدار أمر بمواصلة التحقيق في الشكوى ومن حق وكيل الجمهورية المنازعة في هذا القرار عن طريق الاستئناف طبقاً للمادة 172 من ق إ ج ج.
  - 3- إذا طلب وكيل الجمهورية المتابعة وإجراء التحقيق في القضية، غير أن قاضي التحقيق قرر عدم قبول الإدعاء المدني أو رفض إجراء التحقيق يترتب ذلك حق الاستئناف لكل من المدعي المدني والنيابة في هذا الأمر.
  - 4- أن الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق في الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني يخضع لنفس الشكليات التي يخضع لها طلب إجراء التحقيق في القضايا العادية وانعدام هذه الشكليات يترتب عنه البطلان.
  - 5- إن عرض الشكوى على النيابة لتقديم طلباتها هو شرط أساسي لصحة إجراءات التحقيق وانعدامها يؤدي إلى بطلان كل الإجراءات.
  - 6- يكون قاضي التحقيق مقيدا بالوقائع التي أخطر بها في إطار طلبات موضوع الشكوى وكل واقعة جديدة تستوجب الرجوع فيها إلى النيابة طبقاً لنص المادة 3/67 ق إ ج ج. تحت طائلة البطلان.
- ب: حق الضحية في رفع شكوى مصحوبة بالإدعاء المدني أمام جهات الحكم (الإدعاء المباشر) للمدعي المدني أو الشخص المتضرر الحق في التدخل في الخصومة الجزائية، كما يمكنه أن يحرك الدعوى العمومية مباشرة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة، والإدعاء المباشر هو إجراء كتابي موجه للمتهم تعلن فيه المحكمة عن تاريخ وساعة الجلسة ومكان المحاكمة.

ويحق للمتضرر عن طريق التكليف بالحضور المباشر بوصفه طرفاً مدنياً دعوة المتهم أمام قضاء الحكم عندما تكون الجريمة المرتكبة هي مخالفة لا تتطلب تحقيقاً، أو جنحة يكون فيها التحقيق غير إجباري، وقد نصت على ذلك المادة 337 مكرر من ق إ ج ج في فقرتها الأولى والتي حصرت حالات الإدعاء المباشر في خمس حالات يكون وكيل الجمهورية فيها ملزماً بتكليف المتهم بالحضور بناءً على طلب المدعي المدني، في حين أن الفقرة الثانية منها جعلت لوكيل الجمهورية السلطة التقديرية في ذلك وهذا فيما عدى الجرائم المذكورة في المادة السابقة.<sup>1</sup> والمدعي المدني عند قيامه بتحريك الدعوى العمومية بإدعائه لا يقوم بذلك بصفته الشخصية وإنما باعتباره وكيلاً عن المجتمع ويترتب على ذلك ما يلي:

- تسري عليه كافة القيود القانونية التي ترد على سلطة النيابة العامة في تحريك هذه الدعوى مثل قيد الشكوى الطلب والإذن.

- إن كان للمتضرر أن يتنازل عن دعواه المدنية فليس له حق التنازل عن الدعوى العمومية التي حركها بالإدعاء المباشر، كما أن منحه حق تحريك الدعوى العمومية لا يخوله حق استعمالها أو مباشرتها لأن هذا الاستعمال من اختصاص النيابة لوحدها.

ب- 1- إجراءات الإدعاء المباشر: إن التكليف بالحضور هو الإجراء الذي تتحرك به الدعوى العمومية من طرف المتضرر أو المدعي المدني حيث يقوم بتقديم تكليف للمتهم للمثول أمام محكمة الجناح أو المخالفات المختصة على يد محضر قضائي، ويتم التكليف بالحضور أمام المحكمة الجزائية قبل انعقاد الجلسة ويجب على رافع الدعوى إعلام ممثل النيابة العامة أمام المحكمة المختصة بصورة من أمر التكليف بالحضور، ليتولى مباشرة الدعوى العمومية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - سماتي الطيب، المرجع السابق، ص: 222.

<sup>2</sup> - فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 92.

كما يجب أن تشمل صحيفة التكليف بالحضور على موضوع الاتهام مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليه من جهة وعلى التعويض المطلوب من جهة أخرى بالإضافة إلى ذكر الجهة القضائية التي رفع إليها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة ويعين فيه صفة المتهم والمسؤول المدني أو صفة الشاهد على الشخص المذكور، كما يجب على المدعي المدني أن يدفع كفالة الإدعاء المباشر يقدرها وكيل الجمهورية.<sup>1</sup>

### ج- : المسؤولية الجزائية والمدنية للضحية المترتبة عن تحريكها للدعوى العمومية :

يترتب عن خسارة المدعى المدني لإدعائه سواء أمام جهة التحقيق أو أمام جهة الحكم قيام مسؤولية جزائية ومدنية تقع على عاتقه حيث يمكن أن يتم الرجوع عليه بتهمة الوشاية الكاذبة أو البلاغ الكاذب حسب المواد 300، 145 من قانون العقوبات الجزائري، في حالة كون الوقائع المدعى بها غير صحيحة أصلاً، إضافة إلى ذلك يفقد حقه في استرجاع مبلغ الكفالة التي يكون أو دعها بعنوان مصاريف الدعوى، وقيام المسؤولية المدنية المتمثلة في التعويضات التي يتحملها عن سوء استعمال حقه في الادعاء المدني .

### 1- المسؤولية الجزائية للمدعى المدني :

في حالة خسارته المدعى المدني لدعواه الناتجة عن الادعاء مدنياً أمام قاضي التحقيق أو عن طريق الادعاء المباشر أمام جهة الحكم، فإنه يتحمل تبعات سوء هذا الادعاء ويترتب عليها المسؤولية الجزائية والتي تتمثل في رجوع المشتكى عليهم أو المتهمين على المدعى المدني بجنحة الوشاية الكاذبة إذا كانت الوقائع المدعى بها غير صحيحة أصلاً، وكان المدعي عالماً بعدم صحتها، المواد 300، 145 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>1</sup> - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص: 95.

كما يتحمل المدعى المدني إذا خسر الدعوى سواء انتهت بأمر لا وجه للمتابعة أو بحكم البراءة مصاريف الدعوى بحلول الكفالة التي وضعها في ادعائه المدني محل المصاريف القضائية وبمصادرتها لصالح الخزينة العمومية.

## 2- المسؤولية المدنية للمدعى المدني :

إذا صدر أمر بان لا وجه للمتابعة أو حكم بالبراءة في حق المتهم أمكنه إلى جانب الدعوى الجزائية أن يرفع دعوى مدنية يطالب من خلالها بالتعويض سواء أمام المحكمة المدنية طبقاً لقواعد المسؤولية في القانون المدني ، أو المحكمة الجزائية عن طريق دعوى التعويض عملاً بأحكام المادة 78 من ق إ ج ج وفق شروط وإجراءات محددة.

- الشروط الشكلية لدعوى التعويض أمام القاضي الجزائي : نصت المادة 78 من ق إ ج ج انه إذا صدر بعد تحقيق مفتوح بناء على ادعاء مدني قرار بان لا وجه لمتابعة المتهم أمكن لهذا الأخير إذا لم يلجأ إلى القاضي المدني أن يطالب بالتعويض أمام القاضي الجزائي.

- ميعاد رفع الدعوى : تنص المادة 78 من ق إ ج ج على أن دعوى التعويض ، يجب رفعها أمام المحكمة الجزائية في ميعاد ثلاثة أشهر تسري من تاريخ صدور الأمر القاضي بأن لا وجه للمتابعة في صورته النهائية ( بعد انقضاء مواعيد الاستئناف بالنسبة لجميع أطراف الدعوى بما في ذلك النيابة العامة).

- شرط الاختصاص : المحكمة المختصة بالفصل في طلب التعويض هي المحكمة الجزائية التي اجري في دائرة اختصاصها التحقيق القضائي.

- إجراءات رفع دعوى التعويض : ترفع دعوى التعويض المدني أمام المحكمة الجزائية عن طريق التكاليف بالحضور طبقاً للمادة 78 من ق إ ج ج أي تودع عريضة دعوى التعويض لدى كتابة ضبط المحكمة دون حاجة إلى موافقة النيابة التي تجدول القضية وتحدد تاريخ الجلسة مع إحضار ملف التحقيق ( بأن لا وجه للمتابعة )

- الشروط الموضوعية لدعوى التعويض أمام القاضي الجزائري :
- وجود شكوى الادعاء المدني: لقيام دعوى التعويض لا بد من وجود شكوى مصحوبة بإدعاء مدني صادر عن شخص معلوم قام بتحريك الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق في إطار أحكام المادة 72 من ق إ ج ج.
- قيام تحقيق قضائي: يشترط لقيام دعوى التعويض وجود تحقيق قضائي جاء بناء على شكوى مصحوبة بإدعاء مدني مقدم أمام قاضي التحقيق صادر عن شخص معلوم .
- صدور قرار نهائي ينهي المتابعة: إن دعوى التعويض تنبني على عدم قيام ما يثبت ادعاءات المدعي وهذا يجعلها مرتبطة بالقرار الذي يصدر في الدعوى العمومية أي (قرر ألا وجه للمتابعة) أو انتفاء وجه الدعوى الذي يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام على اثر ادعاء مدني غير صحيح في وقائعه.
- ويستخلص من كل هذا إن دعوى التعويض هي دعوى مدنية من نوع خاص تستمد أصولها من قواعد القانون المدني وتخضع في إجراءاتها لق إ ج ج.

### الفرع الثاني

#### الضمانات الخاصة لحقوق الإنسان في مرحلة التحري والإستدلال

هي تلك الضمانات التي تتعلق بإجراء معين من الإجراءات المتخذة في مرحلة الإستدلال، يشكل خطورة على حرية أو حق من حقوق الإنسان، أو له أثر هام على سير الدعوى العمومية والنتيجة النهائية للمتابعة الجزائية

أولاً- الضمانات الواجب توافرها عند تلقي الإيضاحات: الإيضاحات هي عملية جمع المعلومات من كل من له صلة بالواقعة الإجرامية سواء مجني عليه أو شهود أو مبلغ معلوم أو من الغير، وذلك بغرض تحديد أسباب وقوع الجريمة وملابساتها ووقت ارتكابها وكيفية ذلك والوسائل المستعملة، كما أن تناقض الإيضاحات والإفادات قد يساعد على تحديد المشتبه

فيه،<sup>1</sup> ونظرا لما تكتسبه هذه العملية من أهمية فقد أحاطها القانون بجملة ضمانات يترتب عن تخلفها بطلان هذه الإجراءات.

فالأصل أن الشخص الذي يعتقد أنه يملك معلومات حول الجريمة قد تساعد في الوصول إلى الجاني ينبغي أن يدلي بها بكامل إرادته، فإذا كان الشاهد لا يزال في مسرح الجريمة فيمكن ضابط الشرطة القضائية أن يستصدر أمرا بإبقائه لحين سماع أقواله. كما يمكن له في حالة مبارحة الشاهد مسرح الجريمة أن يستدعيه رسميا للإدلاء بأقواله فإذا تخلف عن الحضور لأي سبب فلا يمكن لضابط الشرطة القضائية إصدار أمر بالضبط والإحضار عملا بمبدأ الشرعية الإجرائية.

كما لا يجوز معاملة الشخص المستوضح منه معاملة المشتبه فيه ما لم تتوفر دلائل قوية تشير إلى ارتكابه الجريمة أو المساهمة فيها أو التحريض عليها، ومن ذلك لا يجوز التحفظ عليه أو تقييد حريته فالأشخاص الذين يمكن التحفظ عليهم محددون حصرا بالمشتبه فيه أو المتهم وفي سبيل ذلك بإمكان سلطات التحري استعمال بعض التدابير والإجراءات.

**ثانيا- التعرف على الهوية (الإستعراف):** هو إيقاف الشخص للتعرف على اسمه وهويته والتأكد من وجهته وهو إجراء ضروري أثناء التحريات الأولية ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 50 من ق إ ج ج " يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته

وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص.

وكل من خالف أحكام الفقرة السابقة يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشرة أيام وبغرامة 5000 دج"، ومن النص السابق يتضح لنا بجلاء أن من حق ضباط الشرطة القضائية التعرف على هوية

<sup>1</sup> - إدريس عبد الجواد، المرجع السابق، ص: 160، 161.

أي شخص في نطاق مسرح الجريمة وتوقيفه المدة الكافية لذلك، فإن تمتع بالإمكان استخدام القوة معه على أن تكون معقولة ومتناسبة مع درجة مقاومته<sup>1</sup>، والإستعراض إجراء استثنائي يجب أن يكون في الحدود والحالات التي حددها القانون فقط والتي يمكن إجمالها في حالتين:

- في حالة وجود اضطرابات تشكل تهديدا للنظام العام بإمكان الضبطية القضائية أو الإدارية التدخل والتعرف على هوية كل الأشخاص المساهمين في هذه الأحداث.
- في حالة وقوع جريمة بإمكان أعوان الشرطة القضائية أيضا أخذ البيانات الشخصية لكل متواجد في مسرح الجريمة ومن غادره بالإمكان توجيه استدعاء له كي يدلي بأقواله.

**ثالثا- الإستيقاف:** هو توقيف شخص يعتقد أنه يشكل تهديدا للنظام العام، أو أنه هو من وضع نفسه موضع الريبه نظرا لسلوكه الغريب أو طريقة مشيه كأن يهرب عند رؤية رجال الأمن أو يرمي أشياء كانت بحوزته أو يخفيها... إلخ والإستيقاف بهذا المعنى لا يجد له سنداً قانونياً محددًا سوى القواعد العامة المنظمة لاختصاصات الضبط القضائي والإداري<sup>2</sup>.

والإستيقاف لا يشكل قيда على حرية التنقل فهو إجراء فوري الغرض منه التعرف على هوية الشخص ووجهته أو لماذا وضع نفسه موضع ريب وكل المعلومات التي من شأنها أن تبدد الشكوك من حوله، وفي حال ما إذا رفض الشخص الإمتثال للأمر بالتوقف فيإمكان رجال الضبطية القضائية اقتياده لمراكزهم ولو باستعمال القوة العمومية.

والضابط في مشروعية الإستيقاف من عدمها هو مدى موضوعية الإرتياب والشبهة والشكوك التي تحوم حول الشخص فلا يجوز بحال من الأحوال التسلط على المواطنين وتوقيفهم وأخذ بياناتهم دون سبب وجيه.

<sup>1</sup> - سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص: 71.

<sup>2</sup> - أحمد إبراهيم مصطفى، حقوق الإنسان في نطاق العمل الشرطي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة

ولا يجب أن يتعدى الإستيقاف زمنيا الوقت اللازم لسؤال الشخص المستوقف و إلا اعتبر قبضا غير قانوني قد يترتب عنه بطلان الإجراءات.<sup>1</sup>

رابعا- التفتيش: قد يتعلق التفتيش بالأشخاص كما قد يكون على المنازل

أ- التفتيش الشخصي: التفتيش الشخصي يقصد به فحص المتهم ظاهريا تفتيشا جسديا لكشف ما يمكن أن يساعد في كشف الحقيقة وبيانها ويشمل أيضا الحقائب والأوراق والصناديق أو السيارة أو أي شئ يحوزه المشبوه، ولا يدخل في ذلك مرافقيه من معرف أو زوج أو أولاد فالأصل أن الإجراءات الجزائية شخصية.

والأصل في الإنسان حرمة الشخصية والجسدية التي لا يجوز انتهاكها إلا في أضيق الحالات ولضرورة الحفاظ على النظام العام ولم يتناول المشرع الجزائري مسألة التفتيش الشخصي في النصوص المنظمة للإجراءات الجزائية، ولكن تمت الإشارة لها عرضا في المرسوم المنظم لحالة الحصار 2، وتم حصر هذا الإجراء في الأعمال التي تشكل تهديدا للأمن أما المتابعات الجنائية العادية فتخضع للإجراءات العادية.

ومن الضروري السماح لأعوان الضبط القضائي بمثل هذا الإجراء حال معاينتهم لمسرح الجريمة لاحتمال أن يخفي أحد المتواجدين به أحد الأدلة التي تساعد في حل الجريمة أو أن يكون أحدهم هو المرتكب للفعل المجرم.

<sup>1</sup> - أشرف عبد العزيز يوسف، القواعد الحاكمة لعمل رجال الشرطة، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، 2013، ص: 14.

<sup>2</sup> - مرسوم 91- 196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار ج ررقم 29 لسنة 1991 حيث ينص في مادته السابعة على أنه "يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحية الشرطة أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحال العامة أو الخاصة وكذا داخل المساكن" ويرتبط هذا الإجراء بحالة الحصار تحديدا وعلى وجه الخصوص في المتابعات ذات الطابع الأمني وليس الجنائي.

وإذا امتنع الشخص عن الخضوع لإجراءات التفتيش جاز استعمال القوة العمومية معه شريطة أن تكون متناسبة مع مقاومته وذلك تحت رقابة القضاء وتحت طائلة بطلان الإجراءات.<sup>1</sup> أما بالنسبة لتفتيش السيارات فيجب التفرقة بين سيارات النقل العام وسيارات الأجرة والسيارات الخاصة بسيارات النقل العام كالقطارات والحافلات لها نفس أحكام الفضاءات العامة يحق لأعوان الشرطة القضائية دخولها تفتيشها دون التعدي على الأشخاص أو أمتعتهم. وبالنسبة لسيارات الأجرة فنميز بين حالة توقفها وعملها ففي الحالة الأخيرة لها نفس حكم وسائل النقل العام السابقة أما في حالة توقفها فتأخذ حرمة مكان توقفها فإذا كانت بمنزل خاص أخذت حكمها أما إذا كانت في مكان عام فلها حكم صاحبها فإن كان وضعه القانوني يجيز تفتيشه جاز تفتيشها والعكس صحيح.

أما بالنسبة للسيارات الخاصة فنميز بينما إذا كانت في الطريق العام أو في منزل، فإذا كانت في الطريق العام فحكمها لا يختلف عن حكم ما يرتديه الشخص من ملابس أو يحمله من حقائب ويستوي في ذلك أن تكون مملوكة أو مؤجرة وسواء كانت متوقفة أو متحركة، أما إذا كانت في منزل فلها حكمه تماما.

والحالات السابقة تمثل القاعدة العامة فهناك بعض بعض الحالات التي لا تنضبط بالأحكام السابقة كمؤسسات إعادة التربية التي يجوز للإدارة فيها تفتيش السجناء وأخذ ما يوجد معه من ممنوعات أو نقود أو أشياء أخرى.

ب - تفتيش المنازل: يدخل تحت مسمى المسكن كل مكان يقطنه الفرد بصفة دائمة أو مؤقتة بصورة قانونية كالمنازل أو الغرفة في الفندق والجامعة<sup>2</sup>، والمقصود بالحرمة هو عدم جواز تفتيشها أو اقتحامها إلا بمقتضى القانون الذي يحيط هذه العملية بضمانات مختلفة، ويجعل

<sup>1</sup> - أشرف عبد العزيز يوسف، المرجع السابق ص: 52.

<sup>2</sup> - حمود حمبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، بدون طبعة، د م ج، الجزائر، 1995، ص: 37.

ذلك من صلاحيات رجال السلطة العمومية فقط وفق إجراءات محددة ولقد نصت على ذلك نصت المادة الثانية عشر من إ ع ح إ بقولها "لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو حملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحالات " كما نصت المادة السابعة عشر من ع د ح م س على نفس مضمون المادة السالفة الذكر من الإعلان<sup>1</sup> وأكدت على ذلك المادة 47 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 بقولها "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة السكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة " ، وحسنا فعل المؤسس الدستوري حينما حصر سلطة إتخاذ أوامر التفتيش في يد السلطة القضائية المختصة.

ونص ق إ ج ج الجزائري في هذا الإطار على مجموعة من الضمانات من أجل حماية خصوصية المسكن أثناء عمل أعوان السلطة القضائية المتعلق بتفتيش المنازل ، ويعد التفتيش أحد إجراءات التحقيق ويعرف على أنه " البحث عن عناصر الحقيقة في مكنها الذي قد يكون مسكناً أو غيره<sup>2</sup> " ، ويمكن إجمال الضمانات المتعلقة بعملية التفتيش فيما يلي - :

- يعد تفتيش المنازل من أعمال التحقيق فلا يجوز اللجوء إليه إلا بصدد جريمة أو تهمة لشخص مقيم بالمنزل المقصود تفتيشه.

- الرضا الصريح والمكتوب بخط اليد لصاحب المنزل المراد تفتيشه فإن كان غير قادر على الكتابة فيإمكانه الإستعانة بشخص يختاره بنفسه حسب المادة 64 ق إ ج ج

- إذا كان الشخص صاحب المسكن مشتبه في مساهمته في الجريمة أو حيازته لأوراق أو أشياء لها علاقة بالأعمال الإجرامية فإن التفتيش يجب أن يكون بحضور ، فإن تعذر ذلك فإن ضابط

<sup>1</sup> - الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص: 185.

<sup>2</sup> - محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دم ج، الجزائر، 1984، ص: 40.

الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين من ينوب عنه فإن تعذر ذلك أيضاً عين ضابط الشرطة القضائية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته كما نصت على ذلك المادة 45 ق إ ج ج.

- يجب أن يكون التفتيش بإذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق يستظهر قبل البدء في لتفتيش وبيّن بوضوح تحت طائلة بطلان الإجراء الأماكن المعنية بالتفتيش والجرم الذي يتم التحقيق بصدده، كما يجب أن تتم عملية التفتيش تحت إشراف قضائي لضمان أن لا تكون هناك انتهاكات لحرمة الحياة الخاصة للأفراد.

- يجب أن يكون التفتيش بعد الخامسة صباحاً وقبل الثامنة ليلاً إلا في حالات خاصة وهي حالة ما إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من داخله، كما يجوز لقاضي التحقيق أن يفتش منزل المشتبه فيه خارج هذا الوقت بشرط أن يتعلق الأمر بجناية أو في جرائم تحريض القصر على الفسق والدعارة المنصوص عليها في القسم السابع من ق ع ج من المادة 342 إلى المادة 348.

- خامساً تدوين التحريات وسريتها: على ضباط الشرطة القضائية أن يدونوا جميع أعمالهم والإجراءات التي قاموا بها في محاضر، وذلك ما نصت عليه المادتين 18 و 54 ق إ ج ج ويجب أن يتم ذلك في الحال ودون تمهل حتى لا تسقط أي ملاحظة بفعل النسيان أو يختلط الأمر على ضابط الشرطة القضائية، كما يجب على هذا الأخير أن يوقع كل ورقة من أوراق المحضر على حدة مبينا صفته<sup>1</sup>، ويعد التدوين ضماناً للمشتبه فيه من حيث أن المحاضر تعد وثيقة مرجعية تقيد كاتبها فلا يستطيع تغيير ملاحظاته ومعايناته عن سوء نية كما لا ينسى أو يختلط عليه الأمر بشكل يضر بالمشتبه به.

<sup>1</sup> - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص: 70.

أما سرية التحريات فقد نصت عليها المادة 11 من ق إ ج ج<sup>1</sup> إنطلاقاً من افتراض قرينة البراءة الأصلية في المشتبه فيه حتى تتم إدانته بحكم قضائي نهائي فلا ينبغي وسمه بصفة الجاني، ذلك أن إشاعة خبر الإشتباه فيه كاف للإضرار بسمعته في محيطه الإجتماعي فعموم الناس لا يفرقون بين المشتبه فيه والمتهم والمدان.

وتفيد سرية الإستدلالات والتحريات أيضاً في عدم عرقلة التحقيق ذلك أن الفاعل الحقيقي للجريمة إذا علم أن الشبهة تدور حول شخص بريء سيبدل وسعه لتضليل سلطات التحقيق وتلفيق الأدلة له مما قد يضعف مركزه القانوني ويؤكد عليه الإتهام.<sup>2</sup>

## المبحث الثاني

### حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق

إنّ التحقيق كمرحلة من مراحل الدعوى الجزائية يمتاز بعدة ميزات ومواصفات تختلف من تشريع لآخر وفق النظام الإجرائي المعتمد في الدولة من ناحية، ووفقاً لمدي محافظة تلك الدولة على الحقوق والحريات الأساسية من ناحية ثانية، فهو مرحلة تستهدف التنقيب والبحث عن الأدلة لكشف الحقيقة.

والتحقيق يمثل تهديداً جدياً على حياة الناس وحررياتهم الأساسية نظراً للمآلات التي يمكن أن ينتهي إليها المتهم والتي قد تصل إلى إنهاء حياته، ونظراً للسلطات الواسعة الممنوحة لجهة التحقيق في مواجهة المتهم والتي تخولها تقييد حرياته والتضييق عليها في سبيل كشف الجريمة والوصول إلى الحقيقة كان من الضروري إحاطته بضمانات هامة وجدية وأن تضع جهة التحقيق دائماً نصب أعينها مبدأ البراءة الأصلية وأن المتهم في حكم البريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - معدلة بموجب الأمر 15- 02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> - سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص: 68.

<sup>3</sup> - محمد الطراونة، المرجع السابق، ص: 71.

والنيابة كممثل للمجتمع هي من تقوم بتحريك الدعوى العمومية ضد مرتكب الجريمة وفق ما جاء في المادة حيث تنص المادة 01 قانون الإجراءات الجزئية "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون"، ونظرا للطبيعة القضائية للتحقيق الابتدائي فهو همزة وصل بين التحريات الأولية ومرحلة المحاكمة، لذا يكتسب أهمية بقدر الخطورة التي تميزه، الأمر الذي جعل المشرع يوليه جزءا هاما من الضمانات فمنها ما يتعلق بالقواعد الأساسية للتحقيق الابتدائي ومنها ما يرتبط بالإجراءات المتخذة خلاله وسنحاول الوقوف على هاته الضمانات من خلال المطلبين المواليين.

### المطلب الأول

#### الضمانات العامة للمتهم خلال مرحلة التحقيق

إن نظام التحقيق وضع اعتبارا لمصلحة المجتمع والمتهم على حد سواء وذلك كي لا تعرض على جهات الحكم إلا القضايا القائمة على قرائن قوية و متماسكة وفي ذلك توفير لوقت وجهد القضاة وترشيد في الأموال والنفقات العامة وتوجيهها لمصالح أخرى مما يصب في المصلحة العامة وسرعة الفصل في القضايا، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن وجود مرحلة التحقيق وما يحيطها من إجراءات وقيود على سلطة التحقيق تعد دعامة أساسية للحقوق والحريات الأساسية، فإنشاء جهة متخصصة للتحقيق في الجرائم وفصلها عن جهة الحكم وتقييدها بقواعد أمره سيشكل سدا منيعا يحمي حقوق الإنسان سواءا متهما أو ضحية للجريمة أو مجتمعا.

## الفرع الأول

## مبدأ الشرعية

تمثل الشرعية في مرحلة التحقيق إحدى روافد الشرعية الإجرائية ونظرا لأهمية هذا المبدأ وما يوفره للمتهم من ضمانات ظهرت له عدة تعريفات مختلفة وذلك بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها سواء أكان ذلك في الفقه أو النصوص ذات المرجعية الدينية أو الصكوك الدولية.

## أولا : مفهوم مبدأ الشرعية

يعد مبدأ الشرعية أحد المبادئ العامة للقانون وهو من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، لأن هذا المبدأ يعني بسط سيطرة القانون على كامل مراحل الدعوى الجزائية وضبط عملية التجريم والعقاب بدقة والنأي بها عن الأهواء، وفي هذا ضمانة هامة لتحقيق الأمن القانوني والقضائي في الدولة واستقرار المراكز القانونية للأفراد وحماية الجميع الأبرياء والمتهمين على السواء، فالفرد إذا أدرك عاقبة الفعل المجرم ومآله والعقوبة المرصودة له سلفا كيف أفعاله وتصرفاته وفقا لذلك.

ويأخذ مبدأ الشرعية معنيين مختلفين فالأصل أن يقصد بمبدأ الشرعية الركن الشرعي للجريمة كما قد يفهم منه مبدأ المشروعية وفي الكثير من الأحيان يستخدم المصطلحين للدلالة على نفس المعنى، غير أنه هناك اختلافات بين المصطلحين فالشرعية تنصرف في المجال الجنائي إلى معاني قانونية تتمثل في حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية محددة، وهي بذلك تتعلق بالنص الجنائي وبالعناصر الشكلية والموضوعية التي تضمن شروط صحة النص.<sup>1</sup>

كما يقصد بالشرعية تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، والتي يتعين على الدولة التقيد بها عند ممارستها لصلاحياتها العامة بينما

<sup>1</sup> - علي محمد الدباس، علي عليان أبوزيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2011، ص: 124.

يقصد بالمشروعية انتفاء التعارض بين الواقعة القانونية وبين نصوص التجريم والعقاب، وبالأحرى انتفاء التعارض بين النصوص والمصالح والأموال المشمولة بحماية هذه النصوص، فهي بذلك تنصرف إلى أسباب الإباحة، حيث لا يوصف الفعل بعدم المشروعية إذا توفرت شروط تطبيق سبب من أسباب الإباحة التي بينها القانون، فالمشروعية تتعلق بالفعل، في حين أن الشرعية تتعلق بالنص ويرى البعض في هذا المعنى أن مبدأ الشرعية الجنائية في حقيقة الأمر ما هو إلا جانباً واحداً من مبدأ أكثر شمولاً، وواجب التطبيق على أي نشاط تقوم به الدولة، الذي يجسد دولة القانون ويفرقها عن الدولة البوليسية حيث يتوجب على كل السلطات في الدولة احترام القانون والعمل في إطاره، والالتزام بأحكامه في قيامها بمهامها.

ولمبدأ الشرعية تعاريف مختلفة بحسب النظام القانوني القائم في الدولة وأيديولوجيتها المعتمدة.

**1- مبدأ الشرعية في الأنظمة الاشتراكية:** في الدول الاشتراكية يسخر القانون ومؤسسات الدولة كلها لحفظ النظام الاشتراكي كونه الهدف الأسمى للدولة لذلك تنضبط الدولة بحكم القانون في هذه الحدود، فيعرف مبدأ الشرعية على أنه الخضوع من الجميع للقانون فيما يخدم النظام الاشتراكي الذي يقوم على حمايته رئيس الدولة، فأى فعل يناقض المبادئ الاشتراكية ويقوضها ينسحب عليه وصف التجريم وترصد له عقوبة تتناسب مع حجم المصلحة المهددة، ولتحقيق هذه الغاية تعفى السلطة من الإلتزام بالشرعية لأن الخضوع لسلطة القانون في هذه الأنظمة وسيلة لا غاية.<sup>1</sup>

**2- مبدأ الشرعية في الأنظمة الديمقراطية:** عرف المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد بنيودلهي سنة 1959 مبدأ الشرعية بأنه " ذلك المبدأ الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية

<sup>1</sup> - محمد محمدا، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991-

1992، ص: 171، 172.

لحماية الفرد في مواجهة السلطة لتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية<sup>1</sup>، فغاية مبدأ الشرعية هو حماية الفرد في مواجهة السلطة الحاكمة وهذا يقتضي أن يلتزم الجميع حكاما ومحكومين بالقانون، وعليه فإن جميع أعمال السلطة وقراراتها وإجراءاتها لا تكون سليمة ومنتجة لآثارها القانونية إلا إذا طابقت القاعدة القانونية التي تحكمها، وبهذا المفهوم يعد مبدأ الشرعية أهم الضمانات القانونية التي اكتسبها الإنسان على مر التاريخ وجميع الضمانات الأخرى ناتجة عنه وتستمد وجودها منه.

وبالرجوع إلى الجذور الفكرية لهذا المبدأ نجد أنه نتج عن الصراع بين السلطة والحرية وجاء كقيود يغل يد السلطة ويجعل من مسألة التجريم والعقاب وما يستلزمان من إجراءات في يد الشعب عن طريق ممثليه الذين لهم الحق وحدهم في سن القوانين التي توصف فعلا ما على أنه جريمة وترصد له العقوبة المناسبة وتضع الإجراءات التي يجب اتخاذها من أجل ذلك، وأي خروج عن هاته النصوص القانونية يؤدي إلى بطلان المتابعة القضائية تحت طائلة القانون.

**3- مبدأ الشرعية في النصوص الدولية:** لم يكن هذا المبدأ معروفا قبل العهد الأعظم الذي أصدره الملك جون في إنكلترا سنة 1216 في المادة 39 التي نصت عليه، ثم نقله المهاجرون إلى أمريكا ليظهر مرة أخرى في إعلان الحقوق لسنة 1774، ثم تم النص عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 بعد الثورة الفرنسية وظهر جليا بعد ذلك في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية الفرنسيين.<sup>2</sup>

كما أن فقهاء الحقبة أكدوا عليه فقد دعا مونتسكيو لهذا المبدأ في كتابه روح الشرائع الصادر سنة 1748 وبكاريا في كتابه جرائم وعقوبات الصادر سنة 1764.

<sup>1</sup> - مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2008، ص: 09.

<sup>2</sup> - محمد نجيب الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1973، ص: 78.

ونظرا لما يمثله المبدأ كضمانة للحقوق والحريات الفردية نصت عليه مختلف المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان فقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة التاسعة أنه " لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا" وكذا المادة الحادية عشر الفقرة الثانية نصت على أن " لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الجرم" <sup>1</sup>

وأكد على هذا المبدأ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة التاسعة الفقرة الأولى التي جاء فيها " لا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه" <sup>2</sup>

**4- مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية:** من أهم مقاصد الشريعة حماية الحريات الشخصية وتوفير الضمانات اللازمة تكريسا لمبدأ الكرامة الإنسانية المنصوص عليه في القرآن والسنة النبوية لذلك لم يكن من الغريب نصها على مبدأ الشرعية الذي يعد أحد ضمانات الحرية كونه ينأى بعملية التجريم والعقاب عن أهواء الحكام والسلطات ويحددها مسبقا بشكل دقيق وعملي وتبعاً لذلك تقييد مختلف أجهزة الدولة وسلطاتها بالإطار الذي جاء به الشارع.

ولقد دلت على مبدأ الشرعية نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة وإجماع علماء الأمة فأما من القرآن فقد قال الله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم

- " لئلا يكون للناس حجة بعد الرسل" <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد السعيد الدقاق، محمد شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية والإقليمية، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1988، ص: 19.

<sup>2</sup> - محمد السعيد الدقاق، محمد شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، نفس المرجع، ص: 34.

<sup>3</sup> - سورة القصص الآية 59.

- " قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف " <sup>1</sup>
- " عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه " <sup>2</sup>
- " وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا " <sup>3</sup>.
- " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " <sup>4</sup>.

وأما السنة فقد جاء في الأثر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع قال « ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث ابن عبد المطلب وأن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب ». وما سبق استنتج فقهاء المسلمين مبادئ وقاعدتين هامتين من مبادئ الفقه الجنائي الإسلامي هما:

- قاعدة لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص.
  - قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.
- فالشريعة الإسلامية أكدت وبشكل قاطع على أن لا يمكن إعتبار فعلا ما جريمة إلا بوجود نص إلهي صريح على ذلك كما لا يمكن للحاكم أن يوقع العقوبة التي يريد فحتى هذه الأخير مضبوطة بنصوص مسبقة.

أما من الناحية العملية التطبيقية نجد أن هذا المبدأ يطبق بصورة مختلفة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالأنظمة الجنائية الحديثة، حيث يقسم القانون الجنائي الإسلامي الجرائم إلى جرائم حدود وجرائم قصاص ودية وجرائم تعزير ويطبق مبدأ الشرعية على كل نوع من هذه الجرائم بصورة مختلفة، فأما جرائم الحدود وجرائم القصاص فيطبق فيها المبدأ تطبيقا شاملا

<sup>1</sup> - سورة الأنفال الآية 38

<sup>2</sup> - سورة المائدة الآية 95

<sup>3</sup> - سورة النساء الآية 116.

<sup>4</sup> - سورة الإسراء الآية 15.

حيث حددت الجرائم والعقوبات التي تقابلها تحديدا دقيق ووظيفة الجهاز القضائي تطبيق القانون على الواقعة بطريقة آليه تضيق فيها سلطته التقديرية إلى أبعد حد.<sup>1</sup>

أما الجرائم التعزيرية فيظهر فيها مبدأ الشرعية بشكل مختلف بصورة أقل دقة وصرامة حيث عرفت الجرائم تعريفا عاما نظرا لكثرتها واستحالة حصرها لذلك تم اللجوء إلى معيار موضوعي يتحدد بأهمية المصلحة المراد حمايتها، وهذا يعطي الحاكم والقاضي سلطة تقديرية نسبية لتحديد الجرائم الواجب التعزير عليها، أما من حيث العقوبات التي تقابلها فلم تحدد أيضا بعقوبات ثابتة بل حدد لها سقف أعلى وترك الحد الأدنى للقاضي الذي له الحق أن يعفو إذا ارتأى من ملاسبات الجريمة ما يسوغ ويبرر ويدعوا إلى ذلك.

وهذا يتماشى مع ما وصل إليه الفقه الجنائي الحديث في مجال التجريم والعقاب الذي يرى أنه من الأفضل النص العام على الجرائم لإستيعاب أكبر عدد منها مما يضمن مواكبة عملية التجريم للجرائم المستحدثة، وفي مجال العقوبات يتجه الفقه الجنائي أيضا إلى أن تحديد الحد الأقصى للعقوبة دون الحد الأدنى لإتاحة المجال للقاضي لمراعاة ملاسبات الجريمة وتخفيض العقوبة بما يتناسب مع ذلك.

### ثانيا: أقسام مبدأ الشرعية:

إذا كان الأصل في عمل الأفراد هو الإباحة إلا ما منعه القانون فإن العكس هو الصحيح بالنسبة للسلطات التي يجب أن تمتنع عن أي فعل حتى يأذن لها القانون به لاسيما إذا كان لهذا الفعل تأثير على الحقوق والحريات العامة والأمر يزداد أهمية عندما نكون بصدد الكشف عن الجرائم والتحقيق فيها وتوقيع العقوبات على مقترفيها حيث نجد أن السلطات المختصة مقيدة ومحكومة بنصوص قانونية دقيقة ومحدد في كل خطوة ومرحلة من مراحل الدعوى الجزائية تبعا

<sup>1</sup> - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص: 181.

لذلك تتعد صور مبدأ الشرعية حيث نجد شرعية التجريم والعقاب وشرعية الإجراءات وشرعية التنفيذ.

1- **الشرعية الموضوعية:** يقتضي مبدأ الشرعية في صورته هذه أن مسألة التجريم والعقاب من اختصاص القانون بمفهومه الواسع فلا يمكن توصيف فعل أو سلوك ما بأنه جريمة إلا بنص القانون كما لا يمكن رصد عقوبة لفعل مجرم إلا بنص أيضا والجهة المخولة بالتجريم والعقاب أصالة هي السلطة التشريعية واستثناء السلطة التنفيذية حيث نص المؤسس الدستوري صراحة في المادة 140<sup>1</sup> الفقرة 7 على أن يشرع البرلمان في المجالات التالية " .. قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجرح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون" فالأصل في عملية التجريم والعقاب أنها من اختصاص البرلمان كونه الهيئة التي تمثل إرادة الشعب صاحب السيادة وبالخصوص تحديد الأفعال التي تعتبر جنایات وجرح والعقوبات التي تقابلها.

أما المخالفات فهي مجال مشترك بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ولعل هذا يعود لكثرة المخالفات وتنوعها مما يجعل من العسير على السلطة التشريعية أن تواكبها لكثرة القيود والإجراءات القانونية التي تحيط بعملية إصدار التشريعات كما أن المخالفات لا تشكل تهديدا مؤثرا وكبيرا على الحريات العامة لذا من المستساغ منح السلطة التنفيذية السلطة بسنها، وعلى هذت يتحدد مبدأ الشرعية بأنه لا جنایات ولا جرح ولا عقوبات عليها إلا بنص من السلطة التشريعية، ولا مخالفات أو عقوبات عليها إلا بنص من السلطتين التشريعية أو التنفيذية وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بقانون" ومصطلح القانون في المادة يقصد به القانون بمعناه العام حتى يشمل التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية.

<sup>1</sup> - معدلة بموجب القانون 16- 01 المتضمن التعديل الدستوري وتقابلها المادة 122 من دستور 1996 قبل التعديل.

2- الشرعية الإجرائية: يقصد بها أن يكون القانون في صورته الإجرائية هو المصدر الوحيد لكل قاعدة ينتج عنها تدبير يسمح بالمساس بالحرية في ظل توازن عادل بين حماية الحرية وحماية المجتمع، فالقانون يضمن حرية الفرد ويخضعه لقواعد معينة تضمن الحد الأدنى الذي لا يجوز التضحية به مهما كانت الأسباب ويمكن تعريف الشرعية الإجرائية بأنها "الأصل في المتهم البراءة، ولا يجوز اتخاذ إجراء جنائي قبله إلا بقانون، وهذا المبدأ يحكم كافة مراحل الدعوى الجزائية منذ ارتكاب الجريمة ولغاية توقيع الجزاء"<sup>1</sup>.

ويترتب عن اتخاذ أي إجراء بدون نص قانوني يستند إليه البطلان كون أغلب الإجراءات مقررة لحماية الحقوق والحريات الأساسية فلا يجب أن تحقق العدالة على حساب حماية الحقوق والحريات العامة،<sup>2</sup> واعتمدت الشرعية الإجرائية في الشريعة الإسلامية وفعلت على أرض الواقع ومن الأمثلة على ذلك عدم إقامة حد القذف دون شهادة أربعة عدول وما ورد عن عمر ابن الخطاب رضي الله عندما كان يسير في المدينة فسمع صوت رجل يغني فتسور عليه فوجد عنده خمر وامرأة فقال له يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصيته؟ فقال له الرجل لا تعجل يا أمير المؤمنين فإن كنت عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث وذكر له قول الله تعالي ( ولا تجسسوا ) وقال له وقد تجسست يا أمير المؤمنين وذكر قول الله تعالي ( وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها ) وقال له وقد تسورت علينا يا أمير المؤمنين وذكر قوله تعالي ( لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ) وقد دخلت بيتي بغير إذن ولا سلام يا أمير المؤمنين فقال له عمر رضي الله عنه هل عندك خير إن عفوت عنك فقال له لئن عفوت عنى لا أعود لمثلها فعفا عنه وخرج.

<sup>1</sup> - أحمد إبراهيم مصطفى، الشرعية الإجرائية بين الفاعلية والضمانات الدستورية في مواجهة الجريمة، دراسة مقدمة لأكاديمية الشرطة البحرينية، ص: 01.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2002، ص: 523.

فسيدينا عمر رضي الله عنه اعتبر عدم مراعاته للضوابط الشرعية في عملية البحث والتحري عن الجريمة مبطلا للمتابعة الجزائية رغم التلبس بالفعل كون هذه الضوابط مقررمة لحماية الحياة الخاصة وذلك يؤكد أن الحرية مقدمة على سلطة توقيع الجزاء إعمالاً لمبدأ الكرامة الإنسانية الذي جاءت به الأديان عموماً والشرعية الإسلامية على وجه الخصوص والذي ينص على أن الإنسان مخلوق مكرم وكرامته تنبع من إنسانيته بصرف النظر عن لونه أو عرقه أو جنسه وهذه الحرية لا يجب أن تصدر تحت أي ذريعة كانت حتى ولو كان الأمر يتعلق بضبط الجناة ومعاقتهم.

فكل جريمة وقعت واستحق صاحبها العقاب فإنه ليس بإمكاننا تطبيق العقوبة مباشرة بل إن السلطة المكلفة بإنزال العقاب ستجد نفسها مضطرة لاتخاذ إجراءات عديدة حتى يمكنها الكشف عن الحقيقة واستفاء حقها في العقاب وهي إجراءات ينصب معظمها على الحرية الشخصية للمواطن فإذا ترك الأمر لتلك السلطة هكذا دون قيد أو شرط فكأننا نهدم بغياب الشرعية الإجرائية كل ما بيناه بالشرعية الموضوعية ومن ثم صارت الشرعية الإجرائية تمثل حلقة من حلقات الشرعية الجنائية العامة التي يخضع لها القانون الجنائي.<sup>1</sup>

**3- الشرعية التنفيذية:** تمثل الشرعية التنفيذية حلقة من حلقات الشرعية الجنائية، فإذا صدر حكم بإدانة المتهم سقطت عنه قرينة البراءة وأصبح المساس بحريته أمراً مشروعاً بحكم القانون إلا أن هذا المساس ليس مطلقاً إذ يتحدد وفقاً للهدف من الجزاء الجنائي الذي لا يجب أن يصادر الحد الأدنى من الكرامة الإنسانية أثناء تنفيذ العقاب.<sup>2</sup>

إن ضمانات الشرعية هي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة السلطة العامة وهذه المقاومة لا توجد إلا بوجود حقوق الدفاع واحترامها في جميع مراحل الدعوى لأنه بها تتحقق

<sup>1</sup> - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص: 188.

<sup>2</sup> - بن طاية بسمة، المرجع السابق، ص: 27.

سيادة القانون وتؤكد، فالرغبة الاجتماعية في إلزام السلطة العامة حدود القانون ترجمتها الضمانات القانونية وحقوق الدفاع، وهذا لكي تكون الضمانات حقا سلاحا في يد الأفراد وبديلا سليما لمقاومة انحراف السلطة وتعسفها<sup>1</sup>.

والغاية من هذه الضمانات جميعها ليس هو شل حركة السلطة العامة أو تعطيلها ووضع العراقيل أمام مهامها وإنما هو كفالة التزام أجهزة الدولة حدود مهمتها في حماية الصالح العام دون التعدي على حماية الحرية الفردية.

ومن النظر إلى هذه الضمانات وجد أن أسمى هدف يبتغي من ورائها دائما المحافظة على مبدأ الشرعية بأبعادها الثلاث وعلى الحريات الفردية وحقوق الدفاع من ناحية، وسلامة الإجراءات من ناحية ثانية، وذلك قصد الوصول بالدعوى إلى نهاية سليمة دون إهدار للإجراءات اعتمادا على مخالفتها الشرعية الإجرائية الأمر الذي جعل البطلان بمثابة الحاجز الذي يمنع السلطات من التجاوز لما خولها القانون، أو بالقدر الذي سمح به فلو تم التفتيش مثلا أو القبض أو استجواب الشخص بطريق غير مشروع بطل الإجراء وما تلاه أو نتج عنه<sup>2</sup>.

ومن ثم يجب إعادته وعدم الاعتماد عليه كدليل من أدلة الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 157 – 159 من قانون الإجراءات الجزئية الجزائري، والشيء الذي لا بد من الإشارة إليه في هذا المقام هو أن الشرعية لا تثبت فيها حياة ولا ينتج لها أثر إلا إذا حفظت حقوق الدفاع بشتى أنواعها وصورها لأن هذه الأخيرة تعتبر هي الرقيب والحامي للشرعية.

الأمر الذي جعل حقوق الدفاع ومبدأ الشرعية أمرين متلازمين ذلك لأن انتهاكات مبدأ الشرعية لا يظهرها ولا يبرزها إلا ضمان حق الدفاع فلو لم يخول المتهم حق الدفاع عن نفسه ولا مراقبته الإجراءات الباطلة والاحتجاج عنها سواء بنفسه أو عن طريق محاميه، فإن مبدأ

<sup>1</sup> محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، نفس المرجع، ص: 208.

<sup>2</sup> رمسيس بهنام، الإجراءات الجزئية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص: 22 - 23.

الشرعية يحكم عليه بالموت وعدم الفائدة ولا يعدو أن يكون مجرد عزاء للشعوب المغلوبة والمقهورة تتظاهر به السلطة قصد عدم الثوران عليها وذلك لإثبات تحكمها وسيطرتها وعلى هذا فإن الضمانات التي يوفرها للمتهم جد كثيرة ومتنوعة.

- تمنع من تحكم السلطة وتعسفها في حقوق الأفراد.
- تضمن عدالة القضاء واستقلاله.
- تعتبر وسيلة ضغط وتأثير على الجاني.
- معرفة المتهم للجهة القضائية المختصة ونوعها.
- المساواة بين المتهمين جميعاً.
- وحده القانون مصدر الجرائم والعقوبات والإجراءات.
- عدم الرجعية الجزائية والرقابة القضائية.

### الفرع الثاني

#### مبدأ قرينة البراءة الأصلية

المقصود بها أن الشخص يعد بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي<sup>1</sup> ونصت المادة 14 من ع د ح م س على أن "كل متهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم" وجاءت المادة 1/11 من إ ع ح إ بنفس الصياغة ونصت المادة 16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن "كل متهم يعد بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقاً للقانون" وكرس الدستور الجزائري هذا المبدأ بنص المادة 56 من دستور 1996 بنصه على أن "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

<sup>1</sup> - مروان محمد، الحماية الجنائية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعات الجنائية، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، سنة 2002 ن ص: 06.

فكل فرد يجب أن يعتبر بريئاً، وأن يعامل أثناء المحاكمة باعتباره بريئاً، ما لم يصدر الحكم بإدائته وفقاً للقانون في سياق محاكمة تتفق على أقل تقدير مع الحد الأدنى للشروط الأساسية المقررة للعدالة، والحق في افتراض البراءة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وينطبق في جميع الأوقات وجميع الظروف ولا يجوز إخضاعه للتخفّضات في المعاهدات أو تقييده بصورة قانونية في أوقات الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة وهو عنصر أساسي من عناصر الحق في إجراءات جنائية عادلة وفي حكم القانون<sup>1</sup>.

ولقد أكدت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ بنصوص الكتاب والسنة حيث يقول الله تعالى " وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ " <sup>2</sup>، وجاء في السنة النبوية أيضاً عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أدرؤا الحدودَ عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج، فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة" <sup>3</sup>، ومن هذين النصين استنتج الفقهاء أن الأصل براءة الذمة ليس فقط في ما تعلق بالقانون الجنائي بل كافة فروع القانون، وعلى القاضي أن يعمل به ويضعه نصب عينيه<sup>4</sup>

وينطبق الحق في افتراض البراءة على المشتبه فيهم حتى قبل اتهامهم رسمياً بارتكاب أية جريمة تمهيداً لتقديمهم للمحاكمة، ويظل الحق قائماً إلى أن يتم تأييد حكم الإدانة بعد استنفاد مراحل الاستئناف<sup>5</sup>، ويترتب عن هاته القرنية نتائج عدة:

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، بعض معالم مكانة حقوق الإنسان في حصيلة إصلاح العدالة في المواد الجزائية، ملتقى حقوق الإنسان في الجزائر واقع وآفاق، اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان، 2005، ص: 80..

<sup>2</sup> - الآية 36 من سورة يونس

<sup>3</sup> - رواه الترمذي في السنن موقوفاً ومرفوعاً

<sup>4</sup> - أحمد إبراهيم مصطفى، المرجع السابق، ص: 100.

<sup>5</sup> - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، لندن بريطانيا، 2014، ص: 125.

أولاً: عبئ الإثبات: يقتضي هذا المبدأ إعفاء الشخص المتابع جنائياً من إثبات براءته ويقع عبئ الإثبات على عاتق النيابة العامة ويقع بالتبعية على المجني عليه ولا يجبر المتهم على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب.

فيجب على سلطة الاتهام أن تثبت الأركان العامة الثلاثة المكونة للجريمة (الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي) والأركان الخاصة في الجرائم التي تتطلب ذلك<sup>1</sup>، ويجب أن تثبت كل ركن على حدة بكشف جميع عناصره لا سيما القصد الجنائي الخاص والعام فإذا كانت الجريمة عمدية وجب عليها إثبات القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي أو قصد المساهمة في إحداث النتيجة الإجرامية لدى المساهمين في الجريمة، وفي حالة الجريمة الخطئية يتعين على النيابة العامة إثبات خطأ المتهم بقيامه بسلوك يتميز بالإهمال والرعونة والطيش وعدم الحيلة وتوقع النتيجة الإجرامية وإمكانية تجنبها<sup>2</sup>

إن اعتبار المتهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته يعني أنه ما لم يتم إثبات الذنب بما لا يدع مجالاً لشك معقول فلا يجوز لأية محكمة الحكم بالإدانة وإذا توفرت أسباب معقولة للشك فيجب تبرئة المتهم.

ومع أنه لم يجر النص صراحة على عبء الإثبات أو معيار الإثبات في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أو في المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية والمحكمة الأوروبية واللجنة الأفريقية قد أشارت جميعاً إلى أن افتراض البراءة يتطلب من الادعاء إثبات الذنب بما لا يترك مجالاً لشك معقول وطبقاً لما قالته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فإن افتراض البراءة يفرض على الادعاء عبء إثبات الاتهام، ويكفل عدم افتراض الإدانة إلى أن يثبت الاتهام بما لا يدع مجالاً للشك.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مروان محمد، المرجع السابق، ص: 10.

<sup>2</sup> - أحمد إبراهيم مصطفى، المرجع السابق، ص: 104.

<sup>3</sup> - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص: 47.

إلا إن تطبيق هاته القاعدة تطبيقاً جامداً قد يؤدي إلى نتيجة عكسية نظراً لصعوبة جمع الأدلة، لذلك يجد الشخص المتابع نفسه مجبراً على الدفاع عن نفسه لدفع التهمة وهناك من الفقهاء من يعتبر التعديل الذي ورد على ق إ.م.ج في جوان 2001 بموجب المادة 68 والذي ينص صراحة على أن "يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ إجراءات التحقيق للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي" بأنه يمنح الحق لقاضي التحقيق بتوزيع عبئ الإثبات بين النيابة العامة والمشتبه فيه.

ولا ينقضي عمل قاعدة البراءة الأصلية إلا بعد صدور حكم نهائي وهذا يعني أن المحبوس إذا صدر في حقه حكم بالبراءة أو غرامة أو عقوبة مع وفق التنفيذ يجب إطلاق سراحه مؤقتاً أثناء الاستئناف وإذا كان طليقاً وأصدر في حقه حكم بالحبس فإنه يبقى حراً في مرحلتي الاستئناف والنقض لأن طرق الطعن ذات أثر موقوف في المواد الجنائية.

كما نصت م 531 ق إ.ج.ج على أن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يكون إلا ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية إذا حازت قوة الشيء المقضي به وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة وتستثنى منها الأحكام بالبراءة.

كما تنص المادة 309 ق إ.ج.ج على أن أوراق التصويت البيضاء أثناء مداولة محكمة الجنايات تعد في مصلحة المتهم كما أن أعمال قرينه البراءة يقتضي عدم حبس المتهم قبل محاكمته وإدانته من قبل محكمة مختصة بحكمه نهائي، ولكن الضرورة تقتضي في بعض الحالات الاستثنائية تقييد حرية المتهم<sup>1</sup> مؤقتاً فما هي القواعد الأساسية التي يجب أن تحترم حتى لا يعد هذا الإجراء خرقاً لضمانات المحاكمة العادلة.

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص: 75.

ثانياً: تقييد الحرية أثناء المرحلة البوليسية: يتعارض هذا الإجراء مع مبدأ قرينة البراءة الأصلية ولذلك تمت إحاطته بمجموعة من الضمانات المقررة لمصلحة الشخص الموقوف تحت النظر أو المحبوس مؤقتاً.

1- الإيقاف تحت النظر: وهو أن يوضع الموقوف في مقر الشرطة لأجل التحريات والاستماع لأقواله وذلك إذا كان بقاءه حراً قد يؤدي إلى عرقلة التحقيق كإتلاف الأدلة أو تضليل المحققين أو من اجل حماية الشهود أو حماية الموقوف ذاته.

ونظراً لأهميته وخطورته على حرية الأفراد تولى المؤسس الدستوري بنفسه تحديد الضمانات الأساسية التي يجب أن يحاط بها هذا الإجراء حيث تنص المادة 60 المعدلة من دستور الجزائر 1996 على أن " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين ( 48 ) ساعة.

يملك الشخص الذي يُوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته.

يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضاً في الاتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون.

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

ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يُجرى فحص طبيّ على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يُعلم بهذه الإمكانية، في كل الحالات.

الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر"

فالتوقيف للنظر يتم وفق ضمانات محددة وهي:

أ- لا يمكن أن يتم إلا بأمر ضباط الشرطة القضائية.

ب- لا يمكن أن يتجاوز 48 ساعة كما نصت المادة 60 من الدستور " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز ساعة 48.

ج- يحق للموقوف للنظر بالاتصال بالعالم الخارجي وخاصة أسرته ومحاميه ويجب أن يعلم بهذا الحق.

د- عند انتهاء مدة التوفيق يجب أن يخضع الموقوف للفحص الطبي وإرفاق شهادة الفحص مع محاضر التحقيق، وهذا على سبيل الخيار للبالغين وعلى سبيل الإلزام بالنسبة للقصر، وكان على المؤسس الدستوري ألا يقصر الفحص الطبي الإلزامي على القصر فقط بل كان من الأحرى إدراج ناقصي الأهلية كلهم كحالة ما إذا تبين أن الموقوف مجنون أو معتوه مثلا لأن العلة في الحكم تنسحب على هؤلاء أيضا وهي نقصان الإدراك والإرادة.

وجاء تعديل ق إ ج ل سنة 2001 بضمانة مهمة تتمثل في حق وكيل الجمهورية في الرقابة على تدابير التوفيق للنظر حيث يتوجب على ضابط الشرطة القضائية أن يطلع وكيل الجمهورية عن طريق تقرير يحدد فيه دواعي وأسباب التوقيف.

2- **الحبس المؤقت وضمائنه:** يعتبر الحبس المؤقت إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي و هو أخطرها على الإطلاق<sup>1</sup> ويمثل الحبس المؤقت اعتداء على حرية التنقل المكرسة بموجب المادة 55 من دستور 1996 كما انه ينطوي على تهديد للمكانة الاجتماعية وتهديد للحياة المهنية<sup>2</sup> لذلك يعد إجراء استثنائياً لا يؤمر به إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية ووفق إجراءات صارمة تتعلق بحقوق المحبوس<sup>3</sup>، الذي يتمتع بقريئة البراءة فلا يجوز حبس الشخص إلا بعد صدور حكم بالإدانة، لذلك اعتبره المشرع إجراء استثنائياً حيث وضع له مبررات وضمائنه، وتقديراً لهذه الأهمية تمت معالجته من طرف المؤسس الدستوري حيث

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص: 75.

<sup>2</sup> - يحياوي عابد، حقوق الإنسان في ظل منهجية إصلاح العدالة، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سيدي بلعباس، العدد الرابع، نوفمبر 2005، ص: 126.

<sup>3</sup> - مروان محمد، المرجع السابق، ص: 19.

نصت المادة 59 من دستور الجزائر 1996 بقولها " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشرو المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها.

الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده، ويعاقب القانون على أعمال وأفعال الإعتقال التعسفي"

و يقصد بالحبس المؤقت، سلب حرية المتهم بإيداعه المؤسسة العقابية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي<sup>1</sup>، وهو بذلك يعد أخطر الإجراءات المقيدة للحرية والمهددة لقرينة البراءة .

والأصل أن الإنسان لا يحبس إلا تنفيذاً لحكم صادر عليه بالحبس فبعد ان كان قانون الإجراءات الجزائية يعتبر الحبس المؤقت إجراء استثنائي يمكن اللجوء إليه في حالات خاصة محددة حصراً حسب المادة 123 ق إ ج ج تم تعديل هاته المادة بموجب الأمر 15- 02 إجراء احتياطي لا يمكن اللجوء إليه إلا للضرورة القصوى وعدم كفاية التدابير القضائية، وبصفة استثنائية ولأسباب محددة حصراً ينتهي بزوالها.

وهذا كله إستناداً إلى مصلحة التحقيق التي تسوغ الحبس المؤقت كرقابة على المتهم وحفاظاً على الأدلة، ومن هذا جاء تعريفه على أنه " إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه بأن يأمر بحبس المتهم لمصلحته ومصلحة التحقيق لمدة محدودة من القبض عليه بناءً على أمر بالإحضار وتقديمه لسلطات التحقيق الابتدائي كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام لم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء"<sup>2</sup> وتقرير

<sup>1</sup> - لقد تضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 01/08 المؤرخ في 08 يونيو 2001 استبدال مصطلح الاحتياطي Provisoire بالمؤقت Temporaire، وهذا لا يغير شيئاً بالنسبة للموضوع، المهم في ذلك هو الرغبة من طرف المشرع الجزائري للتأكيد على الطابع المحدود في الزمن للمؤسسة وكذا على صفتها الاستثنائية.

<sup>2</sup> - عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص: 13.

وضع المتهم قيد الحبس المؤقت يرجع لقاضي التحقيق إذ يأمر به من تلقاء نفسه أو نتيجة طلب مقدم من وكيل الجمهورية ( 2/118 ).

والحبس المؤقت نظمته المواد من 123 إلى 125 مكرر ق ا ج ، و هو سلب حرية المتهم لمدة محددة قانونا بعد فتح التحقيق معه عن طريق إيداعه في مؤسسة عقابية ( مؤسسة وقاية أو مؤسسة إعادة التربية ) القريبة من دائرة المحكمة التابع لها قاضي التحقيق بموجب أمر الوضع في الحبس المؤقت و مذكرة إيداع.

ويعتبر الحبس المؤقت إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي و هو أخطرها لأنه يمس بحرية المتهم الذي يتمتع بقرينة البراءة من جهة و انه لا يجوز حبس الشخص إلا بعد صدور حكم بالإدانة من جهة أخرى ، لذلك اعتبره المشرع إجراء استثنائيا حيث وضع له مبررات و ضمانات تتعلق خاصة بالمدة.

أ- مبررات الحبس المؤقت : لقد تضمنت المادة 123 مكرر من ق ا ج ج على سبيل الحصر الأسباب المبررة للأمر بوضع المتهم في الحبس المؤقت و التي لا تكون إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية ، إضافة إلى أن أمر الوضع في الحبس المؤقت يجب أن يكون مؤسسا على معطيات مستخرجة من ملف القضية حسب تعديل 2015 ويكون في الحالات الآتية - إنعدام موطن مستقر للمتهم أو كان عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال المنسوبة إليه جد خطيرة.

- إذا كان الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج والدلة المادية للجريمة أو لمنع المتهم من الضغط على الشهود أو المجني عليه أو لتفادي تواطئ بين المتهمين والشركاء قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

- إذا كان الحبس المؤقت ضروري لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

- حالة مخالفة المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية دون مبرر جدي.

#### مدة الحبس المؤقت:

#### ❖ مدة الحبس المؤقت بالنسبة للجنح

- إذا كنا بصدد جنحة العقوبة القصوى المقررة لها لا تتجاوز ثلاث سنوات فلا يجوز حبس المتهم المقيم بالجزائر نهائيا إلا نتج عن أفعاله وفاة إنساناً أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام، وفي الحالتين الأخيرة يجب ألا تتجاوز مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد، وحبذا لو كان المشرع قد منع الحبس المؤقت في الجنح التي تقل المدة القصوى للعقوبة عليها ثلاث سنوات كليا أو قصره على الجنح المؤدية للوفاة لأن إدراج حالة المساس بالنظام العام يفتح المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي لتكييف فعل ما على أنه مساس بالنظام العام مما قد يضر بحرية الأفراد لا سيما في إطار الممارسات السياسية أو التمتع بحرية الاجتماع والتجمع.

- إذا تعلق الأمر بجنحة تتجاوز مدة العقوبة المقابلة لها الثلاث سنوات فإن مدة الحبس المؤقت لا ينبغي أن تتجاوز الأربعة أشهر، يجوز تمديدها لأربعة أشهر أخرى إذا تبين لقاضي التحقيق ضرورة إبقاء المتهم محبوسا وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المكتوب والمسبب وبأمر مسبب من قاضي التحقيق، وهذه أقصى مدة للحبس المؤقت في مواد الجنح.

#### ❖ مدة الحبس المؤقت بالنسبة للجنايات

- مدة الحبس المؤقت في الجنايات أربعة أشهر كقاعدة عامة يجوز تمديدها لأربعة أشهر مرتين أخريتين إذا تبين لقاضي التحقيق ضرورة إبقاء المتهم محبوسا استنادا إلى عناصر الملف، وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المكتوب والمسبب وبأمر مسبب من قاضي التحقيق.

- لكن إذا تعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة تساوي أو تفوق العشرين سنة أو بالسجن المؤبد أو الإعدام فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يجدد مدة الحبس ثلاث مرات مدة كل مرة أربعة أشهر بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب و بأمر مسبب من قاضي التحقيق.

#### ❖ صلاحيات غرفة الإتهام في تمديد مدة الحبس المؤقت

- إذا أوشكت المدة القصوى للحبس المؤقت على الإنتهاء في مادة الجنايات وارتأى قاضي التحقيق أن مصلحة القضية تقتضي تمديده، فإن بإمكانه تقديم طلب مسبب مع كامل ملف القضية لغرفة الإتهام بذلك في غضون شهر قبل انتهاء مدة الحبس المؤقت.

وذلك عن طريق النائب العام الذي يهيئ القضية خلال خمسة أيا ويشفعها بطلباته ثم يقدمها أما غرفة الإتهام التي يتوجب عليها أن تفصل في أمر تجديد الحبس المؤقت قبل انتهاء المدة الجارية، ولا يمكن التجديد بهاته الطريقة إلا مرة واحدة غير قابلة للتجديد.

- عنج إحالة الملف من طرف قاضي التحقيق إلى غرفة الإتهام وارتأت هذه الأخير مواصلة التحقيق فإن بإمكانها تجديد مدة الحبس المؤقت إذا أوشك مدته على الإنتهاء كما يمكن لقاضي التحقيق الذي تعينه تجديده ضمن نفس الإجراءات والأشكال وفي حدود المدة القصوى المشار إليها آنفا.

- نصت المادة 125 مكرر المعدلة بالأمر 15- 02 على أنه إذا تعلق الأمر بإجراء خبرة أو اتخاذ إجراءات لجمع أدلة أو تلقي شهادات خارج التراب الوطني فإن بإمكان قاضي التحقيق قبل شهر من انتهاء مدة الحبس المؤقت الجارية أن يطلب من غرفة الإتهام تمديده وفق الإجراءات السابقة، وفي هذه الحالة بإمكان غرفة الإتهام تجديد الحبس المؤقت أربعة مرات مدة كل واحدة منها أربعة أشهر، وما يعاب على هذه المادة أنها لم تحدد صنف الجرائم المعني بتمديد مدة الحبس المؤقت وكان عليها ذلك تحريا للضبط والدقة.

ويلاحظ أن المشرع قد استبعد حالة الجرائم الإرهابية بموجب الأمر 15- 02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية وبهذا صارت تدخل ضمن تصنيف الجنايات العادية، ويستغرب هذا الموقف من المشرع إذا أنه في الوقت الذي تتجه الدول إلى صياغة قوانين خاصة بمكافحة الإرهاب، تخلى المشرع عن هذا النص غاضبا الطرف عن خصوصية الجرائم المتعلقة بالجانب الأمني عموما والمتعلقة بمكافحة الإرهاب على وجه الخصوص.

ولو تأملنا مدد الحبس المؤقت لوجدناها مبالغا فيها، وهذا يتنافى مع مبدأ قرينة البراءة الأصلية التي يجب أن تراعى أن المتهم مازال في حكم البريء فمن الممكن أن يقضي ستة عشر شهرا كاملة في الحبس المؤقت ثم ينطق القاضي ببراءته، ولعل هذا ما دفع المشرع إلى إعطاء الأولوية لتدابير الرقابة القضائية والتوسع فيها

ب- تدابير الرقابة القضائية: نصت عليه المادة 125 مكرر 1 المعدلة والمتممة بموجب الأمر 15- 02 والتي جاء في فحواها أن قاضي التحقيق بإمكانه الأمر بالتزام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية إذا كانت الجريمة المرتكبة قد تؤدي إلى حبس المتهم مهما كان نوع الجريمة حتى وإن كانت مخالفة وتتنوع هات الإلتزامات من حيث شدتها وتقييدها للحرية وهي

- 1- عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن منه.
- 2- عدم الذهاب إلى بعض الأماكن التي حددها قاضي التحقيق
- 3- المثول أمام المصالح أو السلطات المعينة من قاضي التحقيق.
- 4- تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص.

5- عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب جريمة بسبب ممارستها.

6- الامتناع عن الاتصال و رؤية بعض الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق.

7- الخضوع إلى فحص و علاج لاسيما إذا تعلق الأمر بالإدمان بغرض إزالة السموم.

8- إيداع نماذج الصكوك لدى كتابة ضبط المحكمة بحيث لا يجوز استعمالها إلا بناء على ترخيص من قاضي التحقيق.

وأضاف المشرع بموجب قانون 2015 مجموعة من الحالات هي

9- المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق وعدم مغادرتها إلا بإذن منه ، وهذا الإجراء خاص بالجرائم الموصفة بأنها إرهابية أو تخريبية ولمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرتين لنفس المدة.

10- عدم مغادرة مكان الإقامة إلا في أوقات محددة وبشروط

ويجوز لقاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف التزاما من الالتزامات المنصوص عليها في نص المادة 125 مكرر 01 ق ا ج ج . ترفع الرقابة القضائية بأمر من قاضي التحقيق سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة و كيل الجمهورية ، و يفصل قاضي التحقيق في ذلك بأمر مسبب في اجل 15 يوما من يوم تقديم الطلب ، و إذا لم يفصل فيه في هذا الأجل يمكن للمتهم أو وكيل الجمهورية اللجوء إلى غرفة الاتهام التي تصدر قرارها في اجل 20 يوما من تاريخ رفع القضية إليها.

ج- الإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا: نظمته المواد من 126 إلى 128 ق ا ج ج و يقصد به إطلاق سبيل المتهم المحبوس مؤقتا و هناك نوعان من الإفراج و هما

❖ - الإفراج بقوة القانون : يكون قاضي التحقيق ملزما بإخلاء سبيل المتهم في الأحوال

التالية:

-حالة ما إذا كان المتهم مستوطنا داخل الجزائر و صدر ضده أمر بالقبض و تم تسليمه لمؤسسة عقابية و تعذر استجوابه في المهلة المحدد قانونا ( 48 ساعة ) فانه يفرج عنه بقوة القانون المادة

1/121 ق ا ج ج.

- حالة ما إذا كان المتهم ملاحقا بجنحة معاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث أو أكثر و لم يتمكن قاضي التحقيق من تصفية الملف شهر واحد فانه إذا كان المتهم مستوطنا بالجزائر يفرج عنه بقوة القانون.

- إذا انتهت المدد القصوى للحبس المؤقت في مادة الجنايات ولم تتم المحاكمة وجب الإفراج عن المحبوس بقوة القانون.

#### ❖ - الإفراج الجوازي : يكون في الحالات التالية:

قاضي التحقيق من تلقاء نفسه : وفقا لأحكام المادة 1/126 ق ا ج يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بالإفراج على المتهم من تلقاء نفسه بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية و تعهد المتهم بحضور جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه و إخطار قاضي التحقيق بجميع تنقلاته . بطلب من وكيل الجمهورية : خولت المادة 2/126 ق ا ج لوكيل الجمهورية طلب الإفراج على المتهم من قاضي التحقيق و على هذا الأخير البث في هذا الطلب خلال 48 ساعة من تاريخ استلامه و إلا أفرج على المتهم بقوة القانون، و في حالة رفض قاضي التحقيق طلب وكيل الجمهورية الذي قدمه يجوز لوكيل الجمهورية استئناف أمر الرفض أمام غرفة الاتهام خلال 10 أيام من صدوره.

بطلب المحامي أو المتهم : يجوز للمتم أو محاميه تقديم طلب الإفراج إلى قاضي التحقيق و يتعين عليه إرسال هذا الطلب الى وكيل الجمهورية لإبداء طلباته خلال 05 أيام ، كما يتعين على قاضي التحقيق تبليغ المدعي المدني بهذا الطلب لتقديم ملاحظاته ، و على قاضي التحقيق البث في هذا الطلب بأمر مسبب خلال 08 أيام من تاريخ إرساله إلى وكيل الجمهورية و في حالة عدم الفصل في هذا الطلب بعد انقضاء هذه المدة يرفع المتهم طلب الإفراج مباشرة إلى غرفة الاتهام و التي لها 30 يوما لإصدار قرارها و إلا أفرج على المتهم بقوة القانون ، أما في حالة

رفض غرفة الاتهام طلب الإفراج يجوز للمتهم تجديد طلبه إلا بعد مضي 30 يوما من تاريخ الرفض المادة 127 ق ا ج .

د- ضمانات الحبس المؤقت: وفي ذلك يخضع لشروط بمثابة ضمانات قانونية أقرها المشرع للمتهم لحمايته من التعسف نوردها فيما يلي:

❖ - إبلاغ المتهم بأسباب الأمر الصادر ضده: وهي ضمانات مكتملة لضمانة تسبب الأمر بالحبس المؤقت، وهذا حق للمتهم ليطمئن لشرعية الأسباب ويحضر دفاعه إذا طعن في عدم شرعية حبسه ولقد ألزم المشرع المحقق بإبلاغ أمر الحبس المؤقت للمتهم والنص على هذا التبليغ بمحضر الاستجواب المادة 2/117.

❖ - استجواب المتهم قبل حبسه مؤقتا: نصت المادة 118 على أنه " لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم " وهو إجراء يكفل للمتهم حقوق دفاعه وبه يرد على التهم الموجه إليه ويدحض الأدلة المقدمة.

❖ - ضرورة تسبب أمر الحبس المؤقت: أكد المشرع على ضرورة تسبب أوامر الحبس المؤقت كما تمت الإشارة سابقا سواءا كان الأمر من قاض التحقيق أو غرفة الإتهام وهذه الشكلية ضرورية لتكريس الوجاهية والشفافية ولتسهيل ممارسة الرقابة على هذه الأوامر لما تمثله من خطر على الحرية الشخصية.

❖ - حق الاتصال بالمحبوسين مؤقتا: في حدود سمح بها المشرع كتدوين اسم الزائر لحمايته من مؤامرات أهل المجني عليه، كما له حق الاتصال بمحاميه دون حضور أحد ليشعر بالأمان وزيارة أهله له فاتصالهم به إذا كان مذنبا يشعره بمدى ذنبه وجرمه ومدى تأثير حبسه على حريته وحرمانه من التمتع بها حتى لا يعود إلى طريق الإجرام مرة أخرى فهو حق وضمنة وتديير في ذات الوقت .

❖ - حق كفالة وجود المتهم في مكان آمن: والالتزام بقواعد معاملته، لأن الحبس المؤقت ليس عقوبة بل مجرد إجراء لصحوة الضمير بحرمانه من الحرية وتقييد تحركاته وتنقلاته ومنعه من رؤية أهله.

❖ - إمكانية استئناف أمر الإيداع بالحبس المؤقت:

فللمتهم الذي يكون موضوع أمر إيداع من قبل قاضي التحقيق مهلة ثلاثة أيام لإجراء استئناف أمام غرفة الاتهام غير أن قرار غرفة الاتهام في هذا الطلب لاسيما عند رفضه يكون غير قابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا<sup>1</sup> هذه الأخيرة التي لا ننظر إلا في طلب الإفراج في حالة الطعن بالنقض ضد أحكام محكمة الجنايات وهذا من خلال 45 يوما.<sup>2</sup>

❖ تحديد آجال الفصل في قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات:

عندما يكون المتهم رهن الحبس المؤقت وينتهي التحقيق بإرسال قاضي التحقيق ملف القضية لوكيل الجمهورية من أجل أن تقوم النيابة العامة بعرضه على غرفة الاتهام تكون هذه الأخيرة ملزمة بالنظر والفضل حسب نوع الجناية وفقا للمواعيد التالية:

- شهرين كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت.
- أربعة أشهر كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة 20 أو بالسجن المؤبد أو الإعدام.
- ثمانية أشهر كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجناية موصوفة بفعل إرهابي أو تخريب أو جناية عابرة للحدود الوطنية.
- هذا وإذا انقضت الآجال المذكورة ولم تفصل غرفة الاتهام وجب الإفراج على المتهم تلقائيا بقوة القانون.

<sup>1</sup> - المادة 496 من قانون الإجراءات الجزئية، بعد أن كان النص في المادة 495 قبل تعديل 2015.

<sup>2</sup> - معاشو عمار، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، أشغال ملتقى حقوق الإنسان والحريات، الحماية والضمانات، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، نوفمبر 2001، ص: 53.

## ❖ الإقرار بمبدأ التعويض عن الحبس المؤقت التعسفي :

إن المبدأ السائد ولمدة طويلة لدى رجال القانون كان يقضي أن لا تعويض على الأعمال التحضيرية للمحاكمة على أساس أن الإقرار بالتعويض من شأنه الإنقاص معنويا من روح المبادرة لدى قضاة التحقيق في البحث عن الأدلة فيصبحون في شك وتردد في استعمالهم للسلطات الاستثنائية التي أمدهم بها المشرع وهذا من شأنه التأثير سلبا على نتائج تحقيقهم ولذلك تم الإقرار بعدم مسؤوليتهم بصدد الأعمال التي يضطلعون بها مما يصون لهم كل سلطاتهم في أخذ المبادرة في استعمال أي إجراء قانوني يروونه مناسبا ويخدم إظهار الحقيقة سواء لصالح المتهم أو ضده، وعليه اكتفى الفقه ومن بعده التشريع بالتعويض على الخطأ القضائي.<sup>1</sup>

والمقصود به أن شخصا يتهم بالجريمة ويقدم أمام العدالة ويحاكم ويدان بتسليط عليه عقوبة المقررة قانونا، وبعد ذلك يتضح أن الشخص الذي تمت إدانته بريء على أساس أن الشخص المجني عليه اتضح أنه مازال على قيد الحياة أو قدمت شهادات إثبات تبرء المتهم أو مستندات أو وقائع كانت مجهولة لدى القضاة الذين أصدروا حكم الإدانة ففي هذه الحالات تعاد محاكمة المدان ويتم الحكم ببراءته ويكون له الحق في طلب التعويض الذي تستعمله الدولة وهذا هو المقصود بالخطأ القضائي وهي مسألة قانونية معروفة لدى المشرع الجزائري استنبطها من المشرع الفرنسي.

وفي ضوء ما جاء به المشرع الجزائري بموجب نص القانون رقم 01/08 المؤرخ في 08 جوان 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية فإنه أقر التعويض على أساس الحبس المؤقت وهو نص مستحدث ورائد،<sup>2</sup> وقد أنشأت بهذا الخصوص محكمة استثنائية مقارنة مع ما هو معروف في التنظيم القضائي الجزائري تسمى بلجنة التعويض ورغم تلك التسمية فهي لها

<sup>1</sup> - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1990، ص: 233.

<sup>2</sup> - عباس زراوي، الحبس المؤقت وضمائنه في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، 2005، ص: 261.

طابع الجهة القضائية بسبب تشكيلها وكذا قراراتها التي يصدر في شكل حكم ابتدائي ونهائي. وتتشكل من :

- الرئيس الأول أول محكمة العليا أو مثله رئيسا لها.
- قاضي حكم بالمحكمة العليا أعضاء

وتنظر المحكمة المذكورة وتفصل ابتدائيا ونهائيا في الطلبات بقرار قضائي مهور بالصيغة التنفيذية.

وتطبيق التعويض على الحبس المؤقت التعسفي يمكنه الإخلال بروح المبادرة لدى قاضي التحقيق في استعمال هذا الإجراء الاستثنائي لاسيما إذا قامت الوزارة الوصية باستعمال سلطتها التأديبية ضد قاضي التحقيق الذي يثبت عليه تعسفه في اللجوء لهذا الإجراء الاستثنائي وهذا خطر قد يهدد كيان وظيفة قاضي التحقيق.<sup>1</sup>

هذا فيما يخص الحبس المؤقت و إجراءاته، غير أن الضمانات لا تعد كاملة ما لم مالم تكن أماكن الاحتجاز إنسانية تضمن الكرامة الإنسانية فالمحبوس مؤقتا أو الموقوف للنظر يعد بريئا ويجب أن يعامل معاملة البريء لحين صدور قرار قضائي نهائي بإدانته ولقد أصدر المجتمع الدولي ممثلا في هيئاته ومنظماته الحكومية وغير الحكومية جملة من النصوص والقرارات التي تحدد الضمانات الأساسية للمحتجزين إما توقيفا للنظر أو حبسا مؤقتا أو تنفيذيا لحكم بالحبس أو السجن.<sup>2</sup>

فيجب على الدول ضمان أن يعامل جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم باحترام للكرامة المتأصلة في الشخص الإنساني وأن لا يخضعوا للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وباستثناء ما يتعلق بالقيود المتناسبة التي يقتضيها

<sup>1</sup> - حسن فريجة، المرجع السابق، ص: 244.

<sup>2</sup> - المادة الأولى من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 111/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990، منشورات الأمم المتحدة، 2015.

حرمانهم من حريتهم يجب احترام الحقوق الإنسانية للمحتجزين والسجناء وضمانها ويتعين أن يُنص على أية قيود تفرض على حقوق المحتجزين والسجناء كالحق في الخصوصية وفي الحياة الأسرية، وفي حرية التعبير أو الممارسة العلنية للتعاليم الدينية أو غيرها من المعتقدات في القانون. كما يجب أن تكون ضرورية ومتناسبة على حد سواء من أجل تحقيق غرض مشروع بموجب المعايير الدولية وتنطبق واجبات الدول في ضمان حقوق الأشخاص المحرومين من حريتهم على جميع المحتجزين والمسجونين، دون تمييز كما تنطبق بغض النظر عن الجنسية أو الوضع المتعلق بالهجرة وبغض النظر عما إذا كان الشخص محتجزاً ضمن حدود إقليم دولته أم في مكان آخر بموجب السيطرة الفعلية لهذه الدولة.<sup>1</sup>

كما تنطبق واجبات الدول في ضمان حقوق الأشخاص المحرومين من حريتهم أيضاً في مرافق الاحتجاز والسجون المملوكة لشركات خاصة وتظل الدول مسؤولة، حتى عندما يتصرف الموظفون في شركات أمنية خاصة على نحو يتجاوز السلطة التي فوضتها السلطة إليهم أو خلافاً لتعليماتها ويجب أن يتلقى أفراد الشرطة والموظفون العاملون في مرافق الاحتجاز والسجون تدريباً بشأن المعايير الدولية لحقوق الإنسان، بما فيها تلك المتعلقة باستخدام القوة والسيطرة الجسدية.<sup>2</sup>

ويتعين على الدول أن تضمن إدراج الحظر المفروض على التعذيب وعلى غيره من صنوف سوء المعاملة في برامج التدريب وفي تعليماتها التي تصدرها إلى كل شخص يشارك في احتجاز الموقوفين أو في استجوابهم أو يتعامل معهم وينبغي تدريب الموظفين المكلفين بإنفاذ

<sup>1</sup> - المادة الخامسة من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 173/43 المؤرخ في ديسمبر 1988، منشورات الأمم المتحدة، 2015.

<sup>2</sup> - المادة الأولى من مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 194/37 المؤرخ في ديسمبر 1982، منشورات الأمم المتحدة، 2015.

القوانين والآخرين، بمن فيهم المهنيون الصحيون والمحامون والقضاة، على تمييز العلامات الدالة على التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة ومنع جميع أشكالهما وينبغي أن يدرّبوا تدريباً خاصاً كذلك كي يتعرفوا على الاحتياجات الخاصة لجميع الفئات من الأشخاص، كالرعايا الأجانب والنساء والأطفال والأشخاص ذوي الإعاقة ومن يعانون من اضطرابات عقلية، وتلبية هذه الاحتياجات ويجب إخضاع جميع الأماكن التي يجرم فيها الأشخاص من حرّيتهم بما فيها المرافق الخاضعة لإدارات خاصة للمراقبة من قبل هيئات مستقلة عن سلطة الاحتجاز وينبغي للزيارات وجولات التفتيش أن تكون منتظمة وغير خاضعة للتقييد.<sup>1</sup>

كما ينبغي أن يكون المراقبون قادرين على مقابلة جميع النزلاء على انفراد ووجهاً لوجه، وأن يتفحصوا ما يتم حفظه من سجلات ويجب إقرار آليات مستقلة يمكن الاتصال بها ليلجأ إليها الأفراد كي يتقدموا بشكاواهم حول ما يتلقون من معاملة أثناء حرمانهم من حرّيتهم، كما ينبغي أن يعترف القانون الوطني بحقوقهم في القيام بذلك. ويتعين أن لا تؤثر ظروف الاحتجاز سلباً بصورة غير معقولة على قدرة المتهمين في إعداد دفاعهم أو في عرض هذا الدفاع أمام المحكمة.

### أولاً: أماكن الاحتجاز

يجب أن لا يحتجز الأشخاص المحرومون من حرّيتهم إلا في مكان احتجاز معترف به رسمياً ويجب على الدول ضمان أن لا يحتجز أي شخص سرا سواء أكان ذلك في مرافق احتجاز معترف بها رسمياً أم في مكان آخر، بما في ذلك السفن والفنادق وأماكن الإقامة الخاصة وينطبق هذا الواجب على السواء داخل إقليم الدولة وعلى جميع الأماكن الخاضعة لسيطرتها فعلياً

<sup>1</sup> - المادة الثالثة من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3452 (د- 30) المؤرخ في 9 ديسمبر 1975.

وينبغي إخطار أسرة الشخص المحتجز أو طرف ثالث آخر بمكان الاحتجاز، وكذلك بأية عملية نقل له<sup>1</sup>

ومن حق المحتجزين الاتصال بمحكمة، كما يحق للمحتجزين والسجناء على السواء الاتصال بالعالم الخارجي، وبخاصة بأسرهم ومحاميهم، وتلقي الرعاية الصحية المناسبة الحق في أوضاع إنسانية أثناء الاحتجاز وعدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية وينبغي من أجل حماية الشخص الذي يقبض عليه من سوء المعاملة أن تشكل الجلسة الأولى التي يمثل فيها أمام قاض أو موظف قضائي نهاية احتجازه في عهدة الشرطة وما لم يتم الإفراج عنه ينبغي نقله إلى مركز احتجاز حبس احتياطي لا يخضع لسيطرة سلطات التحقيق وينبغي أن يكون مكان الاحتجاز قريباً قدر الإمكان من مكان سكن الشخص المحتجز، لتيسير زيارته من قبل محاميه وأسرته وعلى السلطات أن تضمن وجود أماكن احتجاز آمنة ومناسبة للنساء في شتى أرجاء البلاد أعرب مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بحقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب عن بواعث قلق حيال تشييت الأشخاص المحتجزين بالعلاقة مع جرائم تتصل بالإرهاب في أماكن بعيدة من إسبانيا إذ خلق هذا التشييت مشكلات اعترضت سبيل إعداد المحتجزين دفاعهم وألقى بعبء اقتصادي ثقيل على أفراد الأسر الذين كانوا يزورونهم.

ويتعين على السلطات أن تحتفظ بسجلات رسمية يجري تحديثها باستمرار لجميع المحتجزين الخاضعين لسيطرتها الفعلية، وذلك في جميع أماكن الاحتجاز إلى جانب سجلاتها المركزية ويجب أن تتاح ما تتضمنه من معلومات لجميع من لهم مصلحة مشروعة في الاطلاع عليها، بمن فيهم المحتجزون ومحاموهم وأفراد أسرهم، وكذلك السلطات القضائية وسواها من

<sup>1</sup> - الدراسة المشتركة لآليات الأمم المتحدة بشأن الاحتجاز السري، UN Doc . 2010 /A/HRC/13/42

(الملحق رقم : 01)

السلطات المختصة وهيئات وآليات حقوق الإنسان الوطنية والدولية بيد أنه ينبغي احترام خصوصية الأطفال المحتجزين.<sup>1</sup>

ويجب أن تتضمن السجلات ما يلي :

- هوية الشخص المحتجز.
- مكان وزمان حرمانه من حريته.
- السلطة التي أمرت بجرمانه من حريته وعلى أي أساس.
- مكان احتجاز الشخص المحتجز وتاريخ ووقت إدخاله.
- السلطة المسؤولة عن مرفق الاحتجاز.
- تاريخ إخطار الأسرة بالقبض عليه.
- الحالة الصحية للشخص المحتجز.
- تاريخ ووقت إحضار الشخص أمام محكمة.
- تاريخ ووقت الإفراج عنه أو نقله إلى مرفق احتجاز آخر، واسم مكان الاحتجاز الجديد والسلطة المسؤولة عن إجراءات النقل.

وفي هذا السياق، قضت المحكمة الأوروبية بأن عدم حفظ سجلات كافية لكل شخص محتجز تتضمن مكان ووقت وأساس احتجازه يشكل انتهاكاً لحق الفرد في الحرية وفي أمنه على نفسه وينبغي أن يبدأ تسجيل المعلومات ابتداء من وقت حرمان الشخص فعلياً من حريته.

### ثالثاً: الحق في ظروف احتجاز إنسانية

يتعين أن يعامل جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في شخص الإنسان، والحق في معاملة إنسانية حق لا يجوز تقييده صراحة بموجب

<sup>1</sup> - الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الجزائر، UN Doc. CCPR/C/DZA/CO/3 2007 . ص: 07

، (ملحق رقم 02)

الاتفاقية الأمريكية والميثاق العربي وهذا الحق مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام أي أنه ينطبق في جميع الأوقات وفي جميع الظروف، بما في ذلك في حالات الطوارئ وواجب معاملة المحتجزين بإنسانية واحترام لكرامتهم قاعدة تنطبق في كل مكان من العالم وعلى نحو شامل، ولا تعتمد في تطبيقها على توافر الموارد المادية.<sup>1</sup>

ويجب تطبيقها دون تمييز وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الصلة الوثيقة بين واجب المعاملة الإنسانية وحظر المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة، المكرسين في المادتين 10 و 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فأوضاع الاحتجاز التي تنتهك المادة 10 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يمكن أن تشكل، بحذ ذاتها انتهاكاً للمادة 7 أيضاً.<sup>2</sup>

إن الحرمان من الحرية يضع الأفراد في حالة من الانكشاف أمام السلطات والاعتماد عليها في حاجاتهم الأساسية ومن واجب الدول ضمان حصول المحتجزين على ضرورياتهم وعلى الخدمات التي تلبي حاجاتهم الأساسية، بما في ذلك ما يكفيهم ويناسبهم من الطعام والاختزال والمرافق الصحية والفرش والملبس والرعاية الصحية والضوء الطبيعي والتسليّة والتمارين الرياضية والمرافق اللازمة لممارسة الشعائر الدينية والاتصال بالآخرين، بما في ذلك من هم في العالم الخارجي يقتضي هذا الواجب من الدول ضمان أن تلبي الأوضاع في حجز الشرطة، التي ينبغي أن تكون قصيرة الأجل متطلبات تشمل المساحة المكانية الكافية والضوء والتهوية والطعام ومرافق النظافة الشخصية، والفرش والغطاء النظيفين، لمن يبيتون الليل في الحجز.

<sup>1</sup> - المادة 2/4 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان

<sup>2</sup> - المقرر الخاص المعني بالتعذيب، 2005 UN Doc. A/64/ 215 وثائق الأمم المتحدة (ملحق 03)

فقضاء وقت الاحتجاز في مكان مكتظ وغير صحي وانعدام الخصوصية، يمكن أن يرقيا إلى مرتبة المعاملة اللاإنسانية أو المهينة وينبغي على الدول اتخاذ الخطوات اللازمة للتخفيف من الاكتظاظ، بما في ذلك عن طريق البحث عن بدائل للاحتجاز والحبس.

#### رابعا: الحق في الصحة

لكل شخص بمن في ذلك الأشخاص المحتجزون حق في أعلى مستوى يمكن تحقيقه من الصحة البدنية والعقلية ولا يقتصر الحق في الصحة على الرعاية الصحية المناسبة عند الحاجة، وإنما يتجاوز ذلك إلى التصدي للعوامل الكامنة وراء الصحة البدنية، كالحصول على ما يكفي من الطعام والماء والنظافة الشخصية.<sup>1</sup>

والموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين وسلطات السجون مسؤولون عن حماية صحة الأشخاص المحتجزين لديهم وينبغي تقديم الرعاية الصحية دون مقابل.<sup>2</sup>

وينبغي أن يتلقى الأشخاص المحتجزون رعاية صحية تعادل في مستواها ما يتلقاه الأشخاص في المجتمع خارج السجن، وأن تتاح لهم الخدمات الصحية المتوافرة في البلاد دون تمييز بغض النظر عن حالتهم القانونية أو وضعهم القانوني وينبغي أن تشمل الخدمات الصحية في أماكن الاحتجاز الرعاية الطبية والنفسية ومعالجة الأسنان، وأن تنظم بالتعاون الوثيق مع الخدمات الصحية العامة في البلاد ويتعين أن تشمل الرعاية الصحية كذلك خدمات صحية تناسب جنس الشخص المحتجز بحسب ما هو متوافر في البلاد ويشمل واجب الدولة في رعاية النزلاء الوقاية والفحص والعلاج ويقتضي هذا من السلطات ليس فحسب ضمان هذه الأمور، وإنما أيضاً توفير أوضاع احتجاز مناسبة وكذلك ما يتصل بالصحة من تعليم ومعلومات ينبغي

<sup>1</sup> - المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية، والمادة 16 من الميثاق الأفريقي، والمادة 39 من الميثاق العربي.

<sup>2</sup> - التقرير العام الثالث للجنة لمنع التعذيب، (93) CPT/Inf، منشورات اللجنة الأوروبية لمناهضة التعذيب

والعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المهينة.

تقديمهما للمحتجزين والسجناء والموظفين وقد اعتبر عدم إتاحة الرعاية الصحية الكافية للمحتجزين انتهاكاً للحق في احترام كرامة الإنسان وفي الصحة وكذلك انتهاكاً للحظر المفروض على المعاملة اللاإنسانية أو المهينة.

وإذا ما قامت السلطات باحتجاز شخص مصاب بمرض خطير يتعين عليها كفاءة احتجازه في ظروف تلبى حاجاته الفردية ويتعين نقل السجناء الذين يحتاجون إلى علاج خاص بما في ذلك إلى الرعاية الصحية العقلية إلى مؤسسات متخصصة أو إلى مشافٍ خارجية عندما لا يكون هذا العلاج متوافراً في السجن ويجب أن تتخذ تدابير خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يعانون من اضطرابات عقلية خطيرة تتناسب مع حالتهم.

وعلى الموظفين الصحيين واجب أخلاقي في أن يقدموا للمحتجزين والسجناء المستوى نفسه من الرعاية الصحية الذي يقدم خارج السجن ويجب أن يحترم ما يُقدم من رعاية صحية مبادئ الخصوصية وينال الموافقة القائمة على المعرفة بما يشملانه من حق للفرد في أن يرفض العلاج.<sup>1</sup>

وينبغي أن يكون الأطباء الذين يقدمون الرعاية الصحية مستقلين عن الشرطة والادعاء العام، وحتى عندما يجري تعيين الأطباء ودفع رواتبهم من جانب السلطات يتعين أن لا يطلب منهم التصرف على نحو يخالف آداب المهنة ويتعين أن يكون مهمهم الأساسي الاحتياجات الصحية لمرضاهم، الذين يدينون لهم بواجب الرعاية والخصوصية ويجب أن يرفضوا التقيد بأية إجراءات لا غرض طبيّاً أو علاجياً مشروعاً لها،<sup>2</sup> وأن يعلنوا رأيهم إذا ما كانت الخدمات

<sup>1</sup> - التقرير العام الثالث للجنة منع التعذيب، CPT/Inf 93/12 منشورات اللجنة الأوربية لمناهضة التعذيب

والعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المهينة.

<sup>2</sup> - بروتوكول اسطنبول، دليل على التحقيق الفعال و توثيق التعذيب وغيره من ضروب من ضروب المعاملة أو العقوبة

القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، (ملحق رقم 04) ص 59 - 60.

الصحية تخالف آداب المهنة أو مسيئة أو غير كافية ويعتبر أي مما يلي مخالفاً لآداب مهنة الطب بالنسبة للموظفين الصحيين :

- المشاركة أو التواطؤ في التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة ،
- الانخراط في علاقة مهنية مع المحتجزين أو السجناء لا يكون غرضها ، حصراً ، تقييم صحتهم أو حمايتهم أو تحسينها.
- تقديم المساعدة في التحقيق على نحو يمكن أن يؤثر سلباً على صحة الأفراد أو يخالف المعايير الدولية.

- المشاركة في الشهادة على أن الأشخاص لاثقون صحياً لأية معاملة أو عقوبة يمكن أن تكون لها آثار عكسية على صحتهم أو تخالف المعايير الدولية.
- المشاركة في تقييد حركة أي شخص ما لم يكن هذا الإجراء ضرورياً لحماية صحة وسلامة الشخص أو الآخرين ، ولا يشكل أي خطر على صحته.

وينبغي أن يعرض على المحتجزين والسجناء إجراء فحوص طبية مستقلة لهم بأسرع ما يمكن عقب إحضارهم إلى أي مكان يجرمون فيه من حريتهم ومن حق المحتجزين طلب رأي طبي ثان ويجوز للأشخاص المحتجزين الذين لم يحاكموا بعد أن يتلقوا العلاج على نفقتهم الخاصة على يد طبيهم أو طبيب أسنانهم الخاص ، إذا ما كان هناك أساس معقول لطلبهم ويجب على الدول أن تضمن وجود المرافق الضرورية لتواصل المحتجزين مع طبيهم وإذا ما رفض هذا الطلب ، يجب إيضاح الأسباب.<sup>1</sup>

وينبغي تمكين المحتجزين والسجناء من التماس خدمات الرعاية الصحية في أي وقت على أساس من السرية ؛ كما ينبغي أن لا يقوم ضباط السجن بتمحيص هذه الطلبات وينبغي أن يبلغ

<sup>1</sup> - التقرير العام الثالث للجنة منع التعذيب ، CPT/Inf 93/12 مشورات اللجنة الأوربية لمناهضة التعذيب

والعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المهينة.

موظفو الرعاية الصحية السلطات إذا ما لاحظوا أن الصحة العقلية أو البدنية لأحد المحتجزين تتعرض لخطر شديد بسبب استمرار احتجازه أو سجنه، أو لأية دواعٍ أخرى ومن حق النساء أن تفحصهن أو تعالجهن طبيبة أنثى بناء على طلبهن حيثما كان ذلك ممكناً، باستثناء الحالات التي تستدعي التدخل الطبي العاجل ويتعين أن تكون إحدى الموظفات الطبيات حاضرة في وقت فحص المرأة المحتجزة أو السجينة خلافاً لرغبتها من قبل طبيب أو ممرض ذكر<sup>1</sup>.

ويجب حفظ سجلات دقيقة وشاملة لكل فحص طبي يجري، وتدرج فيها أسماء جميع الأشخاص الحاضرين في وقت الفحص، كما يجب أن تتاح للشخص الذي خضع للفحص الاطلاع على هذه السجلات.

وحيثما يدعى محتجز أو سجين أنه قد تعرض للتعذيب أو لغيره من صنوف سوء المعاملة، أو يظهر سبب للاعتقاد بأن أحد الأفراد قد تعرض للتعذيب أو أسيتت معاملته، ينبغي فحص هذا الشخص على الفور من قبل طبيب مستقل قادر على إصدار تقاريره دونما تدخل من جانب السلطات وتماشياً مع الواجب في ضمان إجراء تحقيقات مستقلة ومحيدة وشاملة في مثل هذه الادعاءات، ينبغي أن تتولى إجراء هذه التحقيقات هيئة طبية مستقلة<sup>2</sup>.

#### خامساً: الحق في الحماية من التمييز

لكل شخص يحرم من حريته الحق في أن يعامل بصورة إنسانية و باحترام للكرامة الإنسانية المتأصلة فيه دونما تمييز على أساس العرق أو اللون أو الأصل الإثني أو القومي أو الاجتماعي، أو الدين أو الرأي السياسي أو غير ذلك من الآراء، أو الميول الجنسية أو هوية نوع الجنس أو الإعاقة أو أي وضع آخر أو فارق يجعله مختلفاً ويتعين أن تضمن السلطات احترام نظام الاحتجاز

<sup>1</sup> - القاعدة 25 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، أوصي باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955 وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 جيم (د- 24) المؤرخ في 31 يوليو 1957 و 2076 (د- 62) المؤرخ في 13 مايو 1977.

<sup>2</sup> - المادتين 12 و 13 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من دروب المعاملة القاسية، مطبوعات الأمم المتحدة.

لحقوق الأسرية والحياة الخاصة للشخص المحتجز، والحق في الحرية الدينية، كما ينبغي أن يأخذ هذا النظام في الحسبان الأعراف الثقافية والشعائر الدينية للمحتجزين والسجناء.<sup>1</sup>

ويجب أن تضمن الدول عدم التمييز في المعاملة أو في ظروف الاحتجاز، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ضد الأشخاص ذوي الإعاقة. فمن الممكن أن يشكل الألم أو المعاناة اللذين تسبب بهما المعاملة التمييزية ضرباً من ضروب التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة.

### سادساً: النساء المحتجزات:

يجب أن تقيم النساء المحتجزات في مكان احتجاز منفصل عن الرجال، إما في مؤسسات منفصلة، أو في مرافق منفصلة داخل المؤسسة نفسها، وتحت إشراف موظفات من النساء وينبغي أن لا يشغل الموظفون الذكور مواقع متقدمة قريبة من الأماكن التي تحرم فيها نساء من حريتهن، كما ينبغي أن لا يدخلوا الجزء الذي تحتجز فيها النساء إلا برفقة موظفة أنثى.<sup>2</sup>

كما ينبغي أن تتولى موظفات نساء فقط عمليات التفتيش البدني للمحتجزات النساء وتشدد المعايير الدولية على واجب الدول في تلبية الاحتياجات الخاصة بنوع جنس النساء المحرومات من حريتهن وتقتضي من الدول توفير ما يلبي الاحتياجات الخاصة للنساء من نظافة شخصية ورعاية صحية، بما في ذلك الرعاية السابقة للولادة ورعاية ما بعد الولادة وحيثما أمكن ذلك، ينبغي اتخاذ الترتيبات كي يولد الأطفال في مستشفى خارج السجن ويجب أن تكون النساء قادرات على ممارسة حقهن في الحياة الخاصة والأسرية إذ ينبغي تشجيع وتيسير اتصالهن مع أسرهن، بما في ذلك التواصل دون حواجز مع أطفالهن لفترات طويلة.<sup>3</sup>

ويجب أن تقوم القرارات بالسماح للأطفال بأن يقيموا مع أمهاتهم المحتجزات على المصالح الفضلى للأطفال، الذين ينبغي أن لا يعاملوا كسجناء بينما ينبغي أن توفر لهم ترتيبات

<sup>1</sup> - لتعليق العام 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري، (5 و) و(26 ي.) (ملحق رقم 05)

<sup>2</sup> - القاعدة 53 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.

<sup>3</sup> - التقرير العام 10 للجنة منع التعذيب، 13، CPT/Inf (2000) ص: 27

خاصة بهم وقبل احتجاز النساء أو سجنهن ينبغي السماح لهن باتخاذ الترتيبات بشأن أطفالهن الذين يعلنهم مع الأخذ في الحسبان المصالح الفضلى للطفل ويجب إبلاغ النساء اللاتي عانين الإساءة الجنسية أو غيرها من أشكال العنف بمقهن في طلب الانتصاف كما يتعين على سلطات السجن مساعدتهن في الحصول على المساعدة القانونية، وضمان أن يحصلن على المساندة أو المشورة النفسية المتخصصة.<sup>1</sup>

والضمانات السابقة تشما كافة المحتجزين سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو الذين ينفذون عقوبة السجن أو الحبس وفيما يلي سوف نذكر الضمانات الخاصة بالحجز في مرحلة ما قبل المحاكمة فقط.

#### سابعاً: التدابير التأديبية

لا يجوز إخضاع أي محتجز أو سجين للعقوبة التأديبية داخل مؤسسة من المؤسسات إلا وفقاً لقواعد وإجراءات واضحة يحددها القانون أو النظام ويتعين أن يحدد القانون أو النظام كذلك التصرفات التي تشكل مخالفة تستحق التأديب وأنواع وفترة العقوبة المسموح بها؛ والسلطة المختصة بفرضهما.<sup>2</sup>

وتظل الدولة مسؤولة عن تحديد وتنظيم التدابير والإجراءات التأديبية حتى عندما تتعاقد مع شركة خاصة لإدارة مؤسسة من المؤسسات وينبغي أن تعامل التدابير التأديبية كخيار أخير ولا يجوز أن يعتبر مخالفة تستحق التأديب إلا تلك التصرفات التي تتهدد حسن سير النظام أو السلامة والأمن.

<sup>1</sup> - المادة 03 من اتفاقية حقوق الطفل ، اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 ، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 461/92 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 ، جر عدد 91 لسنة 1992.

<sup>2</sup> - القاعدة 29 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء ، مرجع سابق.

ويجب على السلطات المختصة إجراء فحص دقيق للمخالفة التأديبية المزعومة ويتعين عليها إبلاغ الفرد المعني بالمخالفة المزعومة وإعطاؤه الفرصة كي يدافع عن نفسه وتوفير المساعدة القانونية له إن استدعت مصلحة العدالة ذلك و مترجم شفوي إذا اقتضت الضرورة ومن حق الفرد أن تراجع سلطة مستقلة أعلى القرارات التأديبية المتخذة بحقه.<sup>1</sup>

وإذا ما بلغت المخالفة التأديبية المزعومة مستوى الجرم الجنائي بمقتضى القانون الوطني أو المعايير الدولية، فإنه يتعين أن تكون شدة العقوبة متناسبة مع الجرم، ومتساوقة مع المعايير الدولية ولا يجوز أن تستتبع العقوبة التأديبية المفروضة على محتجز رهن التوقيف الاحتياطي تمديد فترة احتجازه، أو أن تتدخل في إعداده لدفاعه.

العقوبات المحظورة ما يلي:

- العقوبات التأديبية الجماعية،

- العقوبة البدنية،

- الحبس في زنزانة مظلمة،

- العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، بما في ذلك فرض قيود على الطعام وماء الشرب.

- حظر الزيارات العائلية، لا سيما بالنسبة للأطفال.

- التضييق في حبس النساء الحوامل أو المرضعات أو فصلهن عن باقي المحتجزات.

### ثامنا: الحبس الانفرادي

يمكن أن يشكل الحبس الانفرادي المطول انتهاكاً للحظر المفروض على التعذيب وغيره من صنوف سوء المعاملة، ويجب عدم فرض الحبس الانفرادي على الأطفال أو على النساء الحوامل ومن لديهن أطفال صغار كما ينبغي أن لا يفرض على الأشخاص الذين يعانون من

<sup>1</sup> - القاعدة 30 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، مرجع سابق.

إعاقات عقلية وينبغي عدم استخدام الحبس الانفرادي إلا كتدبير استثنائي، ولأقصر فترة زمنية ممكنة، تحت إشراف قضائي.<sup>1</sup>

كما ينبغي أن تكون هناك آليات كافية للمراجعة، بما في ذلك إمكان إجراء مراجعة قضائية للأمر وينبغي اتخاذ خطوات لتقليص الآثار المؤذية للحبس الانفرادي إلى الحد الأدنى على الفرد بضمنان إفساح المجال أمامه لممارسة ما يكفي من التمارين الرياضية والتحفيز الاجتماعي والذهني، وإبقاء حالته الصحية تحت الرقابة المنتظمة وينبغي أن يخضع تنظيم الحبس الانفرادي ولا سيما أثناء فترة الاحتجاز السابقة على المحاكمة للقانون على نحو صارم وأن لا يفرض إلا بناء على قرار من المحكمة يحدد فترته الزمنية.

ولا يجوز أن يؤثر على اتصال من يخضع للحبس الانفرادي بالمحامي أو يجرمه كلياً من الاتصال بأسرته وقد دعا المقرر الخاص المعني بالتعذيب إلى وضع حد لاستخدامه في فترة ما قبل المحاكمة؛ حيث يعرض الحبس الانفرادي الأشخاص المحتجزين لضغوط نفسية يمكن أن تدفعهم إلى الإدلاء بأقوال يدينون فيها أنفسهم. وقال المقرر الخاص إن استخدام الحبس الانفرادي على نحو متعمد للحصول على المعلومات أو على اعتراف من الشخص المحتجز يشكل انتهاكاً للحظر المفروض على التعذيب وغيره من صنوف سوء المعاملة.

#### تاسعا: استعمال القوة

لا يجوز أن تستخدم القوة مع المحتجزين أو السجناء إلا عندما تكون ضرورية ضرورة لا مناص منها للحفاظ على الأمن والنظام داخل المؤسسة، وفي حالات محاولة الفرار وعندما تكون هناك مقاومة لأمر قانوني، أو لدى تعرض السلامة الشخصية للتهديد وعلى أية حال لا يجوز

<sup>1</sup> - المقرر الخاص المعني بالتعذيب، UN Doc. A/66/ 268 (2011)، ص: 21-27. (ملحق رقم 06)

أن تستخدم إلا إذا أثبتت الوسائل والأساليب غير العنيفة عدم فاعليتها وكخيار أخير ويجب أن يستخدم أقل قدر ضروري من القوة لمعالجة الوضع.<sup>1</sup>

ولا يجوز استعمال الأسلحة النارية إلا بغرض الدفاع في وجه تهديد وشيك بالقتل أو بالإصابة الخطيرة، أو لمنع وقوع جريمة تنطوي على تهديد جسيم للحياة أو للقبض على شخص يمثل خطراً من هذا القبيل أو لمنع فراره فقط عندما يكون استعمال أية وسيلة أخرى أقل إيذاءً غير كافٍ لمعالجة الحالة ولا يسمح باستخدام الأسلحة النارية بصورة متعمدة بغرض القتل إلا عندما لا يكون هناك مناص من ذلك لحماية الحياة.

ويجب أن يقتصر استعمال الموظفين للقوة على الحدود الدنيا ويمكن أن يرقى الاستعمال غير الضروري والمفرط للقوة البدنية التي لا يستدعيها سلوك المحتجز أو السجين ولا تتناسب مع هذا السلوك، إلى مستوى التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة القاسية.<sup>2</sup>

#### عاشرا: أدوات وأساليب التقييد

بينما يمكن لاستخدام أدوات وأساليب التقييد أن يكون ضرورياً في بعض الأحيان، إذا لم تجد الأساليب الأخرى في السيطرة على الشخص تظل هذه عرضة لإساءة الاستعمال ويمكن للاستعمال غير المبرر أو إساءة الاستعمال أن يرقيا إلى مرتبة التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة ويمكن أن يفضيا إلى الوفاة أو إلى الإصابة الخطيرة.

وتحظر المعايير الدولية استخدام السلاسل أو القيود المعدنية وتنظم استخدام وسائل التقييد الأخرى، كقيود اليدين وسترات السيطرة ويجب أن لا تستعمل أدوات التقييد أبداً ضد النساء أثناء المخاض أو الولادة أو عقب ذلك مباشرة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - القاعدة 54 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - قرار عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المحكمة الأوروبية: آر تيوموف ضد روسيا (app), (2010) 02/14146 (ملحق رقم 07)، ص: 42-43-44.

<sup>3</sup> - القاعدة 33 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، مرجع سابق.

ويجوز استخدام أدوات وأساليب التقييد المسموح بها فقط عندما يكون ذلك ضرورياً ومتناسباً ويجب أن لا يستمر إلا بقدر ما تقتضي الضرورة ذلك على نحو صارم، كما يجب أن لا تستعمل أبداً لإنزال العقوبة بالشخص المحتجز وينطوي استعمال بعض أدوات وأساليب التقييد بطبيعته على معاملة قاسية ولاإنسانية ومهينة.

ولذا ينبغي أن لا تستخدم أحزمة الصعق الكهربائي الجسدية أبداً كما ينبغي حظر استخدام عصابة العينين صراحة وتدعو منظمة العفو الدولية إلى حظر أساليب التقييد الخطيرة، بما فيها الإمساك بالحناق والضغط على شرايين أو أوعية العنق وتكبييل القدمين ولا يرقى استعمال قيود من قبيل قيد اليدين أثناء عملية القبض القانوني على الشخص في العادة إلى مرتبة المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة إذا كان ضرورياً على سبيل المثال لمنع الفرد من الفرار أو من التسبب بالأذى أو بأضرار وإذا لم ينطو على استعمال غير معقول للقوة أو على تعريض بالشخص أمام الملاء ولكن إذا ما استعملت القيود دون وجود تبرير أو ضرورة لذلك، أو استخدمت بطريقة تسبب الألم والمعاناة، فإن هذا يرقى إلى مرتبة المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ويجب إزالة القيود في وقت مثول الشخص أمام المحكمة.<sup>1</sup>

#### إحدى عشر: التفتيش الذاتي

يجب أن تكون عمليات التفتيش الذاتي للمحتجزين والسجناء ضرورية ومعقولة ومتناسبة، كما يجب أن تنظم بموجب أحكام القانون الوطني وينبغي إجراؤها على نحو يتماشى مع الكرامة الشخصية للإنسان الخاضع للتفتيش، وعلى يد موظفين مدربين من الجنس نفسه ولدى تفتيش شخص متحول جنسياً، ينبغي احترام طلبه بأن يجري تفتيشه من قبل شخص من أي من الجنسين .

<sup>1</sup> - قرار صادر عن المحكمة الأوروبية: ياغيز ضد تركيا (app 02/27473), (2007)، ص: 07. (ملحق رقم

وينبغي أن تكون عمليات التفتيش الذاتي للأجزاء الحساسة من الجسم استثنائية وأن لا تتم إلا على أيدي موظفين مدربين تدريباً مناسباً أو من قبل طبيب عام، إذا ما طلب المحتجز أو السجين ذلك. وينبغي في العادة أن لا يكون الطبيب العام هو الشخص نفسه الذي يقدم الرعاية الطبية للسجين وتنص المبادئ المتعلقة بالأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكيتين على أنه يجب منع عمليات التفتيش المهلبلي أو الشرعي بحكم القانون ويمكن أن تشكل عمليات التجريد من الملابس للتفتيش وكذلك التفتيش الذاتي للأجزاء الحساسة من الجسم بصورة مذلة ضرباً من ضروب التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة.<sup>1</sup>

وينبغي تطوير أساليب فحص بديلة لنزع الملابس بقصد التفتيش الذاتي أو التفتيش اليدوي، من قبيل أجهزة المسح.

#### إثنا عشر: واجب التحقيق في التعذيب وحق ضحايا التعذيب في الانتصاف وجبر الضرر

يتعين أن تتاح للأفراد الذي يخضعون للتعذيب ولغيره من ضروب سوء المعاملة سبل انتصاف ميسرة وفعالة وعلى وجه الخصوص، يتعين على الدول ضمان مباشرة تحقيق سريع ومحاييد ومستقل ودقيق في مزاعم التعرض للتعذيب، وأن تتاح للضحايا سبل فعالة للانتصاف وجبر ما لحق بهم من ضرر، كما يجب أن يقدم الأشخاص المسؤولون عن ذلك إلى ساحة العدالة.<sup>2</sup>

ويجب على الدول أن توفر آليات للشكاوى تتماشى مع الحق في الانتصاف الفعال وحتى دون أن يتقدم الضحية بشكاوى على نحو صريح يتعين فتح تحقيق حيثما وجدت أسباب معقولة للاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب سوء المعاملة قد وقع ويشكل عدم

<sup>1</sup> - تعليق لجنة حقوق الإنسان حول شكوى فردية، بودو ضد ترينيداد وتوباغو، لجنة حقوق الإنسان،

ccpr/c/74/d/721/1996 ص: 06، (ملحق رقم 09)

<sup>2</sup> - المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، منشورات

الأمم المتحدة، الموقع الرسمي للأمم المتحدة على الأنترنت.

فتح الدولة تحقيقاً في مزاعم التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة انتهاكاً للحق في الانتصاف الفعال ولحق الشخص في أن لا يتعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب سوء المعاملة.

ويجب أن تتاح للضحايا ولحاميمهم فرصة الاطلاع على جميع المعلومات ذات الصلة، وحضور أي جلسات استماع تتعلق بشكاواهم. ويحق لهم كذلك تقديم الأدلة. ويتعين أن يحظى الضحايا والشهود بالحماية من أي أعمال انتقامية أو ترهيب، بما في ذلك توجيه الشكاوى المضادة لهم نتيجة تقدمهم بشكاواهم.<sup>1</sup>

ويجب أن يبعد أي شخص يشتبه بأنه قد تورط في أعمال التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة عن أي منصب يتيح له التحكم في الشكاوى والشهود والمحققين أو ممارسة أي سلطة عليهم وينبغي وقف ممثلي الدولة الذين يشتبه في أنهم قد مارسوا التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة عن مباشرة مهام عملهم أثناء التحقيق.

وينبغي أن يتضمن التحقيق كشفاً طيباً على ضحية التعذيب فيما سبق وحيث يبين الفحص الطبي أن الشخص يعاني من إصابات لم تكن موجودة في وقت القبض عليه، ينبغي أن يفترض بأنه قد تعرض لسوء المعاملة أثناء احتجازه.<sup>2</sup>

ومن حق الشخص الذي تعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب سوء المعاملة الحصول على جبر لما لحق به من ضرر، بغض النظر عما إذا كان قد تم التعرف على الأشخاص المسؤولين عن تعذيبه وتقديمهم إلى ساحة العدالة أم لا.

وينبغي أن يشمل جبر الضرر التعويض المالي وإعادة التأهيل، بما في ذلك الرعاية الطبية والنفسية والخدمات الاجتماعية والقانونية، والإرضاء وضمانات عدم التكرار كما يتعين أن

<sup>1</sup> - المادة 13 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من دروب المعاملة القاسية ، مطبوعات الأمم المتحدة.

<sup>2</sup> - قرار عن المحكمة الأوروبية في قضية غافين ضد ألمانيا، الغرفة الكبرى للمحكمة الأوروبية ، (app

22978/05) (ملحق رقم 10) ، ص : 35 - 36.

يكون التعويض الذي تقدمه الدولة للضحية كافياً لإنصافه ؛ بينما ينبغي أن تكون أشكال جبر الضرر متناسبة مع ما تعرض له من انتهاكات.<sup>1</sup>

### ثلاثة عشر: ضمانات إضافية للمحتجزين

توفر المعايير الدولية ضمانات إضافية للأشخاص المحتجزين في انتظار المحاكمة فهي تنص على أنه يجب أن يعامل أي شخص يشتبه في ارتكابه جريمة أو يتهم بارتكاب جريمة أو يقبض عليه أو يحتجز لصلته بارتكاب جريمة ولم يحاكم بعد على أنه بريء ويجب أن يعامل هؤلاء على نحو يتناسب مع وضعهم كأشخاص لم يدانوا بعد.

ولذا ينبغي أن تكون معاملة الأشخاص الذين لم يحاكموا بعد مختلفة عن معاملة السجناء المدانين، كما ينبغي أن تكون أوضاعهم والنظام الذي يعاملون بناء عليه بما في ذلك اتصالهم مع أهاليهم مساويين على الأقل، لما يلقاه السجناء المدانون وأثناء احتجازهم، وينبغي أن لا يخضع هؤلاء إلا لما يعتبر ضرورياً ومتناسباً من القيود التي يتطلبها التحقيق أو إقامة العدل في قضاياهم، وأمن المؤسسة التي يحتجزون فيها.

ويجب أن يحتجز الأشخاص الذين لم تدنهم محكمة بعد في أماكن تفصلهم عن الأشخاص الذين أدينوا وصدرت أحكام بحقهم.

وإحدى الضمانات المهمة للمحتجزين على ذمة قضايا هي أن تكون السلطات المسؤولة عن الاحتجاز منفصلة ومستقلة عن السلطات التي تجري التحقيقات وما إن تقرر سلطة قضائية بأن ينبغي احتجاز المتهم على ذمة القضية، حتى ينبغي توقيفه أو توقيفها احترازياً في مركز احتجاز لا يخضع لسلطة الشرطة وإذا اقتضت الضرورة إجراء المزيد من التحقيقات، فمن المفضل أن يتم ذلك في السجن أو في مركز الاحتجاز، وليس في المرافق الخاضعة للشرطة

<sup>1</sup> - المبدأ 3/ب من بروتوكول إسطنبول سابق الذكر (ملحق رقم 04)

- وتشمل حقوق الشخص المحتجز على ذمة قضية ما يلي
- وجود تسهيلات للتواصل على انفراد مع محاميهم لإعداد دفاعهم.
- تلقي المساعدة من مترجم شفوي.
- تلقي الزيارة من طبيبه وطبيب أسنانه الخاص على نفقته، ومواصلة العلاج اللازم.
- تلقي زيارات وإجراء مكالمات هاتفية إضافية.
- ارتداء ملابسهم الخاصة إذا ما ناسبهم ذلك، وارتداء ملابس مدنية حسنة المظهر لدى ظهورهم في المحكمة.
- فرصة الاطلاع على الكتب والحصول على مواد الكتابة والصحف.
- فرصة العمل دون أن يعني ذلك إلزامه به.
- الإقامة في زنزانه بمفرده ما أمكن ذلك، على أن يخضع ذلك لتوجيهات المحكمة أو الأعراف المحلية أو اختيار الشخص نفسه.
- ويجب أن لا تتدخل ظروف ونظام الاحتجاز على نحو غير معقول في ممارسة المتهم حقه في إعداد وعرض دفاعه، وفي قدرته على ذلك.
- ومما سبق يتبين لنا البون الشاسع بين ما جاءت به النصوص الدولية من معايير للإحتجاز تضمن الكرامة الإنسانية وما هو معمول به في الجزائر، سواء من حيث النصوص الهزيلة والمخيبة للآمال أو من حيث الواقع الذي لا يراعي هاته النصوص على عوارها إلا في الحدود الدنيا.

### ثالثاً: الشك يفسر لصالح المتهم:

- عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو نسبتها إلى المتهم أو عندما تكون الأدلة المقدمة ضده غير كافية، في هذه الحالة يكون القاضي الجنائي ملزماً بإصدار حكمه ببراءة المتهم وهو ما يعبر عنه بمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، أي إسقاط الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو

البراءة ،<sup>1</sup> وإذا كان فقهاء الإجراءات الجنائية يؤسسون تفسير الشك لمصلحة المتهم على قاعدة افتراض البراءة، فكأنهم يجعلون افتراض البراءة أصلاً وتفسير الشك لمصلحة المتهم فرع تفرع عن ذلك الأصل، فإن هذا ما قال به من قبل جانب من رجال الفقه الإسلامي حيث أن قاعدة اليقين عندهم لا تزول بالشك مؤسسة على قاعدة الأصل براءة الذمة<sup>2</sup>، فإذا كان من العدل أن يقضي بمعاقبة المجرم فإنه كذلك لا يتمتع المتهم بجميع إمكانيات الدفاع عن نفسه إلا إذا ثبتت إدانته ومسؤوليته بشكل يقيني مبني على أساس منطقي.

### الفرع الثالث

#### فصل وظيفة التحقيق عن غيرها

قبل الحديث عن استقلالية مراحل المحاكمة الجزائية يتعين علينا الإشارة إلى استقلال السلطة القضائية بوجه عام الذي يعد أحد ركائز المحاكمة العادلة، فنجد أن الضمان الأول للمحاكمة العادلة أن تصدر الأحكام بواسطة محاكم مختصة مستقلة محايدة، مشكلة بحكم القانون، وحق الفرد أن تنظر قضيته محكمة مستقلة مختصة عندما يتهم بارتكاب فعل جنائي مع توفير الضمانات اللازمة لتأمين العدالة هو أمر من صميم التطبيق الصحيح للقانون فكل من يواجه محاكمة جنائية أو دعوى قضائية له الحق في أن يحاكم أمام محكمة مختصة ومحايدة، وهذا أساس دستوري قد كرسه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 في المادة 138 المعدلة سنة 2016 بموجب التعديل الدستوري الصادر بالقانون 16-01 والتي تقول "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة

<sup>1</sup> - ابراهيم ابن محمد السليمان، مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2010، ص: 30.

<sup>2</sup> - محمد سليم العوا، مبدأ الشريعة في القانون الجنائي المقارن، مجلة القضاء والتشريع، الجزء الأول، العدد 3، السنة 1979، ص: 248.

القضائية"<sup>1</sup>، والمادة 147 "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، والمادة 148 المعدلة سنة 2016 والتي نصت على أن "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه، ويُحظر أيّ تدخل في سير العدالة.

يجب على القاضي أن يتفادى أيّ موقف من شأنه المساس بنزاهته.

قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء ويحدد القانون العضوي كيفيات تطبيق هذه المادة"<sup>2</sup>.

وإلى حين صدور القانون العضوي الذي يحدد تفصيلا ضمانات نزاهة القضاء فإنه من الواضح أن المؤسس الدستوري أراد من خلال هذا التعديل تعزيز ضمانات حياد القضاء بتوزيع عبئ تحقيق ذلك بين المجتمع والقاضي فهذا الأخير عليه أن يتجنب أي فعل يمكن أن يقدح في نزاهته أو يضعها محل شبهة، وفي المقابل على الغير ألا يتدخلوا في سير العدالة، وحبذا لو جاء القانون العضوي المشار إليه سابقا بأحكام جزائية رادعة لكل من حاول التأثير على سير العدالة، وبالأخص من يستعمل سلطته بحكم منصب نوعي في هياكل الدولة.

كما أن المشرع الدستوري أكد في الفقرة الأخيرة من المادة 166 على عدم قابلية القضاة للنقل، لكون النقل في الأصل إجراء عادي قد تمليه ضرورات المصلحة وتحقيق مبدأ سيرورة المرافق العامة، لكن يمكن أن يتخذ صورة العقوبة التأديبية المقنعة إذا اتخذ بسوء نية لذلك ومن باب سد الذرائع حظره النص الدستوري كليا إلا في نطاق ضيق نص عليه القانون الأساسي للقضاء ويتوقع أن تفصل أكثر في القانون العضوي المشار إليه في المادة السابقة.

<sup>1</sup> و<sup>2</sup> - الفقرات بخط غامق مضافة موجب تعديل 2016

إن الفصل بين الوظائف في الدعوى الجزائية يقوم على نفس الفلسفة التي قام عليها مبدأ الفصل بين السلطات بتجزئة السلطة وتوزيعها على أكثر من جهة مستقلة حتى لا تتعسف أو تنحرف في استعمالها، ويعد هذا من أكبر ضمانات المتهم ولا يقل أهمية عن استقلال السلطة القضائية، ذلك أن الدعوى الجزائية مركبة ومعقدة وتمر بمراحل متعددة تبدأ بالتحري عن الجرائم والكشف عنها ثم تحديد الأشخاص المشتبه فيهم.

وبعد ذلك التحقيق معهم وجمع الأدلة والقرائن المختلفة، ثم التأكد من أن الأفعال المنسوبة للمشتبه فيه تشكل جريمة تستوجب المسؤولية الجزائية و إن كانت كذلك يتم توجيه الإتهام إلى كل المشتبه فيهم أو بعضهم ويتم تكييف الأفعال المنسوبة للشخص هل هي جنحة أو جناية أو مخالفة وما وصف الشخص هل هو فاعل أم شريك أو محرض، ووفق أي وصف توصف به هذه العقوبة؟<sup>1</sup>

وهذه الأعمال لو أسندت بكاملها على كثرتها وتنوعها إلى شخص واحد لما استطاع أن يؤديها حق الأداء ولا أن يقوم بها على تمام من الحيطة والاستقلال المحقق للعدل، والمؤدي إلى عدم غمط المتهم في الدفاع، الشيء الذي دفع التشريعات الجزائية إلى تقسيم هذه المهام على سلطات ثلاث كل منها تتولى جزءا تستقل فيه عن الأخرى بمرحلة من مراحل الدعوى وبجمعها نحصل على جهاز قضائي عادل وأول ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي هو أن، تختص به سلطة تكون لها من النزاهة والاستقلالية وحسن تقديرها ما يطمئن على حسن مباشرة إجراءات التحقيق الشيء الذي جعل المشرع يخص بالتحقيق قاضيا، إضافة إلى ذلك فهو لم يمنح قاضي التحقيق صفة ضبطية قضائية حتى لا يكون خاضعا لإدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب

<sup>1</sup> - محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، صادر عن الإتحاد الوطني لطلبة سوريا، سوريا سنة 1976، ص: 332-333.

العام وفقا للمادة 02/12 من نفس القانون<sup>1</sup> وهذه السلطات المنوط بها التطرق للدعوى الجزائية والفصل فيها هي سلطة الاتهام أو الادعاء وسلطة التحقيق وسلطة.

### أولا : الفصل بين وظيفتي التحقيق والإتهام :

اختلفت آراء الفقهاء حول هاته النقطة وتعارضت بين قائل بضرورة الفصل بين التحقيق والإتهام وبين قائل بأن الجمع أفضل و أكثر تكريسا للعدالة.

### 1 : الرأي القائل بالفصل بين وظيفتي التحقيق والإتهام

يقوم هذا الرأي على الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق بحيث يوكل أمر التحقيق إلى جهة غير سلطة الاتهام تتمثل في قضاة التحقيق وذلك لوجود اختلاف أساسي بين عملية الاتهام وعملية التحقيق، فدور الاتهام يتمثل في تحريك الدعوى الجزائية وجمع الأدلة بغرض إثبات التهمة في حق المتهم، أما دور القائم بالتحقيق فيتمثل بالبحث عن أدلة الدعوى جميعا، سواء أكانت ضد المتهم أم في مصلحته.

وفي الغالب تعد سلطة الإتهام طرفا وخصما في الدعوى و إناطة التحقيق بها يعد قدحا في الحياد ومصادرا لضمانات المحاكمة العادلة التي من أبعدياتها ألا يكون الخصم حكما أو له تأثير على الحكم لدى من الأفضل أن يناط التحقيق بسلطة أخرى تتمتع بالحياد التام الذي يضمه القانون وهي السلطة القضائية<sup>2</sup>، ذلك أن حياد القضاء مكفول بوسائل قانونية قد ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية، إضافة إلى أن التكوين المهني للقاضي يجعله على الحياد ولو بغير نص يحميه أو يلزمه، بينما تخضع النيابة العامة لقاعدة التبعية التي تؤثر تأثيرا مباشرا على حياد

<sup>1</sup> - جيلالي البغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 1999، ص: 71.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، القاهرة، ص: 341.

رجل النيابة العامة وتجعله محل شبهة كونه عرضة للتأثر بالسلطة السلمية التي يخضع لها<sup>1</sup>، وهذا التأثير قد يظهر في صورة ضغط ولو معنوي في شكل مصلحة مادية لأعضاء النيابة العامة تتجلى في الطمع بالترقية والثناء من الرؤساء، والخوف من المتابعة والتأنيب في حال الإخفاق في كشف مرتكب الجريمة<sup>2</sup>، ومن أجل هذه المصلحة قد يميلوا إلى التشديد معه وربما دفعهم ذلك إلى إساءة الظن به.

كما أن النيابة العامة إذا منحت سلطة التحقيق قد تتعامل مع الأدلة بانتقائية فتمن منها ما يخدم توجهها وقصدها تستبعد ما يخالف ذلك وحتى إن لم تفعل ذلك فهي مظنته أمام الرأي العام، كما أن عضو النيابة العامة قد يتشكل عنده انطباع أولي ناجم عن اعتبارات شخصية بحته بعيدة عن التحليل الموضوعي و من حيث لا يدري تأتي كل قراءاته وتحليلاته لتأكيد هذا الانطباع مما يؤدي في المحصلة إلى خطأ في التقدير.

كما أن وظيفة التحقيق تختلف جذريا عن وظيفة الإتهام فعوض النيابة العامة دائما ما يميل إلى التشكيك في رواية المتهم وتتبع هفواته و محاولة الحصول منه على اقرار بينما القائم بالتحقيق له منطق مغاير فهو لا ينشد سوى الحقيقة سواء أكانت في صالح المتهم أم لا، بل إذا كان هناك شك حول واقعة ما فإن يفسر لصالح المتهم.

ولعله من الضروري أن لا يقوم بالتحقيق ذات الجهة التي قامت بجمع الأدلة لاحتمال وقوعها بالخطأ الذي لا يمكن تلافيه إذا قامت هاته الجهة نفسها بالتحقيق، على خلاف ما لو كانا شخصين يتبعان جهتين مختلفتين فالإنسان قد لا تتبين له أخطاؤه.

<sup>1</sup> - أشرف رمضان عبد الحميد، حياذ القاضي الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 134.

<sup>2</sup> - حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص: 48.

وإذ يتعين على الإجراءات الجزائية أن تضمن عدم المساس بالحرية الفردية، فإن القضاء هو الأجدر في حماية تلك الحرية بوصفه الضامن لسيادة القانون وتطبيق إرادة المشرع، مما يتعين إناطة التحقيق به<sup>1</sup>.

ويجد هذا الرأي مبررا له أيضا في مبدأ قضائية توقيع العقوبة، بوصفه من بين الضمانات الجوهرية ويتفرع عن هذا المبدأ مبدأ قضائية الإجراءات الجزائية وهذا يستلزم أن يناط التحقيق بأشخاص لهم صفة القاضي أوامره وتدابيره لها طابع قضائي، كما أن القاضي يعد الحامي للحقوق والحريات والتحقيق يتضمن قيودا عديدة على هاته الحريات لذلك كان واجبا إسناد عملية التحقيق للقضاة.

والفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق يؤدي إلى التخصص في العمل ويخلق أعوانا أكفاء ذوي خبرة فنية عالية، مما يؤدي إلى سير أفضل للعدالة لما يحققه من تقسيم للعمل بالنسبة بخصوص الدعوى الجزائية<sup>2</sup>.

و يحقق مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق الرقابة المتبادلة بينهما، وذلك وفق آليات قانونية محددة مما يضيق هامش الخطأ، على العكس مما لو كانت موكلة لسلطة واحدة ترى الأمور بمنظار واحد وقد تتحامل دفاعا عن أخطائها.

و القانون الجزائري يعتنق هذا الرأي حيث يفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي إذ يختص بالاتهام النيابة العامة بينما يتولى التحقيق الابتدائي قضاة التحقيق

## 2: الرأي القائل بالجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق

يرى هذا الرأي أنه من الأفضل الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد جهة واحدة بحيث يناط بها التحقيق في جميع الجرائم، ويستشهد أنصار هذا التوجه بالواقع العملي لبعض القوانين

<sup>1</sup> - أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص: 105.

<sup>2</sup> - أشرف رمضان عبد الحميد، نفس المرجع، ص: 111.

المقارنة وما حققته من نتائج في مجال سير وفعالية جهاز العدالة، على أن الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق من شأنه تسريع إجراءات الدعوى وسرعة الفصل فيها، على عكس نظام الجمع بين السلطتين الذي يمر فيه التحقيق بسلسلة طويلة من الإجراءات، فعند وقوع الجريمة تنتقل الضبطية القضائية إلى مكان الجريمة ثم تقوم بإخطار النيابة العامة التي تحرك الدعوى العمومية ثم تكليف قاضي التحقيق بأجراء التحقيق في الجريمة وبعد انتهاء التحقيق يعاد الملف إلى وكيل النيابة العامة الذي يقوم بتقديم طلباته ثم يعيد الملف إلى قاضي التحقيق الذي يحق له بعد ذلك إن يتصرف بالتحقيق سواء بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة أو بإصدار أمر بان لأوجه للمتابعة.. الخ، وهذه العملية الطويلة والمعقدة تستنزف الكثير من الجهد والوقت وتبطل من عمل السلطات القضائية بسببها يفقد المتابع جزائيا ضمانات مهمة هي سرعة الفصل في الدعوى.

ويرى جانب من الفقه وجود تداخل بين أعمال الاتهام والتحقيق وبالخصوص من الناحية العملية فأعمال التحقيق تنطوي على أعمال الاتهام فالتحقيق يهدف إلى نسبة الفعل إلى شخص معين ومن ثم اتهامه بارتكاب هذا الفعل ثم إثبات مسؤوليته عنه، وهذا مبرر كافي لتولي جهة واحدة بأعمال الاتهام والتحقيق.

ويرى أنصار هذا الرأي أن جمع سلطتي التحقيق والإتهام في يد واحدة ليس له أي أثر على الضمانات المقررة للمتهم كما أن شبهة الوقوع في الخطأ دون فرصة للمراجعة من جهة أخرى غير صحيح لتواجد مجموعة من الضمانات القانونية تحول دون ذلك أهمها خضوع النيابة العامة للإشراف القضائي من سلطة قضائية تلتزم بالرجوع إليها لاستئذانها في شأن اتخاذ بعض الإجراءات القضائية وقد يطعن إمامها أيضا في القرارات التي تصدرها النيابة العامة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للطباعة والنشر، القاهرة، 2000، ص:

أما فيما يتعلق بعدم استقلال النيابة العامة لكونها تابعة لوزارة العدل وحكومة بالسلطة السلمية التي تؤثر على حيادها فهو إداء باطل فالنيابة العامة وإن اتهمت إلى السلطة التنفيذية لكنها تعد شعبة من شعب السلطة القضائية وما تقوم به من أعمال يعد أعمالاً قضائية أي أنها في جزئية التحقيق تعد مستقلة بالنظر إلى طبيعة عملها الذي يعد قضائياً ويثني آخرون على حقيقة كون لدى النيابة العامة كفاءة القاضي الفنية وضميره المهني والتزاماته بالحياد والموضوعية<sup>1</sup> ويدعم ذلك أن الكثير من التشريعات ومنها النظم التي أخذت بمذهب الفصل بين السلطتين بشكل مطلق كالقانون الفرنسي تحول النيابة العامة سلطه مباشرة بعض إجراءات التحقيق في جرائم التلبس. ومن شأن إتباع هذا المذهب سد النقص في عدد القضاة نظراً لما يتطلبه إعداد القاضي وتأهيله من متطلبات عديدة منها الخبرة العملية والكفاءة العلمية والرغبة بالعمل في هذا المجال والأهلية الشخصية لممارسته، ويمكن أن تتوافر هذه المؤهلات في عضو الادعاء العام الذي يزاول عمل قريب إلى التحقيق كما يكتسب مهاراته بحكم الاطلاع القريب ومواكبة قاضي التحقيق وبالتالي يمكن إن يكلف في التحقيق.

ويدعم أنصار هذا الرأي حججهم بأن توزيع إجراءات التحقيق بين أكثر من جهة يؤدي إلى تأخير التحقيق ومن شأن هذا التأخير الأضرار بمصالح الناس لذلك اتجهت الكثير من التشريعات الأوروبية الحديثة إلى الأخذ بمذهب الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق ومن هذه التشريعات إيطاليا وألمانيا وبولندا وبلجيكا كذلك البحرين ومصر وليبيا<sup>2</sup>

كما يرى المدافعون عن نظام الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام أن النيابة العامة وإن كانت خصماً من الناحية النظرية فلا اثر لذلك من الناحية العملية فهي خصم شريف يهمله إدانة المجرم وبراءة البريء وظهورها بمظهر الخصم في الدعوى يكون هذا بعد إن تثبت من أن المتهم

<sup>1</sup> - محمود نجيب حسيني، شرح الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص: 520.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص: 343.

مرتكب الجريمة أما قبل ذلك فهي تأخذ الأدلة التي يجمعها أعوان الضبط القضائي وتستعرضها وتفندھا وتستجوب المتهم وتسمع الشهود.. الخ،

لما كان التنظيم القضائي عند توزيعه للأعمال القضائية لا يراعي قاعدة الاختصاص حيث الكل قضاة فحسب فانه بذلك جعل في إمكان الشخص الواحد القيام بهذه المهام، فهو قد يكون وكيل جمهورية متهما للشخص ثم ينتقل الى وظيفة قاضي التحقيق محققا ومدلا عما كان قد قام به من اتهام<sup>1</sup> لأنه عند قيامه بهذا الأخير هو قاضي ولي تلك الوظيفة على هذا الأساس وعند التحقيق هو كذلك، ومن ثم فلا مانع يمنعه مما قام به الشيء الذي جعل بعضهم يرقى بهذا الفصل بين الوظائف إلى مرتبة مبدئية في الإجراءات الجنائية، ومن ثم صار عندهم مبدأ أساسيا به تكفل حقوق الدفاع والحرية الفردية<sup>2</sup> وبالمقابل لهم نجد بعض التشريعات ورجال الفقه قد حسروا عنه هذه الصفة محتجين بأن الجمع بين الوظيفتين يؤدي الى تبسيط الإجراءات وسرعتها وفعاليتها<sup>3</sup>، وهذا هو أهم ما يبحث عنه المتهم، الأمر الذي يستلزم علينا عرض وجهة نظر من قالوا للفصل بين الوظيفتين وحججهم، ووجهة نظر من قالوا بعدم الفصل وأسائدهم، حتى يتجلى لنا الأقدار منهما في المحافظة على حقوق المتهم وأوجه دفاعه وحرية.

### ثانيا: الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم

لم تثر مسألة الفصل بين جهة الاتهام وجهة الحكم من الجدل بالقدر الذي أثارته مسألة الفصل بين الاتهام والتحقيق إذ أن معظم التشريعات الجزائية تعتمد عامة مذهب الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ويترتب على هذا نتيجتان أساسيتان، فمن جهة لا يجوز للنيابة العامة إصدار أوامر أو اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يفسر على أنه فصل في النزاع كله أو جزئية منه تحت طائلة البطلان والمسائلة القانونية للجهة المصدرة لعمل من هذا النوع، ومن جهة أخرى لا يجوز

<sup>1</sup> - محمد الفاضل، المرجع السابق، ص: 233.

<sup>2</sup> - محمد عيد غريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر سنة 2009، ص: 448.

<sup>3</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص: 249.

لجهات الحكم أن تحل محل جهة الإتهام في تحريك الدعوى العمومية. وذلك لأسباب منطقية فمن يتولى توجيه الاتهام يكون عرضه للتأثر بما كونه من رأي ولا يستطيع التخلص من هذا التأثير أثناء حكمه في موضوع الدعوى وهذا يتنافى مع مبدأ حياد القضاء.<sup>1</sup>

كما أن جمع سلطتي الاتهام والحكم في يد جهة واحدة يعد خرقاً لمبدأ هام من وضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة وهو مبدأ عدم جواز معاقبة المتهم على غير الواقعة التي وردت بأمر الإحالة، فلا يجوز للمحكمة ان تفصل في دعوى لم ترد في أمر الإحالة الذي يصدره قاضي التحقيق والذي يقيد محكمة الموضوع على أساسه سواء من حيث الأشخاص الذين أحيلوا عليها بحيث لا تستطيع الإضافة عليهم من تلقاء نفسها ولو توافرت الأدلة عليهم أو من حيث موضوع الدعوى فلا تنظر المحكمة في دعوى غير ما وردت في قرار الإحالة.<sup>2</sup>

وينبني على هذا المبدأ إن جهة الاتهام هي صاحبة السلطة في رسم حدود الدعوى من حيث الواقعة أو الأشخاص فإذا جاوز القاضي هذه الحدود فقد قضي فيما لم يكن موضوعاً للإحالة وجمع بين سلطتي الاتهام والحكم وهو ما لا يجيزه القانون.<sup>3</sup>

أما تولي المحكمة تحريك الدعوى الجزائية في الأحوال التي يجيز لها القانون ذلك فهو استثناء على الأصل العام الذي يجعل تحريك الدعوى الجزائية بيد النيابة العامة، إذ يخرج المحكمة عن وظيفتها الأصلية في الحكم في دعوى حركتها أمامه سلطة أخرى منوط بها سلطة الاتهام.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجزائية، شركة الطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،

2004، ص: 131.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص: 403.

<sup>3</sup> - محمود نجيب الحسيني، المرجع السابق، ص: 847.

## ثالثا: الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم

ينفصل التحقيق عن المحاكمة زمنيا وموضوعيا فالتحقيق يسبق مرحلة المحاكمة كم أنه يتضمن البحث عن الأدلة ولا يختص بتقديرها لان مقتضى هذا المبدأ هو الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم إذ لا يجوز للقاضي إن يباشر في الدعوى وظائف التحقيق والحكم .

ولمبدأ الفصل بين التحقيق والحكم إسقاطات في قواعد ثلاث هي قاعدة التشكيل وتعني انه لا يجوز لمن تولى التحقيق الابتدائي في دعوى معروضة أن يكون ضمن تشكيلة القضاء الذي يفصل فيها والثانية قاعدة التخصص وتعني انه لا يجوز للقاضي أن يجمع أكثر من وظيفة في آن واحد والثالثة قاعدة الاستقلال وتعني استقلال القائم بالتحقيق في وظيفته عن سلطة الحكم في الدعوى فلا يجوز أن يخضع القائم بالتحقيق لسلطة الحكم .

و يشترط أن لا يكون الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم في الدعوى نفسها فلا يقوم تعارض بين السلطتين إلا إذا قام بها القاضي نفسه في الدعوى ذاتها إذ لا يوجد ما يمنع القاضي من إن يكون عضوا في قضاء الحكم في دعوى لم يمارس فيها أعمال التحقيق<sup>1</sup>

والقائم بالتحقيق قد باشر خلال التحقيق عملا يسمح له بتكوين رأي في الجريمة محل التحقيق. معنى ذلك أن التعارض بين وظيفتي التحقيق والحكم لا تنتج إلا بمباشرة الأعمال التي تجعل لمن حقق رأيا سابقا في الدعوى.

والفصل بين التحقيق والحكم يعد ضمانه ضرورة حياد القاضي سواءا قاضي الموضوع أو قاضي التحقيق ، فهذا الأخير يكون فكرته حول الدعوى من خلال مباشرته أي من إجراءات التحقيق فيها بينما يتعين على القاضي الذي يحكم في الدعوى أن يستمد معلوماته عنها من التحقيقات التي أجراها في المحاكمة بقواعدها القانونية وضماناتها دون أحكام أو آراء مسبقة .

<sup>1</sup> - أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص: 65.

## المطلب الثاني

## الضمانات الخاصة للمتهم

تشكل الإجراءات المتخذة في مرحلة التحقيق خطورة استثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، والأخطاء التي تقع فيها تكون نتائجها وخيمة قد تؤدي إلى إدانة بريئ أو مصادرة حق أو حرية، لذا تمت إحاطتها بضمانات وإجراءات خاصة أغلبها من النظام العام يترتب عن عدم احترامها بطلان الإجراء.

## الفرع الأول

## الضمانات المتعلقة بجهة التحقيق

أولاً: الحق في المثل أمام جهة ذات طابع قضائي: تنص المادة 3/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن "يقدّم الموقوف أو المعتقل بتهمة جنائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو يفرج عنه"

ويتعين إحضار كل شخص يقبض عليه أو يحتجز بتهمة جنائية على وجه السرعة أمام قاض أو مسؤول قضائي آخر ليكفل له حماية حقوقه المقررة ويجب أن يصدر القاضي حكمه بشأن قانونية القبض عليه أو احتجازه، وفيما إذا كان ينبغي الإفراج عنه أو احتجازه في انتظار محاكمته،<sup>1</sup> وعلى وجه العموم ثمة افتراض بأن يتم الإفراج عن الأشخاص المحتجزين إلى حين بدء محاكمتهم. وتتحمل الدولة عبء إثبات أن مباشرة القبض على الشخص أو احتجازه كان مشروعاً، وأن استمرار احتجازه إذا ما طلب ذلك ضروري ومتناسب.

ويتعين أن تتم جميع أشكال الاحتجاز أو السجن بناء على أمر من سلطة قضائية، والغرض من الإشراف القضائي على الاحتجاز هو حماية الحق في الحرية وافتراض البراءة

<sup>1</sup> - فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015، ص: 199.

كما يهدف إلى منع انتهاكات حقوق الإنسان بما فيها التعذيب أو غيره من صنوف سوء المعاملة، والاحتجاز التعسفي والاختفاء القسري كما يضمن أن لا يبقى المحتجزون تحت رحمة السلطات التي تحتجزهم حصراً.<sup>1</sup>

أما أغراض إحضار الشخص المحتجز على وجه السرعة أمام قاضٍ أو سلطة قضائية أخرى فتشمل:

- تقدير ما إذا كانت هناك أسباب قانونية كافية للقبض على الشخص أو احتجازه، وما إذا كان ينبغي الأمر بالإفراج عنه أم مواصلة احتجازه.
  - ضمان سلامة الشخص المحتجز.<sup>2</sup>
- ثانياً: الحق في تنحية قاضي التحقيق كضمانة للمتهم:

قد يحصل أن يسحب ملف التحقيق من يد القاضي المحقق بدون إرادته وفي هذا الصدد نجد حالتين منصوص عليهما قانوناً وهما:

- حلة التنحية بقرار من رئيس غرفة الاتهام: على غرار قضاة الحكم أعطى المشرع للمتهم وللمدعي المدني و لوكيل الجمهورية الحق في طلب تنحية قاضي التحقيق عن القضية و ذلك لحسن سير العدالة و يتم ذلك بواسطة عريضة مسببة ترفع إلى غرفة الاتهام و تبلغ إلى القاضي المعني الذي يجوز له تقديم ملاحظاته الكتابية المادة 71 ق ا ج .حيث "يجوز لوكيل الجمهورية أو المتهم أو الطرف المدني لحسن سير العدالة طلب تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاضي آخر من قضاة التحقيق" الأمر الذي يساير استقلالية قاضي التحقيق، ويرفع طلب التنحية بعريضة مسببة إلى رئيس غرفة الاتهام وتبلغ إلى القاضي المعني الذي يجوز له تقديم ملاحظاته الكتابية، ويصدر رئيس غرفة الاتهام قراره في ظرف 30 يوماً من تاريخ إيداع الطلب بعد

<sup>1</sup> - المبدأ الثاني من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، 57.

استطلاع رأي النيابة العامة، ويكون غير قابل للطعن، وقد نصت المادة 557 قانون الإجراءات الجزئية على أنه يشترط في طالب الرد أن يكون متهما أو خصما في الدعوى.<sup>1</sup>

حالة التنحية بقرار من غرفة الاتهام: بسبب بطلان الإجراءات المادة 191 من ق إ ج ج عندما تقرر غرفة الاتهام حال نظرها صحة الإجراءات إبطالها كلها أو بعضها وذلك بمناسبة استئناف مختلف أو امر قاضي التحقيق عدا أوامر الحبس المؤقت، ومن هنا فإن الهدف الأساسي لرد قضاة التحقيق هو السير الحسن للعدالة والوصول إلى الحقيقة التي لا يمكن الوصول إليها إلا بجياد هذا الأخير الحياد المطلق الذي يضمن العناية بأدلة الاتهام وبتحقيق دفاع المتهم في الوقت ذاته.

ومراعاة لجدية الطلب الذي قد يتعسف فيه الخصوم وحفاظا على كرامة قاضي التحقيق، فقد فرض المشرع من طالب الرد إذا صدر قرار بالرفض لهذا الطلب غرامة مالية تتراوح بين 2000 و50000 دج وذلك دون الإخلال بالعقوبات المستحقة في حالة ما إذا قدم الطلب عن سوء نية قصد إهانة القاضي ( المادة 565 من ق إ ج ج) فالمشرع منح هذا الحق للمتهم على أساس وجود مبررات قانونية بعيدا عن الإساءة بسمعة وكرامة القاضي، لذا فطلب رد قاضي التحقيق يعتبر ضمانا هامة من الضمانات الإجرائية التي أقرها المشرع.

## الفرع الثاني

### الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق

تشكل هذا الحقوق ضمانا جوهرية للمحاكمة العادلة، ولتكريسها ينبغي احترام مجموعة من الإجراءات و الحقوق المقررة لمصلحة الشخص أو من يقوم مقامه مهما كان نوع القضية سواء مدنية أو جنائية أو قضية تأديب إذا تعلق الأمر بالوظيف العمومي وهو حق مركب يستلزم توافر مجموعة من الحقوق المنبثقة عنه.

<sup>1</sup> - بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دارقانة، الجزائر، 2008، ص: 07.

ويمثل هذه الحقوق مصلحة خاصة بكل إنسان يواجه موقف الاتهام، فهي متعلقة بالنظام العام ونظراً لأهميتها فقد حرصت عليه المنظمات الدولية وضممتها اتفاقيات حقوق الإنسان وما انشق عنها من هيئات، فلقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من المادة 07 إلى المادة 11 على مجموعة ضمانات يجب توافرها، كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بدوره على مجموعة من الحقوق الضرورية لتكون المحاكمة عادلة ضمنها المادتين 09 و 10 منه.

**أولاً: حقوق الدفاع:** أكد دستور 1996 في مادته 169 على أن "الحق في الدفاع معترف به وهو مضمون في القضايا الجزائية"، ويقصد بهذا الحق تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه الأمر الذي يقتضي ضرورة توافر دفاع فعلي وحقيقي وبدونه سيتحول الاتهام لا محالة إلى إدانته، ولذلك فإنّ الفقه الإسلامي قد قرر أن الاتهام في حد ذاته يفيد الشك لا اليقين، وقدر الشك في ذلك هو قدر الدفاع ومجاليه ومن اقتران الدفاع بالاتهام تبرز الحقيقة التي هي هدف التحقيق، والأصل في الدفاع أن يتولاه الشخص بنفسه، إلا أنه يمكن الاستعانة بغيره من المدافعين.<sup>1</sup>

**1: حق العلم بالتهمة:** نصت عليه م 02/09 من ع د ح م س بأن "يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه." فيجب أن يبلغ أي شخص يقبض عليه أو يتم احتجازه بالأسباب التي دعت إلى تجريدته من حريته وينبغي أن يطبق هذا الحق في جميع الأوقات ومن الأغراض الرئيسية لاشتراط ضرورة إبلاغ المرء بأسباب القبض عليه أو احتجازه إتاحة الفرصة له كي يطعن في مشروعية ذلك إذا ما اعتقد أنه لا أساس للقبض عليه أو احتجازه ومن ثم يجب أن تكون الأسباب المعطاة محددة ويجب أن تتضمن شرحاً واضحاً للأساس القانوني للقبض عليه أو احتجازه

<sup>1</sup> - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار عشايش للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص: 97.

والوقائع التي استند إليها ومن ذلك مثلاً أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان خلصت إلى أنه لا يكفي فحسب إبلاغ المحتجز بالقبض عليه بموجب تدابير أمنية دون أية إشارة إلى صلب الشكوى المقدمة ضده<sup>1</sup>.

ويتعين توضيح أسباب القبض على الشخص بلغة يفهمها وهذا يعني أنه ينبغي توفير المترجمين الشفويين لمن لا يتكلمون اللغة التي يستخدمها ويعني هذا أيضاً أنه ينبغي للشخص الذي يقبض عليه أن يخطر بلغة بسيطة تخلو من التعقيدات الفنية ويستطيع أن يفهمها بالأسباب القانونية للقبض عليه والوقائع التي تبرر ذلك بأن يتلو الموظف الذي ينفذ القبض جميع التهم المنسوبة للمقبوض عليه تفصيلاً في لحظة القبض عليه.

وإذا ما اشتبه بأن فرداً ما قد ارتكب أكثر من فعل جرمي واحد، يتعين على السلطات آنذاك أن تقدم له الحد الأدنى من المعلومات، على الأقل بشأن كل جريمة يجري التحقيق فيها ويمكن أن تشكل أساساً لاحتجازه لتقييم مدى مشروعية الاحتجاز بالطريقة المناسبة إلى المشتبه فيه وإلى محاميه وإذا ما تم التبليغ بأسباب القبض أو الاحتجاز شفويًا، ينبغي أن يتبع ذلك تقديم هذه المعلومات كتابة.

ونصت المادة 100 ق إ ج على أن قاضي التحقيق " يجب عليه أن يحيط المتهم بكل واقعة منسوبة إليه "، وذلك عند حضوره الأول أمام قاضي التحقيق وإبتداءً من هذه اللحظة يصبح من حقه أن يقدم استفسارات حول الاتهامات الموجهة إليه<sup>2</sup>

## - 2: حق المتهم بالعلم بحقوقه فور القبض عليه

<sup>1</sup> - Adolfo Drescher Caldas v. Uruguay, Communication No. 43/1979, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) at 192 (1983), human right library, university minnoesota, site web: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session38/43-1979.htm>

<sup>2</sup> - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص: 383.

لكي يمارس المرء حقوقه ، عليه أن يعرف أنها موجودة وكل شخص يقبض عليه أو يحتجز له الحق في أن يبلغ بحقوقه وأن تفسر له هذه الحقوق لكي ينتفع بها و أهم هاته الحقوق :

- 1- الحق في إخطار شخص ثالث.
  - 2- الحق في الاستعانة بمحام.
  - 3- الحق في المساعدة الطبية.
  - 4- الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز.
  - 5- حق الشخص في أن لا يجرم نفسه ، ويشمل ذلك الحق في التزام الصمت.
  - 6- الحق في الشكوى والانتصاف بشأن سوء المعاملة أو سوء الأوضاع.
- وفضلاً عن ذلك ، تقتضي المعايير الدولية إبلاغ الرعايا الأجانب بحقوقهم في أن يتصلوا بموظفي بلادهم القنصلين أو بمنظمة دولية معنية.
- كما ينبغي توفير المترجمين الشفويين للأشخاص الذين لا يفهمون أو لا يقرؤون اللغة التي تستخدمها السلطات وينبغي أن توفر المعلومات على نحو يلبي حاجات الأشخاص الذين يتم توقيفهم.

وتقوم السلطة المسؤولة عن إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن ، بتزويد الشخص لحظة القبض عليه وعند بدء الاحتجاز أو السجن بعدهما مباشرة ، بمعلومات عن حقوقه وبتفسير لهذه الحقوق وكيفية استعمالها.

- 3- حق الإدلاء بالأقوال بحرية : وذلك دون ضغط أو تهديد أو تعذيب بل يجب على قاضي التحقيق في القضايا الجزائية إعلام المتهم بأن حر في عدم الإدلاء بأي شيء لا يريد و ينوه على ذلك في محضر التحقيق كما نصت على ذلك المادة 100 ق.إ. ج ج.
- 4- حق الاستعانة بمحامي أو من يدافع عنه : و نصت عليه المادة 14 من ع د ح م س بقولها " يعطي المتهم من التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه أو الاتصال بمحامي يختاره بنفسه "

وأكدت على هذا الحق المادة 169 من الدستور بقولها " الحق في الدفاع معترف به ، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" .

كما نصت المادة 14 ق. إ. ج. ج. على أن " من ارتكب جنحة متلبساً بها له الحق في الاستعانة بمحامي عند مثوله أمام وكيل الجمهورية و يتم استجوابه بحضور محاميه و ينوه على ذلك في محضر الاستجواب "

فلكل شخص يقبض عليه أو يحتجز، ولكل شخص يواجه تهمة جنائية سواء أكان محتجزاً أم غير محتجز الحق في الاستعانة بمحامٍ وقد أكد طيف من المعاهدات والاتفاقيات على حق الشخص في المساعدة من قبل محام أثناء الإجراءات السابقة على المحاكمة.<sup>1</sup>

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يشير إلى حق الشخص في الحصول على محامٍ أثناء الاحتجاز والاستجواب والتحقيق الأولي في العهد الدولي أو الميثاق الأفريقي أو الاتفاقية الأمريكية أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن آليات المراقبة التابعة لهذه المعاهدة قد أوضحت بأنها شرط مسبق لممارسة ذات مغزى للحق في محاكمة عادلة ولذا فإن الأحكام المتعلقة بالحق في المساعدة من قبل محامٍ بموجب هذه المعاهدات تنطبق أيضاً على مرحلة ما قبل المحاكمة.<sup>2</sup> حيث تمكن مشورة المحامي القانونية في مرحلة ما قبل المحاكمة الشخص المشتبه فيه أو المتهم بارتكاب جرم جنائي من حماية حقوقه ومن البدء في إعداد دفاعه ولهذه المساعدة بالنسبة للمحتجزين أهميتها من حيث تمكينهم من الطعن في مشروعية احتجازهم، كما توفر لهم حماية مهمة من التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، ومن إكراههم على تقديم اعترافات تدينهم ومن التعرض للاختفاء القسري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص: 383 - 384.

<sup>2</sup> - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص: 43.

<sup>3</sup> - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، نفس المرجع، ص: 43.

وهذا الحق من النظام العام ويتعين على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام عند الحضور الأول، وللمتهم أن يستجيب لذلك أو يتنازل عنه كما له أن يختار محام أو عدة محامين للدفاع عنه ونصت عليه المادة 102 من ق إ ج ج بقولها " يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية ولقاضي التحقيق أن يمنعه من الإتصال لعشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على المحامي.

و على المتهم إخطار قاضي التحقيق بالمحامي الذي تم اختياره حسب المادة 104 من ق إ ج ج، وينحصر دور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي فيما يلي:

- الإطلاع على ملف التحقيق أو الحصول على نسخة منه المادة 68 مكرر ق إ ج ج.
  - تمكين المحامي من الاتصال بالمتهم المادة 102 من ق إ ج ج.<sup>1</sup>
- ويشمل الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة الحقوق التالية:

- الاستعانة بمحام،
  - والحصول على الوقت الكافي لاستشارة المحامي في جو من الخصوصية،
  - وحضور المحامي أثناء جلسات التحقيق.
  - والقدرة على استشارة المحامي أثناء الاستجواب.
- أما بالنسبة لمن لا يمثلهم محام من اختيارهم، فينبغي العادة تعيين محام يكلف بتمثيلهم دون أجر، إذا لم يكونوا قادرين على الدفع.<sup>2</sup>

وأوضحت المحكمة الأوروبية أن رفض السماح للشخص المحتجز بالاتصال بمحام للدفاع بصورة متعمدة ومنهجية ولا سيما عندما يكون الشخص المعني محتجزاً في بلد أجنبي يرقى إلى مرتبة الحرمان الصريح من الحق في محاكمة عادلة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - وتنص المادة 56 الأمر 02/72 المؤرخ في 10/02/1972، قانون تنظيم السجون على منع رئيس المؤسسة العقابية

مراقبة المراسلات المقفلة التي تتم بين المدافعين وموكليهم الموقوفين

<sup>2</sup> - منظمة العفو الدولية، الحق في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص: 44.

## - 5: حق المتهم في الاستجواب:

للمتهم الحق في الاطلاع على الواقعة المسندة إليه ، والأدلة المقامة ضده وبحقه في سماع أقواله ، إذا أنه ابتداءً من اللحظة التي يوجه فيه الاتهام إلى شخص معين يصبح من حقه أن يقدم استفسارات حول الاتهامات الموجهة إليه وبالتالي لم يعد الاستجواب وسيلة لجمع الأدلة فقط ، بل أصبحت وسيلة دفاع رئيسية بالنسبة له وفرصة سانحة لمناقشة الادعاءات والإدلاء بالتبريرات إلا أنه قد يعجز في بعض الأحيان عن أداء ذلك بنفسه لذا يلجأ إلى الاستعانة بمحامي.

والإكثار من الأسئلة قد يؤدي بالمتهم إلى إدلاء بأقوال تضر بمصالحه في هذا تقول فوزية عبد الستار " ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاستجواب إجراء بغرض إذ ينطوي على التأثير في المدعى عليه بما يتضمنه من دقة الأسئلة وتعددتها مما يؤدي به إلى الإدلاء بأقوال تضر بمصالحه <sup>2</sup> وأهم الضمانات لهذا المبدأ هي ما يلي : " حرية المتهم في ابداء أقواله حيث يتعين على القاضي التحقيق تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح ، ويعد إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب". <sup>3</sup>

## 6: حق العلم بالإجراءات :

حتى يكون لحق الدفاع فعالية وتأثير إيجابي خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، وجب إحاطة المتهم علماً بالوقائع المنسوبة إليه والأدلة المقدمة ضده مع النصوص القانونية المقررة للعقوبة المرصودة لتلك الوقائع كما يلزمه إخطاره بالأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق حتى يتمكن الدفاع من الطعن فيها إن تم المساس بحقوق المتهم المشروعة.

<sup>1</sup> - european court of human rights ,CASE OF OTHMAN (ABU QATADA) v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 8139/09).

<sup>2</sup> - أنظر المادة 100 من ق إ ج ج والمادة 11 المعدلة.

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص : 63 ، 65.

كما يجب إخطار الشخص بالتهمة المسندة إليه حتى يمكن الدفاع عن نفسه وإثبات براءته وفي هذا الصدد فإن طبيعة المعلومات التي يخطر بها عن الجريمة المنسوبة إليه وتوقيت هذا الإخطار يعتبران عنصرا هاما لإعداد دفاعه.

ولما كان القبض على المتهم ينطوي ضمنا على إسناد تهمة معينة إليه وجب إخطار المقبوض عليه بهذه التهمة وفي هذا المعنى قضى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966 على وجوب إخطار كل شخص مقبوض عليه لحظة القبض عليه بأسباب هذا القبض وإخطاره في أقصر فترة بالتهمة المنسوبة إليه المادة 2/9 من العهد كما نص على حق كل متهم بجريمة أن يخطر في أقصر فترة باللغة التي يفهمها بطريقة تفصيلية بطبيعة وأسباب التهمة المسندة إليه المادة 3/14 3/14 وقد نص على هذا الضمان مشروع لجنة حقوق الإنسان المتعلق بالحق في عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفي المادة 9

#### - 7: حق المتهم في الصمت:

صمت المتهم وامتناعه عن الإجابة هو استعمال لحق مقرر بمقتضى القانون وهو مستمد من حرية في إبداء أقواله، فلا يجوز للمحكمة استخلاص قرينة ضد المتهم من صمته. ونظرا لأهمية إجراء الاستجواب باعتباره أداة إثبات ضرورية للوصول إلى الحقيقة فقد حرص المشرع الجزائري بإحاطته بأحكام قانونية صارمة منها أنه جعله من اختصاص قاضي التحقيق، فلا يجوز له منح إنابة قضائية لضابط الشرطة القضائية قصد الاستجواب المادة 139 من ق إ ج ج<sup>1</sup>.

لضمان حسن سير العدالة تسعى الدولة إلى توفير جميع الضمانات التي من شأنها أن تكفل احترام الحرية الفردية للمتهم بغية الوصول إلى الحقيقة والبحث عنها وتقصيها من خلال

<sup>1</sup> - درياد مليكة، المرجع السابق، ص: 103.

تجسيد تلك المبادئ عملياً وإجرائياً سيما في مرحلة التحقيق الابتدائي<sup>1</sup>، والتي لم تعد مقتصرة على الحصول على الإقرار والأدلة، بل تعدى ذلك بمنح المتهم ضمانات أساسية كأن يدافع المتهم عن نفسه ليقنع قاضي التحقيق بإصدار أمر بأن لا يوجه للمتابعة وبنقاش وسائل الإثبات والأدلة محدثاً الشك واللبس ليستفيد تبرئة ساحته أو التخفيف من التهمة المنسوبة إليه

**ثانياً: الحق في الإتصال بالعالم الخارجي:** يحق للأشخاص المحتجزين أن يقوموا بإخطار شخص ثالث بأنه قد قبض عليهم أو احتجزوا وبمكان احتجازهم ويحق للمحتجزين أن يتصلوا على وجه السرعة بأسرهم وبالمحامين والأطباء وأن يُعرضوا على مسؤول قضائي، وإذا كان المحتجز أجنبياً فمن حقه الاتصال بموظف قنصلي يمثل بلده، أو بمنظمة دولية مختصة ويتجسد هذا الحق في عدة صور.

فمن حق المحتجزين الاتصال بالعالم الخارجي، وتلقي الزيارات وهذه ضمانات أساسية تقيهم غائلة التعرض لانتهاكات حقوق الإنسان مثل التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة والاختفاء القسري كما تؤثر على قدرة المتهم في إعداد دفاعه، وهي مطلب ضروري لحماية الحق في الحياة الخاصة والأسرية والحق في الصحة ولا يخضع هذا الحق إلا لشروط وقيود معقولة تتناسب مع غرض مشروع

كما أن للشخص المحتجز الحق في إبلاغ شخص ثالث بالقبض والاحتجاز حيث يحق لأي شخص يقبض عليه أو يحتجز أو يسجن أن يبلغ شخصاً ما في العالم الخارجي بأنه قد احتجز، وبمكان احتجازه أو أن تقوم السلطات بإخطاره بالنيابة عنه كما يحق له أن يبلغ شخصاً ثالثاً إذا ما تم نقله من المكان الذي يحتجز فيه إخطار الأبوين في قضايا الأطفال.

وينبغي تحديد أي استثناءات على هذا الحق تحديداً ووضوحاً في القانون، وأن تكون ضرورية لضمان فعالية التحقيق، ولفترة زمنية محددة على نحو صارم ولا ينبغي أن يطول مثل هذا

<sup>1</sup> - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص: 290.

التأخير، في جميع الأحوال أكثر من بضعة أيام، وينبغي أن ترافق أي تأخير ضمانات تشمل التدوين المكتوب لأسباب التأخير.

### ثالثا: تدوين الإجراءات:

إن خاصية تدوين إجراء التحقيق تعد حجة لإثباته، فنتائج التحقيق وما يستفاد منه لا يمكن الاعتماد فيه على ذاكرة المحقق، فكل إجراء لم يدون يعد كإنه لم يكن فإذا لم يجد القاضي أي سند أو أي محضر يثبت الإجراء، افترض عدم حصوله ومباشرة من المحقق، وذلك تطبيقا للمبدأ القائل: " ما لم يكتب لم يحصل"<sup>1</sup> لذا فالتدوين بعد ضمانات إجرائية أساسية بالنسبة للمتهم التي من خلالها يمكنه مراقبة أعمال التحقيق وإجراءاته ومراجعة مدة تقدم الفعل الإجرامي عن طريق التاريخ، كما يضمن له أيضا عدم نسيان أي دفع من دفعه التي يريد تقديمها وطرحها أمام الجهة القضائية المختصة وعلى هذا فإن المشرع الجزائري حرص على تدوينه كتأكيد لاستقلالية القائم به من جهة ومحافظة على الضمانات الأساسية للمتهمين من جهة أخرى وقد ورد النص على ذلك في المادة 79 من ق إ ج ج التي تنص " يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى مكان وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو القيام بتفتيشها، ويخطر بذلك وكيل الدولة الذي له الحق في مرافقته ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويجرر محضرا بما يقوم به من إجراءات".

كما نصت المادة 90 على محضر الشهادة بقولها " يؤدي الشهود شهاداتهم أمام قاضي التحقيق بمعاونة الكاتب، فرادى بغير حضور المتهم ويجرر محضرا بأقوالهم " ولإيضفاء طابع الرسمية والحجية للتدوين، أو جب المشرع توافر مقدمات أساسية لذلك وهي:

<sup>1</sup> - محمد محمدا، المرجع السابق، ص: 266.

التاريخ: حيث أنه من خلال التاريخ يمكن للمتهم حساب مدة تقادم الفعل، فالعبرة من إثبات التاريخ في محضر التحقيق هي بحقيقة الواقع لا بما أثبتته كاتب التحقيق كي لا يحتجز حرية المتهم أكثر من مدة القانونية المحددة، م إلا عد ذلك حجزا تعسفيا .

هذا ويفيد ذكر التاريخ في مراقبة ما إذا منحت الضمانات الشكلية للمتهم أم لا فعلى المحقق أن ينبه محامي المتهم بالحضور قبل الاستجواب<sup>1</sup>، وأن يضع ملف الدعوى تحت تصرفه للاطلاع عليه، وتنص المادة 2/109 قانون الإجراءات الجزئية على ضرورة ضبط التاريخ عند إصدار قاضي التحقيق لأوامر قضائية، فعدم تدوين تاريخ إصدار أمر القبض أو أمر الحبس المؤقت يعد خرقا جوهريا يمس ضمانات الأفراد بسبب حجزهم مدة أطول مما هو مقرر قانونا، فذكر التاريخ يتعلق بمصلحة حيوية للدفاع عن المتهم.

التوقيع: يجب أن يتضمن المحضر توقيع كل من قاضي التحقيق وكاتبه وكل شاهد أو مستجوب وفقا لنص المادة 94 ق إ ج ج "يوقع على كل صفحة من صفحات محضر التحقيق كل من قاضي التحقيق والكاتب والشاهد أو المستجوب" أيضا المادة 95 من نفس القانون جاء فيها "لا يجوز أن تتضمن المحاضر حشرا بين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب، أو تخريج فيها"، وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه التشطيبات والتخرجات ملغاة.

وكذلك الشأن في المحضر الذي يوقع عليه توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي لا تتضمن توقيع الشاهد والمادة 109 من ق إ ج ج تنص على أن "الأوامر القانونية يجب أن يوقع عليها من طرف القاضي المصدر لها وتمهر بختمه" ويستخلص من حرص المشرع على التوقيع على الأوامر والمحاضر أن تكون حاملة في ذاتها دليل صحتها فقد أقام بذلك جملة من الضمانات

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 94.

المساعدة على حماية حق المتهم من الإهدار والعسف والضياع، كما وأنه يشعر المتهم بالعناية المحاط بها.<sup>1</sup>

#### رابعا: السرعة في إنجاز التحقيق :

لقد حرص المشرع الجزائري على استجواب المتهم في أقرب وقت ممكن وإذا تعذر الشروع من قبل قاضي التحقيق المختص بالملف أو كان غائبا، فيجب طبقا للمادة 112 من ق ج ج تقديم المتهم إلى وكيل الجمهورية ليطلب من قاضي تحقيق آخر إجراء الاستجواب في الحال وإلا أخلي سبيله، وتنص المادة 1/162 على أنه "يقوم قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهيا بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية... خلال 10 أيام على الأكثر".

فالمشرع أراد الإسراع في إنجاز التحقيق وعدم التباطؤ فيه، وسرعة تصرف قاضي التحقيق تكون بإنهائه للإجراءات التي أمامه في أقصر وقت ممكن ما يعد من أهم الضمانات للمتهم فإذا كان بريئا وقدمت أدلة براءته في الحال وكان رهن الحبس المؤقت وموقوفا يطلق سراحه في أقرب مدة، بالإضافة إلى أنه في هذا الوقت الضيق والقصير تظل معالم الجريمة قائمة مما يمكن من معرفة ملابسها، كما تبقى ذاكرة الشهود قوية من ناحية ومن ناحية أخرى إذا ثبتت إدانة المتهم ومعرفته من وراء جمع الأدلة المتحصل عليها يؤدي إلى اطمئنان المجتمع بتسليط العقوبة على المجرم لردعه.

كما أن التوصل إلى معرفته بسرعة تحميه من ثأر المجني عليه لذا فقاضي التحقيق عليه أن يستجوب المتهم في الحال ويفترض فيه الإلمام والدراية بملابسات القضية، حفاظا وحماية للحريات الفردية، فإذا لم يستجوبه فورا دون مبرر بعد إصداره أمر الإحضار عد هذا الحبس حبسا تعسفيا، وما يطبق على أمر الإحضار يطبق على أمر القبض على أنه يجب استجوابه خلال

<sup>1</sup> - قرار صادر يوم 1984/07/10 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 38661 عن المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1- 1989 ص: 301.

48 ساعة من حجزه<sup>1</sup> بالإضافة إلى أنه على قاضي التحقيق في حالة ما إذا نُدب أحد رجال الضبط القضائي للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أن يحدد مهلة موافاته بالمحاضر التي يحررونها وإذا لم يحددها فإن القانون قد منح له مهلة 8 أيام من إنهاء إجراء المندوبين من أجله وهو كحد أقصى (المادة 141 من ق إ ج ج)، ما يدل على السعة في إنجاز التحقيق إلا أن هذا لا يعني التخلي عن بعض الإجراءات الواجبة كحق الدفاع.

**خامساً: الإجراءات الخاصة بالقصر:** إذا كان الشخص المائل أمام القضاء حدثاً يجب إتباع إجراءات خاصة به تراعي فيها سنه ، وذلك في مختلف مراحل المحاكمة و نصت على ذلك المادة 14 من ع د ح م س بقولها "في حالة الأحداث يراعي جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومؤاتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم " كما نصت نفس المادة على أنه " إذا كانت مصلحة الأحداث تقتضي التنازل عن شرط العلنية فإن الجلسة تكون مغلقة" ، وقد جاءت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 بمجموعة من الضمانات الخاصة التي ينبغي مراعاتها بالإضافة إلى الضمانات العامة التي يجب أن تتوفر في كل محكمة ومنها ما نصت عليه المادة 37 بأن " لا يتم سجن الطفل إلا كملجأ أخير " و في هاته الحالة يجب أن تكون المدة مناسبة كما نصت المادة 40 على أن حضور أولياء الطفل ضروري في كافة مراحل الدعوى.

### الفرع الثالث

#### الضمانات المتعلقة بأدوات التحقيق ومخرجاته

تعد هذه الضمانات بالغة الأهمية حيث أن ما يتم التوصل من أدلة وما يتخذ من إجراءات في هذه المرحلة يكاد يكون فاصلاً لما لها من دور في تشكيل قناعة هيئة الحكم.

<sup>1</sup> - أنظر المواد 112، 113، 121 من ق إ ج ج.

أولاً : الضمانات المتعلقة بالأدلة :

1- الإستجواب وضوابطه: يعد الاستجواب من أهم الإجراءات القولية في إجراءات التحقيق، التي بها قد يتوصل قاضي التحقيق إلى الكشف عن الحقيقة ولا يجري إلا مع المتهم، وفي حالة الإنابة القضائية لا يجوز لقاضي التحقيق تكليف ضابط الشرطة باستجواب المتهم (المادة ق إ ج ج 139) ونظراً لأهمية هذا الإجراء فقد أحاطه المشرع بضمانات حتى لا يكون طريق إكراه لا ينزع الاعتراف منه وأهمها:

الاستجواب عند الحضور الأول : ونصت على إجراءاته المادة 100 من ق إ ج ج وهي :

- التحقق من هوية المتهم وإحاطته علماً بكل الوقائع المنسوبة إليه.
- التنبيه بأن المتهم حر في عدم الإدلاء بأي قرار والتنويه عن ذلك في المحضر.
- توجيه المتهم بأن له الحق في اختيار المحامي وإلا عين له القاضي محامياً تلقائياً.
- وجوب إخطار القاضي بكل تغيير يطرأ على عنوان المتهم والذي يجوز له اختيار مواطن له في دائرة اختصاص المحكمة.

الاستجواب في الموضوع: نصت عليه المادة 105 من ق إ ج ج وقاعدته أنه لا يجوز سماع المتهم أو المدعي أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور المحامي أو بعد دعوته قانوناً، إلا إذا استدعي ولم يحضر في اليوم المحدد أو إذا تنازل المتهم عن صراحة بعد إحاطته علماً أو وجود حالة استعجالية مترتبة عن وجود شاهد في خطر الموت، وهذا الإجراء محاط بمجموعة ضمانات:

- الاطلاع على ملف المتهم: للمحامي ذلك قبل 24 ساعة من إجراء الاستجواب على الأقل.

- عدم تحليف المتهم اليمين.
- السرعة في إجراء الاستجواب.

2: التفتيش وضوابطه: لم يرد في القانون تعريفه إلا أنه فقها يعد إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون تستهدف البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه، وقد يكون موضوع التفتيش هو ذات المتهم أو منزله أو منزل غيره أو أي مكان آخر يمنع على غير صاحبه دخوله ويحميه القانون ويمنع انتهاك حرمة للمحافظة على أسرار الفرد.<sup>1</sup>

ولخطورة هذا الإجراء يترتب البطلان لعدم احترام الضمانات المقررة له قانوناً وتتمثل في الشروط الواجب توافرها عند القيام بالتفتيش وهي:

**الشروط الموضوعية:** إجراء التحقيق: لا يسمح التفتيش إلا بعد ارتكاب الجريمة ( المادة 81 من قانون الإجراءات الجزئية ) وفي جميع الأماكن مع مراعاة قيود التفتيش.

- أن يكون هناك فائدة من التفتيش.
- اتهام شخص معين.
- أن يكون بخصوص جرائم معينة، جنایات أو جنح.
- لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى أماكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أو راقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية، إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر ( المادة 44 من ق إ ج ج).

**الشروط الشكلية:** أن يصدر الإذن بالتفتيش متضمناً اسم مصدره، تاريخ صدوره، اسم المأذون له بالتفتيش، اسم المأذون بتفتيش مسكنه وعنوانه وهدف التفتيش والمهلة المحددة لإجرائه، وفي هذا ضابط الشرطة القضائية هو القائم به بناءً على إنابة قضائية.

<sup>1</sup> عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص: 358.

كما لقاضي التحقيق أن يقوم به بنفسه سواء تعلق الأمر بجناية أو جنحة فعلية وفي هذه الحالة وجب مراعاة المادة 47 - 82 من ق إ ج ج.

كما أنه لا يجوز تفتيش الأماكن أو معاينتها قبل الخامسة صباحا أو الثامنة ليلا، إلا في حالة الطوارئ وفي هذا المقام يحق لنا أن نتساءل عن مبررات الإبقاء على حالة الطوارئ رغم زوال مبرراتها بشهادة ذوي الشأن خصوصا أنها تمثل تهديدا حقيقيا لحقوق وحرمان الأفراد كما رأينا.

**3: الخبرة وضوابطها:** لم يعرفها القانون على خلاف الفقه ولقد عرفها العكيلي بأنها " الخبرة تقدير مادي أو ذهني يبيده أصحاب الفن ذو الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق في الجريمة معرفتها بالمعلومات الخاصة سواء كانت تلك المسألة الفنية متعلقة بشخص المتهم أو باسم الجريمة أ المواد المستعملة في ارتكابها أو آثارها " <sup>1</sup>.

**ضماناتها:** منح المشرع للمتهم عدة ضمانات تجاه الخبرة سواء ما كان منها لمصلحته أو ضده وأهمها ما يلي:

- إمكانية طلبها: فضلا عن قاضي التحقيق الذي غالبا ما يبادر بالأمر بالخبرة، منح لقانون لكل من المتهم وباقي الخصوم حق طلب إجراء خبرة معينة تتعلق بخصوم الدعوى محل التحقيق ( المادة 143 من ق إ ج ج ) وهي ضمانات أساسية للمتهم إذ يستطيع من خلالها تأكيد دفاعه وتبرئة نفسه وهذا الإجراء محاط بدوره بضمانات عدة تصبفي مجملها في مصلحة المتهم.

- تسبب رفض انتداب الخبرة من طرف قاضي التحقيق.
- أداء اليمين من طرف الخبير 145 من قانون الإجراءات الجزئية.
- حق طلب رد الخبير المنتدب 151 من قانون الإجراءات الجزئية.
- تحديد نطاق الاستعانة بالخبرة المادة 146 من قانون الإجراءات الجزئية.

<sup>1</sup> - محمد محدة، المرجع السابق، ص: 372.

4- الطعن في الشهود: يقصد به إقرار الشاهد بمعلومات رآها أو سمعها أو أدركها بأي حاسة من حواسه سواء تعلق تلك المعلومات بالجريمة نفسها أو بما أحاطها من ظروف وملابسات وتعتبر الشهادة إحدى طرق الإثبات التي يعتمد عليها المحقق حيث يستمع إلى ما يقره أناس محايدون يساعدونه في كشف الحقيقة<sup>1</sup> ونظمها ق إ ج ج في المواد 88 إلى 99 حيث يستدعي الشهود من طرف قاضي التحقيق، أو طلب من الخصوم لإثبات أو نفي الواقعة، ولسماعهم يقوم قاضي التحقيق باستدعائهم بالقوة العمومية أو برسالة موصى عليها أو بالطريق الإداري وله حرية في تحديد الأشخاص الذين يرى فائدة في سماع أقوالهم سواء ورد ذكرهم في بلاغ أو شكوى.<sup>2</sup>

ولقاضي التحقيق رفض سماع شهادة شاهد سبق للنيابة أن طلبت الاستماع إليه بقرار مسبب وإذا كان الأشخاص المطلوب شهادتهم من أعضاء الحكومة فلا يجوز تكليفهم بالحضور للشهادة إلا بتصريح من رئيس الجمهورية وبناءً على تقرير وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء ( المادة 542 من قانون الإجراءات الجزئية ) فإن لم يصدر التصريح تؤخذ أقوال الشاهد كتابة من مسكنه بمعرفة رئيس المجلس القضائي أو رئيس المحكمة، وإذا تعلق الأمر بسفراء الجمهورية في الخارج يكون الترخيص من وزير الخارجية بناءً على طلب وزير العدل ( المادة 543 من قانون الإجراءات الجزئية).

أما سفراء الدول الأجنبية في الجزائر تكون شهادتهم طبقاً للأحكام المقررة في المعاهدات الدبلوماسية ( المادة 544 من قانون الإجراءات الجزئية )، والولاية شهادتهم لم ينظمها القانون إلا أنه درج على أن يدلى بها بمقر الولاية.

إذا لم يحضر الشاهد فعلى قاضي التحقيق أن يحضر محضر بذلك ويبلغ النيابة التي قد تدين الشاهد وتأمراً بإحضاره بالقوة بعدما يصدر قاضي التحقيق أمر إحضار الشاهد وتحكم عليه

<sup>1</sup> - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص: 370.

<sup>2</sup> - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص: 371.

بغرامة ( 200 إلى 2000 دج) إلا إذا أبدى عدرا جديا يعفيه جزئيا أو كليا منها المادة 2/97 قانون الإجراءات الجزئية.

### ضمانات المتهم في الشهادة:

تحقق الشهادة للمتهم حقوقا أهمها:

1. إمكانية طلب الشهادة.

2. إمكانية الطعن في الشهادة.

قد يخفي الشاهد علاقته بالمتهم حتى تؤخذ أقواله مأخذ الجد، لذا فللمتهم أو محاميه حق التنبيه بما يحيط الشهادة من ملابسات عن طريق الطعن في أقوال الشاهد وفي هذا ضمان للمتهم وحماية لحقوق دفاعه من تلاعب الشاهد.

3. أفراد الشهود لدى سماع شهادتهم:

نصت المادة 90 من قانون الإجراءات الجزئية أن الشهود يؤدون شهادتهم فرادى أمام قاضي التحقيق وفي ذلك فرصة لطرح أسئلة موحدة والحصول على أجوبة مختلفة، وفي هذا ضمان للمتهم لمعرفة من يريد تأكيد التهمة عليه.<sup>1</sup>

4. مواجهة المتهم بالشهود:

5. حماية للمتهم من الشهادة الكاذبة نص القانون على إمكانية مواجهة المتهم بالشهود أو الشهود ببعضهم البعض ( المادة 105 - 108 من قانون الإجراءات الجزئية) فقد تجعله يتذكر ما قد نسيه لكشف الكذب في أقوال الشاهد، وهذا يخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، فله قبولها أو رفضها ( المادة 96 من قانون الإجراءات الجزئية).

<sup>1</sup> - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص: 380.

ثانيا: الضمانات المتعلقة بمخرجات التحقيق:

1: الحق في استئناف أوامر قاضي التحقيق:

لقاضي التحقيق سلطة إصدار نوعين من الأوامر التي يمكن استئنافها ويكون استئنافها أمام غرفة الاتهام (المادة 176مد من ق إ ج ج) ولكل من النيابة والمتهم والمدعي المدني الحق في ذلك<sup>1</sup> فما هي ضمانات المتهم من خلال استئناف أوامر قاضي التحقيق يا ترى؟

أ- حق النيابة في استئناف أوامر قاضي التحقيق:

لوكيل الجمهورية حق استئناف أوامر قاضي التحقيق بتقديم تقرير لقلم كتاب المحكمة خلال ثلاثة أيام من صدور أمر قاضي التحقيق، وإذا كان المتهم محبوسا حسباً مؤقتاً بقي كذلك حتى يفصل في الاستئناف ويبقى إلى حين انقضاء ميعاد استئناف وكيل الجمهورية إلا إذا وافق هذا الأخير على الإفراج عن المتهم في الحال (المادة 170 من ق إ ج ج) أما النائب العام فله حق الاستئناف خلال 20 يوماً التالية لصدور الأمر ويبلغ للخصوم إلا أن أثره لا يوقف أمر الإفراج المؤقت (المادة 171) ويتبين من هذا أنه للنيابة العامة استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق دون تمييز بينما هو قضائي أو إداري نظراً لهدفها السامي إلى تطبيق القانون والوصول إلى الحقيقة.<sup>2</sup>

غير أن هذا الحق قد يفيد المتهم كضمان له وقد تكون مضرة له إذ قد يريد قاضي التحقيق تفادي استئناف أوامره من طرف النيابة العامة فيلجأ إلى إصدار أوامر مرضية للنيابة على حساب المتهم وقد حصر المشرع أنواع الأوامر الممكن استئنافها من قبل النيابة العامة ويؤدي ذلك إلى عدم المساس بخاصية التحقيق ألا وهي السرعة في الإنجاز.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 239.

<sup>2</sup> - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص: 460.

<sup>3</sup> - فضيل العيش، نفس المرجع، ص: 246.

ب- حق المتهم في استئناف أو امر قاضي التحقيق:

منح المشرع للمتهم هذا الحق الذي يكتسبه ويبعث في نفسه الطمأنينة والثقة في جهاز التحقيق الماثل أمامه وذلك أمام غرفة الاتهام وهو حق يستعمل في حدود محصورة قانونيا:

- حالة تدخل مدعي مدني في الدعوى أثناء سير التحقيق المادة 74 من ق إ ج ج.

- أمر تمديد الحبس المؤقت المادة 125 من ق إ ج ج.

- رفض أمر الإفراج المؤقت والأو امر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصه بنظر

الدعوى (2/172) من ق إ ج ج.

- رفض طلب الرقابة القضائية

على أن يقوم بالاستئناف في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه الأمر (المادة 3/172-

4) من ق إ ج ج، والملاحظ أن حق استئناف المتهم مقيد مقارنة مع النيابة العامة رغم أن الطرف الثاني خصم له.<sup>1</sup>

ج- حق المدعي المدني في استئناف أو امر قاضي التحقيق

من خلال المادة 173 من ق إ ج ج له أن يستأنف أمر عدم إجراء التحقيق أو أمر بالألا

وجه للمتابعة أو الأو امر التي تمس حقوقه المدنية، إلا أن الاستئناف لا يوقف التحقيق نهائيا

والسرعة في إنجازها وأهم ضمان للمتهم أنه يمكن لغرفة الاتهام إلغاء أو تصحيح أو امر قاضي

التحقيق.<sup>2</sup>

2- أمر الإحضار وضمائنه: أمر الإحضار هو أحد إجراءات التحقيق يهدف إلى اقتياد المتهم

إلى سلطة التحقيق لتتولى استجوابه وتقرير ما إذا كان الأمر يتطلب حبسه أو إخلاء سبيله

والقاعدة أن النيابة العامة هي المخولة بهذا الإجراء الخطير الذي يمثل قيادا خطيرا على حرية

<sup>1</sup> - فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 247.

<sup>2</sup> - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص: 463.

التنقل<sup>1</sup> ، حيث نص ق إ ج ج في مادته 1/110 على أنه "ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور"<sup>2</sup> ، ويبلغ أمر الإحضار بواسطة القوة العمومية ( المادة 116 من ق إ ج ج ) ، أو بواسطة مدير أو رئيس حراس السجن إذا كان المتهم محبوسا مؤقتا لسبب آخر، كما يجوز تبليغه بوسائل الإعلام الوطنية إذا كانت ظروف مستعجلة مع إيضاح البيانات الجوهرية.

وفي حالة ما إذا لم يتم العثور على المتهم المراد إحضاره ، يرسل الأمر إلى محافظ الشرطة أو قائد الدرك الوطني ، أو مأمور الشرطة أو رئيس قسم الأمن البلدية التي يقيم بها المتهم وبعد تأشير أحدهم عليها يرسل وجوبا إلى قاضي التحقيق مصحوبا بمحضر بحث بدون جدوى.<sup>3</sup> وللمتهم في حالة تلقيه أمر بالإحضار عدة ضمانات وهي :

- إطلاع المتهم على أصل الأمر الصادر بإحضاره لمعرفة الاتهام الموجه له ، وتقديم له نسخة من الأمر لمنحه فرصة لتهيئة الدفاع.
- يجب أن يستجوب المتهم أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر الإحضار طبقا للقانون وفي حالة تعذر ذلك سوجه إلى مؤسسة إعادة التربية ، لا يجوز حجزه ويجب أن يستجوب حالا وإلا أخلي سبيله وفقا للمادة 112 من قانون الإجراءات الجزئية التي كانت تنص في السابق على ألا يتجاوز 48 ساعة ، كي لا يكون حبسا تعسفا المعاقب عليه قانونا.
- عدم استعمال القوة والعنف مع المراد إحضاره أول الأمر ، فالمشروع لم يطلب تدخل القوة إلا إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار وحاول الهرب بعدم إبدائه الاستعداد للامتثال وفق القانون ( المادة 116 من قانون الإجراءات الجزئية).
- حق المتهم في رفض الانتقال إذا كان بعيدا وهو مشروط بإبداء حجج قوية.

<sup>1</sup> - أشرف عبد العزيز يوسف ، المرجع السابق ، ص : 27.

<sup>2</sup> - الاستثناء جاءت به المواد 110 فقرة 3 ، المادة 58 لوكيل الجمهورية إصدار أمر الإحضار في حالة الجنابة المتلبس بها.

<sup>3</sup> - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص : 189.

- إلزام المحقق باستجواب المتهم بمساعدة محاميه فوراً.<sup>1</sup>

### 3- أمر الإيداع وضماناته :

عرفه المشرع في المادة 117 من ق إ ج ج بأنه ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى المشرف على مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم، ويبلغ شفويا ومباشرة إلى المتهم شخصيا بعد استجوابه وفقا للمادة 118 فقرة 1 من نفس القانون وينفذه قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو محكمة الدرجة الأولى أو غرفة الاتهام أو الغرفة الجنائية.<sup>2</sup>

ولقد خول المشرع للمتهم ما يضمن له حريته، ويردعه تعسف السلطة الحاكمة له ومن أهمها أنه لا يجوز إصدار هذا الأمر في مواجهة المتهم إلا بعد استجوابه لأنه من خلال الاستجواب يدافع المتهم عن نفسه ويتعهد للمحقق بضمانات كافية للاستجابة، وتلقي الأخبار والتصريحات الأولية للمتهم لا يعد استجوابا ومن ثمة لا يجوز حسبه حسبنا مؤقتا، خاصة إذا تمسك المتهم بحقه في الصمت وطلب مهلة لاختيار المحامي، إذ أنه عمليا تثار إشكالات إذا ما كانت هناك ضرورة أو أسباب ملحة لإصدار مثل هذا الأمر، فالمحقق يجد نفسه أمام وضعين محرجين، المتهم يطلب مهلة قصد الإتيان بمحام وتخصير دفاعه، وإجراءات التحقيق تفرض إيداع المتهم مؤسسة إعادة التربية حتى يضمن وجوده وحضوره مدة التحقيق وللأمر بالإيداع شروط وإجراءات تمثل ضمانا للمتهم وهي أن تكون الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد منه وذلك موازنة بين الجرائم وعقوبتها من جهة وحرية الأفراد وضرورة إيداعهم من عدمه من جهة أخرى.<sup>3</sup>

لا إيداع من النيابة العامة إلا في حالة تلبس، ومع توافر الشروط القانونية والمتمثلة في إخطار قاضي التحقيق بالجريمة المتلبس بها وعدم تقديم المتهم ضمانات كافية للحضور أمام

<sup>1</sup> - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص: 398.

<sup>2</sup> - فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 190.

<sup>3</sup> - عبد الله أوهايبية، نفس المرجع، ص: 402.

الجهات القضائية إضافة إلى ذلك وإلى غاية صدور قانون 08/01 المؤرخ في 26/06/2001 كان أمر الإيداع يصدر من قاضي التحقيق دون تسيب أو مناقشة، لكن في ظل التشريع الحالي فأمر الإيداع لم يعد إجراء مستقل وإنما أصبح أداة لتنفيذ أمر الوضع في الحبس المؤقت وهو ما يستوجب دائما التسيب.

4- **أمر القبض وضمائنه**: نصت المادة 119 من قانون الإجراءات الجزئية عليه بأنه ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه أو حبسه، ونظرا لأهمية الأمر وما ينطوي عليه من اعتداء على حرية المقبوض عليه وحرمانه من التنقل والحركة بكل حرية،<sup>1</sup> أحاطه المشرع الخاص له ضمانات أبرزها:

- تحديد أجل القبض حتى لا يصبح اعتقالا، فإن كان بناء على أمر من سلطة التحقيق وجب استجوابه خلال 48 ساعة على الأكثر من ساعة دخوله السجن وتسجيله في سجل المحبوسين.

- إبلاغ المتهم بأسباب القبض عليه وتمكينه من الاتصال بمن يرى إبلاغهم وقد كفل هذا الضمان الدستور الجزائري في مادته 60: " يخضع التوقيف في مجال التحريات الجزئية للرقابة القضائية " كما لشخص الموقوف حق الاتصال بعائلته.

- وجوب معاملة المتهم بما يصون كرامته كإنسان وذلك بمنع إهانته معنويا أو جسديا في أماكن غير تلك التي حددها قانون السجن.<sup>2</sup>

- إذا تم القبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التي يجري بها التحقيق وجب إرساله إلى النيابة العامة بالجهة التي قبض عليه فيها حتى تتلقى منه أقواله بعد تنبيهه بحريته في الإدلاء بأقواله من عدمها مع التنويه على ذلك في المحضر ثم تقوم بإخطار قاضي التحقيق المصدر للأمر

<sup>1</sup> - فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 192.

<sup>2</sup> - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص: 400.

بالقبض ويطلب نقل المتهم فإن تعذر نقله حالا فإنه على وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي الأمر.

- أن يستجوب المتهم خلال 48 ساعة وهذا ما أو جبهته المادة 121 من قانون الإجراءات الجزئية على المحقق الذي أصدر أمر القبض وهذا يعد ضمانا حتى لا يزوج في السجن وينسى أمره أو يماطل في استجوابه لمدة قد تصل إلى أيام أو شهور.

أن ينفذ أمر القبض في المدة القانونية، إذ لا يستطيع القائم بتنفيذ أمر القبض دخول المساكن للتفتيش عن المتهم الفار قبل الساعة 05 صباحا ولا بعد 08 مساءً، مراعاة لظروف الأشخاص وأحوالهم ويعد هذا ضمانا لصاحب المسكن لعدم انتهاك حرمة.

- أن تكون الجريمة محل القبض جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد وأن يكون المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجزائر، فأمر القبض لا يكون إلا بعد عدم جدوى أمر الإحضار والإيداع لغير الفار والمقيم بالجزائر، فإن فر المتهم بعد صدور أمر بإيداعه المؤسسة الفعلية كان أمر القبض في حقه إجراء قانوني وهذا ما وضحته المادة 2/119 من قانون الإجراءات الجزئية.<sup>1</sup>

#### 5 - الأمر بانتقاء وجه الدعوى وضمائنه :

إذا رأى قاضي التحقيق أن الدعوى لا تصلح للعرض على القضاء لسبب أو لآخر فإنه يصدر بذلك أمرا بأن لا وجه للمتابعة موقفا به إجراءات التحقيق فهو أمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجزائية لتوافر سبب من الأسباب القانونية التي تحول دون السير فيها أو بناءً على أسباب موضوعية تتعلق بالوقائع وتقدر ثبوتها من عدمه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 193.

<sup>2</sup> - محمد محمدا، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص: 451.

## - ضمانات المتهم في أمر بأن لا وجه للمتابعة :

لقد منح المشرع للمتهم عدة ضمانات إزاء هذا الأمر وتتمثل فيما يلي :

**إخلاء سبيله في الحال :** ويتوجب بهذا الخصوص أن يتضمن الأمر نصاً صريحاً بإطلاق سراح المتهم وفق ما نص عليه القانون ما لم تستأنف النيابة العامة هذا الأمر ، وهذا الإخلاء يعد ضماناً للمتهم حيث يسترد حريته الجسدية من حيث التنقل وعدم المضايقة ، وكذا مقوماته الشخصية والمعنوية من حيث اعتبار ذلك لأن إخلاء السبيل المقام على أن ولا وجه للمتابعة يعني عدم ثبوت الإدانة بحقه وتأكيد براءته من الجريمة التي اتهم بها.

**إخلاء سبيل المتهم :** نصت المادة 1/163<sup>1</sup> على أن يخلى سبيل المحبوس مؤقتاً في الحال رغم استئناف وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر ، أي أن استئناف وكيل الجمهورية لا يعد سبباً لإبقاء المتهم في الحبس المؤقت ، وللأمر بالألا وجه للمتابعة حجية مطلقة تفضي إلى إيقاف الدعوى العمومية وعدم اتخاذ أي إجراء ضد المتهم ما لم يطرأ سبب لإلغائه.<sup>2</sup>

**تصفية المصاريف :** في حالة عدم المتابعة يتوجب على قاضي التحقيق تصفية أو حساب المصاريف وهو أمر لازم يجب مراعاته بحيث يلزم المدعي المدني بها إن وجد كطرف في الدعوى ويجوز لقاضي التحقيق أن يعفيه من كل المصاريف أو جزء منها بقرار خاص إذا كان حسن النية طبقاً لأحكام المادة 04/163 من قانون الإجراءات الجزئية.

**البث في شأن رد الأشياء المضبوطة :** من طرف قاضي التحقيق وفقاً للمادة 3/163 من قانون

الإجراءات الجزئية

<sup>1</sup> - عدلت هاته المادة بموجب الأمر 12 - 02 بعد أن كان استئناف وكيل الجمهورية مانعاً لإطلاق سراح المتهم المحبوس حي كانت صياغة المادة كالتالي " .. ويخلى سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتاً في الحال إلا إذا كان هناك استئناف من وكيل الجمهورية".

<sup>2</sup> - عبد الله أوهابيه ، المرجع السابق ، ص : 451.

الإسراع في تقديم الملف: لمجرد اعتبار التحقيق منتهيا وإذا حصلت قناعة ذاتية لدى قاضي التحقيق باستنفاد كل سبل التحقيق ودون جدوى أو نتيجة تذكر لإدانة المتهم فإن وعليه لمجرد الوصول إلى هذه القناعة من غير تماطل ولا إبطال إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية بعد ترقيمه من طرف كاتبه قصد تقديم هذا الأخير طلباته في مدة لا تتجاوز 10 أيام (م 1/162 ق إ ج ج) وهذا الحث على الإسراع لفائدة المتهم حتى لا يبقى مقيد الحرية ومحبوسا على ذمة التحقيق على الرغم من عدم جدواه ولا فائدة، كما أن في هذا الحث تحسيس لقاضي التحقيق بأنه مسؤول عن حبس الشخص أزيد عن اللزوم متى اقتنع بعدم جدوى تحقيقاته وأن كل تأخير أو تبطؤ هو المسؤول عنه متى لم يفرج عنه لفائدة التحقيق.

تمحيص الأدلة قبل إصدار الأمر: نص المشرع على طلب تمحيص الأدلة من قاضي التحقيق في المادة 02/162 من ق إ ج ج لما فيه من فائدة هامة للمتهم وذلك لأنه يؤدي إلى نوع من الجدية والاطمئنان، فقاضي التحقيق في ذلك يبحث عن كل ما يدين الشخص أو يبرئ ساحته حتى إذا ما أصدر أمره كان عن قناعة كاملة لا ريب فيها ولا شك.

وفي التمحيص ما يقلل من الاستئناف لأن الأمر متى أقيم على حيثيات جدية وبراهين حقيقية ما وجدت النيابة بعد ذلك سبيل للاستئناف وهذا في صالح المتهم قطعا، وحتى وإن استعملت حقها في ذلك فغرفة الاتهام سوف يكون قرارها مطابقا لأمر قاضي التحقيق.

#### 6- الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة:

ترفع القضية حول الفعل المجرم المرتكب إلى الجهة القضائية المختصة بعد التحقيق، إذ منح المشرع في الجناح والمخالفات لقاضي التحقيق سلطة الإحالة إلى جهة الفصل مباشرة دون أي وساطة وهو ما جاء في نص المادة 164 من ق إ ج ج ، لذا فإن أمر الإحالة منهي لمرحلة

الدعوى الجنائية متى حصلت الجهة المختصة بذلك على أدلة كافية وموجهة لإدانة المتهم المادة 165 من ق إ ج ج ، الشيء الذي جعل المشرع يكفل للمعني به مجموعة من الضمانات.<sup>1</sup>

**إطلاق سراح المتهم في الحال:** أو ضح المشرع بأن المتهم الذي صدر في حقه أمر إحالة وكانت الجريمة المحال من أجلها مخالفة أو جنحة ، فإن على قاضي التحقيق أن يطلق سراح المتهم متى كانت الجريمة مخالفة ،<sup>2</sup> لأن المخالفات لا حبس مؤقت فيها كما يطلق سراحه إن كانت جنحة عقوبتها أقل من ثلاث سنوات أو الجرائم التي أدت إلى وفاة إنسان أو أخلت بالنظام العام ومكث المتهم في الحبس المؤقت شهرا كاملا فأكثر وذلك وفقا للمادتين 2/164 و 1/124 المعدلة سنة 2015 من ق إ ج ج.

**إرسال الملف دون تبطئ إلى الجهة القضائية المختصة :**

على قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهيا أن يرسل الملف مباشرة إلى وكيل الجمهورية قصد إبداء طلباته وفق نص المادة 162 ق إ ج ج ومتى رده إليه وأصدر قاضي التحقيق أمر بإحالة إلى المحكمة فإن عليه أن يرد إليه الملف ثانية بمجرد هذا الإصدار إلى وكيل الجمهورية ، وعلى هذا الأخير أن يرسله بغير تمهل إلى كتابة ضبط الجهة القضائية ، ويقوم وكيل الجمهورية بتكليف المتهم بالحضور في أقرب جلسة قادمة أمام الجهة القضائية المختصة ، و إذا كان المتهم محبوسا مؤقتا يجب أن تنعقد الجلسة في أجل شهر واحد، المادة 165 من ق إ ج ج.<sup>3</sup>

وبهذا فالمشرع قد حرص على عدم مكوث الملف المتهم بين الأخذ والرد والتماطل من طرف بعض الجهات أو الأشخاص وفي هذا فائدة كبيرة للمتهم حيث تقلل مدة حبسه فإن كان بريئا تؤدي إلى تقديمه في أقرب وقت ممكن إلى المحكمة ويتحصل بذلك على

<sup>1</sup> - عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق ، ص : 454.

<sup>2</sup> - محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، المرجع السابق ، ص : 460.

<sup>3</sup> - فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص : 274.

حكم البراءة وبه ينتزع ما عليه من قيود وإن كان مدان هداً باله وعلم حاله ومدة عقوبته مستعملاً في ذلك كل طرق دفاعه.<sup>1</sup>

- عدم استطاعة قاضي التحقيق الإحالة مباشرة إلى المحكمة الجنائية :

لأنه في الجرح والمخالفات قد منح فيها للمتهم حق الاستئناف من الناحية الواقعية والموضوعية ومن ثم كان على الأول التأكد من إسناد التهمة إليه وتكييفها.

- إرفاق أمر بقائمة أدلة الإثبات: أقر المشرع الجزائري في المادة 166 من ق إ ج أنه على قاضي التحقيق إرسال الملف إلى غرفة الاتهام بمعرفة وكيل الجمهورية أن يحزر بذلك قائمة محتوياته على أدلة إثبات الواقعة وإرسالها رفقة الملف وهذا الطلب يحمل في طياته ضمانات مهمة للمتهم وذلك لأن هذه القائمة تطلب من المحقق دراسة الأدلة ووسائل الإثبات بجدية وتخيير ما يصلح أن يكون دليلاً منها وما لا يصلح ، من وثم فإنه بها يتفادى سبيل الاعتماد على أي دليل كان من أجل الإحالة أو الإرسال وتلفيق التهم وإسنادها دون أدلة قاطعة واضحة المعالم وقوية الحجج.

- تبليغ الأمر إلى محامي المتهم وإخطار هذا الأخير علماً بها: حيث نصت المادة 168 ق إ ج بأنه على قاضي التحقيق أن يبلغ محامي المتهم الأمر القضائي في ظرف 24 ساعة بكتاب موصى عليه من وقت صدورهما كما يحيط المتهم علماً بأمر الإحالة أو أمر إرسال الأوراق إلى النيابة العامة، وذلك للأوضاع والمواعيد نفسها ، إلا إذا كان المتهم محبوساً فتكون بواسطة المشرف على مؤسسة إعادة التربية ، وبالنسبة للأمر التي يجوز للمدعي المدني استئنافها كالأمر بالأول أو جه للمتابعة فتبلغ له في أجل 24 ساعة كذلك بكتاب موصى عليه أيضاً<sup>2</sup> وهذا

<sup>1</sup> - محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، المرجع السابق ، ص : 462.

<sup>2</sup> - محمد حزيب ، مذكرات في ق إ ج الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص : 164.

الإبلاغ وتلك الإحاطة فيهما فائدة بالنسبة للمتهم حيث يستطيع تحضير دفاعه على منوالها والإثبات بما يخفف عنه<sup>1</sup>.

ولقد خلصنا ما سبق إلى جملة من الملاحظات نوجزها في ما يلي :

لضمان حسن سير العدالة لا بد أن تتوفر في قاضي التحقيق صفات تكوينية وشخصية تجعله مؤهلاً للقيام بمهامه الصعبة والتي توجب استقلاله عن الوظائف الأخرى. وكل ما أقره المشرع من ضمانات للمتهم تعد بمثابة سياج يحيط بحقوقه ويحمي حرياته كافة، وأهمها ضمان حقوق الدفاع والمتعلقة بطلب المتهم بالاستعانة بمحامي إلا أن حضور هذا الأخير يكاد يكون رمزياً إذا لا يغير من مجريات التحقيق، فالمشرع الجزائري أجاز له توجيه أسئلة وعلق ذلك على ترخيص قاضي التحقيق وحقق لنص المادة 107 من ق إ ج ج . وهذا وقد نصت المادة 68 مكرر من ق إ ج ج على إلزام قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية عن الإجراءات، الأمر الذي يقتضي معه تجهيز المكاتب بآلات النسخ، إذا أن تسليم الوثائق للتصوير يعد إخلالاً بسرية التحقيق ومن ثم المساس بحقوق الدفاع فحبذا لو أن المشرع، وضح كيفية تطبيق نص المادة 68 مكرر، في جانبها المادي، ونجد أنه لم ينص على قرينة البراءة في القانون، بل اكتفى بذكرها في الدستور، عكس المشرع الفرنسي، الذي نص عليها من ق إ ج ج.

ومهما بلغت الضمانات في مرحلة ما قبل المحاكمة فهي بلا قيمة ما لم تستكمل بالضمانات خلال مرحلة المحاكمة، ففي هذه الأخيرة يتقرر مصير المتهم كما أنها تملك سلطة تقديرية واسعة للتصرف في نتائج التحقيق.

لذا كان من الضروري جداً إحاطتها هي الأخرى بضمانات متنوعة تضمن حماية الحقوق والحريات بموجب قواعد قانون العقوبات دون الإضرار بمصلحة المتهم، فما هي الضمانات المقررة لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية ؟

<sup>1</sup> - محمد محمّد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص: 463.

## الفصل الثاني

## حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التقاضي

لقد أقرت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وبشكل خاص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الفرد قبل وأثناء كل مراحل المحاكمة ونص على ضرورة وضع وتكريس كل الإجراءات التي تضمن كل فرد في كل الدول التمتع بهذه الحقوق.

ولقد تبني الدستور الجزائري تلك النصوص وأكد على ضمان الحماية لحق الفرد في المحاكمة العادلة بشتى الوسائل وخاصة عن طريق القضاء الذي جعله الحامي لهذه الحقوق. كما قام المشرع الجزائري بوضع إجراءات من شأنها ضمان حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بمحاكمة عادلة أمام مختلف الجهات القضائية وفي كل المراحل التي يمر بها الفرد من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة التقاضي.

وعليه فإننا سنحاول في هذا الفصل إبراز أهم الحقوق والضمانات التي يتمتع بها الفرد خلال مرحلة التقاضي أو المثول أمام المحكمة حتى يصدر حكم إما يدينه أو يبرؤه والضمانات المتاحة له بعد صدور الحكم.

فنخصص المبحث الأول من هذا الفصل لضمانات المتهم أثناء سير المحاكمة والمبحث الثاني نخصه بضمانات المدان بعد صدور الحكم.

## المبحث الأول

## ضمانات المتهم أثناء سير المحاكمة

تعد مرحلة التقاضي مرحلة خطيرة جدا على المتهم ولهذا لا بد من إحاطتها بضمانات كافية تراعي مصلحة المتهم بالقدر الذي تحترم فيه حق المجتمع في إجلاء الحقيقة ومعاينة الجاني، ومن هنا كان من الضروري الوقوف على مقومات هاته الضمانات وهي عديدة ومتنوعة كاستقلال القضاء وحياده، وجاهيه المحاكمة كي يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه.

ولا بد من ضمان قواعد ضابطة للسلطة التي تتولى الحكم، حتى يتقي المتهم شر تعسفها وإجحافها وإسرافها في التقدير الجزاء الجنائي على المتهم وهذا ما يدعو إلى البحث عن أوجه الحماية التي توفرها القواعد التجريبية دعما لركائز حق المتهم في محاكمة عادلة. وتحديد مؤدي سلطة القاضي الجنائي التقديرية وتحديد المجال الذي تنبسط عليه ونطاق مباشرتها وبيان حقوق المتهم حيالها يعتبر من أهم الضمانات للمحاكمة العادلة. وعلى هذا فالقانون الجنائي في جانبه الإجرائي والموضوعي هو القانون الحامي للمصالح الاجتماعية والفردية على حد سواء، فما هي يا ترى صور هاته الحماية؟

## المطلب الأول

## سرعة الفصل أو الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له

تعد سرعة الفصل في الدعوى من أهم مقومات ودعامات المحاكمة العادلة، فهي تؤكد وتدعم مبدأ قرينة البراءة الأصلية، ويقصد بها أن تنتهي المحاكمة في مدة معقولة. فلكل فرد اتهم بارتكاب عمل إجرامي الحق في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له على أن يتوقف تقدير الزمن المعقول على ملابسات الحالة.

ومعنى هذا الشرط الأساسي هو ضرورة مراعاة التوازن بين حق المتهم في مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد دفاعه، وضرورة البدء في الدعوى وإصدار الحكم بعد جميع مراحل الاستئناف دون أي تأخير لا مبرر له ويلزم هذا الحق السلطات بضمان الانتهاء من جميع الإجراءات بدءاً بالمراحل السابقة للمحاكمة حتى النقض إلى أن يصبح الحكم نهائياً في غضون فترة زمنية معقولة.

### الفرع الأول

#### سرعة الفصل في النصوص الدولية.

إن هذا الحق منصوص عليه في المادة 3/14 من ع د ح م س بقوله " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

(أ) أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها،

(ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه،

(ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له"

والمادة 3/ 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بنصها على أن " عند البت في أي تهمة، يكون للمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة علنية، مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي، في أن تكون المحاكمة منصفة وتجري على نحو نزيه، ويكون له الحق في الضمانات الدنيا التالية على قدم المساواة التامة:

(ج) أن يحاكم دون أي تأخير لا موجب له"

، وكلها تقضي بأن تجري محاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم " دون تأخير لا مبرر له " ، كما أنه وارد في المادة 7 / 1 (د) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان بقولها " حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق :

د- حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة".

وأيضاً المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي نصت على أن " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته ، أو في اتهام جنائي موجه إليه - الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون.<sup>1</sup> " ويتأكد الالتزام الواقع على الدولة بالإسراع في نظر الدعاوى القضائية بالنسبة للأشخاص المحتجزين على ذمة قضية ما والمحبوسين حسباً مؤقتاً أو المقيدة حريتهم ضمن تدبير من تدابير الرقابة القضائية، لأن الأصل هو الحرية والإستثناء تقييدها لضرورة مصلحة الدعوى العمومية، والضرورة يجب أن تقدر بقدرها ولا يتم التوسع فيها. وتقضي المعايير الدولية بالإفراج عن أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي من الاحتجاز ريثما تتم محاكمته إذا تجاوزت فترة احتجازه على ذمة القضية الحد الذي يعتبر معقولاً وفقاً للملابسات الحالة.

وضمن المحاكمة في الدعاوى الجنائية مرتبط بالحق في الحرية وافتراض البراءة وحق المرء في الدفاع عن نفسه والهدف من هذا ضمان البت في مصير المتهم دون أي تأخير لا مبرر له وكذلك ضمان عدم المساس بحقه في الدفاع عن نفسه بسبب انقضاء فترة زمنية مفرطة في الطول قد تتلاشى تفاصيل الوقائع من ذاكرة الشهود أو تشوه، أو قد يتعذر إيجادهم أو تلتف الأدلة الأخرى أو تختفي، كما يهدف هذا أيضاً إلى ضمان اختصار فترة القلق التي يكابدها المتهم

<sup>1</sup> - منشورات الأمم المتحدة، الموقع الرسمي للأمم المتحدة على النت.

خوفا على مصيره والمعاناة التي يقاسمها من جراء الوصمة التي تلحق به نتيجة اتهامه بارتكاب فعل جنائي رغم افتراض براءته.

ويجسد الحق في سرعة المحاكمة في عبارة موجزة في الحكمة القائلة أن: "العدالة البطيئة نوع من الظلم" ولا يعتمد الحق في المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة على مطالبة المتهم للسلطات بأن تسرع في نظر الدعوى ورغم أن عبئ إثبات أن الإجراءات لم تتم في غضون فترة زمنية معقولة يقع بوجه عام على المتهم إلا أن المتهم ليس مضطرا لأن يدل على أن التأخير قد ألحق به ضررا معيناً.

ويقيم الحد الزمني المعقول بناءً على ملابسات كل حالة على حدة بما في ذلك التشريع الوطني، احتجاز المتهم أو عدم احتجازه، تعقيد القضية، سلوك المتهم وسلوك السلطات. وقد اعتبرت بعض المحاكمات التي استغرقت فترات طويلة قد تصل إلى عشر سنوات أنها لم تتجاوز الحد الزمني المعقول لها، بينما رأى بالنسبة لبعض المحاكمات التي استغرقت أقل من عام أنها قد تجاوزت الحد المعقول للتأخير.

ففي حالة رجل اتهم بارتكاب جريمة قتل احتجز بدون كفالة لأكثر من 3 سنوات ونصف قبل صدور الحكم ببراءته، اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الفترة الفاصلة من صدور لائحة الاتهام والمحاكمة لا يمكن تبريرها بالإسناد فحسب إلى تعقد وقائع الدعوى وطول التحقيقات.

لكن المحكمة الأمريكية الدولية بعد أن فحصت التشريع الوطني والملابسات المعقدة التي تكيف الحالة وسير الإجراءات وسلوك السلطان انتهت إلى أن فترة الخمسين شهرا التي استغرقتها نظر الدعوى إلى حين انتهائها قد تجاوزت شدة الشروط الأساسية المحددة في المادة 1/8 من الاتفاقية الأمريكية.

وبثت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في شكوى فردية تقدم بها إدارات كوسيدار تتعلق بسرعة الفصل في الدعوى، والذين اتهموا فيها السلطات الجزائرية بمجموعة من الخروقات لمواد العهد تتعلق بانتهاك ضمانات المحاكمة العادلة والإعتقال التعسفي وطول مدة الحبس المؤقت و حجز الممتلكات.

وأقرت اللجنة بهاته التجاوزات وكيفتها على أنها خرق للمواد: 14 ف 3 من العهد التي تنص على أن من حق كل فرد أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له، ومدة السبع سنوات في قضية الحال مبالغ فيها.

وأیضا المادة 09 ف03 و01 المتعلقة بالإعتقال التعسفي وضرورة التقديم العاجل للمحاكمة العادلة فيها، كما رفضت بعض الإدعاءات كالإدعاء بعدم المعاملة الإنسانية ومصادرة الممتلكات.

وأوصت اللجنة في الأخير بتنفيذ ما جاءت به من توصيات وذكرت الجزائر بالتزامها باعتبارها، دولة مصادقة على ال برتوكول الإختياري الثاني وقررت للضحايا الحق في التعويض المناسب والعاقل.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني

#### سرعة الفصل في القانون الجزائري:

تنص الفقرة (2) من المادة 14 من ع د ح م س<sup>2</sup>، على أنه من حق كل متهم أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له .

<sup>1</sup> - CCPR/C/86/D/1085/2002. (Jurisprudence), Communication No. 1085/2002: Algeria. 16/05/2006.

<sup>2</sup> - اضممت إليها الجزائر بموجب الأمر 89 - 67 الصادر بتاريخ 16 - 05 - 1989، ج ر رقم 20 لسنة 1989.

وحدد ق إ ج ج الجزائري مواعيد وأجال دقيقة وجعلها من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه أو طلب من الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء تعلق الأمر بالتحقيق الابتدائي أو التحقيق القضائي أو أثناء الإحالة أمام المحكمة للمحاكمة كما حدد أجل المعارضة والاستئناف طرق الطعن غير عادية<sup>1</sup>.

فص المادة 338 من ق. ا. ج. ج في حالة التلبس بالجناية يقدم المتهم أمام وكيل الجمهورية الذي عليه إحالته على الفور أمام المحكمة وتحدد له الجلسة للنظر في قضيته في ميعاد أقصاه 8 أيام وفي حالة استعمال المتهم حق تحضير دفاعه تمنح مهلة ثلاثة أيام على الأقل وفي حالة ما إذا لم تكن الدعوى مهياً للحكم تأمر المحكمة بتأجيلها في اقرب جلسة ويتم الإفراج عن المتهم بكفالة أو غيرها إذا كان هناك محل لذلك<sup>2</sup>.

ويتعين في حالة المعارضة في الحكم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين 411 و412 من ق. ا. ج. ج أن تنظر القضية أمام المحكمة في أول جلسة أو في خلال ثمانية أيام على الأكثر من يوم المعارضة.

وبخصوص مواعيد الطعن فقد حددت المادة 411 ق. ا. ج. ج مهلة 10 أيام للمعارضة اعتباراً من تاريخ التبليغ وكذا نفس الميعاد بالنسبة للاستئناف وفق ما نصت عليه المادة 418 من ق. ا. ج. ج ، ويتعين الفصل فيه في أجل لا يتعدى شهرين إذا كان الأمر يتعلق بمتهم محبوس<sup>3</sup>. وحددت مدة 8 أيام للنيابة العامة وأطراف الدعوى للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أحكام المخالفات والجنح والجنايات. كما أن الق إ ج ج حدد أجل للجبس المؤقت<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 205، ص: 34.

<sup>2</sup> - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، 495.

<sup>3</sup> - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص: 36.

<sup>4</sup> - نقطة تم تفصيلها في الفصل السابق.

إن استغراق الدعوى وقت طويل لتوقيع العقوبة يؤدي إلى ضياع أهدافها سواء الردع العام أو الردع الخاص أو تحقيق العدالة، فبالنسبة للردع العام يؤدي طول المدة بين ارتكاب الفعل المجرم وتوقيع العقوبة على الجاني إلى اندثار العلاقة السببية بين الفعل المجرم والعقوبة المقابلة له، فلا يتأثر الأشخاص بالعقوبة ولا يرتدعون بها ولا تمنعهم من ارتكاب نفس الفعل مرة أخرى.<sup>1</sup>

كما أن إطالة أمد الفصل في الدعوى يؤدي إلى تكسب القضايا وضياع الحقوق وزيادة النفقات وفقدان هيبة القضاء والثقة فيه من طرف المواطنين، مما يرتب نتائج وخيمة ويدفع بالضحايا إلى اللجوء إلى الانتقام للإقتصاص وهذا الأمر له أثر خطير على السلم الإجتماعي، وأيضا الإضرار بالمتهم الذي قد يتبين للقضاء أنه بريء في نهاية الأمر.<sup>2</sup>

كما أن سرعة الفصل تؤدي إلى إنزال العقاب على الجاني مما يخلق شعور لدى العامة بوجود سلطة قضائية تسهر على حماية الأشخاص والممتلكات، وفي حالة التصريح بالبراءة عن اقتناع وأن المتهم يستحقها فعلا يخلق ذلك إحساس وشعور في نفسه ويحس أن كرامته مصونة لأن من شأن بقاءه معلقا التأثير على نفسه وإن كان موقوفا على ذمة المحاكمة فإن ذلك يجعله عرضة للإدمان على الإجرام.

إن تحديد آجال المحاكمة وتقصيرها يضمن من جهة حرية الإنسان ومن جهة أخرى يعد مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة التي اقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما أن قرار سرعة الفصل مبدأ يتعين تقريره وجعله الأصل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أكرم نشاة إبراهيم، السياسة الجنائية، السياسية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2008، ص: 28.

<sup>2</sup> - فهد الكساسبة، ويفة العقوبة في الإصلاح والتأهيل، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010،

ص: 118.

<sup>3</sup> - يوسف دلاندة، نفس المرجع، ص: 36.

ومن اعم الحالات التي عاجلها المشرع بخصوص علانية الجلسات هي مسألة تحديد آجال الفصل في قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات.

فعندما يكون المتهم رهن الحبس المؤقت وينتهي التحقيق بإرسال قاضي التحقيق ملف القضية لوكيل الجمهورية من أجل أن تقوم النيابة العامة بعرضه على غرفة الاتهام تكون هذه الأخيرة ملزمة بالنظر والفصل حسب نوع الجناية ووفقا للمواعيد التالية حسب المادة 167 مكرر ق إ ج ج:

- شهرين كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت.

- 4 أشهر كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة

20 سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام.

- 8 أشهر كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بجناية موصوفة بفعل إرهابي أو تخريب أو

جناية عابرة للحدود الوطنية.

هذا وإذا انقضت الآجال المذكورة ولم تفصل غرفة الاتهام وجب الإفراج على المتهم بقوة

القانون.

نشير في الأخير إلى أن آجال المذكورة هي آجال مضافة على الحد الأقصى للحبس المؤقت

الذي يمكن تمديده مرة واحدة من طرف غرفة الاتهام وعلى كل حال يمكن تصور أن الشخص

يودع لدى الحبس المؤقت لمدة 20 شهرا ليعرف بداية النهاية أي إحالته على المحاكمة إذ حتى بعد

صدور قرار الإحالة فذلك لا ينهي انتظاره الطويل والعسير إذ يبقى له أن ينتظر أن تجرد قضيته

من طرف النيابة العامة على أقرب دورة جنائية ويستغرق ذلك بضعة أشهر أخرى.

هذا وقد حدد المشرع لغرفة الاتهام آجال 20 يوم من تاريخ الاستئناف للنظر والفصل في

الموضوع أو الإفراج عن المتهم، حسب المادة 179 ق إ ج ج.

## المطلب الثاني

## علانية المحاكمة ومناقشة الشهود

يجب أن تعقد المحاكم جلساتها وتصدر أحكامها علانية كقاعدة عامة ولا تكون سرية إلا في حالات محددة حصرها القانون<sup>1</sup>، وتعد العلنية ومناقشة الشهود من الضمانات الأساسية لكونهما وسيلتين من وسائل الرقابة ونص عليهما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأيضاً العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ونص عليها المشرع الجزائري في نصوصه التشريعية.

## الفرع الأول

## علانية المحاكمة

## أولاً: تعريف العلانية :

هي حق حضور جلسة المحاكمة لجميع أفراد الجمهور دون تمييز وهذا مبدأ تقره معظم التشريعات لضمان حسن سير العدالة كونها وسيلة وعنصر من عناصر المحاكمة العادلة، فعلاية الجلسات ترمي إلى ترمي إلى تحقيق ضمان واقعي يضاف إلى الضمانات القانونية كتقرير البطلان والحق في الطعن،<sup>2</sup> لذلك نجد أن مختلف المواثيق الدولية تقر بعلنية جلسة المحاكمة فنصت المادة العاشرة من اع ح ا أن " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه له."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص، 121.

<sup>2</sup> - ألبرت شوفان، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية " مرحلة المحاكمة، مجلة الدراسات الجنائية الحديثة،

المعهد الدولي للعلوم الجنائية، مصر، 1989، ص: 262.

<sup>3</sup> - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص: 37.

وجاء في المادة 1/14 من ع د ح م س أن الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني".

كما نص الدستور الجزائري في المادة 162 نص على 'تعلى الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية' وهذا خلل يجب استدراكه إذ أن العلنية يجب ألا تقتصر على النطق بالحكم بل يجب أن تشمل الجلسات أيضا، كما يعاب على المادة أيضا أنها لم تشر لإمكانية أن تكون الجلسات سرية في حالات استثنائية تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، مما يشير الجدل حول مدى دستورية المادة 285 ق إ ج ج أدناه التي جاءت بهذا الإستثناء، لأنه من الضروري أن يفتح المشرع الدستوري المجال دائما لإمكانية إدراج الإستثناءات.

ولقد نص ق إ ج ج في المادة 285 نص صراحة أن المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد جلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يمنع القصر من حق دخول الجلسة<sup>1</sup>.

#### ثانيا: الاستثناءات الواردة على علانية المحاكمة:

1- بالنسبة للأحداث: تعتبر فئة الأحداث من فئات المجتمع الهشة التي تتطلب إجراءات خاصة في محاكمتها حال جنوحها، ولقد نصت مختلف النصوص الدولية على هذه الإجراءات ومن أهم هذه الإجراءات الخاصة سرية المحاكمات التي تعد من أهم ركائز العدالة الجنائية للأحداث، حيث نصت اتفاقية حقوق الطفل<sup>2</sup> في المادة 40 على أن في الفقرة 3 على أن "تسعى الدول الأطراف لتعزيز إقامة قوانين وإجراءات وسلطات منطبقة خصيصا على الأطفال الذين يدعى انتهاكهم لقانون العقوبات" ونصت المادة 14 من ع د

<sup>1</sup> - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص: 38.

<sup>2</sup> - اعتمدت بموجب قرار الأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989.

ح م س على أن " في حالة الأحداث، يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم." ، فكلتا المادتين اكدت على ضرورة إحاطة محاكمة الأحداث بإجراءات خاصة أهمها:

أ- سرية الجلسات: تنص المادة 461 من ق.ا.ج.ج على أن " تحصل المرافعات في سرية ويسمع أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني ومحاميه وتسمع شهادة الشهود إن لزم الأمر بالأشكال المعتادة" ، وأضافت المادة 463 من القانون أن الجلسات قرار القضاء يجب أن يصدر في جلسة سرية.

والأشخاص الذين يمكنهم الحضور في محكمة الأحداث محدودون على سبيل المحصر بنص المادة 468 من ق.ا.ج.ج ، في الحدث ونائبه القانوني ومحاميه والشهود والأقارب القريبين من الحدث إضافة إلى من إمكانية حضور أعضاء آخرين هم النقابة الوطنية للمحامين ، ممثلي الجمعيات والرابطات أو المصالح أو الأنظمة المقدمة بشؤون المكلفين والمندوبين بالرقابة على الأحداث ورجال القضاء.

#### ب- إمكانية إعفاء الحدث من حضور الجلسات:

تنص المادة 3/468 على أنه يجوز لرئيس قسم الأحداث أن يأمر في كل وقت بانسحاب الحدث طيلة المرافعة كلها أو جزء منها ولكن نفس المادة تلزم حضور الحدث عند النطق بالحكم. كما تنص المادة 1/467 من ق.ا.ج.ج على إمكانية سماع الفاعلين الأصليين أو الشركاء البالغين على سبيل الاستدلال يعني لا يمكن اتخاذ أقوالهم كدليل لإدانة المتهم الحدث. وقد نصت المادة 463 من ق.ا.ج.ج على صدور القرار في جلسة سرية وهذا المفهوم السائد لدى أغلب المحاكم والتطبيقات المعمول بها بينما المادة 468 ق.ا.ج.ج في فقرتها الأخيرة تنص على صدور الحكم في الجلسة علنية بحضور الحدث.

ب- بالنسبة للبالغين:

الأصل بالنسبة للبالغين هو علانية الجلسات بخلاف الأحداث وهذه العلانية تحقق الشفافية، كما أنها من أهم أسباب تحقيق الردع العام فالعقوبة إذا كانت سرية ولم تترامى لأسماع الناس لا يكون لها أي أثر، فلكي يرتدع الجميع خوفاً من العقوبة يجب أولاً أن تصل لعلمهم.<sup>1</sup>

ولقد أجازت المادة 1/14 من ع د ح م س باستثناء منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة حيث جاء فيها " يجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال."، فالقانون الدولي يوصي بالنسبة للبالغين أن تكون جلسات النطق بالحكم علنية حتى إن كانت الجلسات سرية باستثناء الحالات المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، ولم يكلف المشرع نفسه عناء تعريف النظام العام، ولقد عرفه جانب من الفقه بأنه " مجموعة القواعد التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو ذات بعد أخلاقي، ويمثل النظام العام بهذا المفهوم المبادئ الرئيسية التي تعتبر أساساً للقانون فيها."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - فهد الكساسبة، المرجع السابق، ص: 119.

<sup>2</sup> - دايم بلقاسم، النظام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003-2004، ص: 12.

## الفرع الثاني

## الحق استدعاء الشهود ومناقشتهم:

نصت المادة 14/3/هـ من ع د ح م س على أن " أن لكل متهم بجرime الحق في أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام"، لكل فرد يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في استدعاء شهود النفي ومناقشة شهود الإثبات بنفسه أو من قبل غيره.

ويعد حق المتهم في استدعاء الشهود وسؤالهم من المبادئ أو الأركان الأساسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء والحق في الدفاع، وقد وضع هذا الحق ليكفل للمتهم نفس السلطات المخولة للادعاء من حيث استدعاء الشهود وإلزامهم بالحضور واستجواب أي شاهد إثبات يستدعيه الادعاء.

ويضمن الحق في استدعاء الشهود منحهم فرصة متكافئة للدفاع باستجواب الشهود الذين سيدلون من جانب الادعاء والدفاع على السواء ما من شأنه أن يوفر للمحكمة الفرصة للاستماع لأدلة الإثبات والأقوال التي يدلون لها.

لكن حق المتهم في مناقشة شهود الإثبات واستدعاء شهود النفي ومناقشتهم ليس مطلقاً. فالمادة 14 فقرة (3) (هـ) من ع د ح م س والمادة 06/د من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بقولها "لكل شخص عند الفصل في اتهام جنائي موجه له الحق في توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات.

ويقصد بشهادة النفي تلك الشهادة التي يدلي بها شاهد بغرض نفي التهمة عن المتهم وهذا النوع في العادة يستدعيه المتهم أو وكيله، أما شهادة الإثبات فالغرض منها إثبات التهمة

وتأكيدا ويطلق على الشهود فيها شهود الإثبات ويكلفون بالحضور من المحكمة أو النيابة العامة أو المدعى المدني.<sup>1</sup>

### أولا: استدعاء الشهود

أن إجراءات سماع الشهود تختلف وكذلك مدة صلاحية الشهادة في حالات معينة مثل شهادة الأصول الفروع والمصاهرة إلى درجة معينة نظرا لعامل القرابة، غير أنه يمكن سماعهم على سبيل الاستدلال بشرط عدم اعتراض الخصوم عليهم، إلا أن هناك موانع من الشهادة كعدم التمييز والجنون والسكر والإكراه المادي، كما أنه لا تجوز شهادة متهم على متهم آخر حول نفس الجريمة، كما لا يجوز أيضا الجمع بين الخصم والشاهد كما يجب أن يكون مميزا غير أنه في جميع الحالات فإن اليمين واجبة في الشهادة<sup>2</sup>.

وهناك شروط عامة لأداء الشهادة حتى تصبح دليل إثبات أو نفي ويعتمد عليها وهي الاستطاعة والقدرة على التعبير بأي طريقة سواء بالكتابة أو الإشارة والكلام وأن تنصب الشهادة حول الواقعة محل المتابعة وعدم المنع من الشهادة وهذا ما نصت عليه المادة 225 ق.ج.ج. وكذلك شرط السن وهو أن يفوق 16 سنة وإلا اعتبرت شهادته على سبيل الاستدلال طبقا لنص المادة 228 ق.ج.ج.ج. والتي تقضي: " بأنه تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف يمين وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2012، ص:

65 - 66.

<sup>2</sup> - فضيل العيش، المرجع السابق، ص: 345.

<sup>3</sup> - براهيم صالح، نفس المرجع، ص: 41 - 42.

## إجراءات سماع الشهود:

- يكلف الشاهد بالحضور بموجب تكليف بالحضور بنفس الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، حسب المادة 220 ق إ ج ج.
- بعد التحقق من هويات الشهود يطلب منهم رئيس الجلسة الإنسحاب إلى القاعة المخصصة لهم مع الحرص على أن لا يتحدثوا بينهم ولا يتبادلوا أي معلومات أو ينسقوا شهاداتهم.
- على كل شاهد أن يحلف اليمين قبل الإدلاء بشهادته المادة 222 ق إ ج ج.<sup>2</sup>
- على رئيس الجلسة استجواب المتهم قبل شهادة الشهود المادة 224 ق إ ج ج.
- يجب أن يؤدي الشهود شهادتهم متفرقين وهذا ضمانا للمصداقية وعدم تأثر بعضهم ببعض، المادة 225 ق إ ج ج.
- وقد جاء في المادة 542 من قانون الإجراءات الجزئية أنه يجوز للجنة القضائية التي تنظر في القضية استلام شهادة أحد أعضاء الحكومة:
- إما بتوجيه الطلبات والأسئلة المتعلقة بالوقائع التي تطلب في شأنها الشهادة مباشرة إلى عضو الحكومة المعني.
- وإما بسماع عضو الحكومة المعني من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر.
- تبلغ الشهادة التي استلمت بهذه الطريقة فوراً إلى النيابة العامة وأطرافها الدعوى وتتلى الشهادة علينا وتعرض للمرافعة عندما تتعلق بإجراءات المحاكمة.

<sup>1</sup> - قانون 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21 لسنة 2008، المادة 18 وما يليها.

<sup>2</sup> - نصت المادة 93 ق إ ج ج على أن تكون صيغة الشهادة كالتالي " أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير خوف ولا حقد و أن أقول كل الحق ولا شيئ غير الحق "

غير أنه يجوز لأعضاء الحكومة بترخيص من رئيس الحكومة الإدلاء بشهادتهم شخصياً أمام المحكمة التي ترفع أمامها القضية.

أما المادة 543 من ق.ا.ج. فتكلمت عن السفراء المعتمدين لدى الدول الأجنبية فنصت على أنه: " لا يجوز تكليف سفراء الجمهورية المعتمدين لدى الدول الأجنبية بالحضور كشهود إلا بعد ترخيص وزير الشؤون الخارجية لدى عرض الأمر عليه من وزير العدل، فإذا حصلت الموافقة على ذلك الترخيص أخذت الشهادة بالأوضاع العادلة".

فإذا لم يطلب الحضور للإدلاء بالشهادة أولم يرخص بها أخذت أقوال الشاهد كتابة بالأوضاع المنصوص عليها في المادة السابقة.

وبالنسبة للإجراءات والشروط المتخذة لشهادة السفراء فقد تطوقت إليها المادة 544 من نفس القانون حيث جاءت بأنه " تؤخذ شهادة السفراء الدول الأجنبية المعتمدين لدى الحكومة الجزائرية بالشروط المنصوص عليها في المعاهدات الدولية " <sup>1</sup>.

ومن هذا نستنتج أنه لا يوجد منصب يجعل صاحبه في حصانة من الإدلاء بشهادته وهذا يمثل ضماناً هامة من ضمانات المحاكمة العادلة .

ويدلي الشاهد بشهادته دون الاستعانة بأية مذكرة ، وللقاضي من تلقاء نفسه وبناءً على طلب الخصوم أو أحدهم أن يوجه إلى الشاهد جميع الأسئلة اللازمة، ولا يجوز لأحد الخصوم أن يقاطع الشاهد أثناء تأديته لشهادته ولا أن يوجه إليه الأسئلة مباشرة وهذا ما نصت عليه.

وبعد انتهاء الشاهد من تأدية شهادته تتلى عليه أقواله ويقوم بالتوقيع عليها وإذا كان لا يعرف أول يمكنه التوقيع أو أنه يمتنع عن توقيع ينوه على ذلك في .

<sup>1</sup> - المواد 542/543/544 من ق.ا.ج.ج.

ويجب على المحكمة أن تمنع توجيه الأسئلة التي ليست لها علاقة بالقضية إلى الشهود وأن تحميهم من العبارات والتعليقات والإشارات التي تخيفهم<sup>1</sup>.

### شهادة الزور:

من المعلوم أن شهادة الشهود تعتبر وسيلة هامة في مجال الإثبات الجنائي لارتباطها الوثيق بإظهار الحقيقة وتحقيق العدالة. ولا يماري أحد في أن تزييفها بقول الزور يهدر قيمتها ويضيع المصلحة المرتبطة بها ومن هنا تبدو حمايتها كرافد أساسي للحقيقة واستظهارا لهذه الحماية التي يتدرع بها المشرع لحماية المصلحة في تجريم شهادة الزور حيث تكمن الغاية الأساسية من وراء تجريم شهادة الزور في الحيلولة دون تضليل العدالة عن طريق الكذب أمام القضاء وتحديد الشروط المطلوبة للعقاب على الجريمة المذكورة التي تتطلب البحث في أركان الجريمة حيث نجد أن التشريعات العقابية كلها تلتقي في تجريم شهادة الزور<sup>2</sup>.

وإذا تبين من المرافعات أن الشاهد يدلي بشهادة زور فإن رئيس الجلسة يأمر من تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة العامة أو أحد الخصوم هذا الشاهد أن يلازم مكانه لحين النظر في أمره وصدور قرار من المحكمة بشأنه حسب ما نصت عايه المادة 237 ق إ ج ج

### المطلب الثالث

#### الحق في الدفاع أثناء المحاكمة

لكل شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو من خلال محام وله الحق في الحصول على مساعدة من محام يختاره بنفسه أو ينتدب لمساعدته من أجل مصلحة العدالة بدون مقابل إذا كان غير قادر على أن يدفع أتعابه، كما له الحق في أن يتصل بمحاميه في إطار من السرية.

<sup>1</sup> - محمد شريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير. حقوق الإنسان، المجلد الثالث، الطبعة الأولى دار العلم للملايين، بيروت لبنان 1989. ص: 303.

<sup>2</sup> - حاتم بكار. حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص: 23.

## الفرع الأول

## حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمن يدافع عنه

لكل من يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يدافع عن نفسه أو ضد التهمة المنسوبة إليه ولكي يكون الحق في الدفاع مجديا يجب أن يكون من حق المتهم حضور محاكمته وأن يدافع عن نفسه شخصيا ويجب أن يكون من حق المتهم أيضا الحصول على مساعدة من محام ويشمل الحق في الحصول على محام الحق في اختيار محام الدفاع ويجب أن يحصل المتهم ومحاميه على الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد الدفاع، وعلاوة على ذلك يجب أن يمنح المتهم فرصا متكافئة مع فرص المتاحة للدعاء لبسط دعواه ويشمل هذا الحق في استدعاء الشهود أو استجوابهم.<sup>1</sup>

## أولا: حق الدفاع في النصوص الدولية:

نصت عليه المادة 3/12 من ع. د. ح. م. س والتي تقضي بأنه "لكل متهم بجرمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية:

- أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محامي يختاره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه " وأيضاً المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان تقضي بأنه " حق التقاضي مكفول للجميع وأن يشمل هذا الحق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه "

- وأيضاً تطرقت المادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية إلى هذه النقطة حيث قضت بأنه "لكل متهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم يثبت ذنبه طبقاً للقانون ومن حق كل شخص أثناء الإجراءات على قدم المساواة التامة التمتع بالضمانات التالية:

<sup>1</sup> - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، 72.

- حق المتهم في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره وأن يتصل بمحاميه دون قيود وعلى انفراد"، والاستعانة بمحام وسيلة رئيسية لضمان حماية حقوق الانسان المكفولة للمتهمين بارتكاب أفعال جنائية.<sup>1</sup>

### ثانيا: حق الدفاع في القانون الجزائري:

لقد أقرت المادة 169 من دستور الجزائر لسنة 1996 الحق في الدفاع وضمنته في القضايا الجزئية، ومن ثم يحق للمتهم أنه يستعين بالدفاع في جميع مراحل الدعوى بدأ من مثوله أمام قاضي التحقيق إلى المحاكمة بمختلف درجاتها، وحق المتهم في الاستعانة بمحام حق دستوري لا يمكن حرمانه منه إذ من حق المتهم أن يرفض استجوابه إلى غاية تحضير دفاعه ومن جهة طلب مهلة لإحضار دفاعه وبغياب المحامي لا يحاكم المتهم أمام محكمة الجنايات وبغياب المحامي لا تجرى المرافعات أمام المحكمة العليا.<sup>2</sup>

والمحامي لا يستغني عن خدماته لكونه رجل قانون كالقاضي، وحق الاستعانة بالمحامي من الحقوق الأساسية لمحاكمة عادلة باعتبار أن للمحامي حق الاطلاع على أراق القضية وحق الحضور الاستجواب وحق المرافعة وحق تقديم كل طلب لفائدة موكله وحق رقابة سلامة الإجراءات كما له من الصلاحيات والخبرة ما لا يمكن أن يضطلع بها المتهم بنفسه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد شريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص: 35.

<sup>2</sup> - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص: 19.

<sup>3</sup> - يوسف دلاندة، نفس المرجع، ص: 51/50.

## الفرع الثاني

## الحق في المساعد القضائية

تعود النشأة الولي لهذا الحق إلى القانون الإنكليزي الصادر سنة 1695 الذي أعطى الحق للمتهم في جرائم الخيانة العظمى الحق في من يدافع عنه فإن لم يستطع كان له الحق في المعونة القضائية، ويرى جانب من الفقه أمثال فيلمان وبتلر أن بإمكان المتهم أن يتنازل عن هذا الحق.<sup>1</sup> فلكل متهم بارتكاب فعل جنائي الحق في الاستعانة بمساعدة قانونية لحماية حقوقه والدفاع عنها، والحق في الحصول على مساعدة قضائية ينطبق على جميع مراحل الدعوى الجنائية بما في ذلك أثناء التحقيق الابتدائي وقبل بدء المحاكمة والحق في تمثيل المتهم بواسطة محام واجب التطبيق حتى وإن اختار المتهم أن لا يحضر محاكمته.

أما بالنسبة للدعوى الخاصة بالجرائم المعاقب عليها بالإعدام فقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مصلحة العدالة تقتضي أن لا تنظر في الدعوى ما لم يكن للمتهم محام يدافع عنه.

## أولاً: في النصوص الدولية:

نصت على المساعدة القضائية المادة 02/14/د من ع د ح م س بقولها " من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر" ومن النصوص الدولية ذات الصلة بهذا الحق المادة 03/06/ج من الاتفاقية الأوروبية حيث جاءت بأنه "لكل فرد متهم بارتكاب فعل جنائي الحقوق الدنيا التالية:

<sup>1</sup> - محمد معروف عبد الله، حق المتهم في المعونة القانونية، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 11 للسنة الثامنة، 1980، ص: 137.

- أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بمساعدة من محام يختاره أو في حالة عدم قدرته على دفع أتعاب المحامي ينتدب له محام دون مقابل عندما تقتضي ذلك مصلحة العدالة"، ولم يتضمن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان ولا الميثاق العربي نصا مماثلا.

### ثانيا: في القانون الجزائري:

تنص المادة 169 السابقة الذكر من الدستور الجزائري أن الحق في الدفاع معترف به والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية ونص قانون الإجراءات الجزئية على المساعدة القضائية لاسيما في قضايا المكيفة على أنها تشكل جنائية وكذلك قضايا الأحداث ونظمها الأمر رقم 57/71 المعدل والمتمم بموجب القانون 09- 02<sup>1</sup> المؤرخ في 25/02/2009 المتضمن قانون المساعدة القضائية .

وتنص المادة 454 في الفقرة 2 من ق. ا. ج. ج على أن : حضور محام لمساعدة الحدث وجوبي في جميع المراحل المتابعة والمحاكمة وعند الاقتضاء يعين قاضي الأحداث محاميا في الحدث . وذلك في حالة ما إذ لم يختبر الحدث أو نائبه القانوني مدافعا عنه عين له قاضي الأحداث من تلقاء نفسه مدافعا أو عهد إلى نقيب المحامين لاختيار مدافع للحدث.

كما أن للطاعن أن يطلب المساعدة القضائية أمام المحكمة العليا للدفاع عن حقوقه ونظام المساعدة القضائية وجد لمساعدة ذوي الدخل الضعيف ومنعدي الدخل والغاية منه حماية حقوق الدفاع وضمانا لمحاكمة عادلة.

ان استعانة المتهم بمحام أمام محكمة الجنايات أو أمام قاضي الأحداث وجوبية وأن كل إخلال بذلك يعد إخلالا بقواعد جوهرية ويترتب عن ذلك البطلان.

وتشجيعا لضمان حقوق الدفاع فقد تم تعديل الأمر رقم 57/71 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 بحيث أصبح المحامي الذي يدافع في قضايا الجنائية في

<sup>1</sup> - ج ر رقم 15 لسنة 2009 مؤرخة في 08 مارس 2009.

إطار المساعدة يتقاضى اجرا تدفعه الدولة وفي ذلك ضمانا أكيدة لحقوق الدفاع التي أقرها دستور 1996 وكذا جميع المواثيق الدولية.

ونص المشرع على إجراءات معينة كفالة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه ومن أهم هذه الإجراءات ما ورد في النص المادة 229 ق.إ.ج " من وجوب تعيين محامي تلقائيا على المتهم أمام محكمة الجنايات أن لم يكن له محام مختار ويعتبر هذا الاجراء الجوهري من النظام العام ويترتب على بطلانه النقض والبطلان <sup>1</sup> .

### المبحث الثاني

#### حماية حقوق الإنسان بعد صدور الحكم:

لقد تطرقنا في المبحث الأول إلى جميع الضمانات التي تكون من حق المتهم في مرحلة المحاكمة وتحميه من التعسف، وفي هذا المبحث نتطرق إلى ضمانات المدان بعد صدور الحكم عليه وماهي الحقوق التي يتمتع بها حتى يتم تحقيق محاكمة عادلة حيث نعالج فيه مبدأ عدم رجعية القوانين وأثرها على المدان وكيفية الطعن في الحكم الصادر ضده وفي حالة تبرئته ما هو التعويض الذي يستحقه؟

### المطلب الأول

#### مبدأ عدم رجعية القوانين:

يقصد بمبدأ عدم رجعية القوانين عدم سريان أحكامه علي الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكون قد تكونت في ظل أحكام القوانين السابقة أو بالنسبة للآثار المترتبة على الوقائع أو المركز في ظل هذا الأخير.

<sup>1</sup> - يوسف دلاندة ، المرجع السابق. ص: 53.

والأساس الذي يستند إليه هذا الأخير هو الحرص من جانب المشرع على تحقيق العدل والاستقرار في العلاقات القانونية، لأنه ليس من العدل مطالبة شخص ما بالخضوع لقانون لم يحط علما بقواعده مقدما، والرجعية تؤدي حتما إلى الإخلال بالاستقرار الضروري للعلاقات القانونية حيث أنه لاشك من أن تطبيق قانون جديد على الماضي من شأنه إهدار سلطات القانون السابق بهدم ما قام على أساسه ويؤدي إلى فقد الثقة في القانون<sup>1</sup>.

### الفرع الأول

#### الأثر الفوري للقانون

يؤدي مبدأ عدم رجعية القوانين إلى إقامة حاجز بين القانون الجديد و"منطقة نفوذ" القانون القديم وهو حاجز يقع على وجه التحديد عند اللحظة الزمنية الأخيرة التي ينتهي فيها تحقق آخر أثر من آثار الوقائع أو المراكز القانونية في ظل القانون القديم والأساس الذي يستند إليه مبدأ الأثر الفوري للقانون هو:

- تطبيق هذا المبدأ: يمنع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتماثلة<sup>2</sup>، إن تعديل المشرع أو إلغائه لقانون قائم يعد إقرارا منه بقصوره أو انتهاء صلاحيته. ويفترض من ناحية أخرى أن القانون الجديد في نظر المشرع أكمل من القانون السابق وأفضل ومن ثم يكون من المصلحة العامة تعميم تطبيقه الفوري على أو سع نطاق ممكن.

- الاستثناء الوارد على هذا المبدأ: استمرار سريان القانون القديم:

إذا كان مبدأ عدم رجعية القانون يقيم حاجزا يفصل بين القانون الجديد ومنطقة نفوذ القانون القديم فإن مبدأ الأثر الفوري بدوره يقيم حاجزا يفصل بين القانون القديم ومنطقة نفوذ القانون الجديد إذ يؤثر هذا الأخير على كافة الآثار التي تترتب منذ نفاذه ولو كانت ناشئة عن

<sup>1</sup> - حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة في القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر، 2001، ص: 159.

<sup>2</sup> - دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص: 91.

مراكز قانونية سبق تكوينها في ظل القانون القديم بحيث يتوقف سلطان هذا الأخير بالنسبة لهذه الآثار، وإذا كانت هذه هي القاعدة التي يؤدي إليها مبدأ الأثر الفوري فإن ثمة استثناء يرد عليها يؤدي إلى اختراق القانون القديم هذا الحاجز والدخول في منطقة نفوذ القانون الجديد وهو ما يعبر عنه بالأثر المستمر للقانون القديم أي استمراره استثناء في حكم الآثار المترتبة على مراكز تكونت في ظله.

ومجال هذا الاستثناء يقتصر على المراكز العقدية التجارية، أي المراكز التي تكونت بموجب عقود أبرمت في ظل القانون القديم وظلت قائمة منتجة لآثارها بعد نفاذ القانون الجديد كما يشمل هذا الاستثناء المتهم الذي لم يصدر في حقه حكم نهائي وهو ما يعرف بالقانون الأصلح للمتهم<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### حق تطبيق القانون الأصلح للمتهم

يعد مبدأ عدم رجعية القوانين في مجال الجنائي إحدى الضمانات الأساسية للحريات العامة ولهذا لا يتعارض مع المبدأ إقرار رجعية القوانين رجعية القانون الأصلح للمتهم لأن المبدأ ضمان مقرر لصالح هذا الأخير.

ويكون القانون أصلح للمتهم بحيث يطبق تطبيقاً رجعياً في الحالات التي يقرر فيها القانون الجديد إما عدم إدانة فعل كان معاقباً عليه طبقاً للقانون القديم وإما تخفيف العقوبة التي كان منصوص عليها في هذا الأخير.

ولقد نصت المادة 15 من ع د ح م س "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه بشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أي عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة وإذا

<sup>1</sup> - حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص: 171.

حدث بعد ارتكاب الجريمة أن صدر القانون ينص على عقوبة أخف ووجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف " <sup>1</sup>.

ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرماً وفقاً لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم. وأيضاً جاء في قانون العقوبات الجزائري بأنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة <sup>2</sup>.

وقضت المحكمة العليا الجزائرية أنه من المقرر أن لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة.

"ولما ثبت من قضية الحال أن المرسوم التشريعي المذكور لم يصدر إلا بعد حوالي خمسة أشهر من ارتكاب المتهم للوقائع المتابع من أجلها فإن حكم محكمة الجنايات المطعون فيه جاء مخالفاً لنص القانون الذي يمنع تطبيق القانون بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم، كما لا يجوز للجهات التي توفرها القواعد القضائية الأخرى غير النيابة التصريح تلقائياً بأمر التخلي لصالح المحكمة الخاصة".

إن من مبادئ المحاكمة العادلة علاوة على ما ذكر أن يستفيد المتهم من القانون الأصح على أن لا يكون صدر ضده حكم نهائي، وتطبيق القانون أقل شدة يستفيد المتهم من أحكامه أثناء المحاكمة، بحيث لا يجوز الحكم عليه بعقوبة أكثر أو أشد من تلك التي كانت سارية المفعول أثناء ارتكاب الجرم بحيث إذا صدر قانون أخف من ذلك الذي وقعت في ظله الجريمة يستفيد من القانون الجديد.

<sup>1</sup> - محمد شريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، الوثائق العالمية، المرجع السابق، ص: 36.

<sup>2</sup> - المادة 2، من قانون العقوبات الجزائري.

وإذا اصدر حكم أشد من ذلك الذي ارتكبت في ظله الجريمة يطبق القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة<sup>1</sup>.

ويلا حظ البعض أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم هنا لا يعد استثناء حقيقيا من مبدأ عدم رجعية القوانين ففي رأيهم يمكن الوصول إلى نفس النتيجة عن طريق إعمال فكرة الأثر المباشر للقانون الجديد، فطالما أنه لم يصدر حكم نهائي بإدانة المتهم فإن المركز القانوني الناشئ عن الجريمة لا يتم ومن ثم إذا صدر قانون جنائي أصلح للمتهم يمكن اعتبار تطبيقه حالة من حالات التطبيق الفوري أو المباشر للقانون الجديد على المركز القانوني الجاري الذي أدركه هذا الأخير قبل هذا الأخير قبل تكوينه غير أن هذا التحليل منتقد فهولا يفسر لنا لماذا لا نأخذ بنفس المنطق - التطبيق الفوري للقانون الجديد بحكم ماله من أثر مباشر - بالنسبة للقوانين الأشد والتي هي في غير صالح المتهم<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### حق عدم المعاقبة على الفعل الواحد مرتين

لا يجوز محاكمة أي شخص أو معاقبته مرتين على نفس الجريمة في ظل نفس الولاية القضائية إذا كان قد صدر عليه حكم نهائي بالإدانة أو البراءة بشأنها. كما أن هذا الحظر لمحاكمة الشخص مرتين على جريمة واحدة، المعروف أيضا باسم "مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين" يمنع محاكمة أو معاقبة الشخص أكثر من مرة واحدة في نفس الولاية القضائية على نفس الجريمة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص: 52

<sup>2</sup> حبيب ابراهيم خليلي، المرجع السابق، ص: 164.

<sup>3</sup> - ديفيد فيسبورت، المرجع السابق، ص: 92.

## الفرع الأول

## مضمون الحق في عدم المعاقبة على الفعل الواحد مرتين

لقد نصت المادة 24 من د ح م س أنه: "لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو براء منها بحكم قضائي وفقا للقانون"، وتنص المادة 06 من ق.ا.ج.ج على أن تنقضي الدعوى العمومية الرامية لتطبيق العقوبة بوفاء المتهم والتقدم والعفو الشامل وبإلغاء ق ع ج وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، وذهب اجتهاد المحكمة العليا إلى أنه متى كان الحكم ببراءة المتهم نهائيا فإنه لا يجوز أن تقرر أي جهة قضائية إدانته على نفس الواقعة وإلا خرقت سلطة الشيء المقضي به ويؤدي ذلك إلى النقض الكلي دون إحالة<sup>1</sup>.

ورغم أن هذا المبدأ لم ينص عليه صراحة في أحكام الدستور إلا أن المحكمة العليا اعتبرته من النظام العام، كما لا يجوز أن يعاقب الشخص على فعل لم يكن يمثل وقت حدوثه جريمة، فقد نص ق م ج في المادة الثانية على أن القانون لا يسري على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ونصت على هذا الحكم أيضا المادة 15 من ع د ح س م.

لا يجوز فرض أي عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة وإذا صدر بعد ارتكاب الجريمة قانون ينص على عقوبة أخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص: 40.

<sup>2</sup> - محمد شريف بسيوني محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، الوثائق العالمية، المرجع السابق، ص: 36.

## الفرع الثاني

## حجية الشيء المقضي فيه

الحكم النهائي الفاصل في موضوع الدعوى يعتبر عنوانا للحقيقة والعدالة في نفس الوقت، ولذلك تكون له حجيته في مواجهة الكافة أي بالنسبة لأطراف الخصومة ولغيرهم من الناس ولهذا يعبر عن الحكم النهائي في الدعوى بأنه حجة قضائية وأن له قوة الشيء المقضي. ولذلك يعتبر الحكم النهائي سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية بل هو الشيء الطبيعي والعادي لانتهاء الدعوى، فهو خاتمة مراحل الدعوى وهو الذي يحسم المنازعات القضائية أيا كان نوعها<sup>1</sup>.

ويشترط لصحة الدفع بحجية الشيء المقضي به أن يكون هناك حكم أو قرار سبق صدوره نهائيا من محكمة جنائية معينة، أما إذا كان الحكم لازال قابلا للتعديل، أو التغيير فلا يجوز للدفاع أن يتمسك بعدم جواز محاكمته مرة أخرى لسبق صدور حكم في الدعوى بحكم محكمة الجنايات الصادر في غيبة المتهم المتخلف عن الحضور لأن هذا الحكم لا يكسب قوة الشيء المقضي به وإنما هو مجرد حكم تهديدي يسقط بحكم القانون عند حضور المحكوم عليه وأن إلقاء القبض عليه طبقا لمقتضيات المادة 326 من ق.ا.ج.ج.

ولذلك إذا صدر حكم نهائي في جريمة معينة لا يمكن لأي جهة قضائية أو غير قضائية أخرى إصدار حكم آخر في نفس الجريمة لأن ذلك يعد انتهاكا لحجية الحكم الأول فلوبرأت ساحة موظف عمومي من جريمة كان لها أثر على مساره الوظيفي فلا يمكن بحال من الأحوال توقيع عقوبات تأديبية استنادا على الفعل المبرأ منه.

<sup>1</sup> - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية،

## المطلب الثالث

## الحق في مراجعة الحكم بعد صدوره

بعد أن تصدر المحكمة الحكم الذي قد يكون بالإدانة كما قد يكون حكماً بالبراءة حول  
المشروع للخصوم حق مراجعة الحكم الصادر وذلك بالطعن فيه إن لم يكن في صالحهم ويسبب  
لهم ضرراً وهو أمر منطقي لأن مرحلة المحاكمة من أجل الوصول إلى الحقيقة وإصدار حكم  
عادل ونزيه ولكن لا يمكن من جانب آخر إنكار أن القاضي بشر وهو بطبيعته غير معصوم من  
الخطأ الذي لا يستطيع تجنبه مهما بلغت درجة علمه وإدراكه ومهما التزم الحياد والنزاهة في  
عمله لذلك فإن طرق الطعن التي أقرها المشروع من أجل تفادي بقاء الحكم المعيب تعد ضمانات  
هامة للشخص المدان.

وطرق الطعن التي يجوز للمدان وغيره من أطراف الدعوى اتباعها نوعان: طرق الطعن  
العادية وطرق الطعن غير العادية.

## الفرع الأول

## طرق الطعن العادية

وتتمثل طرق الطعن العادية في المعارضة والاستئناف وهما طريقتان يمكن أن يسلكهما كل  
أطراف الدعوى في كل الحالات.

**أولاً: المعارضة:** هي طريق عادي من طرق الطعن يتمكن المحكوم عليه غيائياً بمقتضاه من  
إعادة نظر الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم وبذلك فقد منح المشروع  
للخصوم الحق في المعارضة من أجل إبداء دفاعهم أمام المحكمة المختصة، وأساسه أن الحكم

الصادر ضدهم كان غيايبا سواء تعلق الأمر بالمتهم أو خصومه ماعدا النيابة العامة<sup>1</sup>، ولا بعد الحق في المعارضة حقا مطلقا فهو مقيد بشروط موضوعية وأخرى شكلية.

1- **الشروط الموضوعية:** تتعلق بالأحكام التي يجوز معارضتها وهي الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الجناح والمخالفات وقسم الأحداث أو من المجلس القضائي وغرفة الأحداث ولا تقبل معارضة الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات.

وتكون الأحكام الغيابية قابلة للمعارضة إذ كان المتهم أبلغ بالتكليف بالحضور دون أن يسلم له شخصيا أو كان قد بلغ به شخصيا ولم يحضر إلا أنه قدم إلى المحكمة عذرا اعتبرته مقبولا كالمرض أو السفر ويعود قبول أو رفض العذر للسلطة التقديرية للمحكمة<sup>2</sup>.

2- **الشروط الشكلية:** تتعلق بأجال وإجراءات المعارضة فيجب أن تتم المعارضة خلال 10 أيام تبدأ من يوم تبليغ الحكم للطرف المتخلف عن الحضور وتمتد إلى شهرين إذا كان مقيما خارج الإقليم الوطني وتكون المعارضة بتقرير شفوي وكتابي لدى قلم كتاب المحكمة، والجهة القضائية المصدرة للحكم والقرار موضوع المعارضة<sup>3</sup>، ويترتب على المعارضة أثاران هما:

3- **الأثر الأول:** إلغاء الحكم الغيابي بحيث يصبح كأن لم يكن حتى بالنسبة للدعوى المدنية فتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل إصدارها وإلغاء الحكم الغيابي بالمعارضة مطلق فلا يتقيد بقاعدة عدم الإضرار بمصلحة الطاعن ومن ثم يمكن للمحكمة القضاء ببراءة المتهم أو تخفيف العقوبة كما يمكنها التشديد في العقوبة أو زيادة في قيمة التعويض.

<sup>1</sup> أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ إجراءات جزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2003، الجزائر، ص: 517.

<sup>2</sup> حسني دليلا، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان، الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006، ص: 40.

<sup>3</sup> ينظر المادتين 411 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري

**الأثر الثاني:** إعادة الدعوة للمحكمة التي قضت فيها غيابيا، فخلافا للاستئناف الذي تنقل فيه الدعوى إلى المجلس القضائي ففي المعارضة يعاد نضر الدعوى من طرف نفس الجهة التي قضت بها لأن سبب المعارضة ليس خطأ في الحكم إنما صدوره غيابيا وبالتالي فهو مجرد منح فرصة للمتهم أو الخصم المعارض حتى يبدي دفوعه وطلباته نظرا لغيابه عن الجلسة التي تم خلالها صدور الحكم دون سماعه.

**ثانيا: الاستئناف:** هو طريق طعن عادي في حكم محكمة أول درجة يسمح بإعادة نظر موضوع الدعوى قصد إلغاء أو تعديل الحكم، فنظام التقاضي على درجتين الذي يأخذ به التشريع الجزائري يجعل قضايا محكمة أو إلى درجة يترشون في إصدار أحكامهم خوفا من الوقوع في الخطأ والغلط الذي يصحح أمام المجلس القضائي ويجعلهم يشعرون دائما بأنهم مراقبون بصفة غير مباشرة وفي هذا ضمان كبير للمتقاضين بما فيهم المتهم<sup>1</sup>.

ويكون الاستئناف خلال 10 أيام من يوم صدور الحكم طبقا لنص المادة 419 من ق.إ.ج ج، والأحكام القابلة للاستئناف هي الأحكام الصادرة في الجرح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تجاوزت 20000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100000 دج بالنسبة للشخص المعنوي، والأحكام الصادرة في مواد المخلفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك الحبس مع وقف التنفيذ.

ويحق للمتهم الاستئناف في الدعوى العمومية والمدنية أو إحدهما فقط وتتنقيد سلطة المجلس بالفصل في الاستئناف المرفوع من طرف المتهم بقيد عدم الإضرار بمصلحة المستأنف الذي هو المتهم في هذه الحالة ويعتبر بمثابة ضمانته لأنه يمنع المجلس من الحكم على المتهم بحكم أقصى من الحكم المستأنف، فأقصى ما يستطيعه المجلس هو تأييد الحكم المستأنف، دون القضاء بعقوبة

<sup>1</sup> - احمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق، ج 3، ص: 526.

أشد أو إلغاء وقف التنفيذ أو الزيادة في التعويض، فلا يجوز أن ينقلب الاستئناف وبالا على المستأنف وبالمقابل يحقق الفائدة للخصم الذي لم يطلب الحكم له بشيء<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الجهة المختصة بالنظر في الاستئناف هي الغرفة الجزائية في المجلس القضائية ويكون بتقرير كتابي أو شفوي أمام قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم الذي يحدد تاريخ الجلسة، وترسل عريضة الاستئناف وأوراق الدعوى بمعرفة وكيل الجمهورية إلى المجلس القضائي خلال شهر على الأكثر.

وهنا نلاحظ طول إجراءات الاستئناف التي تمس بحقوق المتهم خاصة إذا كان محبوسا فتعيد هيئة المجلس التحقيق في الدعوى وسماع الشهود، وتتخذ كل ما نراه لازما من أجل تصحيح حكم محكمة الدرجة الأولى ويتصدى المجلس ويحكم في الدعوى إذا كان حكم محكمة أول درجة باطلا لمخالفته احدي الإجراءات الجوهرية فيها كالعلنية، أو عدم تحقيق حق المتهم في الدفاع أو عدم تسبيب الحكم نهائيا<sup>2</sup>

وهكذا فالاستئناف يضمن حقوق المتهم ويمنحه فرصة أخرى من أجل الدفاع عن براءته إذا كان بريئا، والتخفيف من العقوبة إذا رأى فيها مبالغة.

## الفرع الثاني

### طرق الطعن غير عادي

**طرق الطعن الغير العادي هما:** النقض والتماس إعادة النظر، ولا يكن المتهم أو غيره من الأطراف اللجوء إليها إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية.

**أول ا: النقض:** يستطيع المحكوم عليه أن يلجأ إلى النقض عند توافر أسبابه وشروطه التي حددها القانون، ولا يقصد من الطعن بالنقض تجديد الدعوى أمام محكمة مختصة كدرجة ثالثة

<sup>1</sup> - حسني دليلة، المرجع السابق، ص: 41.

<sup>2</sup> - مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، الجزائر،

في التقاضي يطرح أمامها الدعوى لتعيد الحكم فيها، إنما هي المحكمة العليا تنحصر وظيفتها في مراجعة الحكم من حيث صحة أخذه بالقانون تطبيقاً وتفسيراً، وإتباعاً للإجراءات القانونية المنصوص عليها فمهمتها كما لخصها GARAUD هي "الحكم على الحكم"<sup>1</sup>.

وتمثل المحكمة العليا محكمة النقض في الجزائر، ويجوز الطعن بالنقض أمامها في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية، سواء كان الحكم أو القرار صادراً في مخالفة، جنحة أو جناية، أو أياً كانت نوع العقوبة المحكوم بها ولكن يجب أن تكون أحكاماً نهائية<sup>2</sup>.

ويجوز الطعن أيضاً في قرارات غرفة الاتهام من طرف النائب العام، وللمتهم الطعن فيها كذلك كقرار إحالته إلى محكمة الجنايات، ما عدا ما يتعلق بالحبس المؤقت وكذلك أو امر الرقابة القضائية.

وميعاد الطعن بالنقض بناء على أحكام المادة 498 من ق.ا.ج.ج هو ثمانية أيام، وتبدأ من يوم النطق بالحكم أو قرار بالنسبة للأطراف الذين حضروا، بالنسبة للحالات المنصوص عليها في المواد 345 و347 و3 من ق.ا.ج.ج والمتعلقة بالشخص الذي تم تبليغه بالحضور ولم يفعل لعذر مقبول، والذي ينادى على اسمه في الجلسة ويجيب ثم يغادر بإرادته قاعة المحكمة والذي يحضر الجلسة الأولى فق ويغيب عن باقي الجلسات، فإن مهلة الطعن تسري ابتداء من يوم تبليغ القرار المطعون فيه، وتمدد المهلة إلى شهر في حال كان أحد الأطراف مقيماً في الخارج.

ويجب أن يبقى الطعن بالنقض على أحد الأوجه المذكورة في المادة 500 من ق.ا.ج.ج

وهي كالآتي:

- عدم الاختصاص.

<sup>1</sup> - حسني دليّة ، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> - مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص : 486.

- تجاوز السلطة.

- مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات.

- انعدام أو قصور أسباب.

- إغفال الفصل في أوجه الطلب تناقض القرارات أو أحكام النهائية.

- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

- وأخيراً انعدام الأساس القانوني.

ويتم الطعن برفع تقرير لدى قلم كتاب الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه مع إيداع مذكرة تشمل ملخص الوقائع، وأوجه الطعن التي تقوم معظمها على مخالفة القانون الأمر الذي يتفق مع دور المحكمة العليا في السهر على تطبيق القانون، وفي ذلك حماية لحقوق الأفراد.

#### ثانياً: التماس إعادة النظر:

هو طريق طعن غير عادي في حكم نهائي بالإدانة مشوب بخطأ في الوقائع بهدف إثبات براءة المحكوم عليه، فالأصل أن الحكم النهائي يجوز قوة الشيء المقضي به فلا يجوز الطعن فيه، غير أن بعض أخطاء القضاة في تقدير الوقائع يكون من الجسامة والوضوح بحيث يتطلب إصلاحه إهدار تلك الحجية درئاً للأضرار الناجمة عن الأخطاء<sup>1</sup>.

وقد حددت المادة 531 من ق.ا.ج.ج الحالات التي يمكن طلب إعادة النظر بناء عليها بحيث تقضي بأنه لا يمكن طلب إعادة النظر إلا في قرارات المجالس وأحكام المحاكم الجائزة لقوة الشيء المقضي به، والتي نقضي بالإدانة في جنابة أو جنحة ويكون ذلك إما:

- ثبوت وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.
- الإدانة بالشهادة زود ضد المحكوم لأحد الشهود الذي ساهم بشهادته في إثبات

إدانة المحكوم عليه.

<sup>1</sup> - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص: 533.

- إدانة المتهم آخر من أجل الجريمة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.
- كشف واقعة جديدة، أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين قضوا بالإدانة .

ويرفع طلب إعادة النظر إلى المحكمة العليا مباشرة إما من وزير العدل، أو من المحكوم عليه أو من ينوب عنه أو من النائب العام بناء على طلب من وزير العدل.

وإذا قبلت المحكمة العليا طلب إعادة النظر تقضي بغير إحالة ببطالان أحكام الإدانة التي ثبت عدم صحتها ويمكن القول بأن طرق الطعن تعد وسيلة رقابة فعالة على أعمال القضاة تضمن عدم تعسف القضاة وعدم تجاوزهم لسلطتهم حيث تراقب الدرجة الأعلى الدرجة الدنيا.

### المطلب الرابع

#### حق التعويض عن الخطأ القضائي

إن المتهم قد يتعرض لبعض الأفعال الضارة إبان محاكمته وهي أفعال تؤثر في مجملها على حقه في عدالة جرياتها، الأمر الذي يستوجب إقرار حقه في التعويض وعديدة هي الانتهاكات التي تقع عدوانا على الحق المذكور ويختلف حكم التعويض عنها من حالة لأخرى، وتعكس أو جه الاختلاف قدر الحماية المترتبة على فكرة التعويض بالنسبة للحقوق فكرة تعويض المتهم عن الأضرار الأفعال التي تقع بغيا على الضمانات المذكورة جاءت لتكرس حقه فيها، دعما لحقه في المحاكمة العادلة، وهي فكرة وجدت طريقها إلى الأنظمة القانونية الوضعية الحديثة ولها جذورها الأصلية في النظام القضائي الإسلامي أخذا من أصول الشريعة الإسلامية الغراء<sup>1</sup>.

والمقصود بالتعويض هو البديل والخلف لقيمة الضرر بقدر الإمكان ممن أو وقع به الضرر أو تسبب في وقوعه، وللحق في التعويض عن الضرر شروط:

<sup>1</sup> - حاتم بكار، المرجع السابق، ص: 528.

- أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ أو إهمال شخص : هنا يصبح التعويض أمرا واجبا أو كما قيل "إنه ليس أمرا مبالغا فيه أن نطلب بعض التضحيات المالية التي تعادل محل الضرر من ذلك الذي تسبب فيه بخطئه"<sup>1</sup>
- أن يكون الضرر يخل بمركز يحميه القانون : حيث يجب أن يكون الضرر ناتج عن الاعتداء على أحد الحقوق المحمية قانونا، ونلاحظ أن ما يصيب المتهم من أضرار نتيجة السير المعيب لعدالة تترد إلى الإخلال بالمفترضات الأساسية لحقه في المحاكمة العادلة، مثلا كالعدوان الذي يقع على إرادة المتهم بتعذيبه قصد الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه يهدر حقه في الدفاع وفي نفس الوقت يمس بحقه في السلامة البدنية والذهنية.
- أن يكون الضرر محقق الوقوع : متى كان وقوع الضرر حتميا ولازما مستقبلي الوقوع كان ذلك كافيا للمطالبة بالتعويض عنه.

### الفرع الأول

#### تعويض المتهم عن عدوان السلطة

يتسع مفهوم التعويض عن عدوان السلطة في هذا المقام ليشمل التعويض عن كل حالات البغي التي تقع من إحدى سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية.

#### أولا : تعويض المتهم عن الانتهاك التشريعي لحقوقه الدستورية

إن حق المتهم في المحاكمة العادلة يتركز على العديد من الدعامات وهذه الدعامات تترد إلى أصول دستورية كحق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء وما يتفرع عن ذلك من حقه في الدفاع وحقه في الطعن فيما يصدر ضده من أحكام وحقه في عدم جواز التعرض للمحاكمة على الفعل الواحد أكثر من مرة.

<sup>1</sup> - حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص : 532.

وأن لا تكون العقوبة المحكوم عليه بها في حالة إدانته مهينة وهو ما يجعل القوانين التي تقرر شيئاً مخالفاً لهذه الأصول قوانين ظالمة غير دستورية والمهم هنا التركيز على إبراز فاعلية الرقابة على دستورية القوانين فتضمن الدستور مختلف ضمانات المحاكمة العادلة يضمنها عليها الحماية المقررة للدستور والمتفرعة عن سموه.

### ثانياً: تعويض المتهم عن تجاوز رجال السلطة:

صنوف البغي الوظيفي التي تقع عدواناً على الناس عديدة نص عليها قانون العقوبات والمهم عندنا فيما يتعلق بحق المتهم في التعويض عن الأضرار الناشئة عن ما يقترف بغياً على المتهم في مرحلة المحاكمة، إظهار الأهمية بالنسبة لحقه في المحاكمة العادلة. مثل جريمة التعذيب تعد تطبيق لجرائم العنف الوظيفي التي تقترف عدواناً على متطلبات الحق المذكور.

لذلك وجب الحاجة إلى كفالة الدولة لتعويض ضحايا العنف الوظيفي تعويضاً عادلاً. ولا يفرق بين ما إذا كان الفعل قد وقع من موظف أو غير موظف، كما لا يفرق في الخطأ الموظف بين أن يكون مرفقياً أو شخصياً، جسمىاً أو يسيراً، مادياً أو معنوياً.

### ثالثاً: تعويض المتهم عن تعسف القضاء:

يقصد به حقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الخاطئة التي تقع من قاضي بغياً على متطلبات حياده والتي تعتبر أشد صنوف الأخطاء بالنظر لطبيعة مصدرها، بل وأكثرها إهداراً لحق المتهم في المحاكمة لكونها تقع ممن يكون قد التجأ إليه طلباً لإنصافه ومن بين الأخطاء التي تلحق الضرر بالمتهم هي :

1- الغش: وهو الظلم الذي يقترفه القاضي عمداً بغية تحقيق مصلحة شخصية أو بدافع الكراهية، كأن يحرف القاضي عمداً ما أدلى به المتهم أو الشاهد من أقوال أن يحرف مستندات الدعوى المطروحة عليه بصدد التقرير الذي يطلب منه إعداد قاصداً تضليل بقية أعضاء المحكمة، وصولاً إلى الحكم الذي يريده مخالفاً مع الحقيقة.

- 2- التديس: ويقصد به الانحراف المتعمد الذي يركبه القاضي تخالفاً مع مقتضى القانون إيثارا لأحد الخصوم أو نكاية به أو وصولاً إلى تحقيق مصلحة شخصية للقاضي ذاته.
- 3- الغدر: ويعرف بأنه انحراف القاضي بقبول أو الأمر بقبول منفعة مالية لنفسه أول غيره بدون وجه حق وهذا ما نصت عليه المادة 201 من ق ا م ج على انه يجوز رد القضاة في الأحوال المنصوص عليها في نفس المادة.
- 4- الخطأ المهني الجسيم: وهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح نتيجة إهماله في عمله إهمالاً مفرطاً. ويعرف بأنه الخطأ المنطوي على أقصى ما يمكن تصوره من إهمال في أداء الواجب. وهو الخطأ الفاحش الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش، كالغلط الفاضح بالمبادئ الأولى للقانون أو الجهل الذي لا يمكن الاغتفار فيه بشأن وقائع الدعوى، ولا يعتبر من هذا القبيل الخطأ في ثبوت الوقائع أو في التكييف أو التفسير القانوني الصحيح، ذلك أن مثل هذا الخطأ يمكن تداركه اعتماداً على طرق الطعن علأوة على أنه يقع عادة بحسن نية.
- 5- إنكار العدالة: وهنا نكون في الحالة التي يرفض القاضي أو يهمل بدون سبب مشروع الإجابة على طلب أو عريضة لأحد الخصوم أو يرفض الفصل في دعوى صالحة للحكم ومنظورة أمامه وإزاء التسليم بأنه يجوز على القاضي ما يجوز على غيره من الناس من خطأ أو إهمال أو تحايل أو غش أو تديس بأن هذه الشوائب أبلغ في فداحتها في مجال العدالة فقد رأى المشرع أن لا يجرم المتقاضين من الحماية الكافية بسبب خروج القضاة عن حدود سلطتهم. إلا انه قصر أحوال الرجوع عليهم على حالات محددة وبطرق مخصوصة. ومن ثم لا يجوز اللجوء إلى الدعوى العادية، بل يجب أن تكون الخصومة حاصلة بطريق المخاصمة في الأحوال المذكورة وتيسير على المضرور، استفاء لحقه، جبراً لما لحق به من أضرار مادية ومعنوية<sup>1</sup> حيث

<sup>1</sup> - حاتم بكار، المرجع السابق، ص: 557

نص القانون صراحة في المادة 531 مكرر 1 من ق. ا. ج. ج على أنه : "تحمّل الدولة التعويض الممنوح من طرف اللجنة لضحية الخطأ القضائي أول ذوي حقوقه ، وكذا مصاريف الدعوة ونشر القرار القضائي . وإعلانه ويحق لدولة الرجوع على الطرف المدني والمبلغ أو الشاهد زور الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة"<sup>1</sup>

### الفرع الثاني

#### تعويض المتهم عن أخطاء الغير:

إضافة إلى تعرض المتهم لأفعال تضره أثناء محاكمته تؤثر على حقه فهو كذلك يتعرض لأضرار أخرى تمس بحقه في محاكمة عادلة من الصحافة أو محاميه الذي يدافع عنه وأيضا يتضرر بإخفاق من العدالة.

#### أولا : تعويض المتهم عن التجاوز الصحفي:

تزداد الحرية قيمة حين تقترن بالصحافة باعتبارها إحدى أهم وسائل التعبير عن الرأي في المجتمعات الديمقراطية ولذا جاز القول "بأن حريتنا متوقفة على حرية الصحافة ، هذه الحرية التي لا يمكن تقييدها بغير تضييعها " لكن التسليم بهذا القول لا ينبغي أن يكون على حساب حق المتهم في المحاكمة العادلة ، ذلك الحق الذي يمتزج بقيمة المذكورة ويقاسمها غايتها ، تأكيدا على آدمية الإنسان واحتراما لذاته ، ومن هنا تظهر الحاجة إلى التوفيق بينهما ، عملا على تعايشهما معا ، إعلاءً لغايتها المشتركة وذلك بتنظيم حرية الرأي على نحو لا يسمح بالتداول على مفترضات حق المتهم في محاكمة عادلة .

حيث أنه من حق المتهم أن لا تشوه صورته أمام القضاء أو أمام الرأي العام وأن تحفظ له سمعته وأن لا يمس شرفه واعتباره كي يكون من السهل عليه الاندماج داخل المجتمع حين يحكم

<sup>1</sup> - الفقرة 1 من المادة 531 مكرر 1 من ق إ ج ج .

ببراءته ، هذا إن لم يحكم عليه بهتاناً بفعل التأثير الصحفي الضار بسبب نشر إجراءات المحاكمة ومن أظهر وأبرز صور البغي الصحفي المستوجبة التعويض ما يلي :

- 1- نشر محررات أو مطبوعات تتضمن التعليق على المتهم أو الأخبار عن سوابقه أو نشر صورته قبل عرضه على الشهود.
- 2- نشر محررات أو مطبوعات تتضمن أقوال بعض الشهود مما يكون من شأنه التأثير على من لم يسمع منهم.
- 3- نشر إجراءات المحاكمة العلنية بغير أمانة وشرط نشر هذه الإجراءات التقيد بالأمانة.

ثانياً: حق المتهم في التعويض عن أخطاء محاميه: من الراجح أن طبيعة العلاقة بين المتهم ومحاميه أنها علاقة عقدية تنشأ عن تقابل بين إرادتيهما يترتب على كل واحد منهما التزام يعطي الحق لكليهما في مطالبة ل بالتنفيذ أو الرجوع عليه بالتعويض.

ويكمن مضمون حق المتهم اتجاه محاميه في الواجبات الملقاة على عاتق الأخير وهي:

- 1- الالتزام بالصدق والأمانة: حيث يجب أن يكون صادقاً وأمناً لأن مهنة أخلاق، لا يترافع إلا عن سبب صحيح وهو الدفاع عن مصالح موكله لاقتناعه بقوة أساسها وسلامته مبناه.

- 2- تقديم المشورة القانونية: وتسمى بالآراء القانونية - شفوية أو مكتوبة - يقدمها المحامي لموكله بمناسبة دعوى قضائية وهو جزء من عمله الذي ينبغي أن يكون حريصاً عليه.
- 3- الالتزام بالجدية في أداء مهمته ويتمثل هذا الالتزام بمتابعة الدعوى في الجلسات المخصصة لنظرها وعدم التخلف عنها إلا بعذر قاهر.

- 4- المحافظة على أسرار المتهم: حيث أن إفشاءها يعتبر جريمة وثيقة الصلة بحق المتهم في المحاكمة العادلة وتتصل بحق الدفاع والمحامي مكلف اتجاه المتهم ببذل جهد.

ما هو أساس مسؤولية المحامي وأثره على حق المتهم في التعويض: اتجه رأي إلى أن مسؤولية المحامي عن أخطائه تعتبر مسؤولية عقدية قوامها الإخلال بالواجبات المترتبة على العقد الرابط بين المحامي وموكله.

أما الرأي الآخر يعتبر أن مسؤولية المحامي اتجاه عميله هي مسؤولية تقصيرية قولاً بعدم تصور وجود عقد بينهما كشأن أصحاب المهن. ذلك لأن المحامي يقوم بعمل عقلي لا يصلح بذاته لأن يكون موضوعاً لعقد.

ومن هنا فإننا نعتبر أن مسؤولية المحامي تتجاوز في نطاقها نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية، حيث تجمع قواعدهما حملاً له على الوفاء بالتزاماته المفروضة عليه اتجاه موكله، حماية للحقوق المرتبطة بها وهي التزام مصدرها القانوني أكثر من وجودها في العقد<sup>1</sup>.

**ثالثاً:** تعويض المتهم عن إخفاق العدالة: يستخدم هذا المصطلح للدلالة على الظلم الناتج عن إدانة برئ بحكم قضائي نهائي، وقد أجاز المشرع في إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنايات وقد اهتم المشرع الفرنسي بهذه المسألة فنص في المادة 626 من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على " يجوز أن يتضمن الحكم ببراءة المحكوم عليه في حالة الطعن بالتماس إعادة النظر منحه تعويضاً بناءً على طلبه عما لحقه من أضرار بسبب إدانته "<sup>2</sup>.

وقد جاء في الفقرة 2 لنص المادة 531 مكرر 1 بأنه " ينشر بطلب من المدعي قرار إعادة النظر في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت القرار، وفي دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية أو الجنحة وفي دائرة المحل السكني لطالب إعادة النظر وآخر محل سكن ضحية الخطأ القضائي إذا توفيت ولا يتم النشر إلا بناء على طلب مقدم من طالب إعادة النظر بالإضافة إلى

<sup>1</sup> - حاتم بكار، المرجع السابق، ص: 575.

<sup>2</sup> - الفقرة 1 من المادة 626 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية.

ذلك وبنفس الشروط ينشر القرار عن طريق الصحافة في ثلاث (3) جرائد يتم اختيارها من طرف الجهة القضائية التي أصدرت القرار<sup>1</sup>.

ومما سبق يتضح جليا ان المشرع حاول إحاطة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بسياج من الضمانات أثناء كل مراحل الدعوى الجزائية وحتى قبلها، وتؤكد هذا العزم لدى المشرع بصدور الأمر 15 - 02 الذي أدخل الكثير من الضمانات التي بحث حناجر الباحثين في المطالبة بها، وهذه خطوة تستحق الإشادة والشمين في انتظار استكمال باقي أوجه القصور والعيور التي حاولنا الإشارة إلى بعضها في الفصل الأول من هذا الباب.

غير أنه وللوصول إلى تقييم موضوعي لمدى تلاؤم النصوص الجزائية الضابطة للحقوق والحريات العامة ينبغي علينا أن نخرج على الشق الموضوعي لنرى حجم وعمق تأثير القواعد الجنائية الموضوعية على الحقوق والحريات العامة وهو ما سنتناوله في الباب الثاني.

<sup>1</sup> - الفقرة 2.3 من المادة 531 مكرر 1 من ق.ا.ج.ج.

## الباب الثاني

## حماية حقوق الإنسان في القواعد الجنائية الموضوعية

نظرا للأهمية البالغة لحقوق الإنسان وحياته الأساسية بالنسبة للفرد والمجتمع على السواء أولتها المنظمات والاتفاقيات الدولية أهمية قصوى، وسأيرتها في ذلك دساتير الدول وقوانينها الداخلية، وأرست القواعد والأحكام الخاصة بضمانها وكفالتها ولم تسمع بالتعرض لها إلا لضرورة مشروعة تملئها دواعي العدالة وأمن المجتمع وسلامته وذلك في نطاق محدود ودون المساس بجوهرها مع معاقبة كل من يعتدي عليها.

وتمثل القواعد الجنائية الموضوعية ضمانات هامة لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية، فالسلطة من أجل تنظيم الحرية تعتمد أسلوبين، الأسلوب الأول قبلي وقائي يتمثل في الوظيفة الضبطية سواء الضبط الإداري أو التشريعي بسن نصوص قانونية تتضمن بعض القيود على الحرية تكون ضرورية لحفظ النظام العام.

أما الأسلوب الآخر فهي رقابة لاحقة ذات طابع ردعي تتمثل في رصد قيود جزائية تسلط على كل من يمارس حقوقه أو حرياته بشكل يضر بالغير أو يخالف به القانون، أو يعتدي على حقوق الإنسان، فلكل حق أو حرية مجال محدد تمارس في إطاره يحدده القانون لا ينبغي أن تتجاوز حده الأعلى حتى لا تتعدى على حقوق وحيات الآخرين وحد أدنى لا ينبغي أن تنزل عنه لكي يصادر أصل الحق.

وسنحاول من خلال هذا الباب الوقوف على مختلف النصوص الجزائية الضابطة لحقوق الإنسان سواء كانت قيودا على الحريات العامة لكي لا تضر بحقوق الغير، أو أحكام جزائية تسلط على المنتهك والمتعدي على حقوق الإنسان وذلك من خلال فصلين.

نخصص الفصل الأول لحماية الحقوق المدنية في القواعد الجنائية الموضوعية والذي نتعرض فيه لنماذج من هذا النوع من حقوق الإنسان وكيف عالجهما القانون الوطني والقانون الدولي مع محاولة تقييم وضع هذا الحق في الجزائر مقارنة بالمعايير الدولية.

ونخصص الفصل الثاني لحماية الحقوق العامة في القواعد الجنائية الموضوعية نتناول من خلاله طائفة من الحقوق العامة وكيف عولجت من قواعد القانون الجنائي وهل هاته الحقوق مصانة إذا ما أخذنا المعايير الدولية كمقياس.

واعتمدنا في التقسيم أعلاه (حقوق مدنية وحقوق عامة) على ما ذهب إليه الفقيه اندريه هوريو الذي قسم حقوق الإنسان إلى حقوق وحرريات مدنية تشمل حرية التنقل والحق في الحياة الخاصة وحق الملكية..الخ، وإلى حقوق وحرريات عامة تشمل الحقوق السياسية كالحق في تولي الوظائف العامة والانتخاب والترشح..الخ.

## الفصل الأول

## حماية الحقوق المدنية في القواعد الجنائية الموضوعية

تحفظ الحقوق المدنية الحد الأدنى من الكرامة الإنسانية التي لا قيمة لحياة الفرد دونها وهي لصيقة بشخص الإنسان ومرتبطة به وجودا وعدما، ويندرج تحت مسماتها طائفة كبيرة من حقوق الإنسان كالحق في الحياة والسلامة العقلية والجسدية وحرية الفكر والضمير والديانة وحرية الرأي والتعبير، ونظرا لأهميتها فإنها لا تتوقف على شرط للحصول عليها فلا تهم جنسية الشخص أو مستواه أو دينه أو عرقه فهي تمنح للإنسان باعتباره إنسانا والتخلي عنها أو انتهاكها قد يصل إلى درجة الجريمة الدولية التي تعرض صاحبها للمتابعة من طرف الشرطة الدولية وتمنع منح منتهكيها حق اللجوء السياسي.

لذلك وجب على المشرع أن يعنى بها أيما عناية ويحيطها بسياج من الحماية القانونية و أن يستعمل أدوات القانون الجنائي لحفظها وحمايتها لما لها من فاعلية ونتائج سريعة.

وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في الأول منهما الحماية الجنائية للحقوق المدنية الفردية، وهي تلك التي الحقوق ذات الطابع الشخصي التي يمارسها الأشخاص منفردين كالحق في الحياة والحق في الخصوصية... الخ

أما المبحث الثاني فخصصناه للحقوق المدنية الجماعية وهي تلك الطائفة من الحقوق المدنية التي تمارس جماعة كحرية الرأي والتعبير وحرية المعتقد.

## المبحث الأول

## الحماية الجنائية الموضوعية للحقوق المدنية الفردية

الحقوق المدنية ذات الصبغة الفردية تأتي على رأس حقوق الإنسان جميعاً من حيث الأهمية ويكتسبها الشخص قبل ولادته حتى وحياة الإنسان بدونها لا معنى له، والإعتداء عليها يعرض الفاعل لأقصى وأشد عقوبات القانون الجنائي، فما هي هذه الحقوق؟ وكيف عالجها المشرع الجزائري؟ وإلى أي حد وفق في صونها وحمايتها؟

## المطلب الأول

## حماية الحق في الحياة في القواعد الجنائية الموضوعية

يصنف الحق في الحياة في طبيعة حقوق الإنسان لأنه حق طبيعي كامن فيه وهو أصل كل الحقوق الأخرى<sup>1</sup>، وكان هذا الحق في الحضارات القديمة مقصوراً على فئة من الأشخاص فقط فبعض الشرائع كانت تقتل الأرقاء وفي الجاهلية العربية كانوا يقتلون البنات وهن رضيعات<sup>2</sup>، أما الإسلام فكرس هذه الحق من عدة أوجه فحرم قتل الجنين بالإجهاض أو غيره بغير ضرورة قال تعالى "ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم"<sup>3</sup>، كما حرم أن يقتل الإنسان نفسه قال تعالى "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً"<sup>4</sup> وحرم الإسلام أيضاً قتل الغير فقد قال تعالى "ومن يقتل مومنًا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً"<sup>5</sup> وقال أيضاً "من أجل ذلك كتبنا على بني

<sup>1</sup> - جون إس جيسون، معجم حقوق الإنسان العالمي، بدون طبعة، دار النسر للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1999،

ص: 62.

<sup>2</sup> - غازي حسين صباريني، المرجع السابق، ص: 90.

<sup>3</sup> - الآية 150 من سورة الأنعام.

<sup>4</sup> - الآية 28 من سورة النساء.

<sup>5</sup> - الآية 93 من سورة النساء.

إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون"<sup>1</sup> وفي الوقت المعاصر عنيت كل المواثيق الدولية و الإتفاقيات الإقليمية بهذا الحق، فقد ورد في المادة الثالثة من إ ع ح إ أن " لكل فرد الحق في الحياة " والمادة السادسة من ع د ح م س نصت على أن " كل كائن بشري يتمتع بحق الحياة المتأصل فيه"<sup>2</sup> كما نصت عليه المادة الرابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب " لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان ومن حقه احترام حياته " وكذلك المادة الثالثة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان نصت على أن " لكل فرد الحق في الحياة "<sup>3</sup> ونصت المادة 41 من دستور 1996 بأن " يعاقب القانون المخالفات المرتكبة ضد الحريات وكل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"<sup>4</sup>، وقد كفل ق ع ج الجزاء الرادع لمن يتعدى على هذا الحق في الباب الثاني المتعلق بالجنايات والجناح ضد الأفراد، وتركزت جهود المجتمع الدولي من أجل كفالة هذا الحق على ثلاث مسائل أساسية.

## الفرع الأول

### محاربة جريمة الإبادة الجماعية

تعتبر الإنتهاكات التي تصيب مجموعة بشرية على أساس تصنيف عرقي أو ديني أو لغوي تمثل أقصى درجات إنتهاك الحق في الحياة، وتبلورت كجريمة مكتملة الأركان بعد الحرب العالمية الثانية وما شهدته من مجازر وانتهاكات أسفرت عن قتل ملايين البشر لا سيما من الأقليات الدينية والعرقية مما دفع ببعض الدول ككوبا وبنما والهند أثناء إنعقاد الدورة الأولى

<sup>1</sup> - الآية 32 من سورة المائدة.

<sup>2</sup> - فيصل شنطاوي، المرجع السابق، ص: 340.

<sup>3</sup> - محمد شريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، المرجع السابق، الجزء الأول، ص: 367- 380.

<sup>4</sup> - عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة

2003، ص: 445.

للجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1946 إلى أن تتقدم باقتراح إلى المجلس الإقتصادي والإجتماعي ينص على اعتبار جريمة الإبادة الجماعية جريمة دولية، ثم أحالت الجمعية العامة هذا الاقتراح إلى اللجنة القانونية التي وافقت بالإجماع على مشروع قرار اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 11-12-1946 وعلى ضوء هذا القرار، تم إعداد اتفاقية لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها و عرضت للتصديق عليها بقرار ج ع أ م رقم 260 المؤرخ في 06 ديسمبر 1948 واعتبرها جريمة دولية وضد الإنسانية سواء وقعت وقت السلم أو وقت الحرب<sup>1</sup> وعرفت في مادتها الثانية الإبادة الجماعية على أنها التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة إثنية أو عنصرية أو دينية بصفتها هذه ونصت على مجموعة من الأفعال التي تصنف على أنها إبادة جماعية وهي:

- قتل أعضاء من الجماعة.

- إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأفراد الجماعة أو إخضاعها لظروف مهلكة.

- إعاقة الإنجاب داخل الجماعة أو نقل أطفالها إلى جماعة أخرى.<sup>2</sup>

كما عرفت المادة السادسة من نظام روما الأساسي بنفس التعريف السابق<sup>3</sup>

وأي دولة تقوم بهاته الأفعال تعد مسؤولة أمام المجتمع الدولي، ولا يشترط قيام الدولة بواسطة موظفيها بهذه الأفعال بل يكفي أن تقف موقفاً سلبياً متفجعاً إذا ارتكبت هذه الأفعال من جماعة ضد أخرى.

**أركان جريمة الإبادة الجماعية:** تنبني جريمة الإبادة الجماعية على أركان ثلاثة غيرها من الجرائم

<sup>1</sup> - عبد العزيز العشراوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص: 266.

<sup>2</sup> - عمر إسماعيل سعد الله، مدخل للقانون الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص: 140-141.

<sup>3</sup> - نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية على الأنترنت.

1- **الركن المادي**: يتحقق الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية بالإتيان بأحد الأفعال التالية:

أ- **قتل أفراد من الجماعة**: قتلًا جماعيًا أي قتل مجموعة أيا كان عددهم مادام ينطبق عليهم وصف الجماعة بذلك لا يتحقق الركن المادي بقتل فرد أو اثنين مهما كان مركزهم في الجماعة.

ب- **إلحاق ضرر أو أذى جسدي خطير أو جسيم بأعضاء الجماعة**: تتجلى هذه الحالة في صورة انتهاك خطير وجسيم للحق في السلامة الشخصية والحماية من التعذيب ويشترط أن يصل هذا الانتهاك لدرجة جسيمة تهدد بقاء الجماعة كالضرب المبرح والتعذيب والتشويه، أو تعريضهم لظروف نفسية تهدد سلامتهم العقلية والنفسية كحصارهم وترهيبهم و تهجيرهم و إعطائهم عقاقير ضارة بالسلامة الجسدية أو النفسية، فكل هذه الأفعال تمثل مقدمة لإبادة حقيقة.<sup>1</sup>

ج- **إخضاع الجماعة لظروف مهلكة بقصد تدميرها كليًا أو جزئيًا**: كإجبارهم على الإقامة في مكان لا يحوي مقومات الحياة البشرية العادية كالماء أو شديد الحرارة أو شديد البرودة أو يحوي مواد إشعاعية ضارة أو على أطراف بركان نشط أو منطقة صدع زلزالي... إلخ.

د- **فرض تدابير ترمي إلى منع النسل والخصوبة والإنجاب داخل الجماعة**: وذلك بأي فعل يعوق النمو الديمغرافي العادي للجماعة كتحديد نسلهم أو فصل الرجال عن النساء أو تعقيم الرجال أو النساء بأية وسيلة أو الدفع بالنساء إلى الإجهاض في حالة تحقق الحمل، ويدخل في ذلك فرض الزواج المختلط على أفراد الجماعة قصد تهجين العرق و إذابته في الإثنيات الأخرى.

<sup>1</sup> - على عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص: 128.

هـ - نقل صغار الجماعة قهرا إلى جماعة أخرى: وهذا الفعل يؤدي إلى ذوبان الجماعة في غيرها ثقافيا واجتماعيا وفي أسوء الحالات تندثر الجماعة كليا بعد أجيال من الزواج المختلط كما حصل مع الهنود الحمر في القارة الأمريكية.<sup>1</sup>

وكل فعل يدمر جماعة دينية أو إثنية أو لغوية كليا أو جزئيا يعد من قبيل الأفعال المجرمة دوليا فالتحديد السابق على سبيل المثال والتوجيه لا الحصر ونبقى السلطة التقديرية للمحكمة الجنائية الدولية.

2- **الركن المعنوي:** يجب أن تنطوي جريمة الإبادة الجماعية على قصد عام وقصد خاص، القصد العام بشطريه العلم والإرادة بأن يكون مرتكب الفعل عالما بأن فعله يترتب عنه أثر مدمر لجماعة إثنية أو دينية و أن تنصرف إرادته لتحقيق ذلك، أما القصد الخاص فيستوجب أن يرمي الجاني من وراء فعله إلى الكلي أو الجزئي للجماعة بقصد الإبادة.

3- **الركن الدولي:** ويقصد بذلك أن ترتكب الأفعال السابقة من الحكومات و الأنظمة سواء مباشرة أو بإيعاز منها لجهة منها أو بسكوتها عن أعمال إبادة تقع من جماعة على جماعة وعدم التدخل سكوتا يفهم منه الموافقة والتشجيع أو التخلي عن واجبها في حماية مواطنيها. فإذا اجتمعت الأركان السابقة وجب على المجتمع ممثلا في هيئاته التدخل لوقف الانتهاكات وتقديم الجناة أمام القضاء الدولي.

### الفرع الثاني

#### عقوبة الإعدام

تعد عقوبة الإعدام من أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية وقد كانت هذه العقوبة محل جدل فقهي كبير حول جدواها ودورها في حماية الحق في الحياة، وانقسم الدارسون في

<sup>1</sup> - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص: 134.

هذا الأمر إلى مطالبين بالإبقاء عليها مؤكدين على جدواها و أهميتها مناهضين لها مطالبين بإلغائها ويبني هؤلاء رأيهم على عدة حجج واعتبارات :

**أولاً: حجج المطالبين بإلغاء عقوبة الإعدام:** تتعدد الحجج المناهضة لعقوبة الإعدام وتنوع إلى حجج قانونية و أخرى منطقية إلى ما يلي :

**1- الإعدام عقوبة قاسية وغير عادية:** لأنها لا تقل قسوة عن جريمة القتل كونها تنطوي على الحرمان من الحق في الحياة، ونظرا لقسوتها واستثنائيتها فإن عقوبة الإعدام تتعارض مع مفهومي الكرامة والحرية اللصيقين بوجود الكائن الإنساني خاصة بما تنطوي عليه من إسباغ المشروعية على القتل حتى وإن كان عقوبة.

**2- عقوبة الإعدام تبديد للموارد:** إن الكلفة الاقتصادية لتطبيق عقوبة الإعدام مرتفعة جدا لما تتطلبه من توفير الحد الأقصى الممكن من الضمانات القانونية والإجرائية لأولئك المحكوم عليهم بالإعدام وهو ما سيشكل استهلاكاً للموارد المالية والبشرية أكثر من الجرائم المعاقب عليها بعقوبات أخف، على أن حساب الكلفة الاقتصادية يجب أن يأخذ بالإعتبار أن الحق في الحياة لا يقدر بثمن كما أن نظم العقاب الحديثة تميل إلى تحويل السجناء إلى منتجين حقيقيين يمكنهم من خلال العمل داخل السجن أو العمل للمنفعة العامة تحقيق دخل معقول للإنفاق على أنفسهم.<sup>1</sup>

**3- إيقاع الإعدام يشكل خرقاً ل ضمانات دستورية وتعاهدية:** لا تخلوا دساتير الدول عادة من نصوص وأحكام تتعلق بالحق في الحياة وبواجبات الدولة تجاه هذا الحق ، كما أن انضمام الدولة لإتفاقيات حقوق الإنسان الأساسية يرتب عليها التزامات تجاه الحقوق التي تتضمنها وفي مقدمتها الحق في الحياة والبقاء وعدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة

<sup>1</sup> - مرفت ر شماوي وطالب السقاف، دليل عقوبة الإعدام، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، سنة 2010، ص:

والعقوبة القاسية وإن الإستمرار في تطبيق عقوبة الإعدام سيشكل اخلايا بتلك الضمانات إما لدعوى عدم دستوريتها أو لدعوى مخالفتها للإلتزامات تعاقدية، إن واحدا من التزامات الدولة الأساسية بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية واتفاقية حقوق الطفل وغيرها تضع على عاتق الدولة واجب إزالة إي تعارض بين قوانينها الوطنية والإتفاقيات التي انضمت اليها وعدم جواز التذرع بأحكام القانون الوطني للتحلل من الإلتزامات الدولية ولا يوجد مجتمع يحترم الحق في الحياة يسمح بالقتل عمدا حتى وإن كانت الدولة<sup>1</sup>.

4- إمكانية وقوع أخطاء في إجراءات التحقيق أو المحاكمة والتي قد تؤدي إلى إعدام بريء: إن تنفيذ عقوبة الإعدام لا رجعة فيه وهو ما يجعل إمكانية تدارك الأخطاء منعدمة، والقاعدة الذهبية تبرئة مائة متهم خير من إدانة بريء والخطأ في إيقاع عقوبة الإعدام لأي سبب هو أمر لا يمكن معالجته، كما أنه لا يوجد ذنب أو جريمة ولا كذلك عقوبة تعادل الحرمان من حق الحياة.

5- قد تستغل عقوبة الإعدام لأغراض سياسية: تزرع القوانين العقابية العربية بطوائف من الجرائم المتصلة بأمن الدولة الداخلي والخارجي وغالبا ما يكون الإعدام هو العقوبة المقررة لتلك الجرائم حتى وإن لم ينشأ عنها القتل أو إلحاق ضرر بالأشخاص، وغالبا ما تختص محاكم استثنائية خاصة وغير مستقلة بنظر هذه الجرائم، وهو أمر من شأنه إضعاف الرغبة في العمل السياسي.

6- إلغاء الإعدام لا يعني التعاطف مع المجرمين: ذلك أن أفعالهم بما تشكله من إعتداء على الحقوق والحريات ستظل مجرمة ومدانة وسوف يخضعون لعقوبات تتناسب مع خطورتهم الجرمية مع فارق جوهري وحيد هو أن تلك العقوبات لن تحرمهم من الحق في الحياة وتتيح

<sup>1</sup> - مرفت رشماوي وطالب السقاف، نفس المرجع، ص: 23.

لهم إدراك خطورة جرائمهم والتكفير عنها، إن العقوبة في نظم العدالة الجنائية الحديثة هي ردع وإصلاح وهما غايتان لن تتحققان معا عند تطبيق عقوبة الإعدام<sup>1</sup>.

7- عقوبة الإعدام لا تشكل رادعا للجريمة: تدلل الإحصاءات على أن تطبيق عقوبة الإعدام لم يؤدي إلى خفض معدلات الجريمة في الدول التي تطبقها كما أن إلغاءها لم يؤدي إلى زيادة معدلات الجريمة في الدول التي ألغتها، والحقيقة أن فرض عقوبة الإعدام في جريمة كالقتل العمد ليس ضمانا كافيا لحماية حق القتل بالحياة أو لردع مجرم تجاوز كل حدود المشروعية فقد ثبت إنعدام فاعلية الإعدام كأداة للردع الفردي والمجتمعي، إضافة إلى أنها أصلا لا تنطوي على أية فرصة للإصلاح.

ويقابل المناصرين لعقوبة الإعدام هذه الحجج بحجج مناوئة تؤكد على أهمية هذه العقوبة ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية لاسيما الحفي الحياة.

ثانيا- حجج المطالبين بالإبقاء على عقوبة الإعدام: في مقابل الآراء المناهضة لعقوبة الإعدام هناك آراء وحجج أخرى تؤيد عقوبة الإعدام

1- الإعدام شكل فعال لمحاربة الجريمة: ويرى أنصار هذه الحجة أن عقوبة الإعدام شديدة بمقدار ما هي رادعة، ولولاها لزادت الجرائم الخطيرة.

2- يحقق العدالة للضحايا وأسرهم: إن عدم الأخذ بعقوبة الإعدام يشجع الثأر و استيفاء الحق باليد

3- بشاعة الجرم الذي ارتكبه القاتل يبرر القصاص منه: تذهب هذه الحجة إلى القول بأنه قد يكون الإعدام أقل قسوة من الجرم المرتكب

4- إن تطور العلوم أدى إلى دقة في الأدلة الجنائية وهو ما قلص احتمالات الخطأ المؤدي إلى إدانة أبرياء: كان لتطور العلوم دورا حاسما بتخليص مئات الأشخاص من عقوبة الإعدام

<sup>1</sup> - مرفت ر شماوي وطالب السقاق، المرجع السابق، ص: 24.

5- السجن المؤبد يساهم في زيادة مشاكل اكتظاظ السجون: وهو أمر يضعف فرص الرعاية بالسجناء الأقل خطورة ، وقد تتحول السجون بفضل هذا الإكتظاظ إلى مجتمعات موازية تعيد إنتاج الجريمة وتوسع دائرة السجناء والضحايا ،

6- السجن لفترات طويلة يحمل الموارد العامة تكاليف باهظة للعناية بالسجناء: وبرأيهم أن المجتمع و الرفاه العام هو من سيتحمل كلفة الجريمة وليس الجاني وحده.

وانعكس هذا الجدل على مواقف أفراد المجتمع الدولي ، ففي سنة 1968 وافقت ج ع أ م على قرار يتضمن مجموعة من الضوابط التي يجب على الدول احترامها قبل تنفيذ عقوبة الإعدام، بحيث يجب أن تخصص لأشد الجرائم خطورة فقط ويجب أن يمنح المحكوم عليه حق مراجعة الحكم والظعن فيه، ومنحه الحق في التماس العفو وان لا يتم التنفيذ قبل استنفاد كافة طرق الظعن و أن يتم تقديم المساعدة القضائية للأشخاص المعوزين الذين لا يتحملون مصاريف توكيل الدفاع<sup>1</sup> كما تم إعداد مشروع بروتوكول تابع للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من طرف مجموعة من الدول الأوربية ودول أمريكا اللاتينية يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام<sup>2</sup> وهو يكمل المادة السادسة من العهد التي تنص على مجموعة من الضوابط وهي:

-رصد عقوبة الإعدام لأشد الجرائم خطورة.

-الحق في الاستئناف وطلب العفو.

-عدم الحكم بهاتة العقوبة على من هم دون الثامنة عشر أو الحوامل.

<sup>1</sup> - غازي حسين صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص: 94.

<sup>2</sup> - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، دم ج، 2002، ص: 440.

موقف المشرع الجزائري من عقوبة الإعدام: لقد اعتمد المشرع الجزائري عقوبة الإعدام و أقر بفائدتها وتم رصدها لأكثر من عشرين جريمة من أشد الجرائم وأخطرها وهي "جريمة الخيانة والتجسس المواد من 60 إلى 64 ق ع ج، و جريمة التآمر ضد المصالح الوطنية المواد 77 إلى 81 ق ع ج، وجنايات التقتيل والتخريب وتنظيم حركات التمرد واختلاس الأموال العمومية لدرجة تخل بالمصالح العليا للوطن المادة 119 الفقرة 3 ق ع ج، وكذلك جناية الاعتداء على موظف عمومي بغرض قتله المادة 148 الفقرة 5 ق ع ج وأيضاً جناية تزوير النقود وترويجها المواد 197- 198 ق ع ج، وأيضاً القتل العمد إذا صاحبه ظرف مشدد كالإصرار والترصد أو القتل بالسم أو التعذيب أو القتل العمد بغرض ارتكاب جنحة المواد 254 إلى 263 ق ع ج، وكذلك الاختطاف وتعذيب المخطوف المادة 293 ق ع ج، أو الاختطاف وطلب الفدية المادة 293 مكرر ق ع ج وكذلك السرقة بتعدد الفاعلين وحمل السلاح و أيضاً حريق الأموال العامة أو الحريق المؤدي إلى الموت وأعمال التخريب والهدم المواد 396 ) و 399 و 401 و 403 و 406 ق ع ج".

وأحاطها المشرع بمجموعة من الضوابط، ففيما يتعلق بإجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام ينقل المحكوم عليه إلى مؤسسة خاصة ويمنع عليه الإختلاط بوضعه في النظام الإنفرادي ليلاً ونهاراً، كما نصت على ذلك المادة 2/196 من قانون إصلاح السجون المؤرخ في 10 فبراير 1972 ويبلغ المحكوم عليه برفض طلب العفو وجوباً المادة 197 من نفس القانون. ويكون التنفيذ رمياً بالرصاص و بعد ذلك يحضر محضر بالتنفيذ من قبل كاتب الضبط يوقع عليه رفقة قاضيان حضرا عملية التنفيذ<sup>1</sup> ويستثنى من تنفيذ هذه العقوبة المرأة الحامل والمرضعة لطفل دون الرابعة والعشرون شهراً وكذلك المريض مرضاً خطيراً أو المختل عقلياً،

<sup>1</sup> - المادة 05 من المرسوم 72- 38 المؤرخ في 10 فبراير 1972 والمتعلق بتنفيذ حكم الإعدام، ج ر 15 لسنة

كما لا يجوز تنفيذ العقوبة في الأعياد الدينية أو الوطنية، وعقوبة الإعدام وإن كانت مقررّة قانوناً إلا أنها غير مطبقة في الواقع الفعلي منذ سنة 1992.

### الفرع الثالث

#### الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة

عنيت معظم التشريعات المعاصرة بالأجنة وأحاطتها بنصوص قانونية تضمن الحق في الوجود والبقاء أولاً، ثم الحقوق القانونية والشرعية المختلفة ثانياً على أساس أن مرحلة الحمل ما هي في الواقع إلا أحد أطوار الحياة البشرية ومراحلها ويجب أن تبسط عليها الحماية القانونية، واختلفت النصوص القانونية والفقهية حول مسألة متى تبدأ فترة الحماية القانونية للحمل وانقسموا حول ذلك لعدة آراء.

**أولاً: الحمل المعتبر قانوناً:** لتحديد متى يعد الجنين خلقاً مستقلاً له كيانه الخاص يجب أن نحدد مراحل تطور الجنين في رحم أمه وهذه المراحل تختلف من حيث تحديدها بين الشرائع السماوية والقواعد العلمية الحديثة ومرد هذا الاختلاف يرجع إلى طريقة الدراسة لا إلى موضوعها فالعلم الحديث يقيس تطور الجنين الأيام والأسابيع أما الشريعة الإسلامية فتصنّفه إلى مراحل

#### 1- مراحل تطور الجنين حسب علم الأحياء:

- في اليوم 7 من الإباضة يبدأ تعشيش الحمل داخل جوف الرحم.
- اليوم 14 من الإباضة ينقطع الطمث و يمكن تشخيص الحمل بتحليل الدم ، كيسة الحمل حجمها مجهري لا ترى بالعين المجردة لأنه لا يزيد عن 1 مم.
- اليوم 18 يمكن رؤية كيسة الحمل و تقيس 5 مم الجنين يكون بحجم مجهري و بشكل قرص.
- بداية الأسبوع الثالث ، اليوم 21 كيس الحمل يقيس 11 مم.
- اليوم 22 يظهر الحويصل السري و يقيس 3 مم ، مهمته تصنيع الخلايا الدموية.

- اليوم 24 يظهر الجنين و يقيس 2 مم ، يمكن تسجيل النبضات القلبية و يبدأ الدوران الدموي.
- اليوم 26 يقيس الجنين 4 مم.
- بداية الأسبوع الرابع ، اليوم 28 : كيس الحمل 18 مم ، الجنين 4 مم براعم الأطراف مجهرية الحجم.
- اليوم 30 الجنين 5 مم.
- اليوم 32 الجنين 6 مم.
- اليوم 34 : الجنين 8 مم.
- بداية الأسبوع الخامس ، اليوم 35 : الجنين 9 مم ، يمكن تمييز الرأس و يقيس 5 مم "يشكل الرأس أكثر من نصف حجم الجنين".
- اليوم 37 الجنين 11 مم.
- اليوم 39 الجنين 14 مم.
- بداية الأسبوع السادس ، اليوم 42 : كيس الحمل 36 مم الجنين 16 مم الرأس 7 مم تتميز الأطراف بحجم مجهري.
- اليوم 44 الجنين 18 مم.
- اليوم 46 الجنين 20 مم.
- بداية الأسبوع السابع ، اليوم 49 : الجنين 24 مم ، الرأس 9 مم تتميز معالم الوجه و الأصابع بحجم مجهري وتتميز العضلات بجزع الجسم و تبدأ الحركات الجنينية.
- اليوم 52 الجنين 27 مم.
- اليوم 54 الجنين 29 مم.
- بداية الأسبوع الثامن ، اليوم 56 الجنين من قمة الرأس للعجز : 32 مم ، قطر الرأس بين

- الجدارين 12 مم ، محيط البطن 40 مم ، يمكن رؤية براعم الأطراف بوضوح .
- اليوم 58 الجنين 35 مم .
  - اليوم 60 الجنين 39 مم .
  - بداية الأسبوع التاسع ، اليوم 63 الجنين 43 مم ، قطر الرأس 15 مم ، محيط البطن 40 مم تتميز حركات الأطراف نتيجة نمو العضلات المحيطية . يمكن رؤية معالم الوجه بوضوح .
  - اليوم 67 ، الجنين 50 مم .
  - بداية الأسبوع العاشر ، اليوم 70 الجنين 54 مم ، قطر الرأس 18 مم ، محيط البطن 58 مم يظهر غضروف عظم الفخذ و يقيس 7 مم ، يأخذ الجنين الشكل الأنساني تظهر الأعضاء التناسلية الخارجية بحجم مجهري و يمكن كشف بعض التشوهات الخلقية .
  - بداية الأسبوع الحادي عشر ، اليوم 77 الجنين 690 مم ، قطر الرأس 22 مم عظم الفخذ 10 مم .
  - بداية الأسبوع الثاني عشر ، اليوم 84 : الجنين 85 مم قطر الرأس 26 مم عظم الفخذ 13 مم
  - الأسبوع الثالث عشر يقيس الجنين من الرأس للعجز 12 سم قطر الرأس 30 مم و عظم الفخذ 16 مم تأخذ مختلف نويات العظام مكانها و تظهر مفاصل الأطراف .
  - الأسبوع الرابع عشر قطر الرأس : 34 مم عظم الفخذ 20 مم .
  - الأسبوع الخامس عشر : قطر الرأس : 38 مم عظم الفخذ 23 مم .
  - الشهر الرابع تظهر تفاصيل الكف "اليد" بشكل واضح ، الجلد ما زال شفاف ، و تأخذ العضلات ما يكفيها من القوة حتى تسمح للأم بالشعور بحركات الجنين رغم أن الهيكل لم ينتهي من تعظمه بشكل كامل بنهاية الشهر الرابع يبلغ طول الجنين 20 سم و يزن 250 غرام .

- الشهر الخامس الأسبوع 24 يمكن للجنين الذي يلد بشكل مبكر أن يعيش.<sup>1</sup>
- 2- مراحل تطور الجنين حسب الشريعة الإسلامية: يستند فقهاء المسلمين في هذا لقوله تعالى (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ❖ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ❖ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ)<sup>2</sup>، هذه المراحل نفسها هي التي وردت في قوله صلى الله عليه وسلم "إنَّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله ملكاً يؤمر بأربع كلمات ويقال له اكتب عمله ورزقه، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح"<sup>3</sup>، قال الحافظ بن رجب في شرح الحديث فهذا الحديث يدل على أنه يتقلب في مئة وعشرين 120 يوماً، في ثلاثة أطوار في كل أربعين منها يكون في طور، فيكون في الأربعين الأولى نطفة، ثم في الأربعين الثانية علقة، ثم في الأربعين الثالثة مضغة، ثم بعد المئة والعشرين يوماً ينفخ الملك فيه الروح، ويكتب له هذه الأربع كلمات.<sup>4</sup>
- ومن الآيات والأحاديث السابقة يتبين أن أطوار الجنين هي:
- النطفة: وهي النطفة الأمشاج الخليط بين الحيوان المنوي وبويضة المرأة. وهي ما تسمى "البويضة الملقحة" بتطوراتها العديدة، والتي لا تزال تأخذ شكل قطرة الماء، بالرغم من تضاعف خلاياها أضعافاً مضاعفة، ثم تعلق بسماكة بطانة.

<sup>1</sup> - أميرة أومري، المبادئ الأساسية في علم الجنين عند ابن قيم الجوزية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 العدد الأول، 2013، ص: 338.

<sup>2</sup> - سورة المؤمنون الآية 12 - 13 - 14.

<sup>3</sup> - حديث متفق عليه

<sup>4</sup> - ابن رجب، جامع العلوم والحكم، مؤسسة ابن كثير، دمشق، 2001، ص: 133 - 134.

**العلاقة:** في هذه المرحلة يكون الجنين على شكل العلقة ، وتكون عالقة في جدار الرحم والمدة الزمنية لهذا الطور تكون من بداية الأسبوع الثاني حتى نهاية الأسبوع الثالث من التلقيح ، وفي هذه المرحلة يبدأ القلب في خفقانه.

**المضغة:** في هذا الطور تظهر الكتل البدنية على هيئة أثر أسنان ، وذلك في أواخر الشهر الأول وداخل المضغة تبدأ الأجهزة الداخلية مثل القلب والرئتين بالظهور ، ويتشكل الجهاز العصبي والحويصلان السمعي والبصري ، وتظهر مولدات الغضروف والعضلات ووحدات الجهاز البولي التناسلي ، حتى يصل الجنين عمر الأربعين يوماً ، حيث تظهر جميع الأجهزة وقد تخلق ؛ إلا أن أجزاءً لم تتخلق في سطحها مع تكون جميع الأجهزة الداخلية ، وهنا تمر المضغة بطورين ؛ أولهما المضغة غير المخلقة حيث تتصور الأعضاء دون أن تظهر ؛ أي تتميز بمجموعات خلوية مختلفة ، وتتخلق معطية الأجهزة والأعضاء ، وتلك هي المضغة المخلقة ، كما تقدم في قوله تعالى مضغة مخلقة وغير مخلقة.

**طور العظام واللحم:** وفي هذا الطور تبدأ الكتل البدنية في تكوين العظام ، " فخلق المضغة عظاما هو تكوين العظام في داخل تلك المضغة ، وذلك ابتداء تكوين الهيكل الإنساني من عظم ولحم وينتهي كساء اللحم في الأسبوع الثامن ، " وتنتهي مرحلة ما يسمى " الجنين " ، وتبدأ مرحلة " الحميل "

**النشأة الأخرى:** وهي آخر طور من الأطوار التي يمر بها الجنين ، وتبدأ بعد تكوّن اللحم على العظم ففي الشهر السادس يصبح الإنسان ؛ أي الجنين قادراً على الاستقلال عن أمه ، لأن الأسناخ الرئوية تكونت ، فيكون بعد ذلك دور الرحم دور الحضانة فقط كما تتميز هذه

المرحلة بخصائص منها: تطور أعضاء الجنين وأجهزته ونموها، كما تختص بنفخ الروح فيها، وهنا تكمن النشأة الأخرى، فهي مرحلة مغايرة تماماً للمراحل الأربع.<sup>1</sup> ففي أي المراحل يكون الإجهاض جائزاً قانوناً ومتى يعد خلاف ذلك؟

**ثانياً: النظام القانوني للإجهاض:** تختلف القواعد والأحكام المتعلقة بالإجهاض في الشرائع السماوية عنها في القوانين الوضعية، ومرد هذا الخلاف إلى يعود إلى تحديد لحظة بداية الحماية للجنين.

**1- الإجهاض في الشريعة الإسلامية:** الإجهاض في اصطلاح الفقهاء هو إلقاء الحمل مطلقاً، سواء كان ناقص الخلقة أو ناقص المدة، مستبين الخلقة أم لا، نُفخت فيه الروح أو لم تنفخ، قصداً أم بغير قصد أم تلقائياً ويمكن تعريفه أيضاً بأنه إنهاء حالة الحمل قبل أوانه أي قبل موعد الولادة الطبيعية، أو إسقاط المرأة جنينها بفعلها أو بفعل غيرها، وبأية وسيلة كانت.

**أ- أنواع الإجهاض عند الفقهاء:** يعتمد الفقهاء المسلمون في نظرتهم وحكمهم على الإجهاض على استقراء الآيات والأحاديث النبوية التي تطرقت للجنين ومراحل تكونه في بطن أمه والعلماء المسلمون يرون أن حقيقة الإنسان لا تتحدد بهيكله المخصوص بما يحتوي عليه من عناصر مادية، وما يتكون منها من أعضاء وأجزاء وإنما تحددت بروحه التي نفخت فيه ومن هنا قسم الفقهاء الإجهاض، أو بالأحرى التعدي على الجنين، إلى قسمين:

**- آراء الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح**

يرى الحنابلة أن الجنين قبل نفخ الروح فيه، أي في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل، ففي وجوب الغرة (وهي العقاب الديني)، وإثم الجاني (وهو العقاب الأخروي)، سواء

<sup>1</sup> - فريدة زوزو، الإجهاض "دراسة فقهية مقاصدية"، منشورة على المدونة الشخصية للمؤلفة، 2013/09/26

الساعة 17:30، رابط المقال : <http://fiqh.islammesssage.com/NewsDetails.aspx?id=4951>

أكانت الجنائية من الأم أو غيرها، اختلاف بين الفقهاء، ومرد اختلافهم راجع إلى رأيهم في المراد بـ"تصور الجنين وتخلقه"، أي في أي مرحلة يكون الجنين، ثم قول البعض أن الغرة بدل الحياة، فحيث لا حياة لا غرة.

وهذه آراء أئمة المذاهب الأربعة وبعض تلامذتهم، والتي انقسم فيها الفقهاء إلى محرم وممانع للإجهاض في أي مرحلة من مراحل تخلق الجنين، وبين مجيز لذلك في مرحلة المضغة غير المخلقة، وبين مبيح للإسقاط في مرحلة الأربعين يوما، وبين مبيح بإطلاق كما سيأتي:

❖ رأي المالكية: ومذهب الإمام الغزالي - وهو من الشافعية - التحريم مطلقا، فلا يجوز الجنائية على الجنين في أي مرحلة من مراحل نموه، وقد قال "وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجنائية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقه ازدادت الجنائية تفاحشا، ومنتهى التفاحش في الجنائية بعد الانفصال حيا".<sup>1</sup>

وإليه ذهب المالكية في قول الدسوقي: "ولا يجوز إخراج المنى المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعا"، والرأي نفسه يذهب إليه كل من ابن العربي، والشيخ محمد عليش، ويذهب الإمام ابن العربي إلى أن للولد ثلاثة أحوال "حال قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وحال بعد قبض الرحم على المنى فلا يجوز حينئذ لأحد التعرض له بالقطع من التولد، والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن تنفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم، فأما إذا نفخ فيه الروح فهو نفس بلا خلاف".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بشار شعلان عمر النعيمي، ظاهرة الإجهاض بين الحكم الفقهي، والضرر الاجتماعي والتربوي، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، العراق، 2007، المجلد 06، العدد 01، ص: 158.

<sup>2</sup> - علي محمد القدال، حكم إجهاض الأجنة في الشريعة والقانون، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، العدد السادس، فبراير 2013، معهد العلوم الإسلامية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، السودان، ص: 04.

ومعنى ذلك أن الملكية (ومعهم بعض الشافعية) لا يجيزون الإسقاط قبل مضي أربعين يوماً على الحمل ، ولم يستثنوا حالة العذر<sup>1</sup>

ويتضح من الأقوال السابقة أن اعتبارات تحريم إسقاط الجنين في أية مرحلة من مراحل نموه هي إنسانيته وحقه في الحياة ، وتحصل له هذه الانسانية باختلاط بويضة المرأة مع نطفة الرجل (النطفة الأمشاج) ثم نفخ الروح.

❖ رأي الحنابلة: وبالتحريم قال الحنابلة أيضاً، والتحريم عندهم لا يكون من مرحلة النطفة أو العلقة، بل من مرحلة المضغة، إذا ظهر فيها تخلق جاء في المغني "وإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه، لأننا لا نعلم أنه جنين، وإن ألقيت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور، فيه وجهان، أصحها لا شيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة" كذلك جاء في الإنصاف عن الحنابلة فهنا الحنابلة قد فصلوا القول في مراحل الجنين.<sup>1</sup>

فراجع عند الحنابلة جواز الإسقاط قبل مرحلة المضغة، وهي المرحلة التي يبدأ فيها تخلق الجنين، استناداً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم الآتي ذكره، فإن الإجهاض مباح قبل 42 يوماً الأولى؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم "إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال أي ربّ أذكر أم أنثى" فاجتمع عند الحنابلة اعتباران لحرمة الإجهاض وإسقاط الجنين لأي عذر أو سبب، هما تخلق الجنين، ونفخ الروح فيه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بشار شعلان عمر النعيمي، المرجع السابق، ص: 159.

<sup>2</sup> - علي محمد القدال، المرجع السابق، ص: 06.

❖ رأي الشافعية: وتفصيل الشافعية للمسألة جاء موافقا لمذهب الحنابلة فعن الإمام النووي أنه قال " أنا لغرة تجب إذا سقطت بالجناية ما ظهر فيه صورة آدمي، كعين أو أذن أو يد ونحوها، ويكفي الظهور في طرف، ولا يشترط في كلها وإن قلن (القوابل) ليس فيه صورة خفية لكنه أصل آدمي ولو بقي لتصور، لم تجب الغرة على المذهب" وقال أيضا "فلو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو غيره، فلا شيء لها من الغرة المأخوذة من عاقلتها، لأنها قاتلة"<sup>1</sup>.

ووافقهما الإمام الماوردي فيما يخص المضغة، حيث قال "وإن المضغة لا يتعلق بها ما سوى الغرة"، ثم قال: "ومحصول هذه الأحوال التي جاءت في قوله تعالى: {وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ❖ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ❖ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ}، يرجع إلى ثلاثة أقسام: مضغة، وما قبلها، وما بعدها"، ومؤدى كلامه أن لتصور الجنين اعتباراً في جناية الإسقاط، وهو مذهب الحنابلة - كما رأينا - في جواز إسقاط الجنين قبل الاثنين والأربعين يوماً الأولى.

❖ رأي الأحناف: ويمثل القول الأخير للشافعية قال الإمام السرخسي من الأحناف في قوله "ثم الماء في الرحم ما لم يفسد فهو معد للحياة، فيجعل كالحية في إيجاب الضمان بإتلافه وجناية الأب أغلظ من جناية الأجنبي لأنه انضم إلى تعمدته القتل بغير حق وارتكابه ما هو محظور مع قطيعة الرحم".

وإليه كذلك ذهب الكاساني صاحب بدائع الصنائع في تعليل وجوب الغرة للجنين بقوله: "ولأن الجنين إذا كان حيا فقد فوت الضارب حياته، وتفويت الحياة قتل؛ وإن لم يكن

<sup>1</sup> - علي محمد القدال، المرجع السابق، ص: 05.

حيًا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن... وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه... وإن لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة.<sup>1</sup>

### - آراء الفقهاء في حكم الإجهاض بعد نفخ الروح :

أجمع الفقهاء على أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد المئة والعشرين يوما من الحمل، ودليلهم في هذا الرأي قول النبي - صلى الله عليه وسلم "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع: برزقه وأجله وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح"، فإذا وجدت به الحياة بوجود الروح، فإن ذلك مؤداه اعتبار الجنين إنسانا تثبت له كل الحقوق التي تثبت للذي انفصل عن أمه حيا.<sup>2</sup>

وإذا ثبتت الجنائية على الجنين في بطن أمه على الذي قصد قتلها هي فمن باب أولى على الأم كذلك إذا قصدت إسقاطه للتخلص منه إذاً الأصل في الإجهاض بعد نفخ الروح الحظر والتحريم إلا للضرورة الطبية، أي أن استمرار الحمل يضر بصحة الأم ويهدد حياتها كما جاء في آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين.

قال أحمد في امرأة شربت دواء فأسقطت، إن كانت تعمدت فأحب إلي أن تعتق رقبة، وإن سقط حيا ثم مات فالدية على عاقلتها لأبيه، قيل له: فإن شربت عمدا، قال هو شبيهه بالعمد، شربت لا تدري يسقط أم لا عسى لا يسقط. الدية على العاقلة".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نصر محمد سليمان أبو عليم، حارث محمد سلامة العيسى، الإجهاض في الشريعة الإسلامية، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد التاسع، العدد الثالث، 2013، ص: 192.

<sup>2</sup> - نصر محمد سليمان أبو عليم، حارث محمد سلامة العيسى، المرجع السابق، 193.

<sup>3</sup> - علي محمد القدال، المرجع السابق، ص: 06.

ومثله قال أبو الحسن الماوردي بقوله "وهكذا لو شربت الحامل دواء فأسقطت جنينا ميتا، روعي حال الدواء فإن زعم علماء الطب أن مثله قد يسقط الأجنة، ضمننت جنينها، وإن قالوا مثله لا يسقط الأجنة لم تضمنه، وإن أشكل وجوزوه ضمننته لأن الظاهر من سقوطه أنه من حدوث شربه كذا لو امتنعت الحامل من الطعام والشراب حتى ألفت جنينها..."

## 2- الإجهاض في نظر القانون:

يقصد بالإجهاض إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي أو إلغاء الحمل ناقص المدة أو ناقص الخلقة تلقائياً أو بفعل فاعل،<sup>1</sup> وهو عدة أنواع:

- ❖ **إجهاض طبيعي:** ويحدث لا إراديا بسبب مرض أو خلل في الحمل.
- ❖ **إجهاض علاجي:** ويكون بفعل طبيب مختص بغرض حماية سلامة الأم.
- ❖ **إجهاض إجرامي:** ويتم إنزال الجنين فيه بغير سبب قانوني أو طبي ويعاقب عليه لكونه اعتداءً على حياة بشرية.

واعتبر المشرع الجزائري الإجهاض جريمة في ق ع ج، فنصت المادة 304 على أن كل من أجهض امرأة حاملاً أو يفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو<sup>2</sup> باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج وتشدد هذه العقوبة في الحالات التالية:

- إذا أفضى الإجهاض إلى الموت تصبح العقوبة السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة

<sup>1</sup> - بن مرزوق عبد القادر، حماية الجنين، مجلة العلوم القانونية الإدارية، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص: 266.

<sup>2</sup> - سورة المؤمنین الآية 12 - 13 - 14

- إذا ثبت أن الجاني يقوم بالفعل بشكل اعتيادي تصبح العقوبة من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 1000 إلى 20.000 دج بنص المادة 305 ق ع ج، مع المنع من ممارسة المهنة المادة 306 ق ع ج، هذا عن عقوبة من قام بإجهاض الأم وتشمل العقوبة هذه الأخيرة أيضاً حيث تنص المادة 309 ق ع ج على أن "تعاقب الأم بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دج إذا أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك" والعلة في ذلك أن حياة الجنين مستقلة ومنفصلة عن حياتها فلا يحق لها إزهاقها، ويعاقب المحرض على هذه الجريمة أيضاً بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين وهذه العقوبات تطبق في حالة ما إذا كان الإجهاض إجرامياً أما إذا كان علاجياً أو طبيعياً فلا تطبق عليه العقوبات السابقة وتسمى حالات الإباحة.

❖ **حالات الإباحة:** لقد أباح المشرع الجزائري الإجهاض إذا كان ضرورياً لإنقاذ حياة الأم أو المحافظة على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي ونصت على ذلك المادة 1/72 من قانون الصحة<sup>1</sup> وأكدت على، ذلك المادة 308 من ق ع ج بنصها على "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم" على أن يتم ذلك في هيكل طبي مناسب تحت إشراف طبيب مختص<sup>2</sup>، ويلاحظ بهذا الصدد أن القانون الجزائري لم يتناول مسألة تشوه الجنين هل تعد من حالات الإباحة أم لا عكس القانون الفرنسي الذي نص على هذه الحالة وعدها كذلك.

<sup>1</sup> - قانون 85- 05 المؤرخ في 16 فبراير يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر 08 لسنة 1985.

<sup>2</sup> - ميكالي الهواري، المسؤولية الطبية عن الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، موسوعة الفكر القانوني، مركز الدراسات والبحوث القانونية، سنة 2003، ص: 72.

## المطلب الثاني

## الحق في السلامة الشخصية والحماية من التعذيب

لقد اهتم المجتمع الدولي بهذا الموضوع بهدف حماية الإنسان من المعاملة الوحشية والقاسية ولاسيما تلك التي تمارسها الأنظمة الشمولية ضد شعبها وخصومها السياسيين بهدف تخويفهم وإرهابهم، لتضمن بذلك استئثارها بالسلطة دون منازع.

وقد تعرض لذلك إ ع ح إ في المادة الخامسة بقوله "لا يعرض أحد للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة" كما نصت المادة السابعة من ع د ح م س على أنه "لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه للتجارب الطبية أو العلمية"<sup>1</sup>

ونظراً لخطورة هذا الحق فإنه تم إنشاء معاهدة متخصصة له وهي اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية<sup>2</sup>، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 26 يونيو 1987 وعرفت التعذيب في مادتها الأولى على أنه "أي عمل ينتج عنه ألم شديد جسدي أو عقلي يلحق بشخص بغية الحصول على معلومات منه أو من شخص آخر بغرض تخويفه أو إرغامه"<sup>3</sup>

ولقد تناول المشرع الجزائري موضوع التعذيب في الدستور والقوانين الأخرى عبر نقطتين هما إلحاق الأذى الجسدي أو العقلي بالشخص والثانية هي إجراء التجارب دون رضاء المريض.

<sup>1</sup> - غازي حسين صباريني ، المرجع السابق ، ص : 103.

<sup>2</sup> - صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر الرئاسي رقم 89 - 66 المؤرخ في 16 ماي 1989 ج ر عدد 20 لسنة 1989.

<sup>3</sup> - محمد الشريف بسيوني ، محمد سعيد الدقاق ، عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، الجزء الثاني ، ص : 280.

## الفرع الأول

## إلحاق أذى جسدي أو عقلي بالشخص

إن الجسم البشري مصون وله حرمة وتتعدى هذه الحرمة الجسم لتشمل أي ممارسة لتحسين النسل أو تغيير الخصائص الوراثية بهدف تغيير نسب وصفات الأشخاص، ولقد نص المؤسس الدستوري في دستور 1996 في المادة 40 على أنه "يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة الإنسانية" كما نصت المادة 41 منه على أن "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" وبإذا أقر الدستور بالحق في السلامة الجسدية، ولقد جاء في المادة 107 على أن "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد" ونصت المادة 110 مكرر الفقرة الثالثة على أن "كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاثة سنوات"

إلا أن هذا النص لا يعد كافياً فبالإضافة إلى عموميته فهو يقتصر على فئة محددة هي فئة الموظفين والمستخدمين، وهو ما أثار حفيظة نشطاء حقوق الإنسان الذين طالبوا بنص واضح ومفصل يتناول قضية التعذيب، ليصدر القانون 05 - 14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات<sup>1</sup> وجاء بتعريف للتعذيب في المادة 263 مكرر "يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما، مهما كان سببه"، ورصد

<sup>1</sup> - قانون رقم 05 - 14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر 66 - 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم للأمر 66 - 164 المتضمن قانون العقوبات، ج ر 71 لسنة 2004.

لذلك عقوبات قد تصل إلى السجن المؤبد إذا كان مصحوباً بالقتل العمد حسب المادتين 263 مكرر 01 و 263 مكرر 02 من نفس القانون.

### الفرع الثاني

#### إجراء التجارب الطبية دون رضا الشخص.

لقد أدى التطور العلمي الكبير إلى أن تعدى الطب التجارب التقليدية إلى أبحاث أكثر جرأة قد تتعدى الحيوانات ليكون الجسم البشري مسرحاً لها، وهذا يستدعي التوفيق بين مصلحتين متناقضتين، فمن جهة يعد تطوير الطب عملاً إنسانياً يستحق الدعم، ومن الجهة الأخرى يقتضي احترام السلامة الجسدية للإنسان عدم المساس بجسده، ودور المشرع يتمثل في التوفيق بين المصلحتين.<sup>1</sup>

ولقد حظي هذا الموضوع باهتمام المجتمع الدولي فقد نص إ ع ح إ في المادة الثالثة على أن "لكل فرد الحق في الحرية والحياة وسلامة شخصه" كما نصت المادة الخامسة منه على أنه "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة"، ولقد اعتبرت لجنة حقوق الإنسان المنبثقة عن الأمم المتحدة أن هذه المادة تنطبق على حالات إجراء التجارب الطبية على الإنسان، كما نص ع د ح م س في مادته السابعة على أنه "لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة وعلى وجه الخصوص لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص: 295.

<sup>2</sup> - محمد الشريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، المرجع السابق، الجزء الأول، ص: 18 - 33.

موقف المشرع الجزائري: لقد نصت المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها<sup>1</sup> على أنه "يجب احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي" وهذا النص يدل على أن المشرع قد أباحها وفقاً لشروط معينة:

الرضا: لقد نصت المادة 168 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها على أن .."يخضع التجريب للموافقة المستنيرة والحرّة للشخص موضوع التجربة وعند عدمه لممثل شرعي تكون موافقته ضرورية في كل لحظة" وبالتالي يجب إن يكون الرضاء صريحاً، ويخضع للقواعد العامة التي تحكم الرضا وحرية الإرادة، ولم يشترط المشرع شكلاً محدداً للرضا بخلاف ما ذهب إليه التشريع في القوانين المقارنة وهذه من النقائص التي تؤخذ على هذا القانون حيث أن الكتابة تعد ضماناً للمجرب حتى لا يتفاجئ بإنكار المريض لرضاه إذا لم تنجح التجربة، وضمناً للمجرب عليه حتى لا تجرى التجربة دون رضائه أو يتم التدليس عليه<sup>2</sup>

الأهلية: لم يتم النص على هذا الشرط صراحة في قانون حماية الصحة وترقيتها بل كل ما جاء في المادة " 168 يخضع التجريب للموافقة .. للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لمثله الشرعي" وهذا النص غير واضح فهل المقصود بالممثل الشرعي يكون بالنسبة لفاقد الوعي أو صاحب الحالة المستعجلة أم بالنسبة لناقص الأهلية، وعلى العموم فإن اشتراط المشرع للرضاء المتبصر يستلزم أن يكون الشخص الصادر منه الرضا راشداً، فعند توافر هذين الشرطين بإمكان إجراء التجربة مع احترام المبادئ والأخلاق العلمية التي تفرضها الممارسة

<sup>1</sup> - قانون 90- 17 مؤرخ في 31 يوليو 1990 يتضمن حماية الصحة وترقيتها، ج ر 35 لسنة 1990.

<sup>2</sup> - مروك نصر، الدين المرجع السابق، ص: 320.

الطبية الإنسانية وللقاضي الحق في اتخاذ أي إجراء لوقف أو منع أي مساس غير شرعي بالجسم البشري، والإجراءات الخاصة باحترام الجسم البشري من النظام العام<sup>1</sup>

### المطلب الثالث

#### الحق في الخصوصية

إن كرامة الإنسان تقتضي عدم التدخل في خصوصياته دون سبب وجيه وهذا الحق يواجه خطراً متزايداً بالإعتداء عليه لا سيما بعد الثورة الرقمية في هذا القرن، والخصوصية مفهوم غامض ومرن تختلف بحسب الثقافات والأعراف والتقاليد وانفتاح المجتمع ومحافظة،<sup>2</sup> ولذلك اختلفت آراء الفقهاء حول تعريفها وتحديد مدلولها.

#### الفرع الأول

##### مفهوم الحق في الخصوصية

عرفها الفقه الفرنسي على أنها "النطاق من الحياة الذي يجب أن يكون شخصياً ومقصوراً على الإنسان ولا يجوز للغير دخوله بغير إذنه"<sup>3</sup> وذهب مؤتمر رجال القانون بستكهولم 1967 على تحديد مجموعة من السلوكيات واعتبرها من قبيل التدخل في الخصوصيات وهي:

- التدخل في حياة أسرة الفرد أو منزله.

- التدخل في الكيان البدني أو العقلي أو حرية الشخص الأخلاقية أو العامة.

<sup>1</sup> - جون إس جيسون، المرجع السابق، ص: 65.

<sup>2</sup> - Les immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée, ainsi que les atteintes illégales à l'honneur et à la réputation ne sont pas admissibles '. De plus en plus menacée, en particulier par les réalisations scientifiques et technologiques modernes comme les appareils d'enregistrement subreptice ou les banques de données, la vie privée ne peut guère être définie avec précision: elle a un contenu variable, en fonction de la société donnée et du milieu dans lequel l'individu est appelé à vivre, tout comme elle évolue dans le temps. Comme il est, dans ces conditions, presque impossible de fixer des règles très précises, toute la matière devra être suivie avec une vigilance constante, ainsi qu'en a convenu la Commission des droits de l'homme des Nations Unies ; **karel vasak, op cit , p. 177.**

<sup>3</sup> - مارك نصر الدين، الحق في الخصوصية، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، 2005، ص: 60.

- الإعتداء على شرف الإنسان أو سمعته.
  - وضع الشخص تحت الأضواء الكاذبة.
  - إذاعة وقائع تتعلق بالحياة الخاصة للشخص.
  - إستعمال إسم الشخص أو صورته دون إذن منه.
  - التجسس على حياته وملاحظته والتلصص والتطفل عليه.
  - التجسس على المراسلات وسوء استخدام وسائل الاتصال المكتوبة أو المسموعة.
  - إفشاء المعلومات المحصل عليها بحكم الثقة أو المهنة.<sup>1</sup>
- وأمام صعوبة إيجاد تعريف إيجابي للحق في الخصوصية أو حصر تطبيقاتها على طريقة القائمة اجتهد الفقه الفرنسي في إيجاد تعريف سلبي للخصوصية بقوله " يعد من الحياة الخاصة كل ما لا يعد من الحياة العامة " ، غير أن هذا التعريف يصادر عن المطلوب حيث يقتضي منا معرفة الحياة العامة والحياة الخاصة لتمييزهما عن بعضهما البعض ،<sup>2</sup> وقد كان للقضاء الفرنسي عدة تطبيقات أثار فيها هذا الحق وتعلق إجمالاً بالمواضيع التالية :
- نشر المغامرات العاطفية لفتاة صغيرة السن أو نشر أخبار حقيقية أو مزعومة عن خطبة أحد الأشخاص أو علاقة الرجل بزوجته.
  - نشر كل ما من شأنه الكشف عن الذمة المالية للشخص.
  - الكشف عن الحالة الصحية للشخص بدون إذنه.
  - الكشف عن الميولات السياسية للشخص دون إذنه.
  - اقتحام حياة الأشخاص حالة الإجازة أو الاستجمام.
  - كشف عناوين الفنانين أو أسمائهم الحقيقية.

<sup>1</sup> - الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص: 185.

<sup>2</sup> - مروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، المرجع السابق، ص: 62.

- إرغام الشخص على الكشف عن ديانته في الفندق الذي يؤوي إليه.

أولاً : الحق في الخصوصية في الاتفاقيات الدولية: نصت المادة الثانية عشر من إ ع ح إ على أنه " لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو حملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحالات " <sup>1</sup> كما نصت المادة السابعة عشر من ع د ح م س على نفس مضمون المادة السالفة الذكر من الإعلان بقولها "لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته ومن حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس"، كما أضافت المادة السابعة من العهد انه لا يجوز إخضاع شخص للمعاملة الحاطة بالكرامة، والتدخل في خصوصيات شخص ما هو إلا اعتداء سافر على كرامته.

### الفرع الثاني

#### الحق في الخصوصية في القانون الجزائري

يمكن اختزال الحق في الخصوصية في تطبيقين رئيسين هما حرمة المسكن وسرية المراسلات.

**حرمة المسكن:** يدخل تحت مسمى المسكن كل مكان يقطنه الفرد بصفة دائمة أو مؤقتة بصورة قانونية كالمنزل أو الغرفة في الفندق والجامعة، <sup>2</sup> والمقصود بالحرمة هو عدم جواز تفتيشها أو اقتحامها إلا بمقتضى القانون الذي يحيط هذه العملية بضمانات مختلفة، ويجعل ذلك من صلاحيات رجال السلطة العمومية فقط وفق إجراءات محددة ولقد نصت المادة 47 من دستور

<sup>1</sup> - غازي حسين صباريني، المرجع السابق، ص: 136.

<sup>2</sup> - حمود حمبلي، المرجع السابق، 37.

1996 على ذلك بقولها " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة السكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة " وحسنا فعل المؤسس الدستوري حين استبدل عبار السلطة القانونية المختصة بالسلطة القضائية المختصة، حيث أن حصر إصدار أذن التفتيش بيد القضاء يعد ضماناً هامة في انتظار تعديل نصوص ق إ ج ج ليتماشى مع ذلك.

ولقد جاء التشريع الجزائري بما يؤكد هذا الحق ويحميه وذلك بمعالجته بمجموعة من الأفعال التي تعد خرقاً له.

أ - التفتيش: لقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على مجموعة من الضمانات من أجل حماية خصوصية المسكن أثناء عمل أعوان السلطة القضائية المتعلق بتفتيش المنازل، ويعد التفتيش أحد إجراءات التحقيق ويعرف على أنه " البحث عن عناصر الحقيقة في مكمنها الذي قد يكون مسكناً أو غيره<sup>1</sup> " ونصت عليه المواد من 05 إلى 45 ومن المادة 76 إلى المادة 83 ويمكن إجمال ما جاءت به هذه المواد من ضمانات فيما يلي - :

- يعد تفتيش المنازل من أعمال التحقيق فلا يجوز اللجوء إليه إلا بصدد جريمة أو تهمة لشخص مقيم بالمنزل المقصود تفتيشه.

- إذا كان الشخص صاحب المسكن مشتبه في مساهمته في الجريمة أو حيازته لأوراق أو أشياء لها علاقة بالأعمال الإجرامية فإن التفتيش يجب أن يكون بحضوره، فإن تعذر ذلك فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين من ينوب عنه فإن تعذر ذلك أيضاً عين ضابط الشرطة القضائية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته كما نصت على ذلك المادة 45

ق إ ج ج.

<sup>1</sup> - محمد صبحي حمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دم ج، الجزائر، 1984، ص: 40.

- يجب أن يكون التفتيش بعد الخامسة صباحاً وقبل الثامنة ليلاً إلا في حالات خاصة وهي حالة ما إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من داخله، كما يجوز لقاضي التحقيق أن يفتش منزل المشتبه فيه خارج هذا الوقت بشرط أن يتعلق الأمر بجناية أو في جرائم تحريض القصر على الفسق والدعارة المنصوص عليها في القسم السابع من ق ع ج من المادة 342 إلى المادة 348 ونصت كذلك المادة 46 من ق إ ج ج على أن يعاقب من أفشى مستنداً ناتجاً عن التفتيش أو أطلع عليه شخصاً لا صفة له قانوناً بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 200 إلى 20.000 دج، كذلك نصت المادة 295 من ق ع ج أن كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100 إلى 10.000 دج فإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو العنف تكون العقوبة هي الحبس من 05 سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20.000 دج.

ب- **المطل :** ونظمت هذا الحق المواد من 690 على 712 من ق م ج والغرض منها هو الحيلولة دون اطلاع الجار على خصوصيات جاره،<sup>1</sup> وذلك بوضع بعض القيود على فتح المطلات والمناور، حيث نصت المادة 691 ق م ج على أن المالك لا يتعسف في استعمال حقه وفي المقابل ليس على الجار أن يعود على جاره في مضار الجوار المألوفة بحسب العرف، كما لا يجوز للجار أن يفتح مطلاً مقابلاً لجاره على مسافة اقل من مترين، وإذا كان المطل سابقاً لهذا الجار فلا يمكن لهذا الأخير أن يبني على مسافة مترين على طول البناء الذي فتح فيه المطل (المادة 709 ق م ج (ولا يمكن أن يكون للجار مطل منحرف على جاره على مسافة 60 متر إلا إذا كان هذا المطل المنحرف مواجهاً للطريق العام، أما بالنسبة للمناور فلا تشترط أي

<sup>1</sup> - مروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، المرجع السابق، ص: 84.

مسافة لفتحها بشرط أن تكون للتهوية والإنارة ولا يمكن الإطلاع منها على الجار، المادة 711 ق م ج.

سرية المراسلات والاتصالات : ومضمون هذا الحق هو عدم جواز التطفل أو مصادرة ما أفرغه الأفراد في خطاباتهم ومراسلاتهم أو اتصالاتهم، لأن ذلك يتضمن الاعتداء على ملكية الشخص على خطابه أو مراسلاته وعلى حرية فكره وحياته الخاصة، ولذلك يجب أن تكون الرسائل المغلقة أكثر ضماناً من الخزائن الحديدية ونصت على ذلك المادة 12 من إ ع ح إ والمادة 17 من ع د ح م س<sup>1</sup> وكرس دستور 1996 هذا الحق بموجب المادة 46 " سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، كما تصدى ق ع ج لمن يتعدى على هذا الحق حيث نصت على ذلك المادة 303 بقولها " كل من بفض أو يتلف رسائل ومراسلات موجهة للغير بسوء نية في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 ق ع ج يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 على 3.000 دج أو إحدى العقوبتين".

### الفرع الثالث

#### جرائم الإعتداء على الحياة الخاصة

بقدر ما للتطور التقني والتكنولوجي الحديث من آثار إيجابية وتيسير حياة الناس إذا استعمل بشكل حميد فإن له آثاراً ضارة عند استعماله بشكل مخالف للقانون وبالأخص على الحياة الخاصة للأفراد مما حتم على المشرع الجزائري أن يواكب هذا التطور ويستحدث جرائم جديدة قصد حماية الحياة الخاصة ويمكن إجمال الجرائم الناتجة عن إنتهاك الحق في الخصوصية فيما يلي :

أولاً: جريمة الإعتداء على الأحاديث الخاصة: نصت على هاته الجريمة المادة 303 مكرر ق ع ج بقولها "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج

<sup>1</sup> - فيصل شنطاوي، المرجع السابق، ص: 316.

إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بجرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

- 1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.
- 2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه، ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

ولتحقق هذه الجريمة يجب أن تستعمل إحدى الوسائل التقنية، - ويرمي المشرع من وراء ذلك إلى مواكبة التطور التكنولوجي - بغرض الإستراق أو التنصت سرا على الأحاديث الخاصة وحفظه عليها أو نقله من المكان الذي تم فيه إلى مكان آخر، وعلى هذا الأساس تستثنى الأحاديث التي يتم الإستماع إليها مباشرة عن طريق الأذن من نطاق التجريم ولا تكون محلا للعقاب.

كما يشترط لقيام هذه الجريمة أن تتم دون رضی أو موافقة من تم التنصت على حديثه أو نقله، أن يتوافر القصد الجنائي العام والخاص، العام بركنيه أي أن يعلم المتنصت أن في سلوكه مخالفة للقانون و أن تنصرف إرادته لذلك أم القصد الخاص فهو أن ينوي انتهاك الحياة الخاصة للمجني عليهم.<sup>1</sup>

**ثانيا: جريمة إلتقاط ونقل الصور:** يعد الحق في الصورة أحد عناصر الحياة الخاصة فالتقاط أو نقل بجهاز من الأجهزة صورة شخص في مكان خاص جريمة حسب المادة 303 مكرر السابقة، فإذا ارتكبت الجريمة في مكان عام على مسمع ومرأى من الحاضرين فإن رضاه هؤلاء يكون

<sup>1</sup> - ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص: 448.

مفترضاً.<sup>1</sup> ولا يؤخذ الرسام الذي يرسم صورة لشخص ما مهما كانت مطابقة له مرتكباً لجريمة التقاط الصورة فالفرشاة والقلم والألوان لا تدخل ضمن الوسائل التقنية التي وردت في المادة. وتشير المادة السابقة إشكالا حول ماذا يقصد بالمكان الخاص، فلو تم أخذ صورة عادية لشخص في مكان خاص وهو بكامل لباسه ولا يوجد ما يشير إلى الخصوصية هل يعد ذلك جريمة؟ يرى بعض الفقهاء الفرنسيين ان العبرة ليست بالمكان بل بالحالة التي يكون عليها الشخص ولا يعتبر التقاط صورة للشخص جريمة إلا إذا كان فيها اعتداء على سرية الحياة الخاصة والمعيار في ذلك أن الهيئة التي تم تصويره فيها لا يمكن أن يظهر بها للعلن.<sup>2</sup> ويعاقب القانون ملتقط الصورة أو ناقلها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات أو بغرامة من خمسين ألف إلى ثلاثمائة ألف دينار جزائري.

**ثالثا: جريمة إفشاء الصور والتسجيلات والوثائق:** نصت على هذه الجريمة المادة 303 مكرر<sup>1</sup> من ق ع ج القرة الأولى بقولها " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسين ألف على ثلاثمائة ألف دينار جزائري كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر (السابقة الذكر)،" فالأشخاص الذين يسعون لالتقاط الصور وتسجيل الأحاديث الخاصة في العادة لا يفعلون ذلك بدافع إشباع الفضول بل بغرض استغلالها عن طريق إذاعتها للجمهور بقصد الحصول على ربح مادي أو معنوي، ولا تقع هذه الجريمة إلا إذا تم الحصول على الصور أو الأحاديث أو المستندات

<sup>1</sup> - عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص: 264.

<sup>2</sup> - عاقلبي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2011-2012، ص: 262.

بالطرق السابقة في المادة 303 مكرر فإذا تم الحصول على الأحاديث برضا المجني عليه أو التقطت الصورة في مكان عام فإن الجريمة لا تقع.

والركن المادي لهذه الجريمة يستلزم تسجيل المادة التي تمثل اعتداء على الحياة الخاصة أو إذاعتها أو الإحتفاظ بها، فمجرد الإحتفاظ بالبيانات الخاصة كاف لتشكيل الركن المادي لهذه الجريمة فإذا استعملت للإبتزاز أو التحريض صارت ضمن تصنيف آخر بحسب ذلك.<sup>1</sup>

ويؤخذ على المشرع الجزائري عدم النص على جريمة المونتاج التي عرفت في القوانين المقارنة<sup>2</sup>، ويقصد بالمونتاج إختيار الصور ومقاطع الصوت والفيديو وتركيبها مع بعض بطريقة توحى عند عرضها بخلاف الحقيقة<sup>3</sup>

رابعا: جريمة فض أو إتلاف الرسائل: ميز المشرع الجزائري بصدده هذه الجريمة بين حالتين الحالة الأولى تتعلق بموظفي البريد المستأمنين على الرسائل ونصت عليها المادة 137 ق ع ج والتي جاء فيها " كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو إتلاف أو اختلاس رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من ثلاثين ألف إلى خمسمائة ألف دينار جزائري، ويعاقب بنفس العقوبة كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات". أما الحالة الثانية فتتعلق بقية الأفراد من غير الموظفين بمصلحة البريد والتي نصت عليها المادة 303 ق ع ج بقولها " كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة للغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة

<sup>1</sup> - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص: 462.

<sup>2</sup> - أستعملت في فرنسا سنة 1970 في المادة 370 من قانون العقوبات

<sup>3</sup> - عبد الحكيم ذالنون الغزال، المرجع السابق، ص: 270.

137 بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسة وعشرون ألف دينار إلى مائة ألف دينار جزائري"، والمقصود بالرسائل كافة المراسلات المكتوبة والمطبوعات والطرود والبرقيات سواء أكانت مرسلة بواسطة رسول خاص أو بواسطة هيئة البريد، وتنتهي الحرمة المخصصة للمراسلات حال وصولها للمرسل إليه كون هذا الأخير ملزم بحماية وثائقه<sup>1</sup>،

غير أن المادة 65 مكرر 5 و مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية تأتي باستثناء يتمثل في إمكانية الإطلاع أو نسخ المراسلات السلوكية و اللاسلوكية لضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة أو تبييض الأموال أو الإرهاب أو جرائم الفساد و ذلك دون موافقة المعني لكن بإذن من وكيل الجمهورية.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني

#### حماية الحقوق المدنية العامة في القواعد الجنائية الموضوعية

والمقصود بها تلك الطائفة من الحقوق المدنية التي ليست لصيقة بشخصية الإنسان وإنما يكتسبها في مرحلة محددة كبلوغ سن معينة، وهي ليست مستمرة بل يباشرها الإنسان في أوقات معينة كحق التنقل أو المحاكمة العادلة.... الخ

### المطلب الأول

#### حرية الرأي والتعبير

تعد الحرية قيمة مقدسة للإنسان لاسيما في ظل انتشار المذهب الفردي، فلا يمكن مصادرتها بحال من الأحوال أو فرض قيود عليها تلغي وجودها أو تصادر أصلها وفي المقابل لا يمكن إطلاقها بشكل مبالغ فيه دون ضابط أو قيد مما يؤدي إلى إساءة استعمالها والإضرار بمصالح الأفراد لذلك وجب وضع بعض القيود عليها تتعلق بالمصلحة العامة وحفظ النظام العام أساسا.

<sup>1</sup> - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص: 290.

<sup>2</sup> - عاقل فزيلا، المرجع السابق، ص: 350.

وحرية الرأي والتعبير حرية هامة جدا وخطيرة في نفس الوقت لدرجة سميت الصحافة بالسلطة الرابعة لما لها من تأثير على صناعة القرار في الدولة وقدرة على توجيه الرأي العام والتأثير على الحياة العامة فقد أسقطت الكثير من الأنظمة والحكومات تحت ضربات الإعلام وشتت حروب واستعمرت دول تحت غطاء من القصف الإعلامي الكثيف الذي سوغها أخلاقيا وألبس الجاني فيها لباس الضحية، لذلك كانت هذه الحرية محل اهتمام خاص من المجتمع الدولي الذي حاول تطهيرها بمجموعة نصوص تضمن التمتع العقلاني والرشيد بها دون الإساءة للغير، وحث الدول على احترام الإطار العام الذي حدده المجتمع الدولي.

ويتساق هذا الإهتمام الدولي ويتمشى مع اهتمام داخلي استثنائي على كافة المستويات سواء سلطة أو مجتمع مدني أو دارسين ومختصين كل في مجاله، ومجال دراستنا ينصب على كيفية معالجة المشرع الجزائري وتنظيمه لحرية الرأي والتعبير وما هي القيود القانونية المفروضة عليها.

حيث تتعدد وتنوع القيود على حرية الرأي والتعبير ولعل أهمها هي القيود الجنائية التي تجرم أي استخدام سيئ لهذه الحرية ويعد هذا النوع من القيود في غاية الخطورة إذا تم التوسع فيه لأنه يؤدي إلى خلق نوع من الخوف والقلق يغل يد رجل الإعلام ويحول دونه وإيصال الحقيقة للغير وبالتالي مصادرة أصل الحرية وتدجين الآلة الإعلامية وتوجيهها لخدمة توجه معين بواسطة سوط القانون الجنائي.

وسنحاول من أن نصل إلى تقييم موضوعي لمدى احترام حرية الرأي والتعبير في الجزائر من خلال النصوص الجزائية المؤطرة لها في كل من قانوني العقوبات والإعلام ومقارنتها بما جاءت به النصوص الدولية التي صادقت عليها الجزائر لاسيما الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.

## الفرع الأول

## الإطار القانوني لحرية الرأي والتعبير

تعتبر هذه الحرية من أهم الحريات الأساسية لمالها من دور في توجيه الرأي العام وصقل الشخصية السياسية و الاجتماعية للأمة حتى أصبحت مقياساً لحرية الشعوب وديمقراطية الدول<sup>1</sup> لذلك يجب أن تمارس في إطار القانون الذي يكرس حرية الأشخاص في الرأي والتعبير ويحميهم في ذات الوقت من التجاوزات التي يمكن أن تصيبهم نتيجة الإستعمال السيئ لهذه الحرية.

## أولاً : ضمانات ممارسة حرية الرأي والتعبير:

نظراً لما تلعبه حرية الرأي والتعبير من دور رقابي على أداء وعمل سلطات الدولة فإنها تشكل مصدر إزعاج لا يستهان به تحاول الأنظمة الشمولية تحجيمه والحد من فاعليته بمختلف الطرق والوسائل بما في ذلك القوانين التي تصدر هذه الحرية وتسخير الأجهزة القضائية للتضييق على رجال الإعلام، لذلك حاول المجتمع الدولي وضع ضوابط عامة تمثل ضمانات لممارسة حرية الرأي والتعبير وحث الدول على ضرورة تكييف القوانين الداخلية بما يتلائم مع هذه الضوابط.

## 1 : ضمانات ممارسة حرية الرأي والتعبير في النصوص الدولية

لقد تم النص على حرية الرأي والتعبير في مختلف النصوص الدولية حيث نصت عليها المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها " لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي و التعبير، ويشمل هذا الحق حرئته في اعتناق الآراء دون مضايقة، و في التماس الأنباء و الأفكار و تلقينها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ودونما اعتبار لحدود" فهذه المادة جاءت

<sup>1</sup> - بودالي محمد، " المسؤولية الجنائية عن الجرائم الصحفية "، مجلة المحامي، العدد 03، السنة الثانية، نوفمبر، 2004، ص: 63.

بصيغة الإطلاق اللامحدود لهذه الحرية ودون أن تشير إلى إمكانية فرض بعض القيود عليها ولعل هذا يعود إلى طبيعة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ذو الطبيعة التوجيهية والإرشادية غير الملزمة لذلك تم استدرائها بالمادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي نصت على إمكانية تقييد حرية الرأي والتعبير في حالات محددة وذلك بقولها:

"1- لكل إنسان الحق في اعتناق الآراء دون مضايقة.

2- لكل إنسان الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء في شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها.

3- تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة، وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية:

أ- لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم.

ب- لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة."

واستكملت المادة 20 هذه القيود بقولها

1- تحظر بالقانون أية دعاية للحرب.

2- تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضا على التمييز

أو العداوة أو العنف، فالعهد رغم تأكيده على ضرورة احترام هذه الحرية أضاف إلى ذلك بعض الأسس التي تنظمها حيث ضبطها بحدود معينة كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 19،

والمادة 20،<sup>1</sup> ونصت على هذه الحرية أيضا المادة 09 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بقولها:

"1- من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات.

2- يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح."

والمادة 39 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان بنصها على أن "1- يضمن هذا الميثاق الحق في الإعلام وحرية الرأي والتعبير وكذلك الحق في استقاء الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة ودونما اعتبار للحدود الجغرافية.

2- تمارس هذه الحقوق والحرية في إطار المقومات الأساسية للمجتمع ولا تخضع إلا للقيود التي يفرضها احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم أو حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة"

فمن خلال المواد أعلاه نجد أن النصوص الدولية حرصت على تكريس حرية الرأي والتعبير كمبدأ عام واحتفظت للدول بحق وضع بعض القيود الضرورية عليها ولكن في أضيق الحدود ومن استقراء هذه المواد يمكن حصر الحالات التي تسوغ تقييد حرية الرأي والتعبير فيما يلي:

أما داخليا فقد نص دستور 1996 في المادة 48 "حريات التعبير مضمونة للمواطن" و المادة 50 "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة، ولا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرّياتهم وحقوقهم.

<sup>1</sup> - بسيوني محمد شريف ، محمد سعيد الدقاق ، عبد العظيم وزير ، حقوق الإنسان ، المجلد الأول ، "الوثائق العالمية والإقليمية" ، الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، 1997 ، ص: 32.

نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية، ولا يمكن أن تخضع جناح الصحافة لعقوبة سالبة للحرية"

وكذا المادة 50 بقولها " الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن، ولا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني".

ولقد وفق المشرع الدستوري إلى حد كبير في هذا النص المعدل سنة 2016 حيث أنه كرس حرية الرأي والتعبير مع بيان إمكانية إيراد بعض القيود عليها، والحالات التي أوردها الدستور والتي يمكن فيها تقييد حرية الرأي والتعبير هي على سبيل المثال فقط لا الحصر.

وهذا النص الدستوري بحاجة لقواعد تشريعية تعكس ما جاء به، لا سيما قواعد قانون العقوبات المنظمة للجرائم الصحفية كما سنرى أدناه.

وصدر بهذا الخصوص عدة نصوص تشريعية حاولت تنظيم هذه الحرية فبقدر ما لها من أهمية فهي تعتبر خطيرة جداً إذا أسئ استعمالها لأنها سلاح ذو حدين ولذلك كان من اللازم ضبط حدودها بدقة ورصد الجزاءات المناسبة لمن يسيئ استخدامها.

## 2: ضمانات ممارسة حرية الرأي والتعبير في القانون الجزائري :

لا يمكن الحديث عن حرية الرأي و التعبير قبل دستور 1989 ففي ظل الدولة الإشتراكية كان مسموحاً بها في إطار الوحدة السياسية و الإعلامية ، ولم يكن من مجال لنظام إعلامي تعددي، و لكن بعد دستور 1989 صدر أول قانون للإعلام سنة 1990 وفتح هذا الأخير المجال أمام التعددية الإعلامية، إلا أن هذه الحرية ما لبثت أن وجدت نفسها أمام تحدي آخر في مواجهة الإرهاب من جهة وحالة الطوارئ من جهة أخرى.

الإعلام و الإرهاب في الجزائر: لقد كانت الصحافة كغيرها من شرائح المجتمع هدفاً للاعتداءات الإرهابية، حيث خير الصحفي بين " القبر أو المنفى " وكان " الطاهر جاووت " أول ضحية إعلامية سنة 1993 واشتدت هذه العمليات خلال سنتي 1994 - 1995 حيث تم قتل 50 صحفياً وانخفض هذا العدد بعد ذلك ففي سنة 2006 لم تسجل أي ضحية<sup>1</sup> حرية الرأي و التعبير في ظل الظروف الاستثنائية : إن من أهم مقاصد الدول الديمقراطية تعزيز الحريات وحقوق الإنسان عن طريق وضع القوانين اللازمة واحترام مبدأ الفصل بين السلطات، لكن قد تتمر الدولة بظروف لا تكفي فيها الوسائل العادية لتكريس هذه الحقوق والحريات وهنا تكون أمام حلين هما إما سن تشريعات مسبقة تنظم طريقة التعامل مع هذه الظروف و إما أن يخول رئيس الجمهورية أن يعمل ما يراه مناسباً وفق شروط محددة في الدستور وهذا الحل الأخير هو ما استقر عليه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1989 ودستور سنة 1996 حيث أعطاه صلاحيات واسعة من إعلان حالة الحصار و الطوارئ والحالة الاستثنائية إلى التشريع بأوامر<sup>2</sup> وفي الجملة فإن صلاحيات السلطة التنفيذية تتسع على حساب السلطين التشريعية والقضائية مما يمثل خطراً على الحقوق و الحريات.

وحرية الرأي و التعبير على خط الصدام الأول مع السلطة التنفيذية لما تلعبه من دور في الرقابة الشعبية على عمل السلطة التنفيذية ومحاولة كشف النقائص في البرامج والسياسات ولقد كانت المرحلة الممتدة من إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 91- 196 المؤرخ في 04 يوليو 1991 وحالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44

<sup>1</sup> - الأزعر نصر الدين ، " الصحافة في الجزائر بين تقنين قمعي ، خناق اقتصادي ، سلطة مستبدة وأمن منعدم " ، مقالة منشورة بالموقع الرسمي للمعهد العربي لحقوق الإنسان على الانترنت .www.airh.com ، ص : 98.

<sup>2</sup> - نصر الدين بن طيفور ، " الضمانات الدستورية لحماية الحقوق و الحريات العامة عند استعمال رئيس الجمهورية للسلطة الاستثنائية " ، أشغال ملتقى حقوق الانسان و الحريات ، الحماية الضمانات ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق ، نوفمبر 2000 ، ص : 129.130.

المؤرخ في 09 فبراير 1992 إلى غاية رفعها الأمر 11- 01<sup>1</sup> مليئة وزاخرة بالتجاوزات و التضييقات على حرية الرأي والتعبير، حيث شرعت السلطة التنفيذية بإجراءات وتدابير واسعة ضد الصحافة وكانت أولى ضحايا هذه التدابير الصحافة الحزبية حيث تم توقيف "جريدة المنقذ" لسان حال الجبهة الإسلامية للإنقاذ ثم توقيف جريدة حزب النهضة، و بعد ذلك جاء دور الصحافة المستقلة وتم توفيق ثلاث صحف لمدة 06 أشهر، وتوالت بعد ذلك التوقيفات.

وقامت السلطة التنفيذية بإجراء خطير آخر لم ينص عليه لا في قانون العقوبات الجزائري أو الإجراءات الجزائية أو قانون الإعلام وهو حجز التصاميم بالمطبعة كما حدث مع أسبوعية "la nation" في عددها 117، إلا أن التهديد الأكبر لحرية الرأي و التعبير كان يتعلق بالجبهة التي تصدر منها هذه التدابير لا بالتدابير نفسها حيث صارت السلطة التنفيذية هي الخصم والحكم في نفس الوقت، و لاسيما عندما يتعلق الموضوع بأخبار أمنية حيث منعت الصحافة من نشر أي مادة إعلامية تتعلق بالأمن إلا إذا كانت صادرة من جهات أمنية. ولهذا فقدت هذه الحرية ضمانات أساسية و هي رقابة القضاء وهذا مخالف لأحكام الدستور حيث تنص المادة 38 منه على انه " لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي"، و بالتالي فإن قرارات التوقيفات و الحجوزات التي صدرت غير دستورية، لأن الدستور لا يتم تعطيله إلا في حالة الحرب.

وكما أسلفنا القول لقد تم النص على حرية الإعلام في الدستور كما أن الجزائر صادقت على الإتفاقيات المتعلقة بالإعلام مما يجعلها ضمن النسيج والترسانة القانونية الداخلية عملا

1- أمر 11- 01 المؤرخ في 23 فيفري 2001 المتضمن رفع حالة الطوارئ والصادر في الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 2011.

بالمادة 132 من الدستور كما نصت المادة 02 من القانون 12- 05<sup>1</sup> على أن يمارس الحق

في الإعلام بحرية مع احترام:

- الدستور وقوانين الجمهورية.
- الدين الإسلامي وباقي الأديان.
- الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع.
- السيادة الوطنية والوحدة الوطنية.
- متطلبات أمن الدولة والدفاع الوطني.
- متطلبات النظام العام.
- المصالح الاقتصادية للبلاد.
- مهام والتزامات الخدمة العمومية.
- حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي.
- سرية التحقيق القضائي.
- الطابع التعددي للأراء والأفكار.

ثانيا: ضوابط ممارسة حرية الرأي والتعبير

تستخلص هذه الضوابط من الإتفاقيات الدولية الأمية والإقليمية التي نظمت حرية

الرأي والتعبير والتي صادقت عليها الجزائر

1: إحترام حقوق الآخرين وسمعتهم: يجب أن تمارس حرية الرأي والتعبير دون المساس بحقوق

الآخرين، والحق في أحد تعريفاته هو "استثثار بقيم أو أشياء معينة استثثارا يحميه القانون عن

طريق التسلط والإقتضاء"، فمن العناصر المكونة للحق الإستثثار بالشيئ والإنفراد به دون الغير

وهذا الإستثثار قد يرد على الماديات كالعقارات والمنقولات كما قد يرد على القيم الشخصية

<sup>1</sup> - قانون عضوي رقم 12- 05 الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012 جريدة رسمية رقم 02 لسنة 2012.

كحقوق الإنسان وحرياته الأساسية كما قد يكون موضوعه الإلتزام بالقيام بعمل ما من طرف الغير وأيا كان موضوع الحق يجب أن تمارس حرية الرأي والتعبير دون الإضرار به أو الإعتداء عليه.

أما السمعة فالمراد بها حماية الأشخاص من الشتم والذم والإهانة ومفهوم السمعة قد يلتبس بمفهوم الشرف لذلك ذهب بعض الشراح إلى التفرقة بينهما فالسمعة تتعلق أساسا بالجانب المهني على خلاف الشرف المتعلق بالجانب الأخلاقي فاتهام طبيب مثلا بعدم الكفاءة يعد قدحا في سمعته أما اتهامه بالنصب والإحتيال فهو طعن في شرفه<sup>1</sup>، وحرية الرأي والتعبير يجب أن تمارس في إطار احترام شرف الأشخاص وحقوقهم وسمعتهم بهذا المعنى.

**2: حماية الأمن الوطني:** الأمن الوطني أو القومي هو من المصطلحات السياسية الفضفاضة، ظهر بعد الحرب العالمية الثانية وقصد به تلافي الحرب وتحقيق السلام وعرفته دائرة المعارف البريطانية بأنه "حماية الأمة من خطر القهر على يد قوى أجنبية" وقصرته على الحماية من التدخل الخارجي وعرفه وزير الخارجية الأمريكية الأسبق هنري كسنجر تعريفاً أوسع بقوله "الأمن القومي هو حماية الحق في البقاء" وعرفه أيضاً وزير الدفاع الأمريكي الأسبق "روبرت مكنمارا" بأنه "التطوير والتنمية سواء من الناحية السياسية والإقتصادية والإجتماعية في ظل حماية مضمونة".<sup>2</sup>

وعلى هذا الأساس من حق الدولة أن تحظر أي رأي يعد ضارا بالأمن الوطني على كافة مستوياته سواء عسكرية أو اقتصادية أو إجتماعية وكل مصلحة للجماعة محمية قانونا كحظر الآراء المحرزة على الإقتتال الطائفي أو على انفصال جزء من الدولة، كما لا يعد إضرارا بحرية

<sup>1</sup> - دانييل سيمونز، ألف باء "التشهير"، وثيقة صادرة عن منظمة الدفاع عن المادة 19، لندن، بريطانيا، نوفمبر 2006، ص: 09.

<sup>2</sup> - محمد سعيد آل عياش الشهراني، أثر العولة على مفهوم الأمن الوطني، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2006، المملكة العربية السعودية، ص: 46.

الرأي والتعبير حظر نشر الأسرار الوطنية المتعلقة بالمجال العسكري أو الإقتصادي أو أي مجال ترى سلطات الدولة أن الحصول على أسراره أو تلقيها أو نشرها يشكل تهديدا للأمن الوطني. ولقد دأبت التشريعات العقابية في كل الدول على رصد أشد العقوبات لمن يفشي سرا من الأسرار التي تضر بالأمن القومي ومنها قانون العقوبات الفرنسي الذي نص في المادة 80 منه على أن يعاقب بالإعدام كل من سلم لدولة أجنبية بأي صورة أو وسيلة سرا من أسرار الدفاع أو حصل على معلومات وتوصل إليها بقصد تسليمها وإفشائها لجهة أجنبية، كما يعاقب بنفس العقوبة من أتلف سرا من أسرار الدفاع لمصلحة جهة أجنبية لمنع استفادة بلده منه.

**3: مراعاة النظام العام والآداب العامة:** النظام العام والآداب العامة مصطلحان فضفاضان يختلفان في مفهومهما باختلاف الأزمان والأمكنة مما يجعل الوصول إلى تعريف جامع مانع له أمرا صعبا غير أن الفقه والقضاء والقانون يتفقون على مجموعة عناصر يشكل الحفاظ عليها حماية للنظام العام، هذه العناصر يجب مراعاتها وعدم المساس بها عند ممارسة النشاط الإعلامي فعلى الأشخاص أن لا ينشروا أشياء تضر بالأمن العام وتهدد الأشخاص في أنفسهم أو ممتلكاتهم. كما يجب ألا يتم الإضرار بالصحة العامة والسكينة العامة، أما الآداب العامة فهي إحدى أبعاد النظام العام الحديثة وتسمى بالنظام العام الأدبي قياسا على أن النظام العام بمفهومه التقليدي ذو طابع مادي بحت.

**4: احترام الحياة الخاصة:** اطلاقا من مفهوم حياة الخاصة الذي تم بيانه سابقا فإنها محل حماية في كل النصوص الدولية والداخلية ومنها القوانين المنظمة لحرية الرأي والتعبير وبالإسقاط على القانون الجزائري نجد المادة 93 من القانون العضوي 12-05 تنص صراحة على أنه "يمنع انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم، ويمنع انتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة"

5: حماية الحق في المحاكمة العادلة: يتطلب السير الحسن للمحاكمة قدرا أدنى من التكتّم والسرية والحياد و الإبتعاد عن الأحكام المسبقة، لذا يجب على الإعلام أن يتجنب نشر كل ما من شأنه أن يؤثر على المحاكمة كالنيل من سمعة القضاة واعتبارهم بسبب ما يصدر عنهم من أحكام أو تأليب الرأي العام على أحد أطراف الدعوى قبل الفصل فيها.

و ثم النص في هذه الإطار على أن توكل للسلطة القضائية مهمة الحرص على احترام الضمانات المتعلقة بحرية الرأي و التعبير عبر مجموعة من التدابير والعقوبات، مما فتح السجال واسعاً بين الصحافة التي اتهمت السلطة القضائية بالتحرش القضائي، و التوسع في تفسير النصوص المنظمة لهذه الحرية من جهة، وبين السلطة القضائية التي ترى أن الصحافة تحاول أن تكسب نفسها حصانة صحفية ولا مسؤولية جزائية<sup>1</sup>، وامتد هذا الخلاف إلى رجال القانون الذين حاولوا تحديد الجرائم الصحفية وأركانها

### الفرع الثاني

#### صور الجرائم الصحفية

إن الإستغلال السيئ وغير المشروع لحرية الرأي والتعبير يمثل خطورة كبيرة على المصلحة العامة والخاصة على حد سواء، بل ذهب المشرع إلى اعتبار بعض الممارسات الخاطئة لهذه الحرية خيانة عظيمة تستوجب الإعدام أحيانا، ومبدأ الشرعية يقتضي أن يتم تحديد الأفعال التي يمكن توصيفها كجرائم صحفية والعقوبات المرصودة لها مسبق وهو ما سنتناوله في هذا المبحث

أولا: الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات: تتنوع الجرائم المتعلقة بحرية الرأي والتعبير في قانون العقوبات، ولا تنحصر في جناح الصحافة فقط بل قد تتخذ عدة توصيفات بحسب موضوعها على النحو الذي سيتم بيانه.

1- تقرير سنة 1966 للمرصد الوطني لحقوق الإنسان سابقا، اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان حاليا.

1: الإهانة والقذف والسب: يمثل القذف والسب اعتداء على شرف الأشخاص وسمعتهم وعلى غير عادة المشرع جاء لنا القانون الجزائري بمفهوم القذف والسب بموجب المادتين 296 و297 من قانون العقوبات حيث عرفت المادة 296 القذف بأنه "كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها.." كما عرفت المادة 297 السب بأنه "تعبير مشين أو عبارات تحتوي تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أي واقعة"

أ- القذف: يعرف القذف في الشريعة الإسلامية بأنه رمي المحصن بالزنى أو نفي النسب عنه أما القذف عند فقهاء القانون فهو إسناد واقعة محددة تستوجب عقاب من تسند إليه أو احتقاره<sup>1</sup>، ويستوي في هذه الجريمة أن يكون الإدعاء مختلعا من طرف ناشره أو مسنده أو أن هذا الأخير قام بإعادة نشره فقط، لأنه يقع على ناشر الخبر واجب الثبوت والتحقق من المعلومة.

كما أنه لا يشترط أن يتم تحديد الشخص المقذوف صراحة وبدقة بل يكفي التلميح والإشارة غير المباشرة التي تمكن من تحديده، ولتحقق جريمة القذف تشترط العلانية التي تتمثل في إذاعة ونشر الخبر بقصد التحقير، ولا يتحقق هذا الشرط إذا غاب القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الإذاعة والنشر فلو تم تداول شكوى بين الموظفين تتضمن عبارات قذف بحكم عملهم فإن هذا الفعل لا يدخل في نطاق العلانية ولا تتحقق جريمة القذف في هذه الحالة.

وقد اعتبر المشرع الجزائري فعل القذف جنحة ورصد لها عقوبات محددة على التفصيل الآتي:

- إذا كان القذف موجها للأفراد يعاقب عليه بالحبس من خمسة أيام إلى ستة أشهر وبغرامة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين.
- إذا كان الدافع للقذف التحريض على الكراهية بين السكان على أساس الإنتماء الديني أو الإثني أو اللغوي لشخص أو مجموعة يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من عشرة آلاف إلى مائة ألف دينار جزائري.

<sup>1</sup> يسري حسن القصاص، الضوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص: 290.

ب- السب: يتحقق السب بكل لفظ مشين أو جارح يحط من الكرامة والشرف سواء صراحة أو باستعمال المعاريض والإيماءات،<sup>1</sup> ويشترط في جريمة السب أن توجه إلى أشخاص معينين طبيعيين أو اعتباريين ولا تتشكل بالكلام العام الموجه لفكر أو مذهب معين، كما يشترط في جريمة السب القصد الجنائي العام بركنيه العلم والإرادة حيث ينبغي أن يكون الشخص عالماً بما يقول قاصداً الحط من كرامة من تعرض للسب فيخرج من دائرة السب العبارات التي لا تندرج في قاموس العبارات الخادشة في ثقافة قائلها، واعتبر المشرع السب جنحة يعاقب عليها القانون حيث:

- يعاقب على سب شخص أو أكثر بالحبس من ستة أيام إلى ثلاثة أشهر وغرامة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف دينار جزائري أو إحدى العقوبتين.<sup>2</sup>
- وإذا كان السب موجهاً لشخص أو أكثر بسبب انتمائه العرقي أو الديني أو اللغوي تصبح العقوبة الحبس من خمسة أيام إلى ستة أشهر وغرامة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف دينار جزائري أو إحدى العقوبتين.<sup>3</sup>

ج- الإهانة: هي كل فعل أو قول من شأنه أن يحط من كرامة الشخص أو يمس بشرفه حتى إن لم تتضمن سباً أو قذفاً فالإهانة من حيث ركنها المادي تستوعب السب والقذف غير أنها تفترق عنهما في المحل حيث أن الإهانة تتعلق بالموظفين والقادة والرؤساء بينما السب والقذف يشمل الجميع، فكل فعل أو قول أو تلميح حاط بالكرامة والشرف موجه لموظفي ومؤسسات الدولة يعد إهانة حسب قانون العقوبات الجزائري حيث نصت المادة 144 منه على أن كل من يهين

<sup>1</sup> - يسري حسن القصاص، المرجع السابق، ص: 313.

<sup>2</sup> - المادة 299 من قانون العقوبات.

<sup>3</sup> - المادة 298 من قانون العقوبات.

موظفا عموميا<sup>1</sup> بالقول أو الإشارة أو عن طريق الرسائل أو الكتابة أو الرسم بمناسبة تأدية وظائفهم بشكل غير علني يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من ألف إلى خمسمائة ألف دينار جزائري وتصبح العقوبة من سنة إلى سنتين إذا وجهت الإهانة إلى فاض أو عضو محلف في جلسة جهاز قضائي.

وقد خص منصب رئيس الجمهورية بإجراءات حماية خاصة نظرا لما يتمتع به من خصوصية يملها اعتبار أنه رأس الجهاز التنفيذي في الدولة و أنه يمثل أحد تجليات السيادة والإرادة الشعبية كونه شخصية منتخبة حيث نصت المادة 144 مكرر من قانون العقوبات على أن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى اثنا عشر شهرا كل من أساء إلى رئيس الجمهورية بعبارات تتضمن قذفا أو سبا أو إهانة سواء بالرسم أو الكتابة أو عن طريق الصوت والصورة أو الوسائط الإلكترونية.

2: الإساءة إلى الدين الإسلامي: يعد الدين الإسلامي أحد أهم مقومات الهوية الوطنية والمساس به يعد مساسا بالضمير الجمعي<sup>2</sup> وانتهاكا لحرية المعتقد لذلك اعتبر المشرع في قانون العقوبات التعرض له بالنقد والقدح فيه جريمة حسب نص المادة 144 مكرر 2 حيث يعاقب كل من أساء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم أو الأنبياء الكرام أو استهزأ بما هو معلوم من الدين بالضرورة أو شعيرة من شعائر الإسلام سواء كتابة أو رسما أو بأية وسيلة أخرى بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري أو بإحدى العقوبتين.

<sup>1</sup> - الموظف العمومي هنا بمعناه العام أي كل عون يمارس نشاطه في مرفق عام ولا تشترط فيه الشروط الخاصة التي جاء بها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

<sup>2</sup> - الضمير الجمعي أو الوعي الجماعي هو مصطلح في علم النفس ابتكر من قبل عالم الاجتماع الفرنسي إميل دوركايم ليشير إلى المعتقدات والمواقف الأخلاقية المشتركة والتي تعمل كقوة للتوحيد داخل المجتمع.

3: جريمة إفشاء الأسرار: تعد مسألة حماية الأمن القومي من أهم الواجبات السيادية للسلطة وفي سبيل هذا الهدف تتكتم أجهزة الدولة على بعض المعلومات والبيانات والخرائط والتصميمات والبرامج التي يرجح أن تستعمل للإضرار بالدولة إن استغلت من جهات معادية لذلك تعاقب معظم الدول على إفشاء هذه الأسرار بعقوبات مغلظة وتصنفها في إطار الخيانة العظمى وسار المشرع الجزائري على نفس المنوال بنصه في قانون العقوبات الجزائري على مجموعة أفعال تشكل جرائم تتعلق بإفشاء الأسرار العسكرية حيث نصت المادة 63 منه على أن يكون مرتكبا للخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري يقوم

- بتسليم معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار من السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني إلى دولة أجنبية أو أحد عملائها على أية صورة ما وبأية وسيلة كانت.

- الاستحواذ بأية وسيلة كانت على مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات بقصد تسليمها إلى دولة أجنبية أو إلى أحد عملائها.

- إتلاف مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات بقصد معاونة دولة أجنبية أو ترك الغير يتلفها سواء كان الفاعل جزائريا أو أجنبيا ويعاقب المحرض على هذه الأفعال بذات العقوبة المقررة في المادة السابقة 63<sup>1</sup>.

كما يعد مرتكبا لجريمة الإضرار بالدفاع أو الإقتصاد الوطني كل من:

- يجمع معلومات أو أشياء أو وثائق أو تصميمات بغرض تسليمها إلى دولة أجنبية والذي يؤدي جمعها واستغلالها إلى الإضرار بمصالح الدفاع الوطني أو الإقتصاد الوطني ويعاقب بالسجن المؤبد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 64 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> - المادة 65 من قانون العقوبات.

يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته على معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني يكون قد قام بغير قصد الخيانة أو التجسس بما يأتي:

- إتلافها أو اختلاسها أو ترك الغير يتلفها أو يختلسها أو أخذ صور منها أو ترك الغير يأخذ صوراً منها.

- إبلاغها إلى علم شخص لا صفة له في الإطلاع عليها أو إلى علم الجمهور أو ترك الغير يبلغها.

وتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا كان الحارس أو الأمين قد ارتكب الجريمة برعونة أو بغير حيطة أو بعدم تبصر أو بإهمال أو بعدم مراعاة الأنظمة<sup>1</sup>.

ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته على معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني يكون قد قام بغير قصد الخيانة أو التجسس بالأفعال الآتية:

- الاستحواذ على معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني.

- إتلاف أو اختلاس مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات أو ترك الغير يتلفها أو

يختلسها أو أخذ صور منها أو ترك الغير يأخذ صوراً منها.

<sup>1</sup> - المادة 66 من قانون العقوبات.

- إبلاغ مثل هذه المعلومات والأشياء أو المستندات أو التصميمات إلى علم شخص لا صفة له في الإطلاع عليها أو إلى الجمهور أو ترك الغير يبلغها أو توسيع دائرة ذبوعها<sup>1</sup>.

ويعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من يسلم بغير إذن سابق من السلطة المختصة إلى شخص يعمل لحساب دولة أو مؤسسة أجنبية اختراعاً يهيم الدفاع الوطني أو معلومات أو دراسات أو طريقة صنع تتصل باختراع من هذا النوع أو بتطبيقات صناعية تهيم الدفاع الوطني أو يفشي إليه شيئاً من ذلك<sup>2</sup>.

ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات كل من يقدم معلومات عسكرية لم تجعلها السلطة المختصة علنية وكان من شأن ذبوعها أن يؤدي بجلاء إلى الإضرار بالدفاع الوطني، إلى علم شخص لا صفة له في الإطلاع عليها أو إلى علم الجمهور دون أن تكون لديه نية الخيانة أو التجسس<sup>3</sup>.

هذا وقد نص قانون القضاء العسكري على عقوبات أخرى خاصة بالعسكريين الذين يفشون معلومات مصنفة على أنها أسرار عسكرية حسب ما نصت عليه المادة 280 من قانون القضاء العسكري<sup>4</sup> بقولها يعد جاسوساً ويعاقب بالإعدام مع التجريد العسكري.

- كل عسكري يدخل إلى موقع حربي أو إلى مركز عسكري أو مؤسسة عسكرية أو إلى ورشة عسكرية أو معسكر أو مخيم أو إلى أماكن الجيش لكي يحصل على معلومات أو وثائق لفائدة العدو.

- كل عسكري يعطي العدو وثائق أو معلومات من شأنها أن تضر عمليات الجيش أو تمس أمن المواقع أو المراكز أو المؤسسات العسكرية الأخرى.

<sup>1</sup> - المادة 67 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> - المادة 68 من قانون العقوبات.

<sup>3</sup> - المادة 69 من قانون العقوبات.

<sup>4</sup> - صادر بموجب الأمر 71- 28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المعدل والمتمم المتضمن قانون القضاء العسكري.

من خلال ما سبق نلاحظ أن القانون قد رصد عقوبات مغلظة لكل من ينشر معلومات أو يستحوذ عليها بنية الإضرار بالإقتصاد الوطني أو الدفاع الوطني كتعداد القوات المسلحة وتجهيزاتها وخططها العسكرية .. الخ، غير أن المشرع الجزائري أهمل الكثير من المجالات التي كان ينبغي عليه أن يحيطها بالحماية الجنائية كتلك المتعلقة بالدبلوماسية والأطر العامة للسياسة الخارجية للدولة أو موقفها الدبلوماسي من قضية معينة مطروحة على الساحة الدولية، والمعلومات السياسية كالأحزاب السياسية الناشطة وفعاليتها على الساحة وأيديولوجياتها الفكرية<sup>1</sup>، لاسيما في ظل غياب اجتهاد قضائي يبين المقصود بأسرار الدفاع الوطني وما إذا كانت تتسع لتشمل الأسرار المتعلقة بالسياسة والدبلوماسية، وهذا بخلاف القضاء الفرنسي الذي اعتبر أن مفهوم أسرار الدفاع الوطني يشمل المجال الدبلوماسي و أسرار السياسة الخارجية.

### ثانيا: الجرائم المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بالإعلام

نص قانون الإعلام الحالي القانون العضوي 12 - 05 على جملة من الأفعال التي تعد مخالفات صحفية، وترك مسألة تنظيم باقي الجرائم التي تعنى بجرية الرأي والتعبير لقانون العقوبات تفاديا للتكرار والتعارض في الأحكام التي وقع فيها قانون الإعلام الملغى 90 - 07.

**1: جرائم ماسة بعمل الجهات القضائية:** إن من مستلزمات حياد السلطة القضائية أن تمارس مهامها بعيدا عن كل الضغوطات أيا كان مصدرها، لذلك قيد المشرع حرية الرأي والتعبير فيما يتعلق بنشر الأخبار المتعلقة بعمل الجهات القضائية واعتبر ذلك مخالفة تستوجب معاقبة مرتكبيها حيث يمنع الصحفي من نشر أي خبر أو مستندات تضر بسير التحقيق الإبتدائي في الجرائم حسب نص المادة 119 من القانون العضوي 12 - 05 المتعلق بالإعلام ويعد هذا الفعل مخالفة يعاقب عليها بغرامة مالية من خمسين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري، ويعاقب بضعف هذه الغرامة من يثبت ما تمت مناقشته في الجلسات السرية لجهات الحكم، كما يعاقب بغرامة من كل

<sup>1</sup> - يسري حسن القصاص، المرجع السابق، ص: 147.

من بإحدى وسائل الإعلام خبراً أو تقريراً عن حالة الأشخاص أو الإجهاض ، كما يحظر القانون إعادة تمثيل ومحاكاة ظروف وملابسات جرائم القتل والتعذيب والجرائم المتعلقة بالآداب ويعاقب عليها بغرامة من خمسة وعشرين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري.

**2: الجرائم الماسة باعتبارات الدول:** حيث يعاقب كل من تعرض بالتنقيص والثلب والإهانة لأحد رؤساء الدول أو الدبلوماسيين المعتمدين بالجزائر بغرامة من خمسة وعشرين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري.

**3: الجرائم المتعلقة بالتمويل المشبوه:** حيث تنص المواد 116 و 117 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام على تعريم كل وسيلة إعلام تتلقى أموالاً مجهولة المصدر أو من جهة معلومة لا تربطها بها علاقة عضوية أو من جهة أجنبية أو عمومية، وهذا ضماناً لاستقلالية الجهاز الإعلامي عن جماعات الضغط المالي.

**4: مصادرة حق الرد:** الصحفي كغيره معرض للخطأ بأن يورد أخباراً غير صحيحة تضر بمصالح الأشخاص إما عن حسن نية بخطأ غير مقصود وهنا يقع عليه واجب التصحيح أو بسوء نية وهنا يجب عليه أن يتيح الحق في الرد،<sup>1</sup> حيث نص قانون الإعلام على هذا الحق من المادة 100 إلى المادة 114 وحق الرد والتصحيح مجاني ولا يمكن مصادرته إلا إذا كان منافياً للآداب والمصلحة المشروعة للغير أو شرف الصحفي.

وفي حال رفض مسؤول النشرية أو وسيلة الإعلام السمعية البصرية أو الإلكترونية إدراج الرد بالكيفيات المنصوص عليها قانوناً يعاقب بغرامة من مائة ألف إلى ثلاثمائة ألف دينار جزائري حسب المادة 114 من قانون الإعلام، مع حق المتضرر من الخبر الصحفي في اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لاستصدار أمر يلزم الجهة المسؤولة بنشر الرد في أقرب الآجال، وما يؤخذ على

<sup>1</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، المبادئ العامة في جرائم الصحافة والنشر، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص:

المادة السابقة أنها فرضت غرامة على الجهة التي ترفض مراعاة حق الرد دون إلزامها بإدراجه في الأعداد اللاحقة.

**5: جريمة إهانة الصحفي:** تعد مهنة الصحافة مهنة الأخطار والمتاعب يتعرض فيها الصحفي لمختلف الضغوطات والتهديدات لذلك حاول المشرع أن يوفر نوعاً من الحماية الجزائية له تحفظ حقوقه وكرامته أثناء تأديته لمهامه حيث نصت المادة 126 من القانون المتعلق بالإعلام على أن يعاقب كل من يهين صحفياً بمناسبة تأدية مهامه سواء بالإشارة أو القول الجارح بغرامة من ثلاثين ألف إلى مائة ألف دينار جزائري، وما يؤخذ على هذه المادة أنها رصدت عقوبات مخففة على من يهين صحفياً وكان الأجدر أن تضعه على الأقل في نفس مستوى الموظف العمومي كما فعل المشرع المصري الذي نص في المادة 12 من قانون الإعلام على أن " كل من أهان صحفياً أو تعدى عليه بسبب عمله يعاقب بالعقوبات المقررة لإهانة الموظف العام أو التعدي عليه"<sup>1</sup> وتجدر الإشارة أن الدعوى الجنائية في جرائم الصحافية لا تتحرك إلا بتقديم شكوى من الجهة التي ترى أن المادة الإعلامية قد اعتدت على حق من حقوقها، ومن الجلي أن لائحة الجرائم الصحفية طويلة مما يضيق الخناق على حرية الرأي والتعبير ويجعل التمييز بين ما يعد قذفاً أو تحريضاً وما بعد مباحاً أمراً هاماً، ولقد توصلت التشريعات ومن ورائها الفقه إلى إيجاد ضابط محدد وهو حق النقد ويعرف هذا الأخير " أنه الحكم على الواقعة والتصرف دون المساس بمن صدر عنه"<sup>2</sup> ولكي يصنف الخبر الصحفي في هذا الإطار يجب أن يستوفي مجموعة من الشروط

<sup>1</sup> - عد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص: 163.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، المرجع السابق، ص: 70.

أ- صحة الواقعة: بحيث يجب على الصحفي أن يثبت أنه بدل وسعه في التثبت من المعلومة وصحة الواقعة، و السلطة التقديرية للقضاء في تقدير مدى كفاية هذا التحقيق أو التحري الصحفي.

ب- أن تكون الواقعة تعني الجمهور: فلا يجوز التعليق على وقائع تتصل بحياة الأشخاص الخاصة ومعيار ذلك أن كل ما يمكن أن يكون له أثر على الجمهور يدخل في إطار حق النقد.

ج- استعمال العبارات المناسبة: وذلك بالإبتعاد عن التشهير أو التحقير أو التجريح ولا بأس بالعبارة القاسية أو الساخرة.

د- حسن النية: و النية التي يفترض أن تتوفر في رجل الإعلام هو توجيه الرأي العام لما فيه الصالح العام، بعيداً عن الحساسات الشخصية و تصفية الحسابات، فإذا تجاوز هذا الإطار صنف على أنه جريمة صحفية والرقابة على توافر هذه الشروط في المادة الإعلامية يدخل في السلطة التقديرية للجهة القضائية المسؤولة على تكريس وحماية حرية الرأي و التعبير من جهة و من جهة أخرى هي مسئولة على حماية حياة الناس و حقوقهم من أن تستعمل حرية الرأي و التعبير للمساس بها.

ومما تقدم يتضح بجلاء أن المشرع على دراية ووعي بخطورة و أهمية حرية الرأي والتعبير وبما يمكن أن يترتب عن سوء استخدامها لذلك أحاطها بقيود جزائية عديدة تضمن ممارستها والتمتع بها دون الإضرار بحقوق وحرريات الآخرين.

غير أننا إذا حاولنا تفعيل المعايير الدولية التي جاءت بها الإتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان في مجال حرية الرأي والتعبير و إسقاطها على الأحكام التي جاء بها القانون الجزائري نجد أن هناك تضيقاً مبالغاً فيه وغير مبرر يصعب من عمل الإعلاميين ويحد من حق المواطن في الوصول إلى الحقائق والمعلومات ويتجلى هذا التضيق في عدة أوجه

**أولاً:** قصر الحماية الجزائية على الغير في مواجهة الصحفي وحرمانه في المقابل منها، فالقانون لا ينظر إليه إلا كمواطن عادي دونما اعتبار لصفته كصحفي رغم ما يترتب عن هذه الصفة من مركز حساس تحيط به مختلف المخاطر التي قد تصل إلى مصادرة حقه في الحياة.

**ثانياً:** كثرة الجرائم الصحفية وتجريم بعض الأفعال التي لم تدرجها النصوص الدولية ضمن ضوابط العمل الصحفي.

**ثالثاً:** عمومية بعض النصوص وعدم ضبطها ودقتها مما يفسح المجال للتوسع في التأويلات بصورة تضيق على حرية الرأي والتعبير كتجريم إهانة الموظف فمفهوم الإهانة يكتنفه الغموض خصوصاً أن المشرع اعتبر أن التعبير عن الإهانة قد يكون بأية وسيلة حتى الإشارة، ولاشك أن هذا الغموض يولد قلقاً وعدم ارتياح عند ممارسة رجل الإعلام مهامه.

**رابعاً:** تمسك المشرع الجزائري بالإكراه البدني في مواجهة الصحفيين مخالفاً بذلك التوجه العام الذي تنتهجه الأنظمة المقارنة التي ضيقت كثيراً من هذا الإجراء وخصته بالجرائم الصحفية الأكثر خطورة والمرتبكة بسوء نية.

إن حرية الرأي والتعبير برغم خطورتها تعد ضرورة لرقى أي مجتمع ونهضته وتجميع جهوده وتوجيهها نحو القضايا والمصالح العليا للأمة وتقييد هذه الحرية ومصادرتها يترتب عنه مناخ من الشعور بالقهر ووطأة الاستبداد وعلى هذا الأساس ينبغي على المشرع أن يراجع الأحكام المتعلقة بحرية الرأي والتعبير لا سيما الجزائية من أجل الرقي على الأقل إلى الحد الأدنى الذي جاءت بها المعايير الدولية.

## المطلب الثاني

## حماية حرية الفكر والضمير والديانة في القواعد الجنائية الموضوعية

تقتضي هذه الحرية أن يكون للشخص دين وإيمان يتبناه باختياره وحرية منفرداً أو مع الآخرين سراً أو علناً، وأن يشهر هذا الدين ويعلمه لأتباعه<sup>1</sup> ويشمل هذا الحق حرية تغيير العقيدة أو ألا يعتقد بأي دين والخروج إلى الإلحاد<sup>2</sup>، كما لا يجوز إخضاع الشخص لأي ضغط أو إكراه يؤدي إلى تعطيل حريته في الانتماء إلى أحد الأديان أو العقائد وهذه النقطة أثارت حفيظة بعض الدول لأن تغيير عقيدة وديانة الشخص لها آثار مباشرة على مركزه القانوني وخاصة في الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والإرث.<sup>3</sup>

ونصت عليها المادة 18 من إ ع ح إ بقولها " لكل فرد الحق في حرية الفكر والوجدان والدين ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده وحرية في إظهاره بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده أو مع جماعة وأمام الملأ أو على حدة" كما جاءت المادة 18 من ع د ح م س أكثر تفصيلاً حيث نصت على أن:

- لكل فرد الحق في حرية الفكر والضمير والديانة، ويشمل هذا الحق حريته في الانتقال إلى أحد الأديان أو العقائد باختياره وأن يعبر منفرداً أو مع الآخرين بشكل علني أو غير علني عن ديانتهم أو عقيدتهم سواءً عن طريق العبادة أو التقييد أو الممارسة أو التعليم.
- لا يجوز إخضاع الشخص لإكراه من شأنه أن يعطل حريته في الانتماء إلى أحد الأديان أو العقائد التي يختارها.

<sup>1</sup> - جون إس جيسون، المرجع السابق، ص: 77.

<sup>2</sup> - حمود حمبلي، المرجع السابق، ص: 43.

<sup>3</sup> - الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص: 200.

- تخضع حرية الفرد في التعبير عن ديانته أو معتقداته فقط للقيود المنصوص عليها في القانون والتي تستوجبها السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق الآخرين وحررياتهم الأساسية.

-تتعهد الدول الأطراف في العهد الحالي باحترام حرية الآباء والأمهات والأوصياء القانونيين عند إمكانية تطبيق ذلك في تأمين التعليم الديني أو الأخلاق لأطفالهم حسب معتقداتهم الخاصة.

ونصت على هذه الحرية أيضاً المادة 08 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وأيضا 23 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان<sup>1</sup> ولقد وردت في النصوص السابقة ثلاث .  
المادتين 22 عبارات هي الفكر والضمير والديانة ولكل منها دلالتها، فحرية الفكر تعني حرية الإنسان في توجيه طاقاته ومكوناته العقلية والوجدانية الوجهة التي يرتضيها وقد تكون هذه الفكرة عقيدة أودين أو غير ذلك من أفكار بعيدة عنه، أما حرية الضمير فهي حرية الشخص في أن يلتزم بفكر ما أو يرفضه كالمحدد الذي لا يعتقد في أي دين بل يحاربه فهذه تعد عقيدة منبثقة من ضميره الذي يتحمل مسؤوليته<sup>2</sup>، أما حرية الدين فقد تم تفصيلها في باقي فقرات المادة 18 من ع د ح م س.

### الفرع الأول

#### القيود الواردة على حرية الفكر والضمير والديانة

لقد نصت الفقرة 03 من المادة 18 من ع د ح م س على بعضها وهي النظام العام وحقوق الآخرين وحررياتهم الأساسية، وجاء اللفظ عاماً ليترك للمشرع الداخلي المجال الأوسع لتنظيم هذه الحرية وفق المصلحة الداخلية، ولكن دون المساس بأصل الحرية أو إحاطتها بمجموعة

<sup>1</sup> - محمد الشريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، المرجع السابق، الجزء الأول، ص: 20 - 32.

<sup>2</sup> - الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص: 199.

قوانين ولوائح تبطل مفهومها، ويخضع المشرع الداخلي في هذا لمجموعة من آليات الرقابة الداخلية والخارجية، ونص عليها المؤسس الدستوري في المادة 42 من دستور 1996 كما نص عليها المشرع بموجب نص المادة الثانية من الأمر 06 - 03 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين<sup>1</sup> بقوله "تضمن الدولة الجزائرية التي تدين بالإسلام حرية ممارسة الشعائر الدينية في إطار احترام أحكام الدستور وأحكام هذا الأمر والقوانين والتنظيمات السارية المفعول واحترام النظام العام والآداب العامة وحقوق الآخرين وحياتهم الأساسية، كما تضمن الدولة التسامح والاحترام بين مختلف الديانات." "

### الفرع الثاني

#### تنظيم حرية الفكر والضمير والديانة في الجزائر

إن عدم تنظيم الحريات الفكرية قد يؤدي إلى تعبئة الرأي العام وتأجيج المشاعر مما يعرض الدولة إلى خطر الانقسام إلى ملل وطوائف تعصف بوحدة الدولة، كما أن التنافس على جلب أكبر عدد من الأتباع لتقوية الطائفة أو الديانة سياسياً أو اقتصادياً قد يؤدي في المحصلة إلى أن يتسع هذا الصراع ويتطور إلى مواجهات مسلحة.

وتكمن مهمة المشرع في تحديد القواعد التي تمارس في إطارها هذه الحريات دون المساس بأصل الحرية وجوهرها وهذا ما حاول المشرع الجزائري عمله عبر مجموعة من الأحكام أوردها في الأمر 06 - 03.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أمر 06 - 03 مؤرخ في 28 فبراير 2006 ج ر رقم 12 لسنة 2006.

<sup>2</sup> - أمر 06 - 03 مؤرخ في 27 ماي 2007، ج ر 36 لسنة 2007.

- أولاً: يخضع تخصيص بناية لممارسة الشعائر الدينية للترخيص المسبق من طرف السلطات ممثلة في اللجنة الوطنية للشعائر الدينية (المادة 05) وتم إنشاء هاه اللجنة وحددت اختصاصاتها بموجب المرسوم التنفيذي 07 - 158 وتكون بموجب المادة 04 منه من ممثلين عن
  - وزير الدفاع الوطني.
  - وزير الداخلية والجماعات المحلية.
  - وزير الشؤون الخارجية.
  - المديرية العامة للأمن الوطني.
  - اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها.
 وتبلغ قراراتها في اجل شهرين من تاريخ الطلب أو الشكوى.
- ثانياً: لا يمكن أن تمارس هذه الشعائر جماعياً إلا في إطار جمعية دينية، (المادة 06)
- ثالثاً: يجب أن تكون ممارسة الشعائر الدينية جماعياً في بناية واضحة المعالم مكشوفة للعيان، المادة (07) وهذه المادة مخالفة لما جاءت به المادة 18 من ع د ح م س التي تنص على أن " لكل فرد الحق .... في أن يعبر .... بشكل علني أو غير علني على ديانته " لأنها تفرض العلنية في الممارسة الجماعية للشعائر الدينية.
- يجب أن تكون التظاهرات الدينية عامة وداخل بنايات وتخضع للتصريح المسبق المادة ( 68) وهذه المادة تخالف حق السرية الذي جاءت به المادة 18 من ع د ح م س، وقد جاءت هذه المادة بهامش من الحرية بنصها على أن تخضع التظاهرات الدينية للتصريح المسبق وهذا يعني إبلاغ السلطات بالتظاهرة دون انتظار رد منها عكس الترخيص الذي يفرض صدور قرار من السلطات يسمح بممارسة هذه الشعائر وبالتالي يشكل قيداً خطيراً على الحرية ويجعل حق التمتع بها مرهوناً بيد السلطات، فالترخيص الإداري وسيلة إدارية تمارس بواسطتها السلطة

الإدارية رقابتها السابقة - وحتى اللاحقة - على النشاطات التي يقوم بها الأفراد فله دور وقائي يعطي الإدارة إمكانية منع حدوث الإضطرابات والأضرار بالمجتمع.<sup>1</sup>

وكغيرها من الحريات تستلزم ممارسة الحريات الدينية جملة من الضوابط القانونية حتى لا يتم انتهاكها أو مصادرتها أو إطلاقها بشكل مفرط يضر بالغير، وأهم هذه الضوابط هي ذات الطابع الجزائي والتي تترجم في جملة من الجرائم المتعلقة بممارسة الشعائر الدينية.

من خلال هذه الأمر يتضح أن المشرع الجزائري سمح بممارسة الشعائر الدينية في إطار المحافظة على دين الدولة الإسلامي عملاً بالمادة 02 من الدستور "الإسلام دين الدولة" لذلك نصت المادة 11 من الأمر 06-03 على عقوبات زاجرة لمن يحمل مسلماً على تغيير دينه بأية وسيلة كانت تتراوح هذه العقوبة بين الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، وتسلب هذه العقوبة أيضاً على من يعمل على زعزعة إيمان مسلم، ويؤخذ على هذه المادة أن صياغتها جاءت غامضة مما يفتح المجال أمام تأويل السلطة القضائية حول تحديد مفهوم "زعزعة إيمان المسلم".

ومما تقدم في هذا الفصل يتبين بوضوح أن البون مازال شاسعاً بين ما قرره المعايير الدولية وما جاء به القانون الداخلي حول تنظيم الحقوق والحريات الشخصية، ولعل النصوص التطبيقية للضمانات التي كرسها التعديل الدستوري لسنة 2016 عند صدورهما ستدفع أكثر نحو المزيد من المكاسب في مجال حقوق الإنسان.

ولا نستطيع الخلوص لتقييم شامل لوضعية حقوق الإنسان إذا لم نتعرض لضوابط الحقوق السياسية في إطار قواعد القانون الجنائي وهو ما سنتناوله في الفصل الموالي.

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة، عالم الكتاب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2003، ص: 130.

## الفصل الثاني

## حماية حقوق الإنسان السياسية في القواعد الجنائية الموضوعية

إذا كانت الحقوق المدنية ضرورية لتمتع الفرد بحرياته و حقوقه الشخصية و الفردية فإن الحقوق و الحريات السياسية ضرورية لمساهمة الفرد في الحياة الجماعية لدولته و مجتمعة بصفته جزءاً منه ، و توافر الحقوق السياسية يمثل مبرراً لشرعية السلطة القائمة.

و حسب نظرية العقد الاجتماعي فإن ظهور السلطة لم يكن إلا نتيجة لازدهار هذه الحريات حيث تتفق مجموعة بشرية بملء إرادتها و حريتها على تكوين سلطة سياسية تقوم بالسهر على المصلحة العامة للجماعة و أهم هذه الحريات السياسية هي حرية الاجتماع و التجمع و الحق في تولي الوظائف العامة.

وسنعالج هذا الفصل من خلال مبحثين نتناول في الأول منهما حرية الاجتماع وهي التجمع المنظم لمجموعة بشرية في إطار مهيكّل منظم لتوجيه جهودهم من أجل تحقيق غرض يعترف به القانون، و من أهم صورها حرية تشكيل الجمعيات و الأحزاب و النقابات... الخ.

أما المبحث الثاني فخصصناه لحرية التجمع والتي تعني تجمع بشري بشكل تلقائي للمطالبة بحقوقهم المشروعة و ينتفي غي هذه الصورة طابع الهيكلية أو التنظيم، و من امثلتها الحق في التظاهر السلمي و عقد التجمعات الشعبية... الخ

## المبحث الأول

## الحماية الجنائية الموضوعية لحرية الاجتماع

يرتبط هذا الحق بحرية الفكر و الضمير و الرأي والتعبير فهو يمثل الممارسة الجماعية لهذه الحريات ، من خلال التقاء مجموعة من الأفراد بصورة تلقائية إذا تعلق الأمر بحرية التجمع ، و بصورة منظمة و معدة مسبقاً إذا تعلق الأمر بحرية الاجتماع من أجل تدارس رأي معين أو التعبير عنه أو مجرد إظهار موقف أو الاحتفال بمناسبة معينة.<sup>1</sup>

وحرية الاجتماع و التجمع جوهر الديمقراطية النيابية الحديثة لأنها توفر الآليات والضمانات الفعالة لتجسيد الفكر الديمقراطي على أرض الواقع و لأنها تعزز إسهام المواطنين في السلطة ، فحرية الاجتماع و التجمع تعني أن يتمكن الأفراد من الاجتماع لمدة معينة ليفصحوا عن آرائهم ويتدارسونها ثم يعبروا عنها بواسطة التجمع و التظاهر أو في شكل جمعية أو نقابة او حزب سياسي<sup>2</sup> و لهذه الحرية عدة تطبيقات و مظاهر.

<sup>1</sup> - karel vasak, op cit, p. 181.

<sup>2</sup> - فيصل شنطاوي، المرجع السابق، ص: 396.

## المطلب الأول

## الحماية الجنائية للحق في تكوين الجمعيات

لقد كانت هذه الحرية محظورة في عد الحادية الحزبية ولم تظهر للوجود إلا بعد الإنفتاح الديمقراطي الذي جاء به دستور 1989.

## الفرع الأول

## مفهوم الحق في تكوين الجمعيات

يعد هذا الحق أحد أهم مظاهر حرية الاجتماع و للجمعية مفهوم ضيق و آخر موسع ، فالمفهوم الموسع للجمعية يعني كل اجتماع للأفراد بشكل منظم سواء في إطار سياسي أو اجتماعي فهي تشمل الاجتماع من اجل غرض سياسي أو غيره أما التعريف الضيق للجمعية فيستثني الجمعيات السياسية ، و هذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري في دستور 1996 حيث غير تسميتها من الجمعيات ذات الطابع السياسي إلى الأحزاب السياسية و ذلك لاختلاف الأهداف ، فالجمعيات تهدف لكل شيء ما عد الحكم و السلطة أما الأحزاب السياسية فلا تهدف لأي شئ سوى السلطة و الحكم و لذلك عرفت المادة الثانية من القانون المتعلق بالجمعيات<sup>1</sup> على أن " تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني ويجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع غير أنه يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن

<sup>1</sup> - قانون رقم 12 - 06 مؤرخ في 22 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات ، ج ر رقم 02 لسنة 2012.

الصالح العام وأن لا يكون مخالفاً للشواهد والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها.

ولم يذكر من بينها الأنشطة ذات الطابع السياسي وهذا يدل على استثناءها من النشاط الجماعي كما أن النصوص القانونية الممهدة للقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لم يذكر من بينها قانون الجمعيات وهذا بخلاف القانون المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي وهذا يدل على أن المشرع لم يعد يعتبر الأحزاب السياسية نوعاً من الجمعيات وبذلك صارت تمثل نوعاً ومظهراً آخر من مظاهر حرية التجمع

ولقد تم النص على هذا الحق في مختلف النصوص الدولية ، و تجدر الإشارة إلى أن هذه النصوص قد أوردت حرية تشكيل الجمعيات بمفهومها الموسع أي مهما كانت طبيعتها لتشمل بذلك الأحزاب السياسية فقد نصت المادة 20 من إ ع ح إ على أن " لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات و الاجتماعات السلمية و لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما " ونصت المادة 22 من ع د ح م س في فقرتها الأولى على أن " لكل فرد الحق في حرية تكون الجمعيات مع آخرين بما في ذلك حق إنشاء النقابات و الانضمام إليها من اجل حماية مصالحه " كما تم النص عليها في المادة 10 من الميثاق الإفريقي لحقوق الشعوب بقولها " يحق لكل إنسان أن يكون بحرية جمعيات مع آخرين " او المادة " 11 يحق لكل إنسان أن يجتمع بحرية مع آخرين " و أيضا المادة 24 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان بقولها " للمواطنين حرية الاجتماع و التجمع بصورة سلمية " و المادة 25 "تكفل الدولة الحق في تشكيل النقابات<sup>1</sup> "

<sup>1</sup> - محمد الشريف بسيوني ، محمد سعيد الدقاق ، عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص : 382.

## الفرع الثاني

## حق تشكيل الجمعيات في القانون الجزائري

لقد نصت المادة 54 من دستور 1996 على أن " حق إنشاء الجمعيات مضمون وتشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية".

ولقد نصت المادة 22 من ع د ح م س على أنه " لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة حق تكوين الجمعيات إلا تلك التي نص عليها القانون و تشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي والسلامة العامة أو النظام العام أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين"

وجاء قانون الجمعيات بمجموعة من الإجراءات يجب احترامها قبل اعتماد الجمعية بعضها يتعلق بالأعضاء المكونين للجمعية وبعضها الآخر بالجمعية نفسها فيتشترط في الأعضاء حسب المادة 04 من قانون الجمعيات أن:

- أن يكونوا بالغين من العمر 18 سنة كاملة.
- تكون جنسيتهم جزائرية.
- أن يكون متمتعين بحقوقهم المدنية و السياسية.
- غير محكوم عليهم بجناية أو جنحة تنافى مع مجال نشاط الجمعية ولم يرد اعتبارهم بالنسبة للأعضاء المسيرين.

أما الشروط المتعلقة بالجمعية فهي:

- ألا يكون هدف تأسيسها مخالفاً للنظام العام أو الأنظمة و القوانين السارية ، و هذه الشروط ضرورية لا تخرج عما جاء به العهد من القيود المعقولة على حرية الاجتماع ، وتعقد الجمعية جمعية عامة تضم 15 عضواً على الأقل و تصادق على القانون الأساسي و تعين

قياداتها ثم تودع تصريح التأسيسي لدى السلطات المختصة<sup>1</sup> التي يتوجب عليها أن تمنح وصلا للتسجيل ذو قيمة إعتقاد خلال ثلاثين يوماً بالنسبة للمجلس الشعبي البلدي أو أربعون يوماً بالنسبة للولايات أو خمسة وأربعون يوماً بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات أو ستون يوماً بالنسبة لوزير الداخلية وبانقضاء هذا الأجل إما أن تمنح السلطات المختصة وصلا بالتسجيل له قيمة الإعتقاد أو أن تتخذ قراراً معللاً بالرفض ليفتح ميعاد ثلاثة أشهر للجمعية يمكنها رفع دعوى لإلغاء قرار الرفض ، فإذا صدر القرار لمصلحة الجمعية منح لها وجوباً وصل التسجيل ، وعلى الإدارة أن تطعن أمام القضاء في حالة تسجيل الجمعية بموجب قرار قضائي.

و جاء هذا القانون بضمانة هامة لهذه الحرية وهي:

**أولاً :** أنه جاءت بنظام التصريح ولم تشترط رخصة السلطات ولاشك أن هذا يوفر أوسع للحرية ولا يرهنها بإرادة الإدارة .

**ثانياً :** أنه أكدت على رقابة القضاء في حالة رفض عن طريق دعوى إلغاء القرارات الإدارية.

**ثالثاً :** و يتعلق بحل الجمعية فهناك نوعان من طرق الحل و هما الحل الإرادي و الحل القضائي كما نصت على ذلك المادة 42 من القانون 12- 06، و لا يوجد حل بإرادة منفردة من الإدارة و هذا أيضا يمثل ضمانة لهذه الحرية .

ولم ينص القانون المتعلق بالجمعيات على أحكام جزائية خاصة بها لذلك يجب الرجوع في هذا الأمر إلى قانون العقوبات وبالأخص ما تعلق منه بالجرائم المتعلقة بالحرية والتي نصت عليها المادة 107 من قانون العقوبات بقولها " يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية

<sup>1</sup> - السلطات المختصة حسب المادة السابعة من قانون الجمعيات هي " المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية ، الولاية بالنسبة للجمعيات البلدية ، الوزارة المكلفة بالداخلية بالنسبة للجمعيات الولائية أو ما بين الولايات :

لمواطن أو أكثر" وهاته المادة على عموميتها تحظر أي مساس بحق تشكيل الجمعيات من أعوان السلطة العمومية التي تشكل أكبر تهديد للحريات العامة.

### المطلب الثاني

#### حماية الحريات النقابية في القواعد الجنائية الموضوعية

يتعذر تصنيف الحق في تشكيل النقابات ذلك أنه حق ذو طابع إجتماعي لتعلقه بالعمال من جهة وذو طابع سياسي من جهة أخرى وسنعالجه في هذا المطلب بناء على وصفه الأخير.

#### الفرع الأول

##### مفهوم الحريات النقابية

وهي من أهم مظاهر حرية الاجتماع ، وهي نوع من الجمعيات ذات الطابع المهني وقد كانت محط الاهتمام الدولي فقد نص إ ع ح إ على حرية التجمع بوجه عام و كذلك ع د ح م س وكانت هذه الحرية موضوعاً لعدة اتفاقيات خاصة و أهمها اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 9 يوليو 1948 واتفاقية حق التنظيم النقابي و المفاوضة الجماعية التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 01 يوليو 1949 وقد جاءت المادة 11 من اتفاقية 1948 بتعريف للمنظمة النقابية في المادة 10 بقولها هي " أي منظمة للعمال أو لأصحاب العمل تم دف إلى تعزيز مصالح العمال أو أصحاب العمل و الدفاع عنها"<sup>1</sup> ، وقد كرست المادة الثانية هذا الحق بقولها "للعمال و أصحاب العمل دون تمييز من أي نوع الحق في إنشاء ما يختارونه هم أنفسهم من منظمات ولهم كذلك دون أن يرتهن ذلك بغير قواعد المنظمة المعنية بالحق في الانضمام إلى تلك المنظمات ، وذلك دون ترخيص مسبق " .

<sup>1</sup> - محمد الشريف بسيوني ، محمد سعيد الدقاق ، عبد العظيم وزير ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص : 272.

وقد جاءت المادة الأولى من اتفاقية 1949 بمجموعة من الأعمال التي تعدا انتهاكاً للحق في العمل النقابي بحيث اعتبرت أن اشتراط عدم الانخراط في النشاط النقابي قبل الاستخدام يعد خرقاً لهذا الحق ، و أيضا فصل أحد العمال أو التضييق عليه بسبب نشاطاته النقابية يعتبر إجحافاً بهذا الحق.<sup>1</sup>

كما أكدت الاتفاقية على ضرورة حماية التنظيمات النقابية من بعض الوسائل التي قد يلجأ إليها أرباب العمل من اجل التدخل في النقابة و التأثير على قراراتها بما يتلائم مع مصالحهم و يعد من هذا القبيل إنشاء أرباب العمل لمنظمات عمالية موازية أو دعم أخرى بالمال من أجل تشكيل قوة مضادة للمنظمات القائمة على مصالح العمال بهدف إخضاعها<sup>2</sup> ولقد نصت المادة 70 من الدستور الجزائري سنة 1996 على أن " الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين" و أول قانون نظم هذه الحرية هو القانون 88 - 28 المؤرخ في 19 يوليو 1988 و المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي و ألغي بموجب القانون 90 - 14 المؤرخ في 02 يونيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة العمل النقابي و المعدل هو الآخر بموجب الأمر 96-12 مؤرخ في 10 يونيو 1996 ولقد نص هذا القانون في المادة الأولى على أنه يطبق على مجموع العمال الأجراء وعلى المستخدمين وبذلك يستثنى من نطاقه الموظفون العموميون ، ثم أكدت المادتين 2 و 3 على حرية تشكيل و الانخراط في المنظمات النقابية<sup>3</sup> شريطة احترام التشريعات و القوانين الأساسية لهذه المنظمات ، ومن أجل تأسيس منظمة نقابية يجب أن تتوفر في الأعضاء مجموعة من الشروط:

<sup>1</sup> - karel vasak, les démontions internationales des droits de l'homme, Publié en 1978 par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture UNESCO, paris, p. 197.

<sup>2</sup> - محمد الشريف بسيوني ، محمد سعيد الدقاق ، عبد العظيم وزير ، نفس المرجع ، الجزء الأول ، ص : 275.

<sup>3</sup> - تم تعويض عبارة التنظيمات النقابية الشائعة سابقا بالمنظمات النقابية بموجب المادة الأولى مكرر من الأمر 96- 12 المعدل للقانون 90 - 14.

- أن يتمتع أعضاؤها بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة لمدة 10 سنوات على الأقل وهذا الشرط يثير التساؤل حول هذا التشدد في مسألة الجنسية رغم أن العضوية في منظمة نقابية لا تمثل أي خطر على المصالح العليا للدولة ، وليس هناك من مبرر لهذه الشروط بل كان يكفي اشتراط الجنسية الجزائرية فقط خصوصا إذا علمنا أن شروط تشكيل حزب سياسي الذي يشارك في الحياة السياسية وينخرط أعضاؤه في مختلف مؤسسات الدولة لا تشترط فيه هذه المدة.

- كما يشترط فيهم أن يكونوا راشدين و ألا يكون قد صدر منهم سلوك مضاد للثورة التحريرية.

- أن يمارسوا نشاطاً له علاقة بالتنظيم النقابي.

وبعد ذلك يودع تصريح التأسيس رفقة ملف لدى السلطات المختصة التي تسلم وصلاً بذلك خلال 30 يوماً من تاريخ الإيداع ، و لم يتناول القانون حالة رفض تسليم الوصل أو سكوت الإدارة خلال الثلاثين يوماً مما يحيلنا إلى القواعد العامة للتظلم القضائي و هو ما يعني تعقيد الإجراءات وطول الانتظار وهذا مالا يشجع هذا الحق ، بل كان من الأفضل إحاطتها بإجراءات خاصة مثل ما هو الشأن بالنسبة للجمعيات.

ولقد أحاط هذا القانون العمل النقابي بمجموعة من الضمانات بغرض حمايته أوردها في الفصل الثالث من الباب الرابع بحيث يجب ألا يلحق أي نوع من التضييق على عامل بسبب نشاطاته النقابية عن طريق الترقية أو توزيع العمل أو الراتب أو التكوين المهني و المنافع الاجتماعية ، كما لا يجوز تسليط أي عقوبة تأديبية على عامل بسبب عضويته النقابية تحت طائلة البطلان بل ذهب المشرع إلى رصد مجموعة من العقوبات الجزائية في حالة التضييق على الحرية النقابية في الباب 14 بحيث تصدت المادة 59 بغرامة مالية تتراوح من 10.000

و 50.000 لمن يقوم بأية عرقلة لحرية ممارسة الحق النقابي و لا يمكن حل التنظيم النقابي إلا عن طريق الطعن أمام الجهة القضائية المختصة أو الحل إرادياً.

ويمكن خلال فترة التقاضي توفيق نشاط المنظمة ووضع الأختام على أملاكها، وتبطل هذه التدابير بمجرد رفض الجهة القضائية المختصة الدعوة بصرف النظر عن أي سبيل آخر للطعن ، وفي المقابل إذا حكم محل المنظمة فإن الحكم يكون نافداً بمجرد إعلانه بصرف النظر عن طرق الطعن الأخرى.

و في الحقيقة تعد هذه الإجراءات مخالفة لتدابير و ضمانات المحاكمة العادلة التي يعد من أسسها حق مراجعة الأحكام القضائية على مستويات متعددة من جهة ، ومن جهة أخرى اعتداءً على حجية الشيء المقضي به ومن الأفضل أن لا يتم تنفيذ الحكم إلا بعد أن يصير نهائياً كما هو مقرر في ق إ م ج لا سيما أن هذا الحكم يتعلق بإحدى الحريات الهامة والأساسية من حريات الإنسان وهي حرية الإجتماع.

### الفرع الثاني

#### الحماية الجزائية للحريات النقابية.

للحريات النقابية دور فعال في حماية حقوق العمال والجراء ومنحهم الكافي الذي يسهل قيامهم بعملهم وتقديم المردودية المطلوبة منهم وهم في سبيل ذلك يواجهون أرباب العمل ذوي السلطة والنفوذ لذا كان لزاماً إحاطتهم بالضمانات القانونية الكفيلة بممارسة الحريات النقابية دون الخوف من تبعاتها وعلى رأس هاته الضمانات تأتي الضمانات الجزائية ولقد نص القانون 90- 14 السابق على جملة من الجرائم والمخالفات التي تترتب عن سوء استخدام الحريات النقابية أو التضييق عليها

حيث اعتبر المشرع في المادة 58 أي مصادرة لضمانات ممارسة الحريات النقابية أو الحماية القانونية للعمل النقابي أو التسهيلات التي يمنحها القانون للنشطاء في هذا المجال جريمة اعتداء على الحريات المنصوص عليها في المادة 107 من قانون العقوبات<sup>1</sup>.

و أكد على نفس الحكم في المادة 59 بقوله أي عرقلة لممارسة الحق النقابي يعاقب عليها بغرامة مالية تتراوح ما بين عشرة آلاف وخمسين ألف دينار جزائري في حال العود يضاف إليها الحبس من ثلاثين يوماً إلى ستة أشهر.

ويعد جريمة أيضا الاعتراض على قرار الحل القضائي للنقابة ويعاقب على هذا الفعل بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من خمسمائة ألف إلى مليوني دينار جزائري أو إحدى العقوبتين، وجاء هذا الحكم تأكيدا لهيبة القضاء وحتى لا تستغل النقابات للوقوف في وجه القضاء عن طريق استغلال الآليات القانونية للإحتجاج والتي سمح بها القانون.

### المطلب الثالث

#### حرية تكوين الأحزاب السياسية

تعتبر هذه الحرية ضرورية من اجل توجيه المجتمع سياسياً واجتماعياً و اقتصادياً و لقد نص على هذا الحق د ح م س عند تناوله الحق في تكوين الجمعيات إذ أن الأحزاب هي جمعيات ذات طابع سياسي حتى لو لم تذكر صراحة و لا يجوز أن يفرض على هذا الحق من القيود إلا ما يعتبر ضرورة في مجتمع ديمقراطي لصيانة النظام العام و الآداب العامة و حماية حقوق الآخرين ، و هذه القيود تخضع لآليات الرقابة الدولية و الوطنية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 107 : يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر.

<sup>2</sup> - الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، 209.

و لقد شهد الحق في الجزائر تطورات هامة حيث لم يكن له وجود قبل دستور 1989 نظراً لتبني النظام الاشتراكي القائم على الوحدة الحزبية، و بالتالي كان تشكيل الأحزاب السياسية عملاً محظوراً و قد أكد دستور على الأحادية الحزبية و النقابية 1976 ، بنص المادتين 94 - 195 و لكن على اثر الأزمة الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية التي بدأت ملامحها في الظهور سنة 1988 تأكدت حتمية التغيير الديمقراطي و ترجم هذا التغيير في دستور 1989 الذي خصص مجالاً واسعاً للحريات السياسية ، ومن ضمنها تشكيل الأحزاب السياسية و تكريس التعددية و إنهاء نظام الوحدة و ذلك ما نصت عليه المادة 42 منه . و صدر في ظل هذا الدستور أول قانون للأحزاب<sup>2</sup> ليكرس التعددية السياسية، وكانت حرية تشكيل الأحزاب السياسية من أهم النقاط التي تم تعديلها في دستور 1996 الذي صدر في ظل القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية<sup>3</sup> الذي يعكس هذه التعديلات التي جاءت بعد الممارسة الحزبية في ظل القانون السابق الذي لم يلبي الطموحات السياسية للشعب بالشكل الكافي وكانت فيه بعض الثغرات حسب ما جاء في عرض الأسباب للمشروع التمهيدي المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية 97 - 09 .." الأ أن الممارسة الميدانية بينت أن هذه الضوابط الدستورية لم تراعى بدقة.

إذ أن الطابع الغامض و المبهم لبعض أحكام القانون رقم 89 - 11 قد ساهم إلى حد بعيد في الانزلاقات التي شهدتها ممارسة النشاط السياسي أثناء السنوات التي تلت صدور هذا القانون ... فالقانون 97 - 09 يتوخى التقليل من الأحزاب الطفيلية التي تعمل ضد

<sup>1</sup> - بن عبد الحليم خيرة، المرجع السابق، ص: 123.

<sup>2</sup> - قانون 89 - 11 المؤرخ في 05 يوليو 1989 ج ر عدد 27 لسنة 1989.

<sup>3</sup> - أمر 97 - 07 مؤرخ في 06 مارس 1997 ج ر عدد 12 لسنة 1997.

القانون و يحد من تكاثرها" فقد جاء القانون بإجراءات و شروط أكثر<sup>1</sup> تعقيداً وتشدداً فبعد أن كان الإخطار وحده يكفي لإنشاء جمعية ذات طابع سياسي دون اشتراط موافقة السلطات صار من الضروري في القانون 97- 09 انتظار رخصة وزارة الداخلية ثم ألغي هذا القانون بموجب القانون العضوي 12- 04 المتعلق بالأحزاب السياسية.

ثم جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 ليعيد صياغة المواد المتعلقة بالحق في إنشاء الأحزاب السياسية، ويخرجها في صورة أكثر دقة و إحكام حيث تنص المادة 52 من دستور 1996 بعد التعديل على أن " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون.

ولا يمكن التدرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

وفي ظل احترام أحكام. هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي.

ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر الميينة في الفقرة السابقة.

يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية.

لا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما"

<sup>1</sup> - بوكرا إدريس، نظام اعتماد الأحزاب السياسية طبقاً للأمر 97- 07 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد، مجلة الإدارة، مجلد 08، 1998، ص: 48.

و أضاف التعديل الدستوري لسنة 2016 مادة جديدة هي المادة 53 والتي حاولت دسترة بعض الضمانات الأساسية للأحزاب حيث جاء فيها " تستفيد الأحزاب السياسية المعتمدة، ودون أي تمييز، في ظل احترام أحكام المادة 52 أعلاه، من الحقوق التالية على الخصوص:

- حرية الرأي والتعبير والاجتماع،

- حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني،

- تمويل عمومي، عند الاقتضاء، يرتبط بتمثيلها في البرلمان أما يحده القانون،

- ممارسة السلطة على الصعيد المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي وفي إطار أحكام هذا الدستور "

وهذا النص يبقى مجرد شعار أجوف ما لم تواكب السلطة التشريعية هذا الطموح وترجمه في نصوصها القانونية كقانون الإعلام وقانون التظاهر.. الخ، و تأسيس حزب سياسي يمر بمرحلتين المرحلة الأولى هي مرحلة التصريح التأسيسي و الثانية هي مرحلة الاعتماد.

## الفرع الأول

### مرحلة التصريح التأسيسي

تنص المادة 18 من القانون العضوي 12- 04 على أن التصريح بتأسيس حزب سياسي يكون بإيداع ملف لدى وزير الداخلية من قبل الأعضاء المؤسسين مقابل وصل بذلك، ويتم نشر هذا الوصل في الجريدة الرسمية خلال 60 يوماً من تاريخ إيداع الملف و إذا رأى وزير الداخلية أن شروط التأسيس غير مستوفاة فيجب عليه أن يبلغ قراره برفض منح الوصل خلال مدة ستين يوماً، و يحق للأعضاء المؤسسين الطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة خلال 30 يوماً من تاريخ صدوره، وعدم صدور قرار الرفض أو منح الوصل خلال

الستين يوماً يخول الأعضاء المؤسسين ممارسة النشاطات السياسية في حدود التحضير للمؤتمر التأسيسي كما لو أن الوصل قد صدر، و يشترط في الأعضاء المؤسسين أن يكونوا

- من جنسية جزائرية .
- أن يبلغوا من العمر خمسة وعشرون سنة.
- أن يتمتعوا بالحقوق المدنية والسياسية و ألا يكون قد كم عليهم بعقوبة سالبة للحرية بسبب جناية أو جنحة ولم يرد إليهم الإعتبار.
- ألا يكونوا قد سلكوا سلوكا معاديا لثورة أول نوفمبر 1954 إذا كانوا مولودين قبل 1942.
- ألا يكونوا في حالة منع بسبب استغلال الدين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية أو شارك في أعمال إرهابية أو تخريبية ضد الدولة ومؤسساتها.
- تضمين نسبة من النساء ضمن الأعضاء.

وفي الواقع إن تحضير الملف بتطلب عقد الاجتماعات و اللقاءات بين الأعضاء المؤسسين لكثرة مشتملاته وخاصة مشروع القانون الأساسي للحزب الذي يستوجب الإستعانة بأصحاب الخبرة القانونية، و هذه التحضيرات تحتاج إلى ترخيص و لم يتطرق القانون لهذه المشكلة إذ أن السلطات العمومية يمكنها إعاقتها باعتبارها نوعاً من أنواع الاجتماع العمومي المنظم بموجب القانون 89- 28<sup>1</sup> ، و أيضا عند تمنعنا في مشتملات الملف نجد أن المشروع قد ألزم الأعضاء المؤسسين المولودين قبل 1949 بتقديم شهادة تبث عدم تورطهم في أعمال ضد الثورة التحريرية و هذا الشرط غامض إذ أنه يفترض في المترشحين المولودين قبل هذا التاريخ معاداة الثورة التحريرية وعليهم إثبات العكس وهذا انتهاك لمبدأ قرينة البراءة الأصلية.

<sup>1</sup> - بوكرا إدريس، المرجع السابق، ص: 49.

## الفرع الثاني

## مرحلة اعتماد الحزب

نصت المادة 27 من القانون العضوي 12-04 على أن إيداع ملف طلب الاعتماد يقدم في ظرف 30 يوماً من تاريخ انعقاد المؤتمر التأسيسي مقابل وصل إيداع يسلم حالاً. كما يمكن لوزير الداخلية رفض منح الاعتماد بقرار معلل قابل للطعن أمام مجلس الدولة، و يتكون طلب الاعتماد من وثائق تتعلق بالأشخاص و أخرى تتعلق بالحزب وهي نسخة من عقد المؤتمر وقانون الحزب الأساسي و برنامجه و نظامه الداخلي قائمة أعضاء الهيئات القيادية المنتخبين قانوناً، و يثور التساؤل حول مدى مطابقة هذا القانون للدستور والمعاهدات الدولية ؟

لقد نصت المادة 22 من ع د ح م س على أن القيود التي يحق للدول المصدقة على العهد فرضها على حرية الاجتماع و التجمع يجب أن تكون ضرورية لحماية النظام العام و حقوق الآخرين، و الحقيقية أن هذا القانون قد جاء بإجراءات و قيود صادرة أصل الحق بربط اعتماد الحزب بالترخيص المسبق من طرف الإدارة<sup>2</sup> و كنتيجة نلاحظ أن حرية تكوين الأحزاب السياسية شهدت تراجعاً إذا ما قارناها بقانون 89-11.

## الفرع الثالث

## الأحكام الجزائية المتعلقة بالحق في تشكيل الأحزاب السياسية

تجد الأحكام الجزائية المتعلقة بالأحزاب السياسية مصدراً لها في عدة نصوص قانونية كقانون العقوبات والقانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية السالف الذكر والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup> ويمكن إجمالها فيما يلي :

<sup>1</sup> - قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006 ج ر 14 لسنة 2006.

**أولاً:** جريمة التمويل الغير قانوني للحزب السياسي: تهدف الأحزاب السياسية بصورة أساسية لتبوء المناصب القيادية في الدولة التي تتيح لها إمكانية تنفيذ سياستها وبرامجها، مما يرهن مصالح الوطن بأيديهم لذلك حرص المشرع على أن يكون ولاؤها للوطن ومصالحه وثوابته فقط وذلك بقطع الطريق على كل فعل يمكن أن يؤثر على هذا الولاء ولا ريب أن التمويل المباشر أو غير المباشر لحزب سياسي من جهة خارجية سوف يؤدي إلى نوع من الخضوع واللين أمامه لذلك عد المشرع عملية تلقي الدعم المادي من طرف جهة أجنبية جريمة، ونصت عليها المادة 39 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقولها " يعاقب كل من قام بعملية تمويل نشاط حزب سياسي بصورة خفية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من مائتي ألف إلى مليون دينار جزائري "

**ثانياً:** جريمة ممارسة النشاط دون رخصة: حيث وكما سلف تخضع عملية تأسيس حزب سياسي لترخيص السلطات المختصة ولا يمكن ممارسة أي نشاط سياسي دون ذلك كما يجب على الحزب أن يجمد نشاطاته في حال تجميده أو حله وأي ممارسة للعمل السياسي دون رخصة يعتبر مخالفة يعاقب عليها القانون بغرامة من ثلاثمائة ألف إلى ستمائة ألف دينار جزائري<sup>1</sup>

**ثالثاً:** إختلاس ممتلكات الحزب: جاء هذا لحل مشكلة شهدتها الكثير من الأحزاب التي تعرضت لحركة تصحيحية من أبنائها أو تغيير في القيادات أدى ببعض القيادات السابقة إلى الإستيلاء على ممتلكات الحزب من أجل تصعيب مهمة القيادات الجديدة ونصت عليها المادة 79 من قانون الأحزاب أحالت مسألة تحديد العقوبات المناسبة لكل من قانوني العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 78 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

<sup>2</sup> - المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمادة 119 وما يليها من قانون العقوبات.

و أحال قانون الأحزاب السياسية إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتحديد الجرائم والعقوبات وهذا النص يكتنفه الغموض حيث أن الجرائم المتعلقة بالأحزاب في هذا القانون هي جريمة واحدة المذكورة آنفاً والمتعلقة بالتمويل الخفي.

### المطلب الرابع

#### حق الانتخاب و الترشح

وهما حقان جوهريان مكملان لحرية الإجتماع لتأمين المشاركة السياسية الديمقراطية وإدارة الشؤون العامة، و تعرف المشاركة السياسية على أنها حق الفرد في أن يكون له دور إيجابي في الحياة السياسية من خلال المزاولة الإرادية لحق الانتخاب والترشح للهيئات المنتخبة ومناقشة القضايا السياسية مع الآخرين أو الانضمام إلى المنظمات الدولية،<sup>1</sup> و نص إ ع ح إ في المادة 21 في الفقرة الأولى و الفقرة الثانية على أن:

1- لكل فرد الحق في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارهم بحرية.

2- إرادة الشعب هي مناط سلطة الحاكم و يجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجرى دورياً و بالاقتراع العام و على قدم المساواة بين الناخبين و بالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت، كما نص عليها د ح م س في المادة 25 "يكون لكل مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز الحقوق التالية التي يجب أن تتاح له فرصه التمتع بها دون قيود غير معقولة :

- أن يشارك في إدارة الشؤون العامة ، إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون في حرية.

- أن ينتخب و ينتخب في انتخابات نزيهة تجرى دورياً بالاقتراع العام و على قدم المساواة بين

<sup>1</sup> - أحمد بنيني، الإجراءات الممهدة للعملية الإنتخابية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005 - 2006، ص : 160.

الناخبين و بالتصويت السري ، تضمن التعبير الحر عن إدارة الناخبين " كما نصت على ذلك الاتفاقيات الإقليمية مثل الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب في المادة 13 منه و الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة 39 و يعتبر الترشح من الأعمال التحضيرية للانتخابات و تعتبر عملاً قانونياً يعرب من خلاله الفرد عن إرادته في التقدم لاقتراع ما.

و تم الاعتراف بهذا الحق على الصعيد الوطني مع الاعتراف بالتعددية السياسية التي تقررته بموجب دستور 1989 و دستور سنة 1996<sup>1</sup> حيث نصت المادة السابعة منه على أن الشعب هو مصدر السلطة ويمارسها عن طريق الاستفتاء و بواسطة ممثليه المنتخبين ، وهذه الحرية لا حدود لها إلا الدستور أو القانون وتستمد الدولة مشروعيتها و سبب وجودها من إرادة الشعب كما اعترف لجميع المواطنين اللذين تتوافر فيهم الشروط القانونية أن ينتخبوا و ينتخبوا.<sup>2</sup>

وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد استوفي الضمانات الكافية لتكوين هذه الحرية و صدر أول قانون للانتخابات سنة 1989 قانون رقم 89- 13 مؤرخ في 07 غشت 1989 وحرص على توفير الضمانات الا لزمة لتكريس حرية المشاركة السياسية ثم تم تعديله بالقانون 90- 06 ثم عدل سنة 1997 بموجب القانون العضوي 97- 07 بعد صدور قاعدة الوفاق الوطني المنبثقة عن ندوة الوفاق الوطني يومي 14 15 سبتمبر 1996 التي شاركت فيها معظم الأحزاب و الجمعيات و السلطة ثم أخيراً ألغي بموجب القانون العضوي 12- 01 المتعلق بالانتخابات فما مدى احترام هذا القانون للمعايير الدولية المسطرة في الاتفاقية الدولية ؟

<sup>1</sup> - بن عبد الحليم خيرة، المرجع السابق، ص: 158.

<sup>2</sup> - المواد 6- 7 - 10 - 11 من دستور 1996.

## الفرع الأول

## الحق في الترشح

يحكم هذا الحق مبدأ هام و هو مبدأ عمومية الترشح الذي يهدف إلى فتح المجال أمام أكبر عدد من الأشخاص للتنافس في المعركة الانتخابية ، و ذلك بالحد من الشروط والعوائق القانونية و المادية إلى أقل قدر ممكن ، فمن الناحية المالية تقوم الدولة بدعم الحملات الانتخابية على أساس الإنصاف بين الم ترشحين أما من الناحية القانونية فيكون ذلك بتسهيل شروط و إجراءات الترشح ، ويمكن التمييز بين نوعين من الشروط شروط عامة و أخرى خاصة بكل نوع من الانتخابات فالشروط العامة تتمثل في التمتع بالحقوق المدنية و السياسية و السن و الجنسية و أداء الخدمة العسكرية و لا يكاد يخلو منها أي منصب أما الشروط الخاصة فتتمثل في:

أولاً : بالنسبة لرئيس الجمهورية : يمثل هذا المنصب قمة الهرم في السلطة و لذلك كان من الطبيعي أن يحاط بشروط كثيرة فبالإضافة إلى الشروط العامة نجد أن المشرع قد اشترط شروطاً خاصة جاءت بها المادة 87 من دستور 1996 و استكملت بالمادة 136 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات و يمكن إجمالها فيما يلي.

لا يحقّ أن يُنتخب لرئاسة الجمهورية إلا المترشح الذي:

- لم يتجنّس بجنسية أجنبية،

- يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للأب والأم،

- يدين بالإسلام، وجاء هذا الشرط احتياطاً حتى لا يتولى أمر الدولة غير المسلم وتأكيداً لما

جاء في المادة الثانية من الدستور " الإسلام دين الدولة " و الرئيس أحد رموز الدولة.

- يكون عمره أربعين ( 40 ) سنة كاملة يوم الانتخاب ، و ذلك كمؤشر للحكمة و العقل ،  
ويبرر بعض الفقهاء ذلك بأنه تأسياً بالسن التي نزل فيها الوحي على الرسول غير انه سن  
مرتفع مقارنة بالقانون المقارن ففي فرنسا حدد هذا السن ب 23 سنة و الوم أب 35 سنة ،  
كما أن الاحتجاج بتوفر النضج و الحكمة و العقل غير منطقي لأننا قد نجد الشاب الفطن  
الأريب كما نجد الكهل الأخرق خفيف العقل ، و الدولة الحديثة دولة مؤسسات وليس  
أشخاص و رئاسة الدولة هي مؤسسة في نظام ديمقراطي تعمل وفق آليات دستورية و تشريعية ،  
كما أن قياس رئاسة الدولة بالبعث و الرسالة قياس غير صحيح لعدم تماثل المقاس عليه ولأنه  
كان من هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل الشباب المسؤوليات العظام إذا رأي  
منهم حصافة و عقلاً مثل ما فعل مع أسامة بن زيد عندما عينه على رأس الجيش في معركة  
اليرموك و في الجيش كبار الصحابة أمثال أبابكر و عمر .

ويؤخذ أيضاً على القانون الجزائري انه لم يحدد سنّاً إذا تجاوزها الشخص سقط حقه  
في الترشح لأنه مع زيادة العمر تنقص الملكات الذهنية ، وهو ما أعلنت عنه ملكة هولندا  
السابقة " جوليانا " في عيد ميلادها الواحد والسبعين عندما تنازلت على العرش و قالت "  
سيدرك كل من أم آجلا أن قوته تتلاشى و أن استمراره في المسؤولية يدل على انعدام حس  
يتقدم في السن عاجلاً المسؤولية" <sup>1</sup>

- يتمتع بكامل حقوقه المدنية والسياسية ،

- يُثبت أن زوجه يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط ،

- يثبت إقامة دائمة بالجزائر دون سواها لمدة عشر سنوات على الأقل قبل إيداع الترشح ،

- يُثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولوداً قبل يوليو 1942 ، ويتم إثبات

ذلك عن طريق شهادة تسلم من طرف لجان الاعتراف المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي

<sup>1</sup> - أحمد بنيني ، المرجع السابق ، ص : 191 .

رقم 93- 121<sup>1</sup> المتضمن تطبيق أحكام المواد 9- 18- 20 من قانون المجاهد والشهيد  
رقم 91- 16<sup>2</sup>.

- يُثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضدّ ثورة أوّل نوفمبر 1954 إذا كان مولودا بعد يوليو  
1942،

-يقدمّ التصريح العلنيّ بملكاته العقاريّة والمنقولة داخل الوطن وخارجه، و الغرض من  
ذلك إطلاع الرأي العام على الممتلكات قبل بداية العهدة و بعده نهائيتها كنوع من الرقابة  
الشعبية.

و أضاف القانون العضوي المتعلق بالانتخاب شرطا آخر و هو قائمة تتضمن التوقيعات  
اللازمة و نصت عليها المادة 139 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات على النحو التالي  
600 توقيع لأعضاء منتخبين داخل مجالس بلدية او ولائية أو برلمانية موزعة على 25 ولاية  
على الأقل ، وإما قائمة تتضمن 60000 توقيع فردي لناخبين مسجلين في القوائم الانتخابية  
موزعين على 25 ولاية على الأقل على ألا يقل عدد التوقيعات في الولاية الواحدة عن  
1500 توقيع ، ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى الحد من الم ترشحين الطفيليين الذين  
يعيقون العملية الانتخابية دون أن يكون لهم وعاء إنتخابي .

6-التصريح بالممتلكات العقارية والمنقولة داخل الوطن و خارجه

ثانياً : المجالس النيابية والمحلية : بالإضافة إلى الشروط العامة هناك بعض الشروط الخاصة التي  
جاء بها القانون العضوي المتعلق بالانتخابات

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي 93- 121 مؤرخ في 15 ماي 1993، يتضمن كيفية تطبيق المادتين 20 و21 من القانون رقم

91- 16 المؤرخ في 14 سبتمبر سنة 1991 والمتعلق بالمجاهد والشهيد، ج ر 63 لسنة 1993.

<sup>2</sup> - قانون رقم 91- 16 يتعلق بالمجاهد والشهيد مؤرخ في 14 سبتمبر 1991، ج ر عدد 44 مؤرخة في 25 سبتمبر

1991.

1- السن : حيث اشترطت أن يكون المترشح بالغاً 23 سنة كاملة يوم الإقتراع بالنسبة للمجالس النيابية المحلية و 25 سنة بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني و 40 سنة بالنسبة لمجلس الأمة

2- الجنسية : ويجب أن تكون أصلية أو مكتسبة منفردة أو مزدوجة.

3- التوقيعات: وهي خاصة بالانتخابات التشريعية حسب نص المادة 92 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، حيث تقدم كل قائمة مترشحيها تحت غطاء حزب سياسي معتمد، أو عن طريق القائمة الحرة وفي هذه الحالة يجب أن تكون مدعومة ب 400 توقيع على الأقل من ناخبي الدائرة الانتخابية المعنية فيما يخص كل مقعد مطلوب شغله .

### الفرع الثاني

#### حق الانتخاب

وهذا الحق مكمل لحق الترشح فلا يمكن الحديث عن الديمقراطية إذا غيب هذا الحق و لقد نصت المادة 05 من القانون العضوي 12- 01 المتعلق بالانتخابات على مجموعة من الشروط الواجب توفرها في الناخب و هي بلوغ 18 سنة كاملة يوم الاقتراع و التمتع بالحقوق المدنية والسياسية و يكون كامل الأهلية.

بالإضافة إلى هذه الشروط العامة يجب أن يكون الناخب مسجلاً في إحدى القوائم الانتخابية ، و يمنع من التسجيل في القوائم الانتخابية المحكوم عليه في جناية أو جنحه حكم عليه فيها بالحرمان من الحق في الانتخاب وكل من سلك سلوكاً معادياً لمصالح الوطن أثناء الثورة و أيضاً من للمواد أشهر إفلاسه ولم يرد اعتباره و المحجوز عليه ، غير أن توفير بعض الضمانات للانتخاب و الترشح لا يكفي لقيام نظام ديمقراطي فما جدوى فتح مجال الترشح لأطراف كبيرة من الشعب و تضخيم الشريحة الناخبة إذا لم تحترم إرادتهم و اختيارهم ، لذلك كان ضرورياً توفير الضمانات الكافية لشفافية الانتخابات و تجسد نزاهة الانتخابات

من خلال الصياغة القانونية لقانون الانتخابات و اللوائح و التنظيمات المتعلقة به و التي يجب أن يتجلى فيها حسن النية في احترام إرادة الشعب<sup>1</sup> فما هي الضمانات المتوافرة لنزاهة الانتخاب في الجزائر ؟

-أولاً: ضبط القوائم الانتخابية: وهي قوائم رسمية تضم المعلومات الأساسية عن المواطنين اللذين استوفوا الشروط القانونية للناخب و هي عمل قانوني كاشف للحق في الانتخاب و ليس منشأً له<sup>2</sup> و لها عدة فوائد عملية ، فبالإضافة إلى دورها الأساسي في تنظيم عملية الاقتراع بتحديد مراكز الاقتراع و توزيع الناخبين عليها فهي تمثل أداة لمقاومة التزوير فبفضلها نجد أن كل مواطن مقيد في قائمة انتخابية واحدة و يدلي بصوت واحد.

ومن اجل تفادي عملية تضخيم هذه القوائم بإضافة أسماء لم تستوفي الشروط القانونية أو تكرار بعض الأسماء فإن المشرع نص في المادة 10 من قانون الانتخابات على أنه لا يمكن التسجيل في أكثر من قائمة واحدة كما نص على أن القوائم الانتخابية لا يتم ضبطها في فترة الانتخابات بل تخضع للمراجعة الدورية و أيضاً للمراجعة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي مما يجعل عملية التلاعب عسيرة.

-ثانياً: رقابة القضاء على عملية التسجيل في القوائم الانتخابية : وكان الاختصاص منعقداً للجنة إدارية خاصة متكونة من قاضي و رئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي و تحال الاعتراضات حول عملية التسجيل في القوائم الانتخابية خلال 18 يوماً من تاريخ اختتام مراجعة القوائم الانتخابية إذا كانت مراجعة دورية ، و 08 أيام إذا كانت المراجعة استثنائية و يجب على اللجنة أن ترد على الاعتراض في ظرف 05 أيام من إيداعه لفتح ميعاد للطعن القضائي مدته 08 أيام من تاريخ التبليغ فإذا لم يتم هذا التبليغ يمدد الميعاد إلى 15 يوماً

<sup>1</sup> - الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، 213.

<sup>2</sup> - أحمد بنيني، المرجع السابق، ص: 39.

ابتداء من تاريخ الاعتراض ، و الجهة القضائية المختصة هي المحكمة المختصة إقليميا و التي تحكم بحكم غير قابل للطعن في مدة أقصاها 10 أيام و بموجب القانون العضوي الصادر في 07 فيفري 2004 تحول الاختصاص إلى القضاء الإداري بنفس الإجراءات و المواعيد،<sup>1</sup> وهذه هي الضمانات المتعلقة بالتسجيل فما هي ضمانات نزاهة عملية الاقتراع ؟

لقد استقطبت نزاهة الانتخابات اهتمام المجتمع الدولي ، وقد أهتم مركز الأمم المتحدة لحقوق الإنسان باعتبارها تمثل جسراً للديمقراطية و احترام حقوق الإنسان و قد اجتهد المركز في صياغة معايير لضمان الانتخابات النزيهة و تتمثل فيما يلي

- **ثالثا: الجوع العام** : لا يمكن ضمان نزاهة الانتخابات في جو مفعم بالخوف و الاضطراب ، و تعتبر حالة الطوارئ و الحصار من الظروف المותרه للجوع العام.<sup>2</sup>

**حرية الوصول إلى الرأي العام** : وذلك عن طريق توزيع فرص الوصول إلى الرأي العام بالتساوي من خلال التوزيع المتساوي لأوقات الطهور على شاشات وبرامج التلفزيون ووسائل النشر ، ولقد أوكلت مهمة الرقابة على هذا المبدأ في الجزائر للجنة خاصة محايدة هي اللجنة الوطنية المستقلة لمراقبة الانتخابات التي تشرف على توزيع الحصص بالتساوي على المترشحين وهذا عملاً بنص الماد 25 من الدستور التي تنص على أن " عدم تحيز الإدارة بضمنة القانون "

**تحديد الدوائر الانتخابية** : ويجب أن يراعى بهذا الصدد قاعدة الإقتراع المتساوي بحيث توزع مكاتب الاقتراع بشكل يكفل فرصة متساوية لكل الدوائر الانتخابية و ذلك بتقسيم إقليم الدولة إلى وحدات جغرافية تجري في إطارها المنافسة الانتخابية<sup>1</sup> و هذا لضمان جدية الانتخابات و توفير الحد الأدنى من التواصل بين المترشح و الناخب.

<sup>1</sup> - أحمد بنيني، المرجع السابق، ص: 75.

<sup>2</sup> - الشافعي محمد بشير، المرجع السابق، ص: 215.

-رابعاً: الاقتراع و الجدولة و التقارير: يتم استدعاء الهيئة الناخبة بموجب مرسوم رئاسي في ظرف الثلاثة أشهر التي تسبق الانتخابات ، ثم يوزع الناخبون على مكاتب التصويت بقرار من الوالي ويمارس أفراد الجالية حقهم في التصويت لدى الممثلات الدبلوماسية في بلدان إقامتهم.

ويمكن للمرشحين حضور عملية الاقتراع أو تعيين من ينوب عنهم و يحق لهم مراقبة جميع مراحل عملية الاقتراع و تسجيل ملاحظاتهم في المحضر و بعد اختتام عملية الاقتراع يبدأ الفرز مباشرة ، و يعين الفارزون من بين الأعضاء المسجلين في المكتب و يوضع في كل مكتب تصويت محضر لنتائج الفرز محرر ومكتوب بجبر لا يحى و يحرر بحضور الناخبين و يمكن للمراقبين إبداء ملاحظاتهم و تحفظاتهم كتابة في المحضر، ثم يجهر رئيس المكتب بالنتيجة ويعلقها في مكتب التصويت ، ثم بعد ذلك تسلم نسختين من محضر الفرز للجنة الانتخابية البلدية و تتألف هذه اللجنة من رئيس و نائب ومساعدين يعينهم الوالي من بين ناخبي البلدية ماعدا المرشحين و المنتمون إلى أحزابهم و أوليائهم و أصهارهم إلى غاية الدرجة الرابعة و في حالة حدوث نزاع حول أي مرحلة من مراحل الانتخاب من حق صاحب المصلحة التظلم.

### الفرع الثالث

#### الجرائم المتعلقة بحق الإنتخاب والترشح

نظرا لأهمية العملية الإنتخابية في توزيع الإستحقاقات والمناصب التمثيلية في الدولة أحاطها المشرع بضمانات هامة تضمن نزاهاتها وشفافيتها وفرض عقوبات مشددة على من ينتهكها عن طريق تجريم بعض الأفعال التي تؤثر سلبا على العملية الإنتخابية.

<sup>1</sup> - أحمد بنيني، المرجع السابق، ص: 119.

أولاً: الجرائم المتعلقة بالقوائم الانتخابية: نظراً لما ترتبه عملية ضبط القوائم الانتخابية وتعيينها من أثر على النتيجة النهائية للعملية الانتخابية قد أولى لها المشرع الجزائري أحكاماً زاجرة ضمن الأحكام الجزائية التي نص عليها القانون العضوي 12 - 01 على التفصيل التالي.

كل من سجل نفسه في أكثر من قائمة انتخابية على مستوى بلديتين أو أكثر بأسماء وصفات مزيفة، وكل من أخفى أنه في حالة فقدان الأهلية الانتخابية وسجل نفسه في قائمة انتخابية، يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري.<sup>1</sup>

كل من يقدم شهادة تسجيل مزورة في القائمة الانتخابية أو يشطب شخصا من القائمة الانتخابية بنية التزوير أو يحاول ذلك يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من ستة آلاف إلى ستين ألف دينار جزائري.<sup>2</sup>

وكل عرقلة لعملية ضبط القوائم الانتخابية أو إتلاف أو تزوير لها أو لبطاقات الناخبين أو إخفائها يعاقب عليه بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من ستة آلاف إلى ستين ألف دينار جزائري، وتشدّد العقوبة في حال ما إذا كان القائم بالفعل السابق موظفاً رسمياً أو عن طريق السخرة.<sup>3</sup>

وكل من قام عن طريق التزوير بتسجيل شخص أو شطبه من قائمة انتخابية بغير وجه حق، يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ستة آلاف إلى ستين ألف دينار جزائري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 210 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

<sup>2</sup> - المادة 211 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

<sup>3</sup> - المادة 212 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

<sup>4</sup> - المادة 213 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

وكل ناخب غير مقرر إقامته ولم يطلب شطبه من القائمة الانتخابية الأصلية وتسجيل نفسه في القائمة الانتخابية للبلدية الجديدة يعاقب بغرامة من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري،<sup>1</sup> وهذا إجراء احتياطي يحول دون استغلال الناخب مسألة تسجيله في قائمتين انتخابيتين ليُدلي بصوته مرتين في نفس الإستحقاق الانتخابي، غير أن الواقع يسجل آلاف الحالات من هذا النوع التي تكون نتيجة جهل أو سهو من الناخب، وكان الأحرى أن تقوم السلطات بإعداد قاعدة معطيات مشتركة تسير بها القامة الانتخابية في كافة ولايات وبلديات الوطن.

**ثانياً: الجرائم المتعلقة بعملية التصويت:** كل فاقد للأهلية الانتخابية يسجل نفسه في قائمة انتخابية دون وجه حق ويقوم بعملية التصويت يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري.

إذا كان الشخص مسجلاً في أكثر من قائمة انتخابية نتيجة خطأ إداري أو أنه سجل نفسه عمداً عن طريق التصريح باسم مزور في أكثر من قائمة انتخابية، أو انتحل صفة ناخب مسجل في القائمة الانتخابية للتصويت مكانه، وصوت في الانتخابات فإنه يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري.

**ثالثاً: الجرائم المتعلقة بالترشح للانتخابات:** هناك حالتين عاجلهما القانون العضوي المتعلق بالانتخابات تتمثل في جريمة الترشح في أكثر من قائمة أو دائرة انتخابية في نفس الإقتراع ورصد لها عقوبة الحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 234 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

<sup>2</sup> - المادة 215 الققرة 03 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

وعندما يشترط القانون على المرشحين المستقلين غير المدعومين من أي حزب سياسي الحصول على عدد معين من التوقيعات لاستكمال ملف الترشح فإنه لا يحق لأي ناخب مسجل في قائمة انتخابية أن يمنح توقيعه إلا للمرشح واحد، وفي حال المخالفة يعاقب الشخص الذي يمنح توقيعة لأكثر من مرشح بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وغرامة من أربعين إلى مائتي ألف دينار جزائري<sup>1</sup>

رابعا: الجرائم المتعلقة بسير العملية الانتخابية: يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من كان مكلفا بعملية فرز الأصوات وقام بإنقاص أو زيادة في محضر الفرز أو قام بتشويه الأوراق بقصد إلغائها أو تلاوة الإسم الذي تتضمنه الورقة خطأ بغرض تحويل الصوت لمرشح آخر<sup>2</sup>، ويعاقب كل من ساهم في عملية التزوير بالحبس من ستة أشهر إلى سنة مع الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح لمدة سنة على الأقل<sup>3</sup>.

وباستثناء أفراد القوة العمومية كل من دخل مكتب التصويت وبحوزته سلاح مخفي او ظاهر يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، ولم يحدد المشرع نوع السلاح أو طبيعته، ليشمل النص حسب ظاهره كل الأسلحة البيضاء والنارية على السواء مرخصة أو غير مرخصة وهذا مبالغة في الإحتياط من قبل المشرع تستوجبها قدسية العملية الانتخابية.<sup>4</sup>

ومن منع مواطننا من ممارسة حق الانتخاب وحال دون إبدائه لصوته عن طريق التجمهر أو التهديد أو الإعتداء أو عن طريق بث إشاعات كاذبة أو الإحتيال يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبالحرمان من الحقوق السياسية لسنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - المادة 225 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

<sup>2</sup> - المادة 216 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

<sup>3</sup> - المادة 105 من قانون العقوبات.

<sup>4</sup> - المادة 217 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

<sup>5</sup> - المادة 218 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، والمادة 102 من قانون العقوبات.

وإذا ثبت أن القيام بهاته الأفعال نتيجة مخطط ينفذ على كافة إقليم الجمهورية يعاقب الجاني بالسجن من خمس إلى عشر سنوات.<sup>1</sup>

و إذا قام شخص ما بعرقلة أعمال مكتب التصويت بأي طريقة كانت أو قام بأفعال تصادر حق التصويت وتؤثر عليه سلبا، أو منع مرشحا أو من يمثله قانونا من حضور عمية التصويت أو الفرز فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنتين والحرمان من حق الترشح لسنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، فإذا قام بجريمته باستخدام السلاح صارت العقوبة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، و إذا كانت هذه الأفعال تدخل ضمن تنفيذ مخطط وطني تصير العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.<sup>2</sup>

وكل من امتنع عن تقديم نسخة من القائمة الإنتخابية أو من محضر الفرز أو من محضر الإحصاء البلدي أو الولائي للأصوات إلى ممثلي القوائم الإنتخابية أو المرشحين، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات<sup>3</sup> كما يجوز للقاضي ان يحكم بالحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية عقوبة تكميلية<sup>4</sup>.

وهاته المادة بالغة الخطورة كون القوائم الإنتخابية تتضمن جردا مفصلا للبيانات الشخصية لكل ناخب على المستوى البلدية والحصول على القوائم الإنتخابية لكل البلديات من طرف حزب سياسي يؤدي إلى وضع قاعدة معطيات وطنية مفصلة تضم كل جزائري بلغ ثمانية عشر سنة كاملة، وهاه المعلومات يمكن أن تصنف كسر من أسرار الدولة نظرا لإمكانية استغلالها بطريقة تهدد المصالح الوطنية إذا وقعت في الأيدي الخطأ خصوصا مع وضع احتمالية تسريبها لجهة أجنبية، ولقد حاول المشرع تدارك ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 220 من

<sup>1</sup> - المادة 103 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> - المادة 219 من القانون العضوي المتعلق بالإنتخابات.

<sup>3</sup> - المادة 220 من القانون العضوي المتعلق بالإنتخابات.

<sup>4</sup> - المادة 9 الفقرة 2 من قانون العقوبات.

القانون العضوي المتعلق بالانتخابات عن طريق تسليط عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات على كل من رفض إرجاع الائمة الإنتخابية أساء استعمالها، غير أن هاته العقوبة لا تتناسب وخطورة المصلحة المهتدة التي يراد حمايتها.

كما يعاقب القانون كل من اختطف صندوق يحتوي أصوات الناخبين غير المفروزة بالسجن من خمس إلى عشر سنوات و إذا وقع الإختطاف من مجموعة أشخاص عن طريق العنف تصبح العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة<sup>1</sup>

**خامسا: الجرائم المتعلقة بأعضاء مكتب التصويت:** كل من يعتدي على أعضاء مكتب التصويت سواء بالإهانة أو العنف أو التهديد، يعاقب بنفس العقوبات المقررة لمن يهين موظفا عموميا والتي تضمنتها المادتين 144 و 148 ق ع ج<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 222 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

<sup>2</sup> - المادة 144 : (معدلة) يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 1.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسלטتهم. وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي.

ويجوز للقضاء في جميع الحالات أن يأمر بأن ينشر الحكم ويعلق بالشروط التي حددت فيه على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المبينة أعلاه.

المادة 148 : (معدلة) يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات كل من يتعدى بالعنف أو القوة على أحد القضاة أو أحد الموظفين أو القواد أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين في مباشرة أعمال وظيفتهم أو بمناسبة مباشرتها. وإذا ترتب عن العنف إسالة دماء أو جرح أو مرض أو وقع عن سبق إصرار أو ترصد سواء ضد أحد القضاة أو الأعضاء المحلفين في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. وإذا ترتب عن العنف تشويه أو بتر أحد الأعضاء أو عجز عن استعماله أو فقد النظر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا أدى العنف إلى الموت دون أن يكون الفاعل قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤبد.

وإذا أدى العنف إلى الموت وكان قصد الفاعل هو إحداثه فتكون العقوبة الإعدام.

ويعاقب كل عضو من أعضاء مكتب التصويت أو عون مكلف بالحراسة يقوم بعرقلة العملية الانتخابية بالسجن من خمس إلى عشر سنوات.

ويعاقب بالسجن من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من عشرين ألف إلى مليون دينار جزائري كل من قدم هبات نقدية أو عينية أو مزايا أو وعد بتقديمها للتأثير على الناخبين حال قيامهم بالتصويت للحصول على أصواتهم أو حملهم على عدم التصويت لجهة ما أو عدم التصويت نهائياً، ويعاقب بنفس العقوبة من قبل هاته المزايا والهبات مال يبلغ السلطات العمومية بذلك<sup>1</sup>

ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من ألفي أربعة ألف دينار جزائري كل من حمل ناخبا على تغيير صوته عن طريق تهديده بإلحاق الضرر به أو بعائلته، فإذا طبق تهديده ومارس العنف على الناخب يعاقب بالعقوبات المتعلقة بأعمال العنف العمدية المنصوص عليها في المواد 264 و 266 و 442 ق ع ج.<sup>2</sup>

ويجوز حرمان الجاني المحكوم عليه بالحبس من مباشرة الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر تبدأ من اليوم الذي تنفذ فيه العقوبة، والحكم عليه بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات.

1- المادة 224 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات والمادة 25 من قانون مكافحة الفساد 06- 01 المؤرخ في 20 فيفراير سنة 2006 ج ر 14 لسنة 2006.

2- المادة 264 : (معدلة) كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربة أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما. ويجوز علاوة على ذلك أن يجرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة (1) على الأقل إلى خمس (5) سنوات على الأكثر.

وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبط أو إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة

وكل من استعمل في تحرير المحاضر المتعلقة أو أي وثائق متعلقة بالعملية الإنتخابية لغة أجنبية يعاقب بغرامة مالية من مائتي ألف إلى أربعمائة ألف دينار جزائري والحرمان من حق الإنتخاب والترشح لمدة ثلاث سنوات على الأقل، وليس لهذه المادة أي انعكاس على شفافية الإنتخاب بل كل المقصود منها هو حماية والتأكيد على الهوية الوطنية وحمايتها جزائياً.<sup>1</sup>

سادساً: الجرائم المتعلقة بالدعاية الإنتخابية: يمنع القانون استعمال الممتلكات العامة للدعاية الإنتخابية ما لم يسمح القانون بذلك، أو استعمال أماكن العبادة والمؤسسات أو الإدارات

المادة 266 : (معدلة) إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمال العنف أو الاعتداءات الأخرى مع سبق الإصرار أو التردد أو مع حمل أسلحة ولم يؤد إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر ( 15 ) يوماً، فيعاقب الجاني بالحبس من سنتين ( 2 ) إلى عشر ( 10 ) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج. ويمكن مصادرة الأشياء التي استعملت أو قد تستعمل لتنفيذ الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية).

المادة 442 : (معدلة) يعاقب بالحبس من عشر ( 10 ) أيام على الأقل إلى شهرين ( 2 ) على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج:

- 1-الأشخاص وشركاؤهم الذين يحدثون جروحاً أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال عنف أخرى، أو التعدي دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر ( 15 ) يوماً ويشترط أن لا يكون هناك سبق إصرار أو تردد أو حمل سلاح،
- 2-كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة ( 3 ) أشهر وكان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم،
- 3-كل من ح ضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة، وكل من وجد طفلاً حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون ما لم يوافق على أن يتكفل به ويقر بذلك أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها، وكل من قدم طفلاً تقل سنه عن سبع ( 7 ) سنوات كاملة إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية متى كان قد سلم إليه لرعايته أو لأي سبب آخر ما لم يكن غير مكلف أو غير ملزم بتوفير الطعام له مجاناً وبرعايته ولم يوفر له أحد ذلك.

لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية في الحالة 2 من هذه المادة، إلا بناء على شكوى الضحية. ويضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية عن الأفعال المنصوص عليها في الحالتين 1 و 2 أعلاه.

<sup>1</sup> - المادة 227 من القانون العضوي المتعلق بالإنتخابات.

العمومية أو مؤسسات التربية والتعليم والتكوين، ويعاقب على ذلك بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من أربعين ألف إلى مائتي ألف دينار جزائري.<sup>1</sup>

كل مترشح يمارس سلوكا غير قانوني أو غير مشروع أو شائن أو مهين أو غير أخلاقي يعاقب بالحبس من خمسة أيام إلى ستة أشهر وبغرامة من ستة آلاف إلى ستين ألف دينار جزائري أو إحدى العقوبتين،<sup>2</sup> وتترك هاته المادة السلطة واسعة للقاضي لتكييف فعل المترشح وتصنيفه في خانة إحدى الأفعال السابقة وهذا يمثل إنقاصا من مبدأ المشروعية الذي يعد أحد أهم ضمانات الحريات العامة فكلما اتسعت السلطة التقديرية ضاق مبدأ المشروعية.

وكل من يسيئ لرموز الدولة كالعلم الوطني أو النشيد أو اللغة أو الإسلام .. إلخ أثناء الحملة الانتخابية يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

**سابعا: الجرائم المتعلقة بالتمويل المادي:** كل ترشح للانتخابات يتلقى دعما ماديا مباشرا أو غير مباشر في شكل هبات نقدية أو عينية أو أي تمويل كان من جهة أجنبية رسمية أو غير رسمية يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ألفي دينار إلى عشرين ألف دينار جزائري،<sup>3</sup> وجاء هذا النص ليقطع الطريق على الجهات المتربصة بالوطن والتي لها نية التدخل في الشؤون السياسية الداخلية للدولة عن طريق دعم جهة داخلية ما يمكن أن تضمن مصالحها حال الوصول للحكم.

ويعاقب بغرامة من أربعين ألف دينار إلى مائتي ألف دينار جزائري والحرمان من حق التصويت والترشح لمدة ستة أشهر على الأقل كل مترشح لمنصب رئيس الجمهورية أو

<sup>1</sup> - المادة 228 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

<sup>2</sup> - المادة 229 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

<sup>3</sup> - المادة 231 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

الانتخابات التشريعية لا يقوم بواجبه في إعداد حساب مفصل للمصاريف المتعلقة بحملته الانتخابية عن طريق الإستعانة بخبير محاسب لترسل إلى المجلس الدستوري.

### المبحث الثاني

#### الحماية الجنائية الموضوعية لحرية التجمع :

تعتبر حرية التجمع من أهم الحريات السياسية و أخطرها على النظام العام لكون ممارستها تتم خارج كادر منظم واحتمالية انحرافها عن هدفها تلازمها في كل لحظة لأنها مفتوحة للجماهير التي تنجر وراء عواطفها مما يجعل من السير أن تغير الجموع المشاركة شعارتها ومطالبها و أسلوبها السلمي إلى أسلوب أكثر عنفا.

لذلك حاول المشرع تطهيرها بقواعد دقيقة و جرد السلطة الإدارية من سلطتها التقدير في هذا المجال ، ورتب المسؤولية الجزائية للقائمين عليها في حال انحرافها عن اهدافها.

### المطلب الأول

#### مفهوم الحق في الاجتماع العمومي و التظاهر

وهو مظهر من مظاهر حرية الاجتماع و التجمع ولقد نظمها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 89- 28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91- 19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 .

### الفرع الأول

#### الحق في الاجتماع العمومي

عرفته المادة 02 المعدلة من القانون 89- 28 بأنه " تجمع مؤقت لأشخاص - و هذا ليميز عن الجمعيات التي تكون دائمة - ، و يكون متفقا عليه - و ذلك لتمييزه عن التجمهر - ويسهل لعموم الناس الالتحاق به قصد تبادل الأفكار و الدفاع عن مصالح مشتركة " ، ولتنظيم تجمع عمومي ينبغي احترام مجموعة من الإجراءات فينبغي أن يصرح به قبل ثلاثة

أيام من تاريخ انعقاده لدى الوالي بالنسبة لبلديات مقر الولاية أو بلديات الجزائر العاصمة والوالي أو من يفوضه بالنسبة للبلديات الأخرى ، و يجب أن يبين التصريح الهدف من التجمع العمومي ومكانة و اليوم و الساعة اللذين يعقد فيها و مدته وعدد الأشخاص المقرر حضورهم ، و بوقوع عليه ثلاثة أشخاص موطنهم الولاية و يتمتعون بحقوقهم المدنية والسياسية ، و يسلم في مقابل هذا التصريح وصلاً من السلطات المختصة يقدم عند الاستبيان ، و يمكن للسلطات أن تمنع الاجتماع إذا كان يشكل خطراً حقيقياً على الأمن العمومي أو النظام العام و يشعر المنظم بذلك و يعد هذا القرار إدارياً خاضعاً لرقابة القضاء و وفق الإجراءات العادية ، و يجب أن يحترم التجمع العمومي القانون و الحقوق الدستورية للمواطنين كما يجب أن يتقيد بالهدف المنصوص عليه في التصريح ، كما يمنع إلقاء الخطابات التي تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام و يمكن للوالي أو من يفوضه أن يوقف الاجتماع في أي وقت إذا رأى انه استمراره سيؤدي إلى الإضرار بالنظام العام . و عند مقارنة هذا القانون بما قطعتة الجزائر على نفسها من تعهدات دولية و بما نص عليه الدستور من تكريس لحرية التجمع نجد أنه قد أعطى سلطة تقديرية واسعة للسلطات العمومية في تقدير الخطر على النظام العام مما يشكلته ديداً للحرية ، و من إيجابيات هذا القانون انه اخضع الاجتماع العمومي لنظام التصريح و هو نظام ردي يترك هامشاً أفسح للحرية إذا ما قورن بنظام الترخيص الوقائي .

### الفرع الثاني

#### الحق في التظاهر

و التظاهرات حسب المادة 15 المعدلة من القانون 89- 28 هي جميع المواكب و الإستعراضات التي تجري على الطريق العمومي و تخضع للترخيص المسبق من طرف السلطات و يقدم طلب الترخيص قبل 08 أيام من التاريخ المحدد للمظاهرة و يجب أن يتضمن

الطلب المعلومات الأساسية عن المنظمين والهدف من المظاهرة و أيضا عدد الأشخاص المتوقع حضورهم المظاهرة و مسلك المظاهرة و يسلم الوالي وصلا بطلب الترخيص وعليه إبداء قراره بالرفض أو القبول كتابياً 05 أيام على الأقل قبل التاريخ المحدد للمظاهرة ، وفي حال الرفض يمكن الطعن أما الجهات القضائية المختصة في هذا القرار و لا يشمل الترخيص استعمال الأجهزة الصوتية فهي تحتاج إلى رخصة مستقلة ، و إذا تمت المظاهرة دون رخصة اعتبرت جريمة تجمهر المنصوص عليه بالمادة 97 من ق ع ج ، و يتحمل المنظمون المسؤولية المدنية عن الإضرار التي تقع أثناء المظاهرة على أساس المسؤولية التقصيرية و الملاحظ أن هذا القانون قد أشتط في الشروط الواجبة لتنظيم المظاهرة فأخضعها أولاً لنظام الترخيص الذي يعطي الحرية للسلطة التنفيذية في منح الرخصة أم لا تحت رقابة القضاء ، كما جعل من ضمن الأمور الواجب ذكرها في طلب الترخيص العدد المتوقع للأشخاص الذين يحضرون المظاهرة و هذا عسير عملياً إذ أن المظاهرات تكون في الطريق العام ومن المحتمل انضمام الأشخاص في أي وقت ، و تظهر خطورة هذا الأمر إذا علمنا أن هذا القانون رصد عقوبات جزائية للقائمين على المظاهرة إضافة إلى مسؤوليتهم المدنية .

### المطلب الثاني

#### الحماية الجزائية لحرية التجمع

تمثل المظاهرات العمومية والتجمعات السلمية مظهراً راقياً من مظاهر حرية التعبير طالما تمت ممارسته وفق الأطر القانونية المحددة، وفي المقابل تشكل تهديداً بالغ الخطورة على الأمن العام وعلى حياة الأشخاص وممتلكاتهم لذلك أحاطها المشرع بمجموعة من القيود الجزائية الرادعة للحيلولة دون التمتع العقلاني والرشيد بهذه الحرية عبر نصه على جريمة التجمهر التي تعبر عن ممارسة هاتها الحرية دون احترام القانون.

و يعرف التجمهر بأنه كل تجمع لأشخاص في مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة دون احترام الإجراءات المحددة قانوناً، ويميز القانون في هذا الصدد بين التجمهر غير المسلح والتجمهر المسلح.

### الفرع الأول

#### التجمهر المسلح

نصت عليه المادة 97 من قانون العقوبات بقولها " يعتبر التجمهر مسلحاً إذا كان أحد الأفراد الذين يكونونه يحمل سلاحاً ظاهراً أو إذا كان عدد منهم يحمل أسلحة مخبأة أو أية أشياء ظاهرة أو مخبأة استعملت واستحضرت لاستعمالها كأسلحة" ويعاقب القانون على التجمهر المسلح بعقوبة نصت عليها المادة 99 من قانون العقوبات بقولها " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من وجد يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً أو أشياء ظاهرة أو مخبأة استعملت أو استحضرت لاستعمالها كأسلحة وذلك في تجمهر أو أثناء تظاهر أو بمناسبة أو أثناء اجتماع أو بمناسبة وذلك بغير إخلال بعقوبات أشد عند الاقتضاء

ويكون الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كان تفريق التجمهر قد تم بالقوة.

ويجوز أن يعاقب الأشخاص المحكوم عليهم، بالحرمان من الحقوق المبينة في المادة 14 من هذا القانون وبالمنع من الإقامة.

ويجوز القضاء بمنع أي أجنبي قضى بإدانته في إحدى الجنح المنصوص عليها في هذه المادة من دخول أراضي الوطن.

كما يعاقب الشخص غير المسلح في التجمهر المسلح بعقوبة جاءت بها المادة 98 من قانون العقوبات والتي جاء فيها " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة كل شخص غير مسلح كان في تجمهر مسلح أو غير مسلح ولم يتركه بعد أول تنبيهه، ويكون الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات إذا استمر الشخص غير المسلح في تجمهر مسلح لم يتفرق إلا باستعمال القوة.

ويجوز أن يعاقب الأشخاص المحكوم عليهم، بالحرمان من الحقوق المنصوص عليها في المادتين 9 و 14 من قانون العقوبات كعقوبة تكميلية"<sup>1</sup>

وكما الفاعل الأصلي يعاقب الحرص على التجمهر بنص المادة 100 من قانون العقوبات والتي نصت على أن " كل تحريض مباشر على التجمهر غير المسلح سواء بخطب تلقى علنا أو بكتابات أو مطبوعات تعلق أو توزع يعاقب عليه بالحبس من شهرين إلى سنة إذا نتج عنه حدوث أثره وتكون العقوبة الحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وبغرامة من 2.000 إلى 5.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين في الحالة العكسية.

كل تحريض مباشر بنفس الوسائل على التجمهر المسلح يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نتج عنه حدوث أثره.

وتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 2.000 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين في الحالة العكسية".

<sup>1</sup> - - المادة 9 : (معدلة) العقوبات التكميلية هي:

- 1-الحجر القانوني،
- 2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية،
- 3-تحديد الإقامة،
- 4-المنع من الإقامة،
- 5-المصادرة الجزئية للأموال،
- 6-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،
- 7-إغلاق المؤسسة،
- 8-الإقصاء من الصفقات العمومية،
- 9-الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع،

الفرع الثاني: التجمهر غير المسلح: نصت عليه المادة 23 من القانون 89-28 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية حيث نصت على أن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من ثلاثة آلاف إلى خمسة عشر ألف دينار جزائري أو إحدى العقوبتين كل من:

- قدم تصريحاً مزيفاً يخادع في شروط المظاهرة المزمع تنظيمها.
- كل من وجه استدعاء للمشاركة بأي وسيلة كانت في المظاهرة قبل إيداع التصريح المطلوب
- كل من شارك في تنظيم مظاهرة غير مصرح بها.

وتجدر الإشارة أخيراً أن المشرع غالى في اشتراطاته لممارسة حرية التجمع ورصد عقوبات مغلظة ومبالغة لمخالفة هاته الشروط مما يجعل من ممارسة هاته الحرية مغامرة وخيمة العواقب وهذا يقدر في أصل الحرية ويصادرها لذا ينبغي على المشرع أن يخفف من قيوده وشروطه وتخفيف العقوبات المترتبة عن مخالفة هاته الشروط مع استثناء طبعاً الحالات التي يستخدم فيها السلاح والتي يجب التصدي لها بكل قوة لما تمثله من تحديد لحقوق وحرىات أخرى كالحق في الحياة.

مما تقدم في هذه الدراسة يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد صاغ ترسانة من النصوص الجزائية بهدف حماية الحريات والحقوق العامة عن طريق الحد من الجرائم التي تمثل أكبر خطر يتهدد ها.

ومن الواضح مما سبق أن المشرع جعل من أولوياته تكريس حقوق الإنسان وحمايتها عند صياغته للقواعد القانونية الجزائية سواء في الشق الإجرائي الذي يترجمه قانون الإجراءات الجزائية، و آخرها الأمر 12 - 05 الذي جاءت أغلب أحكامه لتدعيم ضمانات الحريات في مرحلة المحاكمة وما قبلها وما بعدها، أو الشق الموضوعي الذي يترجمه قانون العقوبات.

ولكن إذا تناولنا المكاسب التي تم تحقيقها منذ عقود والمقررة لمصلحة الحريات وقارناها بما جاءت به النصوص الدولية من معايير سنستنتج أن الطريق لا يزال طويلا و أن هناك الكثير من الثغرات القانونية الضارة بالحرية والتي يجب على المشرع تداركها.

وتبنى المشرع في سبيل ذلك سياسية جزائية حديثة تقوم على فكرة الردع الخاص القائم على الإصلاح والتأهيل، واستئصال الخطورة الإجرامية من نفس الجاني، ثم إعادة إدماجه في المجتمع وهي سياسة جنائية أثبتت نجاعتها وجاءت نتائجها مبهرة بلغة الإحصائيات في الكثير من الدول الغربية، لدرجة صارت السجون تغلق في كل من هولندا والسويد مثلا بسبب الإنخفاض الكبير في معدل الجريمة.

لكن المفارقة العجيبة في الجزائر أنه ومنذ تبني هاته الإصلاحات تزايدت الجريمة بشكل مضطرد ومست كافة أطراف المجتمع رجالا ونساء وشيوخا وأطفالا متعلمون ومحدودي التعليم، وتنوعت بالتوازي مع ذلك الجرائم وتعددت صورها وبشاعتها، وتعدى الأمر الجرائم البسيطة إلى الجرائم المنظمة والمعقدة.

وهذا ما أكدته الإحصائيات الصادرة عن الجهات الأمنية الرسمية كالأمن الوطني، فقد تم تسجيل 17724 جريمة خلال شهر أوت فقط من سنة 2015، أي بمعدل 555 جريمة في

اليوم الواحد، مع توقيف 14018 شخص تورطوا في مختلف الجرائم عبر الوطن بنسبة نمو قاربت السبعة بالمائة<sup>1</sup>، وارتكبت جرائم صادرت كل حقوق الإنسان بما فيها حقوق الأطفال. ويعود هذا إلى تبني السلطة للخيار الأمني لمكافحة الجريمة عن طريق توسيع دائرة التجريم، وتشديد المزيد من السجون، مع إهمال كامل للمنابع الحقيقية التي تفرخ الجرائم. فالجريمة في حقيقتها هي نتيجة لتظافر مجموعة عوامل تشمل جميع مناحي الحياة الاقتصادية واجتماعية وثقافية، ولل قضاء عليها يجب تجفيف منابعها لتفادي علاج آثارها المكلفة فيما بعد، وذلك بتوفير الضبط الاجتماعي وتوفير الحياة الكريمة للأفراد وتعزيز وتكريس حقوق الإنسان الأساسية عبر تدابير ضرورية تشكل سياسة للوقاية من الجريمة.

### أولاً: الرعاية المتكاملة والمتواصلة للأفراد

وتعني الاهتمام بالفرد منذ ميلاده وتستمر طوال حياته اهتماما يضمن لهم تنشئة سليمة قومية وتباعدا بينهم وبين السلوكيات المنحرفة والإجرامية وتتجلى هذه الرعاية في عدة صور.

**1- الرعاية المعاشية:** ويقصد بها توفير ضروريات المعاش للأفراد من مأكّل ومشرب وكسوة وتوفير هذه المطالب الضرورية يستلزم أن يكون للفرد دخل مناسب يوفر قدرة شرائية ملائمة، فإذا كان الدخل مرتفعا أمكن للشخص توفير هذه الضروريات مع الكثير من الكماليات أما إذا كان الدخل متوسطا يمكن للشخص توفير الضروريات بشكل مقبول، أما أصحاب الدخل المنخفض وعديمي الدخل فلا يمكنهم توفير الحاجيات الأساسية وبتوسع هذه الطبقة يرتفع الإجرام تحت وطأة العوز والفقر، مما يدفع المنتمين لهذه الفئة حفاظا على حياتهم أن يقوموا بأعمال السرقة لتوفير هذه الضروريات

كما أن الإحساس بالحرمان والعجز وشساعة البون بين الطبقات الاجتماعية يولد كراهية وحقدا على الطبقات ذات الدخل المرتفع، كونهم ينعمون بالعيش الرغيد في الوقت

<sup>1</sup> - إحصائيات مستمدة من الموقع الرسمي للمديرية العامة للأمن الوطني، رابط - <http://www.dgsn.dz/?>

الذي يكابد فيه أصحاب الدخل المنخفض ضنك العيش وقد أثبتت الدراسات أن الجريمة تنتشر بشكل ملفت بين الطبقات الفقيرة .

لذلك يتوجب على السلطات في كل بلد أن يضمنوا سياستهم الجنائية العناية المتكاملة بالفئات الضعيفة بتوفير مناصب الشغل أو إعطاء منحة للبطالين لا تقل عن الأجر الوطني المضمون والرفع من قيمة هذا الأخير لدرجة تكفي للعيش الكريم، وهذا سوف يؤدي بشكل مباشر إلى انخفاض الجريمة وحماية حقوق الإنسان .

**2- الرعاية الصحية:** حيث أنه على الدولة أن توفر كل الحاجيات الأساسية والظروف الملائمة المساعدة على حفظ وترقية المجتمع صحيا وعقليا، ليكونوا أفرادا قادرين على الإنتاج والعطاء وتأمين حاجياتهم الأساسية بأنفسهم وجهدهم الخاص و أن لا يلجئوا إلى التسول أو احتراف الإجرام لتلبية حاجياتهم الضرورية، وتنقسم الرعاية الصحية إلى قسمين وقاية وعلاج تبدأ منذ أن يكون الجنين في بطن أمه، بتوفير المتابعة اللازمة لصحة الأم و الحرص على مرور فترة الحمل بسلام.

وبعد الولادة يجب أن يكون التلقيح إجباري للطفل كما يجب أن يتم تفعيل الصحة المدرسية ونشر الوعي والثقافة الصحية لدى الناشئة بتضمينها ضمن المقررات الدراسية والاهتمام بها داخل الحرم المدرسي، كما ينبغي توفير بيئة سليمة للطفل لينشأ سليما من الناحية العقلية والنفسية بتوفير العلاج والمتابعة النفسية للأطفال ضحايا التعنيف والتحرش والاعتصاب ليستعيدوا عافيتهم النفسية .

كما يندرج ضمن الرعاية الصحية توفير الأدوية وتمكين ذوي الدخل المحدود من الحصول عليها عن طريق التأمين الصحي.

**3- الرعاية التربوية:** بحيث يتوجب على الدولة أن تهتم بتربية الأفراد ودعم المنظومة القيمية والأخلاقية في المجتمع عن طريق التحكم في محتوى المادة العلمية والإعلامية الني يتلقاها الفرد

والتي تصوغ شخصيته في النهاية، كما يجب أن تولي اهتماما خاصا بالعائلة كونها الحاضنة الأساسية للفرد بتوعية المقبلين على الزواج بمعنى الحياة الزوجية ومقاصدها ومسؤولياتها وكيفية اختيار الشريك المناسب الموافق له عقليا ومزاجيا حتى لا ينتهي الزواج بالطلاق ويتوجه الأولاد للإجرام .

أما من جهة الأبناء فيجب أن يبصروا بواجباتهم اتجاه خالقهم أولا ثم مجتمعهم ثم أسرهم وحتى أنفسهم ويربو على العمل والحزم والإنتاج والأخلاق الحميدة بكل الوسائل بتضمين هذه الأفكار ضمن المناهج التربوية وتضمينها في المادة الإعلامية والدرامية من مسرحيات و أفلام ومراقبة الأفكار التي يتلقاها الأطفال من خلال وسائل الإعلام والإنترنت التي تحض على العنف والانحلال والإجرام.

كما يجب على المجتمع أن يقدم القدوة المثلى للصغار بإكرام أهل العلم والأخلاق ونبذ أصحاب السوابق والإجرام حتى ينفروا منهم ولا يتأسوا بهم، وفي الإجمال يجب توفير التربية الصحيحة لأن الدراسات أثبتت أن التربية الخاطئة هي أساس الشخصية المنحرفة الميالة للإجرام.

**4- الرعاية التعليمية:** يلعب التعليم دورا فاصلا في نهضة الأمم ورفيها والعلم بمفهومه الواسع يتعدى تلقين المعلومات بل يشمل إضافة لذلك تدريب الأطفال على طريقة التفكير المنطقي السليم الذي يجعلهم في المستقبل متعلقين بمعالي الأمور واعين بدورهم ومسؤولياتهم وفوق ذلك قادرين على النهوض بأمتهم و أبعد ما يكون على حياة الإجرام والإسفاف ودنايا الأمور، مما يساهم في تهذيب غرائزهم وصرفها فقط في إطارها الشريف والمشروع، وحتى لو وقعت جرائم من المتعلمين فإنها حسب الإحصائيات والتقارير تكون خالية من العنف والقسوة على عكس الجرائم التي يرتكبها ذوي المستوى التعليمي الضحل حيث عادة ما يميل المتعلمون إلى جرائم التزوير والنصب... ويميل ذوي التعليم المنخفض إلى جرائم القتل والضرب ...

وعليه يجب أن يكون التعليم فيها إجباريا لسن ومستوى معين ، ومجانيا حتى لا يحرم منه ذوي الدخل المحدود.

### ثانيا : تأمين الضبط الإجتماعي

يقوم الضبط الإجتماعي على مقومات أربع هي سيادة القانون واستقرار النظام السياسي ، وكفاءة مؤسسات الدولة والوعي الوقائي ضد الجريمة.

**1 : سيادة القانون :** لكي يسود القانون يجب أن يكون مستمدا من واقع المجتمع ومعبرا عنه ومتماشيا مع قيمه الخلقية والاجتماعية وضمنا لمصالحه العليا ، مما يجعله محل قبول واحترام من طرف الجماعة ، وعلى النقيض من ذلك إذا جاء القانون غير معبر عن متطلبات المجتمع كأن يكون مستوردا من تجارب دول أخرى دون أن يتماشى مع خصوصية المجتمع ، أو كان على مقياس جماعة دون أخرى أو لحماية مصلحة خاصة معينة فإنه سيكون محل امتعاض ورفض وتمرد على أحكامه.

وحتى لو كان القانون نابعا من عمق المجتمع فإنه لا يكون ناجعا إلا إذا تم تطبيقه بحزم من طرف أجهزة الدولة ودون تمييز بين أفراد الشعب أو التساهل مع بعضهم حتى يكون محل هيبة واحترام في نفوس الناس وحتى لا يروه أداة لتكريس الظلم والطغيان فيتمردوا على أحكامه.

وقد تواترت النصوص الدولية والداخلية على تكريس هذا المبدأ كما نوهت به الشرائع السماوية فقد قال صلى الله عليه وسلم (.. وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها) ونص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته السابع "الناس جميعا سواء أمام القانون وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز .." كما نصت عليه الدساتير الجزائرية المتعافية حيث ينص دستور 1996 المعدل والمتمم في مادته الثانية والثلاثون على أن "كل الناس سواسية أمام القانون..."

**2- إستقرار النظام السياسي:** إن استقرار النظام السياسي يؤدي إلى قوة السلطات المركزية مما يؤدي بالضرورة إلى استتباب الأمن في أطراف الدولة وتدني نسبة الجرائم، على عكس الدولة التي تعاني اضطرابات سياسية حيث تضعف السلطة المركزية وتتلاشى هيبتها وتتفشى فيها الجرائم بمختلف أنواعها.

ولتحقيق نظام سياسي مستقر ينبغي أن تكون السلطة من اختيار الشعب، ويكون الشعب قادرا على منحيتها متى قصرت في مهامها المحددة في الدستور والقوانين، وبالأخص مهمتها في تحقيق الضبط القضائي والإداري، ويكون ذلك عن طريق تكريس الحقوق والحريات السياسية بتشجيع الأحزاب و المشاركة السياسية وتوفير الضمانات الكافية والمقررة دوليا لنزاهة العملية الانتخابية مما ينتج عنه ثقة وتعاون بين الدولة والأفراد، وقدرة على الإتيان بالبدائل عن طريق التداول على السلطة.

**3- كفاءة أجهزة الدولة:** لضمان الأمن في المجتمع يجب أن تعمل مؤسسات الدولة بكفاءة ونزاهة حتى تؤدي دورها بصورة تضمن تقديم خدماتها بشكل ملائم وتحفظ الأمن والنظام، فإذا كان القضاء نزيها ومستقلا هابه ذوي الميول الإجرامية وعلى النقيض من ذلك إذا كان منحازا وفسادا تجرأ على القانون كل من له عزوة ونفوذ والأمر ذاته ينسحب على كل أجهزة الدولة.

كما أن نزاهة وكفاءة أجهزة الدولة تؤدي إلى قوتها وتماسكها وتؤدي إلى احترام القوانين من قبل الأفراد، لعلمهم أن حقوقهم مضمونة و أن المجرم لن يفلت من قبضة العدالة وبذا تصان الحقوق و يأمن الأفراد على أملاكهم و أنفسهم و أعراضهم.

### ثالثا: الوعي الوقائي ضد الجرائم

المقصود بذلك أن ينتشر الوعي ضد الجريمة و أن يساهم الأفراد في مكافحة الجريمة بالحرص على تأمين ممتلكاتهم و أنفسهم والإبلاغ عن الجرائم وبتربية أولادهم على بغض

## الخانمة

---

الجريمة، وتكون التوعية باستخدام وسائل الإعلام المختلفة و إنشاء جمعيات متخصصة لهذا الغرض كجمعيات أصدقاء الشرطة و جمعيات الوقاية من حوادث المرور.

ألمة الحق

Distr.: General  
19 February 2010  
Arabic  
Original: English

## الجمعية العامة



## مجلس حقوق الإنسان

الدورة الثالثة عشرة

البند ٣ من جدول الأعمال

تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

دراسة مشتركة بشأن الممارسات العالمية فيما يتصل بالاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب أعدها المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق محاربة الإرهاب، مارتن شينين؛ والمقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مانفريد نواك؛ والفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي ويمثله نائب رئيس الفريق، شاهين سردار علي؛ والفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي ويمثله رئيس الفريق، جيرمي ساركين\*\*

موجز

هذه الدراسة المشتركة بشأن الممارسات العالمية فيما يتصل بالاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب أعدها المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق محاربة الإرهاب، والمقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي (يمثله نائب رئيس الفريق) والفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي (يمثله رئيس الفريق)، كل في سياق الولاية المحددة له. وبما أن

\* تأخر تقديم هذه الوثيقة.

\*\* ترد المرفقات باللغة التي قدمت بها فقط.

انتهاكات الحقوق التي تقع أثناء الاحتجاز السري تدخل ضمن ولاية كل منهم، ولتفادي ازدواجية الجهود المبذولة وكفالة تكاملها، قرر المكلفون بهذه الولايات الأربع إجراء الدراسة بصورة مشتركة.

وعمل الخبراء بطريقة صريحة وشفافة أثناء إجراء هذه الدراسة. وسعوا إلى الحصول على مساهمات من كافة الجهات ذات الصلة، وشمل ذلك إرسال استبيان إلى جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. كما أُجريت العديد من المشاورات مع الدول، وتشاطر الخبراء ما توصلوا إليه من نتائج مع جميع الدول المعنية قبل استكمال الدراسة. وتم في ٢٣ و ٢٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩ إطلاع الدول المعنية على مقتطفات ذات صلة من التقرير.

وبالإضافة إلى مصادر الأمم المتحدة والردود المقدمة على الاستبيان من ٤٤ دولة، شملت المصادر الخاصة المقابلات التي أُجريت مع أشخاص سبق تعرضهم للاحتجاز السري، وأفراد أسر أشخاص محتجزين، ومع ممثلين قانونيين لأشخاص محتجزين. كما استُخدمت بيانات الرحلات الجوية للتحقق من المعلومات. وبالإضافة إلى تحليل السياسات العامة والقرارات القانونية التي اتخذتها الدول، كان الغرض من الدراسة أيضاً التوضيح، بشكل ملموس، ما يعنيه التعرض للاحتجاز السري، وكيف يمكن لهذا الاحتجاز تيسير ممارسة التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، وما يخلفه من آثار لا يمكن محوها على الضحايا وأفراد أسرهم.

وتتناول الدراسة في البداية الإطار القانوني الدولي الواجب التطبيق على الاحتجاز السري. وتقدم في البداية توضيحاً للمصطلحات المستخدمة لأغراض الدراسة بشأن ما يشكل ضرباً من الاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب. ويخلص التقييم القانوني إلى أن هذا النوع من الاحتجاز يشكل انتهاكاً يتعارض مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك أثناء حالات الطوارئ والتراعات المسلحة. كما يشكل بالمثل انتهاكاً للقانون الإنساني الدولي إذا حدث خلال أي شكل من أشكال النزاع المسلح.

إن الاحتجاز السري ينتهك الحق في الحرية الشخصية وحظر الاعتقال أو الاحتجاز التعسفيين. ولا ينبغي لأي نظام قضائي أن يسمح بجرمان أشخاص من حريتهم بصورة سرية لفترات قد تكون غير محددة، واحتجازهم خارج نطاق القانون ودون إمكانية اللجوء إلى إجراءات قانونية، بما في ذلك حق المثول أمام محكمة. ويُحرم المحتجزون سراً من حقهم في المحاكمة العادلة عندما لا ترغب سلطات الدولة في توجيه تهم إليهم أو محاكمتهم. وحتى في الحالات التي يتم فيها توجيه تهم جنائية للمحتجزين، فإن سرية احتجازهم وعدم الأمان الناتج عن حرمانهم من الاتصال بالعالم الخارجي وعدم معرفة أفراد أسرهم لمكانهم ومصيرهم يشكل انتهاكاً لافتراض البراءة ويؤدي إلى انتزاع الاعترافات عن طريق التعذيب أو غيره من أشكال إساءة المعاملة. وفي الوقت ذاته، يُعد

الاحتجاز السري ضرباً من الاختفاء القسري. وقد يشكل الاحتجاز السري جريمة ضد الإنسانية إذا استخدم بصورة واسعة النطاق أو منهجية.

وكل حالة احتجاز سري هي بطبيعة الحال حبس انفرادي. وقد يؤدي الحبس الانفرادي لفترات طويلة إلى تيسير ممارسة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وقد يشكل في حد ذاته ضرباً من هذه المعاملة. كما أن المعاناة التي يتعرض لها أفراد أسر الأشخاص المحتجزين في أماكن سرية "المختفين تحديداً"، قد تشكل أيضاً ضرباً من التعذيب أو إساءة المعاملة، وتؤدي في الوقت ذاته إلى انتهاك الحق في حماية الحياة الأسرية.

والمسؤولية الدولية عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان لا تقع فقط على الدول التي تقوم سلطاتها بوضع المحتجزين في الحبس السري. فممارسة "الاحتجاز بالوكالة" التي تشمل ترحيل محتجزين من دولة إلى أخرى خارج نطاق أي إجراءات قانونية دولية أو وطنية ("التسليم" أو "التسليم الاستثنائي")، وغالباً دون مراعاة مبدأ عدم الإعادة، تترتب عليه أيضاً مسؤولية بالنسبة للدولة التي جرى الاحتجاز نيابة عنها. كما أن اتفاقيات جنيف، الواجبة التطبيق في جميع النزاعات المسلحة، تحظر أيضاً ممارسة الاحتجاز السري مهما كانت الظروف.

كما تقدم الدراسة عرضاً تاريخياً لممارسة الاحتجاز السري. فالاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب ليس ظاهرة جديدة. وغالباً ما استخدمت الدول الاحتجاز السري لإسكات المعارضة، وذلك منذ عهد النظام النازي الذي أصدر مرسومه المسمى "الليل والضباب" إلى نظام معسكرات السنخرة في الاتحاد السوفياتي السابق.

وثمة تشابه كبير بين التدابير الأمنية التي استخدمت في سبعينات وثمانينات القرن العشرين في بلدان أمريكا اللاتينية وفي مناطق أخرى، خلال القرن الماضي، مثل أفريقيا وآسيا وأوروبا والشرق الأوسط.

والأساليب التي استخدمت في ذلك الوقت والمستخدم في الوقت الراهن تشمل فيما تشمل قوانين الطوارئ الواسعة النطاق وتعزيز دور المؤسسة العسكرية والمحاكم الخاصة، وممارسة التعذيب و/أو إساءة المعاملة، وعمليات الخطف (التسليم)، وحالات الاختفاء القسري، ولا سيما الاحتجاز السري. وقد كان الهدف هو نفسه باستمرار: إحداث الردع، وضمان اختفاء المحتجزين دون أثر، وعدم تقديم معلومات عن مكان وجودهم أو مصيرهم.

ومن ثم، تتناول الدراسة استخدام الاحتجاز السري في سياق ما يسمى "الحرب العالمية على الإرهاب" في فترة ما بعد الحادي عشر من أيلول/سبتمبر ٢٠٠١. وفي هذا الفصل، يتناول الخبراء العملية التدريجية والحازمة المتعلقة بوضع نظام شامل ومنسق للاحتجاز السري للأشخاص المتهمين بالضلوع في الإرهاب، ولم تتول ذلك سلطات

الولايات المتحدة الأمريكية وحدها، بل شاركتها دول أخرى في جميع أنحاء العالم تقريباً. وعقب تناول القرارات السياسية والقانونية التي اتخذتها السلطات الأمريكية، قدم الخبراء عرضاً عاماً عن مرافق الاحتجاز السري التابعة للولايات المتحدة. ثم عدّد التقرير مواقع الاحتجاز بالوكالة وما يتصل بذلك من ممارسات استثنائية لتسليم السجناء. ووجهت العديد من الوكالات التابعة للأمم المتحدة انتقادات شديدة ومفصلة في الماضي لسياسة التسليم الاستثنائي، واعترضت على ذلك بوصفه انتهاكاً صريحاً للقانون الدولي. كما أعربت هذه الوكالات عن قلقها إزاء استخدام الضمانات الدبلوماسية.

كما تناول الخبراء مستوى مشاركة وتورط عدد من البلدان. وأوضحوا، لأغراض الدراسة، أن الدولة تكون متواطئة في عملية الاحتجاز السري لشخص ما في الحالات التالية: (أ) إذا طلبت من دولة أخرى القيام باحتجاز شخص ما بطريقة سرية؛ (ب) إذا استفادت عن قصد من وضع الاحتجاز السري عن طريق إرسال أسئلة إلى الدولة التي تحتجز الشخص، أو سعت إلى الحصول على معلومات من أشخاص رهن الاحتجاز السري أو حصلت على معلومات منهم؛ (ج) إذا شاركت بصورة فعلية في اعتقال و/أو نقل شخص ما وهي تعلم، أو ينبغي أن تكون على علم، بأن الشخص سيؤخذ إلى مرفق احتجاز سري، أو أنه سيتعرض للاحتجاز في مرفق خارج نظام الاحتجاز الخاضع للضوابط القانونية؛ (د) إذا وضعت شخصاً ما لفترة قصيرة في الاحتجاز السري قبل تسليمه إلى دولة أخرى قد يتعرض فيها للاحتجاز السري لفترة زمنية أطول؛ (هـ) إذا لم تتخذ تدابير للتعرف على هوية الأشخاص أو الطائرات في مطاراتها أو مجالها الجوي، عقب الكشف عن المعلومات المتعلقة ببرنامج الاحتجاز السري لوكالة المخابرات المركزية الأمريكية.

وتبين الدراسة لاحقاً حقيقة أن الاحتجاز السري في إطار سياسات مكافحة الإرهاب لا يزال من المشاكل الخطيرة على نطاق عالمي، فهو يتم عن طريق استخدام مرافق احتجاز سرية مشابهة لتلك التي بينتها الدراسة؛ أو إعلان حالة طوارئ تسمح بالاحتجاز السري لفترات طويلة؛ أو يكون في شكل "احتجاز إداري" يسمح أيضاً باحتجاز الأشخاص لفترات طويلة. والحالات والأوضاع المشار إليها، على سبيل المثال لا الحصر، تؤدي الغرض المتمثل في تبرير ممارسة الاحتجاز السري في جميع أنحاء العالم ضمن حدود التعريف المقدم آنفاً.

وأكد الخبراء من جديد خلال المشاورات التي أجروها أن القانون الدولي يحظر صراحةً ممارسة الاحتجاز السري التي تنتهك عدداً من معايير حقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي التي لا ينبغي تقييدها مهما كانت الظروف. ويُعد الاحتجاز السري جريمة ضد البشرية إذا شكّل ضرباً من الاختفاء القسري وجرت ممارسته على نطاق واسع أو بصورة منهجية. ومع ذلك، وبالرغم من هذه المعايير التي لا لبس فيها، فإن ممارسة الاحتجاز السري في سياق مكافحة الإرهاب تنتشر على نطاق واسع وتم تعزيزها من

جديد عن طريق "الحرب العالمية على الإرهاب". والأدلة التي جمعها الخبراء تبين بوضوح أن العديد من الدول تلجأ إلى الاحتجاز السري متدربة بمواجس الأمن الوطني الذي عادة ما يُتصور أنه يتعرض لمخاطر أو تهديدات غير مسبقة.

والاحتجاز السري يضع المحتجزين خارج الإطار القانوني بشكل فعلي ويجعل الضمانات الواردة في الصكوك الدولية عديمة المعنى، بما في ذلك، وهو الأهم، مبدأ المشوَل أمام محكمة. ومن تبعات الاحتجاز السري الأكثر إثارة للانعاج، على نحو ما أشار إليه العديد من الأشخاص الذين حاورهم الخبراء، التعسف التام الذي يتسم به هذا الوضع، وعدم وضوح فترة هذا الاحتجاز، والإحساس بأن الشخص قد لا يستعيد السيطرة على أمور حياته.

إن إعلان حالات الطوارئ، والتزاعات المسلحة ومكافحة الإرهاب - التي عادة ما ترد في أحكام قانونية مبهمّة - هيئ "البيئة الصالحة" لممارسة الاحتجاز السري. وكما كان عليه الحال في السابق، تتمتع السلطات في الوقت الراهن، بما في ذلك القوات المسلحة وهيئات إنفاذ القوانين و/أو وكالات المخابرات، بصلاحيات استثنائية بموجب حالات الطوارئ أو نماذج الحرب على الإرهاب، ولا تخضع هذه السلطات، أو تخضع بشكل مقيد للغاية، لآليات رقابة برلمانية أو من جانب هيئات قضائية.

وفي العديد من السياقات، تعمل وكالات المخابرات في فراغ قانوني دون وجود قوانين أو قوانين متاحة بشكل علني تحكم تصرفاتها. وبالرغم من أن وكالات المخابرات غير مسموح لها قانوناً باحتجاز الأشخاص، فهي كثيراً ما تفعل ذلك ولفترات طويلة أحياناً. وفي مثل هذه الأوضاع، تكون آليات الرقابة أو المساءلة إما غائبة أو مقيدة للغاية، وتكون سلطاتها محدودة وبالتالي غير فعالة.

ويعتمد الاحتجاز السري على نظم تعاون عابرة للحدود (إقليمية أو عالمية)؛ وفي الكثير من الحالات، تكون هناك قوات أمن أجنبية تعمل بحرية في أراضي دول أخرى. كما يؤدي التعاون إلى تبادل المعلومات الاستخباراتية بين الدول. والعنصر الحاسم في مجال التعاون الدولي هو نقل الإرهابيين المزعومين إلى بلدان أخرى قد يواجهون فيها بشكل كبير خطر التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة، مما يتعارض مع مبدأ عدم الإعادة. والممارسات المتمثلة في "استضافة" أماكن احتجاز سرية أو القيام بعمليات احتجاز بالوكالة قد استُكملت بأنواع متعددة من التواطؤ تشمل السماح بهبوط الطائرات لإعادة التزود بالوقود، وحرمان المتهمين من حريتهم لفترات وجيزة قبل تسليمهم، والتستر على عمليات الاختطاف، وما إلى ذلك. وباستثناء حالات قليلة، لم يُفعل الكثير للتحقيق في مزاعم التواطؤ.

وقد يشكل الاحتجاز السري في حد ذاته ضرباً من التعذيب أو إساءة المعاملة بالنسبة للضحايا أنفسهم ولأفراد أسرهم. ومع ذلك، فإن الغرض الأساسي من الاحتجاز

السري هو تيسير ممارسة التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة بغية استخلاص المعلومات من الأشخاص أو إسكاتهم، أو التستر على هذه الممارسة. وفي حين توضع في بعض الأحيان قواعد مفصلة تميز استخدام أساليب "معززة" تنتهك المعايير الدولية لحقوق الإنسان والقانون الإنساني، فقد استُخدم الاحتجاز السري في معظم الأوقات كنوع من الدفاع لتجنب الخضوع لأي رقابة، مما يجعل من المستحيل الحصول على معلومات عن نوع المعاملة والأوضاع أثناء الاحتجاز.

إن الخوف العام من الاحتجاز السري وما يؤدي إليه من تبعات مثل التعذيب وإساءة المعاملة يميل إلى الحد بشكل فعلي من ممارسة عدد كبير من حقوق الإنسان والحريات الأساسية. ويشمل ذلك حرية التعبير وحرية تكوين الجمعيات، إذ إن تقييد هذه الحريات عادة ما يصاحبه تخويف الشهود والضحايا وأفراد أسرهم.

ويشعر الخبراء بقلق بالغ إزاء إعراب العديد من الضحايا في كثير من بلدان العالم عن الخشية من تعرضهم شخصياً أو تعرض أفراد أسرهم لعمليات انتقام إذا أبدوا تعاونهم مع الدراسة و/أو سمحوا باستخدام أسمائهم فيها. والظلم الناجم عن احتجاز شخص ما بطريقة سرية غالباً ما يستمر بعد إطلاق سراحه لأن الدولة المعنية قد تحاول منعه من الكشف عن أي معلومات بشأن ممارسة الاحتجاز السري في إقليمها.

ولم تشهد أي من القضايا في الآونة الأخيرة إجراء تحقيق قضائي في مزاعم التعرض للاحتجاز السري، ولم يُقدم أي شخص تقريباً إلى العدالة لهذا السبب. وبالرغم من شعور كثير من الضحايا بأن الاحتجاز السري قد أهدر سنوات طويلة من حياتهم وترك آثاراً لا يمكن محوها، وغالباً ما يتعلق ذلك بفقدان مصادر الرزق والإضرار بالصحة، فإنهم لم يحصلوا على أي شكل من أشكال الجبر، بما في ذلك إعادة تأهيلهم وتعويضهم.

وعليه، فإن هذا الانتهاك الخطير لحقوق الإنسان يستحق التصدي له باتخاذ إجراءات ملائمة وإدانتته. وخلص الخبراء إلى تقديم توصيات ملموسة الغرض منها كبح اللجوء إلى الاحتجاز السري ومعاملة المحتجزين ومعاقبتهم بصورة مخالفة للقانون في سياق مكافحة الإرهاب:

(أ) ينبغي حظر الاحتجاز السري بشكل صريح وحظر كافة أشكال الاحتجاز غير القانوني، والاحتفاظ بسجلات الاحتجاز، بما في ذلك في أوقات النزاعات المسلحة، على نحو ما هو مطلوب بموجب اتفاقيات جنيف، ويجب أن يشمل السجل على عدد المحتجزين وجنسياتهم والأسباب القانونية لاحتجازهم، سواء أكانوا أسرى حرب أو سجناء مدنيين. وينبغي لأغراض المراقبة، تمكين حملات التفتيش الداخلي والآليات المستقلة من الوصول في الوقت المناسب وفي كل الأوقات إلى جميع الأماكن التي بها أشخاص محرومون من حريتهم. وفي أوقات النزاعات المسلحة، يجب الكشف للجنة الصليب الأحمر الدولية عن أماكن جميع مرافق الاحتجاز؛

(ب) ينبغي الاحترام التام لجميع الضمانات المتعلقة بالأفراد المحرومين من حريتهم. ولا يُسمح بفرض أي قيود لا يمرر لها على هذه الضمانات. بموجب مكافحة الإرهاب أو تشريعات طارئة. وبصفة خاصة، يشكل قيام هيئات قضائية مستقلة بإجراء استعراض للضمان الفعلي للمثول أمام المحاكم أمراً ضرورياً لكفالة احترام الحق في الحرية الشخصية. وعليه، فإن الأطر التشريعية المحلية لا ينبغي أن تسمح بأي استثناءات فيما يتعلق بالمثول أمام المحاكم، وينبغي أن تعمل هذه الأطر بصورة مستقلة عن سلطات الاحتجاز والجهات المعنية. يمكن ونوع الحرمان من الحرية. وتبين الدراسة أن الهيئات القضائية يمكن أن تضطلع بدور جوهري لحماية الأشخاص من الاحتجاز السري. وينبغي أن ينص القانون على جزاءات لمعاقبة المسؤولين الذين يرفضون الكشف عن المعلومات ذات الصلة أثناء الإجراءات المتعلقة بالمثول أمام المحاكم؛

(ج) ينبغي القيام في الوقت المناسب بجميع الخطوات اللازمة لكفالة إبلاغ أفراد أسر المحتجزين بأمر اعتقالهم ومكان احتجازهم ووضعهم القانوني وحالتهم الصحية؛

(د) ينبغي أن تخضع كافة إجراءات دوائر المخابرات للقانون، الذي يجب أن يكون بدوره متسقاً مع المعايير الدولية. ولكفالة المساءلة فيما يتعلق بالتعاون في مجال المخابرات، يتعين إنشاء آليات مستقلة بالفعل وتعزيزها للقيام بمراجعة ومراقبة عمل المخابرات. كما ينبغي أن تتمكن هذه الآليات من الوصول إلى كافة المعلومات، بما فيها المعلومات الحساسة، ومنحها إمكانية المبادرة بإجراء استعراضات وتحقيقات بشأن عمل دوائر المخابرات وإصدار تقارير عامة؛

(هـ) ينبغي أن تضطلع بالتحقيق في مزاعم الاحتجاز السري وعمليات التسليم الاستثنائي مؤسسات مستقلة بالفعل عن تلك التي يُعتقد أنها متورطة في هذه العمليات. والأشخاص الذين يتبين أنهم شاركوا في تنفيذ الاحتجاز السري أو في أي أفعال مخالفة للقانون ارتكبت أثناء الاحتجاز، بالإضافة إلى رؤسائهم إذا كانوا قد أمروا بتنفيذ الاحتجاز السري أو شجعوا أو وافقوا على تنفيذه، ينبغي تقديمهم للمحاكمة على وجه السرعة ومعاقبتهم بما يتناسب مع فداحة الأفعال التي ارتكبوها إذا ثبتت إدانتهم؛

(و) ينبغي الإعلان عن حالة جميع التحقيقات التي لم تكتمل بعد في مزاعم إساءة المعاملة وتعذيب المحتجزين وحالات الوفاة أثناء الاحتجاز. ويجب ألا تستخدم في أي إجراءات قضائية الأدلة والمعلومات التي تُنتزع عن طريق التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛

(ز) ينبغي نقل السجناء أو تيسير نقلهم من دولة إلى سلطات دولة أخرى تحت المراقبة القضائية ووفقاً للمعايير الدولية. وينبغي احترام مبدأ عدم إعادة الأشخاص إلى بلدان قد يواجهون فيها خطر التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛

(ح) ينبغي أن يحصل ضحايا الاحتجاز السري على وسائل الانتصاف القضائي والجبر وفقاً للمعايير الدولية ذات الصلة التي تعترف بحقوقهم في الجبر الملائم والفعال والسريع. بما يتناسب مع فداحة الانتهاكات والمعاناة التي تعرضوا لها. وينبغي أن يستفيد أفراد أسر الأشخاص المختفين من إعادة التأهيل والتعويض لأنهم أيضاً ضحايا بموجب القانون الدولي؛

(ط) يتعين على الدول التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وتنفيذهما. وبما أن البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب يقتضي إنشاء نظم رصد تغطي جميع حالات الحرمان من الحرية، فإن الالتزام بهذا الصك الدولي يعزز الحماية. ويجب على الدول التصديق على البروتوكول الاختياري وإنشاء آليات وقائية وطنية مستقلة وفقاً لمبادئ باريس، والتوقيع على الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري. وربما تود نظم إقليمية أخرى استنساخ النظم المنشأة بموجب اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص؛

(ي) الحكومات ملزمة بحماية مواطنيها في الخارج وتوفير الحماية القنصلية لكفالة وفاء الدول الأجنبية بالتزاماتها بموجب القانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان؛

(ك) الدول ملزمة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان بتوفير الحماية للشهود، وهي أيضاً شرط مسبق لمحاربة الاحتجاز السري بفعالية.

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/DZA/CO/3  
12 December 2007

ARABIC  
Original: FRENCH

## العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية



اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

الدورة الحادية والتسعون

جنيف، ١٥ تشرين الأول/أكتوبر - ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧

### النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ٤٠ من العهد

الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان

#### الجزائر

١- نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التقرير الدوري الثالث المقدم من الجزائر (CCPR/C/DZA/3) في جلساتها ٢٤٩٤ و ٢٤٩٥ و ٢٤٩٦ المعقودة يومي ٢٣ و ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧ (انظر CCPR/C/SR.2494 و SR.2495 و SR.2496). واعتمدت اللجنة الملاحظات الختامية التالية في جلستها ٢٥٠٩ (CCPR/C/SR.2509)، المعقودة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧.

#### ألف - مقدمة

٢- ترحب اللجنة مع الارتياح بتقديم الجزائر تقريرها الدوري الثالث، وبالفُرصة المتاحة لها بالتالي لاستئناف الحوار مع الدولة الطرف. وتنوه أيضاً بحضور وفد على مستوى عالٍ في أثناء النظر في التقرير. واللجنة ممتنة، فضلاً عن ذلك، للحكومة الجزائرية على الوثائق الإضافية التي زُوِّدت بها اللجنة قبل جلسة مناقشة التقرير وفي أثنائها. وإذ تدرك اللجنة حجم المعاناة التي سببتها موجة العنف الهوجاء التي اندلعت في التسعينات، والتي استهدفت المدنيين بوجه خاص، على خلفية استغلال الدين لأغراض سياسية والتطرف الديني الذي يقوض حقوق الإنسان ويشكل نكراً لقيم التسامح، وهو ما أثار تحدياً أمام المجتمع والدولة معاً، فإنها تعتبر أن ذلك لا يمكن أن يبرر، حتى في حالة الطوارئ، تجاوز الحدود التي تجيزها المادة ٤ من العهد.

ينبغي للدولة الطرف أن تحرص على أن تكون التدابير المتخذة في إطار مكافحة الإرهاب منسجمة مع أحكام العهد. وعلاوة على ذلك، ينبغي ألا يفتح التعريف الواسع للأعمال الإرهابية والتخريبية الباب لتأويلات تمييز، بذريعة أعمال الإرهاب، قمع الممارسة المشروعة للحقوق التي نص عليها العهد.

١٨- وإذ تحيط اللجنة علماً بالتعديلات التي أُجريت على قانون الإجراءات الجزائية، تعرب عن القلق إزاء المدة القانونية للحبس الاحتياطي (تصل إلى ١٢ يوماً) والتي يمكن، فوق ذلك، تمديدها في الواقع العملي. وبالإضافة إلى ذلك، تلاحظ اللجنة مع القلق أن القانون لا يكفل الحق في التزام الصمت ولا في اتخاذ محام في أثناء فترة الحبس الاحتياطي، وأن حق الشخص رهن الحبس الاحتياطي في أن يعرض على طبيب والاتصال بأسرته، فضلاً عن حقه في تقديمه أمام محكمة في ظرف معقول، ليسا محترمين دائماً في الواقع العملي (المادتان ٧ و ٩ من العهد).

ينبغي للدولة الطرف أن تتأكد من أن المدة القانونية للحبس الاحتياطي محددة في قانون الإجراءات الجزائية، وفقاً لأحكام المادة ٩ من العهد، وأن تضمن بعد ذلك احترام هذه المدة القانونية في الواقع العملي. وينبغي أن يكفل قانون الإجراءات الجزائية حقوق الأشخاص الخاضعين للحبس الاحتياطي في إبلاغهم بأسباب اعتقالهم، وفي التزام الصمت، وفي الوصول إلى محام بمجرد إلقاء القبض عليهم، وفي أن يعرضوا على طبيب، وفي الاتصال بأسرهم، وأن تكون هذه الحقوق مطبقة في الواقع العملي. والدولة الطرف مدعوة لأن تقدم، في تقريرها المقبل، معلومات دقيقة عن التدابير المتخذة لفرض احترام حقوق الأشخاص الخاضعين للحبس الاحتياطي في الواقع العملي، وكذلك عن أساليب مراقبة ظروف الحبس الاحتياطي.

١٩- ويساور اللجنة القلق لكون تشريع الدولة الطرف لا ينص صراحة على حظر ورفض الاعترافات التي تنتزع تحت التعذيب باعتبارها أدلة إثبات (المادتان ٧ و ١٤ من العهد).

علاوة على منع التعذيب مطلقاً بناءً على قانون العقوبات الجزائري، ينبغي للدولة الطرف أن تمنع بشكل رسمي اللجوء إلى انتزاع الاعترافات تحت التعذيب، وأن يكون ذلك معمولاً به أمام جميع المحاكم الجزائية. وينبغي للدولة الطرف أيضاً أن تذكر، في تقريرها المقبل، عدد الشكاوى المقدمة لطلب إعادة النظر في أحكام صدرت على إثر محاكمات غير عادلة، بما في ذلك الأحكام الصادرة بناءً على اعترافات انتزعت تحت التعذيب.

٢٠- وإذ تحيط اللجنة علماً بأن الدولة الطرف عازمة على إصلاح قوانينها والشروع في عملية النظر في وضع المرأة في الجزائر، فهي تلاحظ مع القلق استمرار التمييز ضد النساء في الواقع العملي وفي القانون معاً، ولا سيما في إطار الزواج والطلاق والمشاركة بالقدر الكافي في الحياة العامة (المواد ٣ و ٢٣ و ٢٥ و ٢٦ من العهد).

ينبغي للدولة الطرف:

(أ) أن تسرع عملية مواءمة القوانين التي تنظم شؤون الأسرة والأحوال الشخصية مع المواد ٣ و ٢٣ و ٢٦ من العهد، وبالأخص ما تعلق بنظام الولي والقواعد المرتبطة بالزواج والطلاق، وخاصة

Distr.: General  
3 August 2009  
Arabic  
Original: English



الدورة الرابعة والستون

البند ٧١ (ب) من جدول الأعمال المؤقت\*

تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها: مسائل  
حقوق الإنسان، بما في ذلك النهج البديلة  
لتحسين التمتع الفعلي بحقوق الإنسان  
والحريات الأساسية

التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية  
أو المهينة

مذكرة من الأمين العام

يشرف الأمين العام أن يجيل إلى أعضاء الجمعية العامة التقرير المؤقت لمانفريد نوك،  
المقرر الخاص لمجلس حقوق الإنسان المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة  
القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الذي قدمه وفقا لقرار الجمعية العامة ١٦٦/٦٣.

\* A/164/150



## التقرير المؤقت للمقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

موجز

يتناول المقرر الخاص في هذا التقرير، المقدم عملاً بقرار الجمعية العامة ١٦٦/٦٣، قضايا تثير اهتمامه، ومنها على الأخص الاتجاهات والتطورات العامة فيما يتعلق بالمسائل التي تدرج في إطار ولايته.

ويوجه المقرر الخاص عناية الجمعية العامة إلى ما يراه، وفقاً لتقديره، من تقييمه أن ظروف الاحتجاز، في معظم أنحاء العالم، لا تحترم كرامة المحتجزين، وبالتالي لا تستوفي المعايير الدولية. وهو يميز بين ثلاث فئات من حقوق الإنسان للمحتجزين، وهي بالتحديد، حقوق معينة فقدها المحتجزون نتيجة حرمانهم من الحرية بطريقة قانونية؛ وحقوق نسبية يمكن أن تقيد لأسباب وجيهة؛ وحقوق مطلقة يتمتع بها المحتجزون بالكامل على قدم المساواة مع باقي البشر.

وفي الفرع "رابعاً"، يقدم المقرر بعض الملاحظات بشأن الأطفال المحتجزين. ويعرب عن قلقه من أن ثمة عدد مفرط من الأطفال ما زالوا محرومين من حريتهم، على الرغم من وجود قواعد واضحة بشأن ذلك على الصعيد الدولي. ويشير إلى أنه إذا كان احتجاز الأطفال لا بد منه، فإن ظروف احتجازهم يجب أن تليى بطريقة مناسبة احتياجاتهم الخاصة، بما فيها التعليم والترفيه والتدريب المهني.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS  
HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS  
Geneva



PROFESSIONAL TRAINING SERIES No. 8/Rev.1

# Istanbul Protocol

*Manual on the Effective Investigation and  
Documentation of Torture and Other Cruel,  
Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*



UNITED NATIONS  
New York and Geneva, 2004

## ANNEX I

### **Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment\***

1. The purposes of effective investigation and documentation of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (hereinafter “torture or other ill-treatment”) include the following:

(a) Clarification of the facts and establishment and acknowledgement of individual and State responsibility for victims and their families;

(b) Identification of measures needed to prevent recurrence;

(c) Facilitation of prosecution and/or, as appropriate, disciplinary sanctions for those indicated by the investigation as being responsible and demonstration of the need for full reparation and redress from the State, including fair and adequate financial compensation and provision of the means for medical care and rehabilitation.

2. States shall ensure that complaints and reports of torture or ill-treatment are promptly and effectively investigated. Even in the absence of an express complaint, an investigation shall be undertaken if there are other indications that torture or ill-treatment might have occurred. The investigators, who shall be independent of the suspected perpetrators and the agency they serve, shall be competent and impartial. They shall have access to, or be empowered to commission investigations by, impartial medical or other experts. The methods used to carry out such investigations shall meet the highest professional standards and the findings shall be made public.

3. (a) The investigative authority shall have the power and obligation to obtain all the information necessary to the inquiry.<sup>a</sup> The persons conducting the investigation shall have at their disposal all the necessary budgetary and technical resources for effective investigation. They shall also have the authority to oblige all those acting in an official capacity allegedly involved in torture or ill-treatment to appear and testify. The same shall apply to any witness. To this end, the investigative authority shall be entitled to issue summonses to witnesses, including any officials allegedly involved, and to demand the production of evidence.

(b) Alleged victims of torture or ill-treatment, witnesses, those conducting the investigation and their families shall be protected from violence, threats of violence or any other form of intimidation that may arise pursuant to the investigation. Those potentially implicated in torture or ill-treatment shall be removed from any position of control or power, whether direct or indirect, over complainants, witnesses and their families, as well as those conducting the investigation.

4. Alleged victims of torture or ill-treatment and their legal representatives shall be informed of, and have access to, any hearing, as well as to all information relevant to the investigation, and shall be entitled to present other evidence.

5. (a) In cases in which the established investigative procedures are inadequate because of insufficient expertise or suspected bias, or because of the apparent existence of a pattern of abuse or for other substantial reasons, States shall ensure that investiga-

---

\* The Commission on Human Rights, in its resolution 2000/43, and the General Assembly, in its resolution 55/89, drew the attention of Governments to the Principles and strongly encouraged Governments to reflect upon the Principles as a useful tool in efforts to combat torture.

<sup>a</sup> Under certain circumstances, professional ethics may require information to be kept confidential. These requirements should be respected.

tions are undertaken through an independent commission of inquiry or similar procedure. Members of such a commission shall be chosen for their recognized impartiality, competence and independence as individuals. In particular, they shall be independent of any suspected perpetrators and the institutions or agencies they may serve. The commission shall have the authority to obtain all information necessary to the inquiry and shall conduct the inquiry as provided for under these Principles.<sup>b</sup>

(b) A written report, made within a reasonable time, shall include the scope of the inquiry, procedures and methods used to evaluate evidence as well as conclusions and recommendations based on findings of fact and on applicable law. Upon completion, the report shall be made public. It shall also describe in detail specific events that were found to have occurred and the evidence upon which such findings were based and list the names of witnesses who testified, with the exception of those whose identities have been withheld for their own protection. The State shall, within a reasonable period of time, reply to the report of the investigation and, as appropriate, indicate steps to be taken in response.

6. (a) Medical experts involved in the investigation of torture or ill-treatment shall behave at all times in conformity with the highest ethical standards and, in particular, shall obtain informed consent before any examination is undertaken. The examination must conform to established standards of medical practice. In particular, examinations shall be conducted in private under the control of the medical expert and outside the presence of security agents and other government officials.

(b) The medical expert shall promptly prepare an accurate written report, which shall include at least the following:

(i) Circumstances of the interview: name of the subject and name and affiliation of those present at the examination; exact time and date; location, nature and address of the institution (including, where appropriate, the room) where the examination is being conducted (e.g., detention centre, clinic or house); circumstances of the subject at the time of the examination (e.g., nature of any restraints on arrival or during the examination, presence of security forces during the examination, demeanour of those accompanying the prisoner or threatening statements to the examiner); and any other relevant factors;

(ii) History: detailed record of the subject's story as given during the interview, including alleged methods of torture or ill-treatment, times when torture or ill-treatment is alleged to have occurred and all complaints of physical and psychological symptoms;

(iii) Physical and psychological examination: record of all physical and psychological findings on clinical examination, including appropriate diagnostic tests and, where possible, colour photographs of all injuries;

(iv) Opinion: interpretation as to the probable relationship of the physical and psychological findings to possible torture or ill-treatment. A recommendation for any necessary medical and psychological treatment and/or further examination shall be given;

(v) Authorship: the report shall clearly identify those carrying out the examination and shall be signed.

(c) The report shall be confidential and communicated to the subject or his or her nominated representative. The views of the subject and his or her representative about the examination process shall be solicited and recorded in the report. It shall also be provided in writing, where appropriate, to the authority responsible for investigating the allegation of torture or ill-treatment. It is the responsibility of the State to ensure that it is delivered securely to these persons. The report shall not be made available to any other person, except with the consent of the subject or on the authorization of a court empowered to enforce such a transfer.

---

<sup>b</sup> See footnote (a) above.

## CERD

### **General recommendation XXXI on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system**

*The Committee on the Elimination of Racial Discrimination,*

*Recalling* the definition of racial discrimination set out in article 1 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,

*Recalling* the provisions of article 5 (a) of the Convention, under which States parties have an obligation to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the right to equal treatment before the tribunals and all other organs administering justice,

*Recalling* that article 6 of the Convention requires States parties to assure to everyone within their jurisdiction effective protection and remedies, through the competent national tribunals and other State institutions, against any acts of racial discrimination, as well as the right to seek from such tribunals just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination,

*Referring* to paragraph 25 of the declaration adopted by the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, held in Durban, South Africa, in 2001, which expressed “profound repudiation of the racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance that persist in some States in the functioning of the penal system and in the application of the law, as well as in the actions and attitudes of institutions and individuals responsible for law enforcement, especially where this has contributed to certain groups being overrepresented among persons under detention or imprisoned”,

*Referring* to the work of the Commission on Human Rights and of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights (see E/CN.4/Sub.2/2005/7) concerning discrimination in the criminal justice system,

*Bearing in mind* the reports of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance,

*Referring* to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, in particular article 16, which stipulates that “[a] refugee shall have free access to the courts of law on the territory of all Contracting States”,

incitement to racial violence, but also racist propaganda activities and participation in racist organizations. States parties are also encouraged to incorporate a provision in their criminal legislation to the effect that committing offences for racial reasons generally constitutes an aggravating circumstance;

(b) The potential indirect discriminatory effects of certain domestic legislation, particularly legislation on terrorism, immigration, nationality, banning or deportation of non-citizens from a country, as well as legislation that has the effect of penalizing without legitimate grounds certain groups or membership of certain communities. States should seek to eliminate the discriminatory effects of such legislation and in any case to respect the principle of proportionality in its application to persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble.

## **B. Strategies to be developed to prevent racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system**

5. States parties should pursue national strategies the objectives of which include the following:

(a) To eliminate laws that have an impact in terms of racial discrimination, particularly those which target certain groups indirectly by penalizing acts which can be committed only by persons belonging to such groups, or laws that apply only to non-nationals without legitimate grounds or which do not respect the principle of proportionality;

(b) To develop, through appropriate education programmes, training in respect for human rights, tolerance and friendship among racial or ethnic groups, as well as sensitization to intercultural relations, for law enforcement officials: police personnel, persons working in the system of justice, prison institutions, psychiatric establishments, social and medical services, etc.;

(c) To foster dialogue and cooperation between the police and judicial authorities and the representatives of the various groups referred to in the last paragraph of the preamble, in order to combat prejudice and create a relationship of trust;

(d) To promote proper representation of persons belonging to racial and ethnic groups in the police and the system of justice;

(e) To ensure respect for, and recognition of the traditional systems of justice of indigenous peoples, in conformity with international human rights law;

(f) To make the necessary changes to the prison regime for prisoners belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble, so as to take into account their cultural and religious practices;

(g) To institute, in situations of mass population movements, the interim measures and arrangements necessary for the operation of the justice system in order to take account of the particularly vulnerable situation of displaced persons, in particular by setting up decentralized courts at the places where the displaced persons are staying or by organizing mobile courts;

23. States parties should also guarantee to all arrested persons, whatever the racial, national or ethnic group to which they belong, enjoyment of the fundamental rights of the defence enshrined in the relevant international human rights instruments (especially the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights), in particular the right not to be arbitrarily arrested or detained, the right to be informed of the reasons for their arrest, the right to the assistance of an interpreter, the right to the assistance of counsel, the right to be brought promptly before a judge or an authority empowered by the law to perform judicial functions, the right to consular protection guaranteed by article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations and, in the case of refugees, the right to contact the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees.

24. As regards persons placed in administrative holding centres or in holding areas in airports, States parties should ensure that they enjoy sufficiently decent living conditions.

25. Lastly, as regards the questioning or arrest of persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble, States parties should bear in mind the special precautions to be taken when dealing with women or minors, because of their particular vulnerability.

## **B. Pretrial detention**

26. Bearing in mind statistics which show that persons held awaiting trial include an excessively high number of non-nationals and persons belonging to the groups referred to in the last paragraph of the preamble, States parties should ensure:

(a) That the mere fact of belonging to a racial or ethnic group or one of the aforementioned groups is not a sufficient reason, *de jure* or *de facto*, to place a person in pretrial detention. Such pretrial detention can be justified only on objective grounds stipulated in the law, such as the risk of flight, the risk that the person might destroy evidence or influence witnesses, or the risk of a serious disturbance of public order;

(b) That the requirement to deposit a guarantee or financial security in order to obtain release pending trial is applied in a manner appropriate to the situation of persons belonging to such groups, who are often in straitened economic circumstances, so as to prevent this requirement from leading to discrimination against such persons;

(c) That the guarantees often required of accused persons as a condition of their remaining at liberty pending trial (fixed address, declared employment, stable family ties) are weighed in the light of the insecure situation which may result from their membership of such groups, particularly in the case of women and minors;

(d) That persons belonging to such groups who are held pending trial enjoy all the rights to which prisoners are entitled under the relevant international norms, and particularly the rights specially adapted to their circumstances: the right to respect for their traditions as regards religion, culture and food, the right to relations with their families, the right to the assistance of an interpreter and, where appropriate, the right to consular assistance.



## General Assembly

Distr.: General  
5 August 2011

Original: English

---

### Sixty-sixth session

Item 69 (b) of the provisional agenda\*

**Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms**

## **Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment**

### **Note by the Secretary-General**

The Secretary-General has the honour to transmit to the General Assembly the interim report prepared by the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez, in accordance with General Assembly resolution 65/205.

---

\* A/66/150.

rehabilitation or re-socialization of detainees (E/CN.4/2006/6/Add.4, para. 48). The adverse acute and latent psychological and physiological effects of prolonged solitary confinement constitute severe mental pain or suffering. Thus the Special Rapporteur concurs with the position taken by the Committee against Torture in its General Comment No. 20 that prolonged solitary confinement amounts to acts prohibited by article 7 of the Covenant, and consequently to an act as defined in article 1 or article 16 of the Convention. For these reasons, the Special Rapporteur reiterates that, in his view, any imposition of solitary confinement beyond 15 days constitutes torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, depending on the circumstances. He calls on the international community to agree to such a standard and to impose an absolute prohibition on solitary confinement exceeding 15 consecutive days.

77. With respect to juveniles, the Declaration of the Rights of the Child and the Preamble of the Convention on the Rights of the Child state that, given their physical and mental immaturity, juveniles need special safeguards and care, including appropriate legal protection. Article 19 of the Convention on the Rights of the Child (General Assembly resolution 44/25) requires States Parties to “take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence ...” In its General Comment No. 8, the Committee on the Rights of the Child indicated that “There is no ambiguity: ‘all forms of physical or mental violence’ does not leave room for any level of legalized violence against children” (CRC/C/GC/8, para. 18). Paragraph 67 of the United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, adopted by the General Assembly in resolution 45/113 of 14 December 1990, states that “All disciplinary measures constituting cruel, inhuman or degrading treatment shall be strictly prohibited, including ... solitary confinement or any other punishment that may compromise the physical or mental health of the juvenile concerned” (see also CRC/C/GC/10, para. 89). Thus the Special Rapporteur holds the view that the imposition of solitary confinement, of any duration, on juveniles is cruel, inhuman or degrading treatment and violates article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights and article 16 of the Convention against Torture.

78. The right of persons with mental disabilities to be treated with humanity and with respect for the inherent dignity guaranteed under article 10 of the Covenant should be interpreted in light of the Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care, adopted by the General Assembly on 17 December 1991 (resolution 46/119, annex). Given their diminished mental capacity and that solitary confinement often results in severe exacerbation of a previously existing mental condition, the Special Rapporteur believes that its imposition, of any duration, on persons with mental disabilities is cruel, inhuman or degrading treatment and violates article 7 of the Covenant and article 16 of the Convention.

## IV. Conclusions and recommendations

### Conclusions

79. **The Special Rapporteur stresses that solitary confinement is a harsh measure which may cause serious psychological and physiological adverse**

effects on individuals regardless of their specific conditions. He finds solitary confinement to be contrary to one of the essential aims of the penitentiary system, which is to rehabilitate offenders and facilitate their reintegration into society. The Special Rapporteur defines prolonged solitary confinement as any period of solitary confinement in excess of 15 days.

80. Depending on the specific reason for its application, conditions, length, effects and other circumstances, solitary confinement can amount to a breach of article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights, and to an act defined in article 1 or article 16 of the Convention against Torture. In addition, the use of solitary confinement increases the risk that acts of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment will go undetected and unchallenged.

81. Considering the severe mental pain or suffering solitary confinement may cause when used as a punishment, during pretrial detention, indefinitely or for a prolonged period, for juveniles or persons with mental disabilities, it can amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. The Special Rapporteur is of the view that where the physical conditions and the prison regime of solitary confinement fail to respect the inherent dignity of the human person and cause severe mental and physical pain or suffering, it amounts to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

#### **Recommendations**

82. The Special Rapporteur calls upon States to respect and protect the rights of persons deprived of liberty while maintaining security and order in places of detention. He recommends that States conduct regular reviews of the system of solitary confinement. In this context, the Special Rapporteur reiterates that States should refer to the Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement as a useful tool in efforts to promote the respect and protection of the rights of detainees.

83. The Special Rapporteur calls upon States to ensure that all persons deprived of their liberty are treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person as protected by article 10, paragraph 1, of the International Covenant on Civil and Political Rights. The Special Rapporteur refers to the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners and recommends that States increase the level of psychological, meaningful social contact for detainees while in solitary confinement.

84. The Special Rapporteur urges States to prohibit the imposition of solitary confinement as punishment — either as a part of a judicially imposed sentence or a disciplinary measure. He recommends that States develop and implement alternative disciplinary sanctions to avoid the use of solitary confinement.

85. States should take necessary steps to put an end to the practice of solitary confinement in pretrial detention. The use of solitary confinement as an extortion technique during pretrial detention should be abolished. States should adopt effective measures at the pretrial stage to improve the efficiency of investigation and introduce alternative control measures in order to segregate individuals, protect ongoing investigations, and avoid detainee collusion.

86. States should abolish the use of solitary confinement for juveniles and persons with mental disabilities. Regarding disciplinary measures for juveniles, the Special Rapporteur recommends that States should take other measures that do not involve the use of solitary confinement. In regard to the use of solitary confinement for persons with mental disabilities, the Special Rapporteur emphasizes that physical segregation of such persons may be necessary in some cases for their own safety, but solitary confinement should be strictly prohibited.

87. Indefinite solitary confinement should be abolished.

88. It is clear that short-term solitary confinement can amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; it can, however, be a legitimate device in other circumstances, provided that adequate safeguards are in place. In the opinion of the Special Rapporteur, prolonged solitary confinement, in excess of 15 days, should be subject to an absolute prohibition.

89. The Special Rapporteur reiterates that solitary confinement should be used only in very exceptional circumstances, as a last resort, for as short a time as possible. He emphasizes that when solitary confinement is used in exceptional circumstances, minimum procedural safeguards must be followed. These safeguards reduce the chances that the use of solitary confinement will be arbitrary or excessive, as in the case of prolonged or indefinite confinement. They are all the more important in circumstances of detention where due process protections are often limited, as in administrative immigration detention. Minimum procedural safeguards should be interpreted in a manner that provides the greatest possible protection of the rights of detained individuals. In this context, the Special Rapporteur urges States to apply the following guiding principles and procedural safeguards.

#### *Guiding principles*

90. Throughout the period of detention, the physical conditions and prison regime of the solitary confinement, and in particular the duration of confinement, must be proportional to the severity of the criminal or disciplinary infraction for which solitary confinement is imposed.

91. The physical conditions and prison regime of solitary confinement must be imposed only as a last resort where less restrictive measures could not achieve the intended disciplinary goals.

92. Solitary confinement must never be imposed or allowed to continue except where there is an affirmative determination that it will not result in severe pain or suffering, whether physical or mental, giving rise to acts as defined in article 1 or article 16 of the Convention against Torture.

93. All assessments and decisions taken with respect to the imposition of solitary confinement must be clearly documented and readily available to the detained persons and their legal counsel. This includes the identity and title of the authority imposing solitary confinement, the source of his or her legal attributes to impose it, a statement of underlying justification for its imposition, its duration, the reasons for which solitary confinement is determined to be appropriate in accordance with the detained person's mental and physical health, the reasons for which solitary confinement is determined to be

proportional to the infraction, reports from regular review of the justification for solitary confinement, and medical assessments of the detained person's mental and physical health.

*Internal safeguards*

94. From the moment that solitary confinement is imposed, through all stages of its review and decisions of extension or termination, the justification and duration of the solitary confinement should be recorded and made known to the detained person. Additionally, the detained person should be informed of what he or she must do to be removed from solitary confinement. In accordance with rule 35 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, the detained person must receive this information in plain language that he or she understands. This information must additionally be provided to any legal representative of the detained person.

95. A documented system of regular review of the justification for the imposition of solitary confinement should be in place. The review should be conducted in good faith and carried out by an independent body. Any change in the factors that justified the imposition of solitary confinement should immediately trigger a review of the detained person's solitary confinement. All review processes must be documented.

96. Persons held in solitary confinement must be provided with a genuine opportunity to challenge both the nature of their confinement and its underlying justification through a process of administrative review. At the outset of the imposition of solitary confinement, detained persons must be informed of their alleged criminal or disciplinary infraction for which solitary confinement is being imposed and must immediately have an opportunity to challenge the reasons for their detention. Following the imposition of solitary confinement, detained persons must have the opportunity to file a complaint to prison management through an internal or administrative complaints system.

97. There shall be no limitations imposed on the request or complaint, such as requiring evidence of both mental or emotional suffering and physical suffering. Prison officials have an obligation to address all requests or complaints promptly, informing the detained person of the outcome. All internal administrative findings must be subject to external appeal through judicial processes.

*External safeguards*

98. Detained persons held in solitary confinement must be afforded genuine opportunities to challenge both the nature of their confinement and its underlying justification through the courts of law. This requires a right to appeal all final decisions by prison authorities and administrative bodies to an independent judicial body empowered to review both the legality of the nature of the confinement and its underlying justification. Thereafter, detained persons must have the opportunity to appeal these judgements to the highest authority in the State and, after exhaustion of domestic remedies, seek review by regional or universal human rights bodies.

99. **Individuals must have free access to competent legal counsel throughout the period in which they are held in solitary confinement. Where necessary to facilitate complete and open communication between a detainee and his or her legal counsel, access to an interpreter must be provided.**

100. **There should be a documented system of regular monitoring and review of the inmate's physical and mental condition by qualified medical personnel, both at the initiation of solitary confinement and on a daily basis throughout the period in which the detained person remains in solitary confinement, as required by rule 32, paragraph 3, of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Medical personnel monitoring detained persons should have specialized training in psychological assessment and/or the support of specialists in psychology. Additionally, medical personnel must be independent and accountable to an authority outside of the prison administration. Preferably, they should belong to the general national health structure. Any deterioration of the inmate's mental or physical condition should trigger a presumption that the conditions of confinement are excessive and activate an immediate review.**

101. **Medical personnel should additionally inspect the physical conditions of the inmate's confinement in accordance with article 26 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Relevant considerations include the level of hygiene and cleanliness of the facility and the inmate, heating, lighting and ventilation of the cell, suitability of clothing and bedding, adequate supply of food and water and observance of the rules concerning physical exercise.**

## Annex

### Effects of solitary confinement

Many symptoms may present themselves in individuals held in solitary confinement, both concurrent with their solitary confinement and after the period of solitary confinement has terminated. The following list prepared by Dr. Sharon Shalev<sup>a</sup> demonstrates a range of possible symptoms.

*Anxiety*, ranging from feelings of tension to full-blown panic attacks

- Persistent low level of stress
- Irritability or anxiousness
- Fear of impending death
- Panic attacks

*Depression*, varying from low mood to clinical depression

- Emotional flatness/blunting — loss of ability to have any “feelings”
- Mood swings
- Hopelessness
- Social withdrawal; loss of initiation of activity or ideas; apathy; lethargy
- Major depression

*Anger*, ranging from irritability to full-blown rage

- Irritability and hostility
- Poor impulse control
- Outbursts of physical and verbal violence against others, self and objects
- Unprovoked anger, sometimes manifested as rage

*Cognitive disturbances*, ranging from lack of concentration to confused state

- Short attention span
- Poor concentration
- Poor memory
- Confused thought processes; disorientation

*Perceptual distortions*, ranging from hypersensitivity to hallucinations

- Hypersensitivity to noises and smells
- Distortions of sensation (e.g., walls closing in)
- Disorientation in time and space

---

<sup>a</sup> Sharon Shalev, *A Sourcebook on Solitary Confinement* (London, Mannheim Centre for Criminology, 2008), pp. 15-17; also Peter Scharff Smith, “The effects of solitary confinement on prison inmates: a brief history and review of the literature”, *Crime and Justice*, vol. 34 (2006), p. 441.

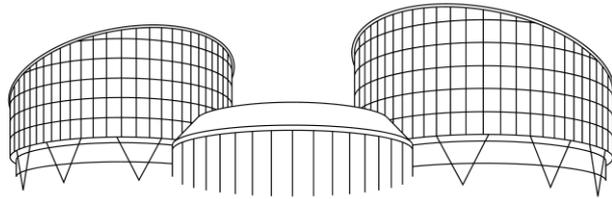
- Depersonalization/derealization
- Hallucinations affecting all five senses (e.g., hallucinations of objects or people appearing in the cell, or hearing voices when no one is actually speaking)

*Paranoia and psychosis*, ranging from obsessional thoughts to full-blown psychosis

- Recurrent and persistent thoughts (ruminations), often of a violent and vengeful character (e.g., directed against prison staff)
- Paranoid ideas — often persecutory
- Psychotic episodes or states: psychotic depression, schizophrenia

*Self-harm*, self-directed aggression

- Self-mutilation and cutting
  - Suicide attempts
-



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

FIRST SECTION

**CASE OF ARTYOMOV v. RUSSIA**

*(Application no. 14146/02)*

JUDGMENT

STRASBOURG

27 May 2010

**FINAL**

*04/10/2010*

*This judgment has become final under Article 44 § 2 of the Convention. It may be subject to editorial revision.*

recourse to physical force which had not been rendered strictly necessary by the applicant's own behaviour.

163. It follows that there has been no violation of Article 3 of the Convention on that account.

*iii. Events on 21 January 2002*

164. The Court observes that on 21 January 2002 officers from the special-purpose unit arrived at the colony, this time to render assistance in the situation of the collective hunger strike and self-mutilation by inmates. The parties advanced arguments similar to those which they had used to describe the events of 23 October 2001. However, the Government admitted that a rubber truncheon had been used against the applicant on 21 January 2002.

165. The Court does not have to deal with the particular discrepancies arising in the parties' versions of events, as the focal points for its analysis of the events on 21 January 2002 remain the same as those pertaining to the events on 23 October 2001. In particular, the Court once again notes the indiscriminate nature of the special purpose unit's operations which targeted the entire colony population rather than specific detainees and the authorities' failure to conduct a medical examination to ascertain whether the applicant sustained any injuries as a result of the operations in the colony, which is particularly striking in the situation where the domestic authorities as well as the Government confirmed that the applicant had been beaten.

166. The Court further observes that the applicant provided a graphic and detailed description of the ill-treatment to which he had allegedly been subjected, indicating its place, time and duration, and identified the colony officials and inmates who had been present. If the Government considered these allegations untrue, it was open to them to refute them by way of, for instance, witness testimony or other evidence. The Government was also invited by the Court to produce the investigation file pertaining to the applicant's complaints about the events on 21 January 2002. However, without any explanation, they did not produce the file, merely acknowledging that the officer had been forced "to use a rubber truncheon" against the applicant in response to his disobedience. The Court will therefore again draw inferences from the Government's conduct. Bearing in mind other relevant factors discussed above, it finds it established that the applicant sustained the treatment of which he complained. Against this background, the burden rests on the Government to demonstrate with convincing arguments that the use of force was not excessive (see *Zelilof v. Greece*, no. 17060/03, § 47, 24 May 2007).

167. It is clear that the acts of violence against the applicant were committed by the officers in the performance of their duties. The Court

notes the Government's argument that the force was used lawfully in response to the unruly conduct of detainees, including the applicant.

168. The Court is mindful of the potential for violence that exists in penitentiary institutions and of the fact that disobedience by detainees may quickly degenerate into a riot (see *Gömi and Others v. Turkey*, no. 35962/97, § 77, 21 December 2006). The Court accepts that the use of force may be necessary on occasion to ensure prison security, to maintain order or to prevent crime in penitentiary facilities. Nevertheless, as noted above, such force may be used only if indispensable and must not be excessive (see *Ivan Vasilev v. Bulgaria*, no. 48130/99, § 63, 12 April 2007, with further references). Recourse to physical force which has not been made strictly necessary by the detainee's own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3 of the Convention.

169. The Court does not discern any necessity which might have prompted the use of rubber truncheons against the applicant. On the contrary, the actions by the officers were grossly disproportionate to the applicant's imputed transgressions and manifestly inconsistent with the goals they sought to achieve. Thus, it follows from the Government's submissions (see paragraph 46 above) that a group of officers entered cell no. 3, where the applicant was detained, intending to search it. The applicant refused to leave the cell, insulted the officers and pulled their clothes. The Court accepts that in these circumstances the officers may have needed to resort to physical force in order to take the applicant out of the cell. However, the Court is not convinced that hitting a detainee with a truncheon was conducive to the desired result, namely facilitating the search. In the Court's eyes, in that situation a truncheon blow was merely a form of reprisal or corporal punishment.

170. Furthermore, the Court notes that the applicant was beaten up not in the course of a random operation which might have given rise to unexpected developments to which the officers of the special-purpose unit might have been called upon to react without prior preparation. The Government did not dispute that the officers had planned their operations in advance and that they had had sufficient time to evaluate the possible risks and to take all necessary measures for carrying out their task. There were a group of officers involved and they clearly outnumbered the applicant, who, it appears, was alone in the cell at that time. Furthermore, the Court is not convinced that the applicant had resisted the officers' orders in a manner which could have prompted the use of rubber truncheons.

171. The Court is also mindful of the applicant's complaint that the beatings continued in the corridor even after he had complied with the order and had left the cell. In this respect, the Court notes that if the Government considered these allegations untrue, it was open to them to refute them by way of, for instance, witness testimony or other evidence. Nevertheless, at

no point in the proceedings before the Court did the Government challenge that aspect of the applicant's factual submissions.

172. As noted above, the use of rubber truncheons against the applicant was retaliatory in nature. It was not, and could not be, conducive to facilitating the execution of the tasks the officers had set out to achieve. The punitive violence to which the officers deliberately resorted was intended to arouse in the applicant feelings of fear and humiliation and to break his physical or moral resistance. The purpose of that treatment was to debase the applicant and drive him into submission. In addition, the truncheon blows must have caused him intense mental and physical suffering.

173. Accordingly, the Court finds that there has therefore been a violation of Article 3 of the Convention, in that on 21 January 2002 the Russian authorities subjected the applicant to inhuman treatment in breach of that provision.

**(c) Alleged inadequacy of the investigation**

174. The Court reiterates that where an individual raises an arguable claim that he has been seriously ill-treated in breach of Article 3, that provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention", requires by implication that there should be an effective official investigation. An obligation to investigate "is not an obligation of result, but of means": not every investigation should necessarily be successful or come to a conclusion which coincides with the claimant's account of events; however, it should in principle be capable of leading to the establishment of the facts of the case and, if the allegations prove to be true, to the identification and punishment of those responsible. Thus, the investigation of serious allegations of ill-treatment must be thorough. That means that the authorities must always make a serious attempt to find out what happened and should not rely on hasty or ill-founded conclusions to close their investigation or as the basis of their decisions. They must take all reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, eyewitness testimony, forensic evidence, and so on. Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of injuries or the identity of the persons responsible will risk falling foul of this standard (see, among many authorities, *Mikheyev*, cited above, §§ 107 et seq., and *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, §§ 102 et seq., *Reports* 1998-VIII).

175. The Court will now examine the effectiveness of the investigation into the applicant's ill-treatment complaints in the light of these principles.

176. The Court notes that the events of which the applicant complained had unfolded under the control of the authorities and with their full knowledge. The colony officials must have been aware of the magnitude of



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

SECOND SECTION

**CASE OF ERDOĞAN YAĞIZ v. TURKEY**

*(Application no. 27473/02)*

JUDGMENT

STRASBOURG

6 March 2007

*This judgment is final but it may be subject to editorial revision.*

affected mentally by the treatment to which he was subjected (contrast *Raninen*, cited above, § 58). In particular, it appears that wearing handcuffs in public at his workplace and in front of his family aroused in him a strong feeling of humiliation and shame, especially in view of his professional duties. His mental state suffered irreversible damage as a result of the incident, and he was incapable of coming to terms with his ordeal. The Court observes that the psychiatric reports corroborate his argument that wearing handcuffs in public affected his mental state (see paragraphs 12 and 19-20 above). It has already accepted that treatment may cause a victim to feel humiliated in his own eyes, even if there is no public element (see *Tyrer*, cited above). Clearly, the applicant's feeling of humiliation was aggravated by the public nature of his treatment.

46. The applicant did not have a record that might have led to fears for security and there is no evidence that he posed a danger to himself or to others or that he had previously committed criminal acts or acts of self-destruction or violence against others. The Court attaches particular importance to the fact that in their observations the Government did not provide any explanation justifying the need for handcuffs.

47. The Court cannot discern any ground for accepting that it was necessary for the applicant to be seen in handcuffs during his arrest and the searches. It therefore considers that in the particular context of the case, exposing him to public view wearing handcuffs was intended to arouse in him feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him and possibly breaking his moral resistance.

48. In the light of these considerations, the Court concludes that, in the exceptional circumstances of the applicant's case, wearing handcuffs constituted degrading treatment in breach of Article 3 of the Convention. There has therefore been a violation of that provision.

...

#### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

55. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

##### **A. Damage**

56. The applicant claimed 297,792 euros (EUR) in respect of pecuniary damage, on account of the loss of earnings sustained as a result of his



**Pacte international  
relatif aux droits civils  
et politiques**

Distr.  
RESTREINTTE\*

CCPR/C/74/D/721/1996  
15 avril 2002

FRANÇAIS  
Original: ANGLAIS

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME  
Soixante-quatorzième session  
18 mars-5 avril 2002

CONSTATATIONS

Communication n° 721/1996

<u>Présentée par:</u>	M. Clement Boodoo
<u>Au nom de:</u>	L'auteur
<u>État partie:</u>	Trinité-et-Tobago
<u>Date de la communication:</u>	13 juin 1994 (date de la lettre initiale)
<u>Décisions antérieures:</u>	<ul style="list-style-type: none"><li>– Décision prise par le Rapporteur spécial conformément à l'article 91 du Règlement intérieur, communiquée à l'État partie le 14 novembre 1996 (non publiée sous forme de document)</li><li>– CCPR/C/66/D/721/1996 – décision concernant la recevabilité prise le 5 juillet 1999</li></ul>

Date de l'adoption des constatations: 2 avril 2002

Le 2 avril 2002, le Comité des droits de l'homme a adopté ses constatations, au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, concernant la communication n° 721/1996. Le texte est annexé au présent document.

[ANNEXE]

\* Constatations rendues publiques sur décision du Comité des droits de l'homme.

6.5 Pour ce qui est de l'affirmation de l'auteur selon laquelle il lui a été interdit de porter la barbe et de faire sa prière pendant les offices religieux et que ses livres de prière lui ont été confisqués, le Comité réaffirme que la liberté de manifester sa religion et sa conviction par le culte, l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement englobe des actes très variés et que le concept de culte comprend les actes rituels et cérémoniels exprimant une conviction, ainsi que différentes pratiques propres à ces actes. En l'absence de toute explication de la part de l'État partie concernant les allégations de l'auteur formulées aux paragraphes 2.3 à 2.6, le Comité conclut qu'il y a eu violation de l'article 18 du Pacte.

6.6 Pour ce qui est des allégations de l'auteur relatives aux atteintes à sa vie privée et à sa dignité, et en l'absence de toute explication de la part de l'État partie, le Comité conclut qu'il y a eu violation des droits de l'auteur en vertu de l'article 17.

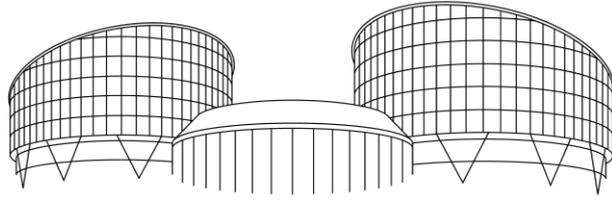
7. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7, du paragraphe 3 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, du paragraphe 3 c) de l'article 14, de l'article 17 et de l'article 18 du Pacte.

8. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité considère que l'auteur a droit à un recours utile sous la forme d'un dédommagement pour le traitement qu'il a subi. L'État partie est tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

9. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est prié de publier les constatations du Comité.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Paraîtra ultérieurement en arabe, en chinois et en russe dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.]

-----



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRAND CHAMBER

**CASE OF GÄFGEN v. GERMANY**

*(Application no. 22978/05)*

JUDGMENT

*This version was rectified on 3 June 2010  
under Rule 81 of the Rules of Court.*

STRASBOURG

1 June 2010

123. The Court further observes that the police officers were found guilty of coercion and incitement to coercion respectively, under the provisions of German criminal law, for their conduct in their interrogation of the applicant which was in contravention of Article 3. However, the Court notes that they were sentenced for this contravention only to very modest and suspended fines. The Court reiterates in this connection that it is not its task to rule on the degree of individual guilt (see *Öneriyıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 116, ECHR 2004-XII, and *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 147, ECHR 2005-VII), or to determine the appropriate sentence of an offender, those being matters falling within the exclusive jurisdiction of the national criminal courts. However, under Article 19 of the Convention and in accordance with the principle that the Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but practical and effective, the Court has to ensure that a State's obligation to protect the rights of those under its jurisdiction is adequately discharged (see *Nikolova and Velichkova*, cited above, § 61, with further references). It follows that while the Court acknowledges the role of the national courts in the choice of appropriate sanctions for ill-treatment by State agents, it must retain its supervisory function and intervene in cases of manifest disproportion between the gravity of the act and the punishment imposed. Otherwise, the State's duty to carry out an effective investigation would lose much of its meaning (see *Nikolova and Velichkova*, cited above, § 62; compare also *Ali and Ayşe Duran*, cited above, § 66).

124. The Court does not overlook the fact that the Frankfurt am Main Regional Court, in determining D.'s and E.'s sentences, took into consideration a number of mitigating circumstances (see paragraph 50 above). It accepts that the present application is not comparable to other cases concerning arbitrary and serious acts of brutality by State agents which the latter then attempted to conceal, and in which the Court considered that the imposition of enforceable prison sentences would have been more appropriate (compare, for instance, *Nikolova and Velichkova*, cited above, § 63, and *Ali and Ayşe Duran*, cited above, §§ 67-72). Nevertheless, imposing almost token fines of 60 and 90 daily payments of EUR 60 and EUR 120 respectively, and, furthermore, opting to suspend them, cannot be considered an adequate response to a breach of Article 3, even seen in the context of the sentencing practice in the respondent State. Such punishment, which is manifestly disproportionate to a breach of one of the core rights of the Convention, does not have the necessary deterrent effect in order to prevent further violations of the prohibition of ill-treatment in future difficult situations.

125. As to the disciplinary sanctions imposed, the Court notes that during the investigation and trial of D. and E., both were transferred to posts which no longer involved direct association with the investigation of

criminal offences (see paragraph 50 above). D. was later transferred to the Police Headquarters for Technology, Logistics and Administration and was appointed its chief (see paragraph 52 above). In this connection, the Court refers to its repeated finding that where State agents have been charged with offences involving ill-treatment, it is important that they should be suspended from duty while being investigated or tried and should be dismissed if convicted (see, for instance, *Abdülsamet Yaman*, cited above, § 55; *Nikolova and Velichkova*, cited above, § 63; and *Ali and Ayşe Duran*, cited above, § 64). Even if the Court accepts that the facts of the present case are not comparable to those at issue in the cases cited herein, it nevertheless finds that D.'s subsequent appointment as chief of a police authority raises serious doubts as to whether the authorities' reaction reflected, adequately, the seriousness involved in a breach of Article 3 – of which he had been found guilty.

126. As to the additional requirement of compensation in order to remedy a breach of Article 3 at national level, the Court observes that the applicant availed himself of the possibility of seeking compensation for the damage sustained as a result of the violation of Article 3. However, his application for legal aid to bring such official liability proceedings, following a remittal, has itself, apparently, been pending for more than three years and, consequently, no hearing has yet been held and no judgment given on the merits of his claim. The Court would observe that, in practice, it has made awards under Article 41 of the Convention in respect of non-pecuniary damage in view of the seriousness involved in a violation of Article 3 (see, among many other authorities, *Selçuk and Asker*, cited above, §§ 117-18).

127. In any event, it considers that appropriate and sufficient redress for a Convention violation can only be afforded on condition that an application for compensation remains itself an effective, adequate and accessible remedy. Excessive delays in an action for compensation, in particular, will render the remedy ineffective (compare, *mutatis mutandis*, *Scordino (no. 1)*, cited above, § 195, in respect of compensation for non-compliance with the "reasonable time" requirement of Article 6). It finds that the domestic courts' failure to decide on the merits of the applicant's compensation claim for more than three years raises serious doubts as to the effectiveness of the official liability proceedings in the circumstances of the present case. The authorities do not appear to be determined to decide on the appropriate redress to be awarded to the applicant and thus have not reacted adequately and efficiently to the breach of Article 3 at issue.

128. The Court further notes that in the applicant's submission, redress for the authorities' breach of Article 3 could only have been granted by also excluding, at his trial, all items of evidence obtained as a direct result of the violation of that Article. It observes that in its case-law as it stands, it has generally considered compliance with the requirements of an investigation

### أولاً: المصادر:

- القرءان الكريم
- صحيح البخاري
- سنن الترمذي

### ثانياً: الكتب العامة

- ابن رجب، جامع العلوم والحكم، مؤسسة ابن كثير، دمشق، سوريا، 2001.
- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ إجراءات جزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2003.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2002.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق للطباعة والنشر، القاهرة، 2000.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- أشرف عبد العزيز يوسف، القواعد الحاكمة لعمل رجال الشرطة، دار النهضة العربية، مصر، 2013.
- أكرم نشاة إبراهيم، السياسة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008.
- الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

## قائمة المراجع

- حبيب ابراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية ( النظرية العامة في القانون )، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001.
- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982.
- حمود حمبلي، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1995.
- جنيدي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار المؤلفات القانونية، القاهرة، مصر، 1932.
- رمسيس بهنام، الإجراءات الجزئية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1977.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات ، القاهرة، مصر، 2002.
- عبد الله أوهايبي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2013 - 2014.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة، عالم الكتاب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2003.

## قائمة المراجع

- على عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- عمر إسماعيل سعد الله، مدخل للقانون الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.
- غازي حسين صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مطبعة البدر، الجزائر، سنة 2008.
- فوزية عبد الستار، أصول المحاكمات الجزئية، دار النهضة العربية، مصر، 1975.
- فيصل شنطاوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الأولى، دار الحمد، مصر، 1997.
- فهد الكساسبة، وظيفة العقوبة في الإصلاح والتأهيل، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، صادر عن الإتحاد الوطني لطلبة سوريا، سوريا، سنة 1976.
- محمد شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية والإقليمية، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1988.

## قائمة المراجع

- محمد شريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير. حقوق الإنسان، المجلد الثالث، الطبعة الأولى دار العلم للملايين، بيروت، لبنان 1989.
- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- محمد سعيد آل عياش الشهراني، أثر العولمة على مفهوم الأمن الوطني، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2006، المملكة العربية السعودية.
- محمد سليم العوا، مبدأ الشريعة في القانون الجنائي المقارن، مجلة القضاء والتشريع، الجزء الأول، العدد 3، السنة 1979.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجزائية، شركة الطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004.
- محمد عيد غريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، سنة 2009.
- محمد نجيب الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1973.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1976.
- مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2013.

## قائمة المراجع

- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
- مولاي ملياني بغداددي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

### ثالثا: الكتب المتخصصة

- أحمد إبراهيم مصطفى، حقوق الإنسان في نطاق العمل الشرطي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القاضي الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1995.
- جيلالي البغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1999.
- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار عشايش للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- سماتي الطيب، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة البديع، الجزائر، 2008.

## قائمة المراجع

- عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار المحمدية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.
- عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
- عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، سنة 2013.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المبادئ العامة في جرائم الصحافة والنشر، منشأة المعارف، مصر، 2009.
- علي محمد الدباس، علي عليان أبوزيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2011.
- محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2003.
- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992.
- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992.
- مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2008.

## قائمة المراجع

- يسري حسن القصاص، الضوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.

- يوسف شحادة، الضابطة العدلية علاقتها بالقضاء ودورها في سير العدالة الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1999.

### رابعاً: الكتب باللغات الأجنبية

- karel vasak, les démontions internationales des droits de l'homme, Publié en 1978 par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture UNESCO, paris.

### خامساً: المقالات والدراسات

#### 1- المقالات

- الطاهر المنتصر، التحقيق في القضاء والتشريع، مجلة وزارة العدل التونسية، العدد 6، السنة 24.

- ألبرت شوفان، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية " مرحلة المحاكمة، مجلة الدراسات الجنائية الحديثة، المعهد الدولي للعلوم الجنائية، مصر، 1989

- أميرة أومري، المبادئ الأساسية في علم الجنين عند ابن قيم الجوزية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 العدد الأول، 2013.

- بشار شعلان عمر النعيمي، ظاهرة الإجهاض بين الحكم الفقهي، والضرر الاجتماعي والتربوي، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، العراق، 2007.

- بودالي محمد، "المسؤولية الجنائية عن الجرائم الصحفية"، مجلة المحامي، العدد 03، السنة الثانية، نوفمبر، 2004.

- بن مرزوق عبد القادر، حماية الجنين، مجلة العلوم القانونية الإدارية، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005.

## قائمة المراجع

- بوكرا إدريس، نظام اعتماد الأحزاب السياسية طبقاً للأمر 97- 07 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد، مجلة الإدارة، مجلد 08، 1998.
- محمد معروف عبد الله، حق المتهم في المعونة القانونية، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 11 للسنة الثامنة، 1980.
- بومدين محمد، ضرورة إزالة الفصل بين الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، مجلة الحقيقة، العدد الثالث، جامعة أحمد دراية - أدرار - ، 2003.
- فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015.
- علي محمد القدال، حكم إجهاض الأجنة في الشريعة والقانون، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، العدد السادس، معهد العلوم الإسلامية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، السودان، فبراير 2013.
- محمد أحمد الرواشدة، عقوبة الإعتداء على الجنين بالإجهاض، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23 العدد الأول، 2007.
- مروان محمد، الحماية الجنائية الدستورية للحريات الشخصية وحقوق الدفاع في المتابعات الجنائية، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، سنة 2002.
- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003
- مروك نصر الدين، الحق في الخصوصية، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، 2005.
- معاشو عمار، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، أشغال ملتقى حقوق الإنسان والحريات، الحماية والضمانات، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، نوفمبر 2001.

## قائمة المراجع

- ميكالي الهواري، المسؤولية الطبية عن الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، موسوعة الفكر القانوني، مركز الدراسات والبحوث القانونية، سنة 2003.
- نصر محمد سليمان أبو عليم، حارث محمد سلامة العيسى، الإجهاض في الشريعة الإسلامية، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد التاسع، العدد الثالث، 2013
- يحياوي عابد، حقوق الإنسان في ظل منهجية إصلاح العدالة، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سيدي بلعباس، العدد الرابع، نوفمبر 2005.

### 2- المداخلات

- عبد المجيد زعلاني، بعض معالم مكانة حقوق الإنسان في حصيلة إصلاح العدالة في المواد الجزائية، ملتقى حقوق الإنسان في الجزائر واقع وآفاق، اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان، 2005.
- نصر الدين بن طيفور، الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات العامة عند استعمال رئيس الجمهورية للسلطة الاستثنائية، أشغال ملتقى حقوق الإنسان والحريات، الحماية الضمانات، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، نوفمبر 2000.

### 3- مقالات منشورة على مواقع رسمية في الأنترنت

- الأزعر نصر الدين، "الصحافة في الجزائر بين تقنين قمعي، خناق اقتصادي، سلطة مستبدة وأمن منعدم"، مقالة منشورة بالموقع الرسمي للمعهد العربي لحقوق الإنسان على الأنترنت [www.airh.com](http://www.airh.com).
- فريدة زوزو، الإجهاض "دراسة فقهية مقاصدية"، منشورة على المدونة الشخصية للمؤلفة، 2013/09/26 الساعة 17:30، رابط المقال : <http://fiqh.islammesssage.com/NewsDetails.aspx?id=4951>

### سادسا: الأطروحات والرسائل

#### 1- الأطروحات

- دايم بلقاسم، النظام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003 - 2004

#### 2- الرسائل

- أحمد بنيني، الإجراءات الممهدة للعملية الإنتخابية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005 - 2006.
- براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2012.
- عاقل فصيحة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2011 - 2010.

### سابعا: النصوص القانونية

#### الدساتير

- دستور الجزائر لسنة 1963
- دستور الجزائر لسنة 1976
- دستور الجزائر لسنة 1989
- دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل بموجب القانون 16 - 01 الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2016.

#### ثامنا: القوانين

## قائمة المراجع

### 1- القوانين العضوية

- أمر رقم 97- 07 ممضي في 06 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 06 مارس 1997
- قانون عضوي رقم 12- 01 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالانتخابات جريدة رسمية رقم 01 لسنة 2012.
- قانون عضوي رقم 12- 04 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية جريدة رسمية رقم 02 لسنة 2012.
- قانون عضوي رقم 12- 05 المتعلق بالإعلام الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012 جريدة رسمية رقم 02 لسنة 2012.

### 2- القوانين العادية

- الأمر 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائي المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم 48 لسنة 1966.
- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، جريدة رسمية رقم 49 لسنة 1966.
- الأمر 71- 28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المعدل والمتمم المتضمن قانون القضاء العسكري. الجريدة الرسمية عدد 38 لسنة 1971.
- الأمر 75- 58 المؤرخ في 23 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية رقم 78 لسنة 1975.
- قانون 85- 05 المؤرخ في 16 فبراير يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر 08 لسنة 1985.

## قائمة المراجع

- قانون 89-11 يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، المؤرخ في 05 يوليو 1989 ج ر عدد 27 لسنة 1989.
- - قانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، جريدة رسمية رقم 04 لسنة 1990.
- قانون 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990 يتعلق بكيفيات ممارسة العمل النقابي، جريدة رسمية رقم 23 لسنة 1990.
- قانون 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990 يتضمن حماية الصحة وترقيتها، ج ر 35 لسنة 1990
- قانون رقم 01-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر 71 لسنة 2004.
- قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006 ج ر 14 لسنة 2006.
- أمر 06-03 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين مؤرخ في 28 فبراير 2006 ج ر رقم 12 لسنة 2006.
- قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 23 لسنة 2008.
- قانون 11-10 المتعلق بالبلدية الصادر بتاريخ 22 جوان 2011 ج ر رقم 37 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.
- الأمر 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الصادر بتاريخ 23 يوليو 2015، ج ر 40 لسنة 2015.

### 3- المراسيم

- مرسوم 91- 196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار ج ر رقم 29 لسنة 1991.
- المرسوم 72- 38 المؤرخ في 10 فبراير 1972 والمتعلق بتنفيذ حكم الإعدام ، ج ر 15 لسنة 1982.
- مرسوم تنفيذي 93- 121 مؤرخ في 15 ماي 1993 ، يتضمن كيفية تطبيق المادتين 20 و21 من القانون رقم 91- 16 المؤرخ في 14 سبتمبر سنة 1991 والمتعلق بالمجاهد والشهيد، ج ر 63 لسنة 1993.
- مرسوم تنفيذي رقم 07- 158 ماضي في 27 مايو 2007 ، عدد 36 مؤرخة في 03 يونيو 2007 ، يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين وكيفيات عملها.

### تاسعا: المعاهدات والوثائق الدولية

#### 1- المعاهدات الدولية

- ميثاق الأمم المتحدة 1968
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966
- اتفاقية محاربة جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليه 1948
- اتفاقية حقوق الطفل 1980
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية 1987
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998.

2- الوثائق الدولية

أ- الوثائق الدولية بالعربية

- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، لندن بريطانيا، 2014.
- ديفيد فيسبورت ، دليل المحاكمات العادلة، منظمة العفو الدولية ، منشورات منظمة العفو الدولية.
- مرفت رشماوي وطالب السقاف، دليل عقوبة الإعدام، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، سنة 2010.
- دانييل سيمونز، ألف باء "التشهير"، وثيقة صادرة عن منظمة الدفاع عن المادة 19 ، لندن، بريطانيا، نوفمبر 2006.
- تقرير سنة 1966 للمرصد الوطني لحقوق الإنسان سابقا، اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان حاليا.
- التقرير العام 10 للجنة منع التعذيب، 13 ، CPT/Inf 2000.
- التقرير العام الثالث للجنة منع التعذيب، CPT/Inf 93/12 منشورات اللجنة الأوربية لمناهضة التعذيب والعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المهينة.
- التعليق العام 31 للجنة القضاء على التمييز العنصري.
- القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، أوصي باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955 وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 جيم (د- 24) المؤرخ في 31 يوليو 1957 و 2076 (د- 62) المؤرخ في 13 مايو 1977.

## قائمة المراجع

- بوتوكول اسطنبول، دليل على التحقيق الفعال و توثيق التعذيب وغيره من ضروب من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
- الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان: الجزائر، . UN Doc 2007 CCPR/C/DZA/CO/3
- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 173/43 المؤرخ في ديسمبر 1988، منشورات الأمم المتحدة، 2015.
- مبادئ آداب مهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين، ولا سيما الأطباء، في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 194/37 المؤرخ في ديسمبر 1982، منشورات الأمم المتحدة، 2015.

### ب- الوثائق الدولية باللغات الأجنبية

- european court of human rights, CASE OF OTHMAN (ABU QATADA) v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 8139/09).
- Adolfo Drescher Caldas v. Uruguay, Communication No. 43/1979, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) at 192 (1983), human right library, university minnoesota

### عاشرا: المعاجم

- محمود ابن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، الطبعة الأولى، دار الكتب العالمية، بيروت لبنان، 1998.
- جون إس جيسون، معجم حقوق الإنسان العالمي، بدون طبعة، دار النسر للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 1999.

## الفهرس

01	المقدمة
13	الباب الأول : حماية حقوق الإنسان في القواعد الجنائية الإجرائية
15	الفصل الأول : حماية حقوق الإنسان في المرحلة السابقة عن المحاكمة
16	المبحث الأول : حماية حقوق الإنسان في مرحلة البحث والتحري
16	المطلب الأول : مفهوم مرحلة البحث والتحري
16	الفرع الأول : تعريف أعمال الإستدلال
20	الفرع الثاني : السلطات المختصة بعملية التحري والإستدلال
23	المطلب الثاني : ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة التحري والإستدلال
23	الفرع الأول : الضمانات العامة لحقوق الإنسان في مرحلة التحري والإستدلال
36	الفرع الثاني : الضمانات الخاصة لحقوق الإنسان في مرحلة التحري والإستدلال
43	المبحث الثاني : حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة التحقيق
44	المطلب الأول : الضمانات العامة للمتهم خلال مرحلة التحقيق
45	الفرع الأول : مبدأ الشرعية
55	الفرع الثاني : مبدأ قرينة البراءة الأصلية
91	الفرع الثالث : فصل وظيفة التحقيق عن غيرها
102	المطلب الثاني : الضمانات الخاصة للمتهم
102	الفرع الأول : الضمانات المتعلقة بجهة التحقيق
104	الفرع الثاني : الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق
116	الفرع الثالث : الضمانات المتعلقة بأدوات التحقيق ومخرجاته
133	الفصل الثاني : ضمانات المحاكمة العادلة أثناء مرحلة التقاضي
134	المبحث الأول : ضمانات المتهم أثناء سير المحاكمة
134	المطلب الأول : سرعة الفصل أو الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له
135	الفرع الأول : سرعة الفصل في النصوص الدولية
142	الفرع الثاني : سرعة الفصل في القانون الجزائري
142	المطلب الثاني : علانية المحكمة ومناقشة الشهود
142	الفرع الأول : علانية المحاكمة
146	الفرع الثاني : استدعاء الشهود ومناقشتهم

## الفهرس

150	المطلب الثالث : الحق في الدفاع
151	الفرع الأول : حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمن يدافع عنه
153	الفرع الثاني : الحق في المساعد القضائية
155	المبحث الثاني : حماية حقوق الإنسان بعد صدور الحكم
155	المطلب الأول : مبدأ عدم رجعية القوانين
156	الفرع الأول : الأثر الفوري للقانون
157	الفرع الثاني : حق تطبيق القانون الأصلح للمتهم
159	المطلب الثاني : حق عدم المعاقبة على الفعل الواحد مرتين
160	الفرع الأول : مضمون الحق في عدم المعاقبة على الفعل الواحد مرتين
161	الفرع الثاني : حجية الشيء المقضي فيه
162	المطلب الثالث : الحق في مراجعة الحكم بعد صدوره
162	الفرع الأول : طرق الطعن العادية
165	الفرع الثاني : طرق الطعن غير عادية
168	المطلب الرابع : حق التعويض عن الخطأ القضائي
169	الفرع الأول : تعويض المتهم عن تجاوز السلطة
172	الفرع الثاني : تعويض المتهم عن أخطاء الغير
176	الباب الثاني : حماية حقوق الإنسان في القواعد الجنائية الموضوعية
178	الفصل الأول : حماية الحقوق الفردية في القواعد الجنائية الموضوعية
179	المبحث الأول : الحماية الجنائية الموضوعية للحقوق الفردية الشخصية
179	المطلب الأول : حماية الحق في الحياة في القواعد الجنائية الموضوعية
180	الفرع الأول : محاربة جريمة الإبادة الجماعية
183	الفرع الثاني : عقوبة الإعدام
189	الفرع الثالث : الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة
201	المطلب الثاني : الحق في السلامة الشخصية والحماية من التعذيب
202	الفرع الأول : إلحاق أذى جسدي أو عقلي بالشخص
203	الفرع الثاني : إجراء التجارب الطبية دون رضاء الشخص
205	المطلب الثالث : الحق في الخصوصية

## الفهرس

205	الفرع الأول: مفهوم الحق في الخصوصية
207	الفرع الثاني: الحق في الخصوصية في القانون الجزائري
210	الفرع الثالث: الحماية الجزائية للحق في الخصوصية
214	المبحث الثاني: حماية الحقوق المدنية العامة في القواعد الجنائية الموضوعية
214	المطلب الأول: الحماية الجنائية الموضوعية لحرية الرأي والتعبير
214	الفرع الأول: الإطار القانوني لحرية الرأي والتعبير
225	الفرع الثاني: صور الجرائم الصحفية
236	المطلب الثاني: حماية حرية الفكر والضمير والديانة في القواعد الجنائية الموضوعية
238	الفرع الأول: القيود الواردة على حرية الفكر والضمير والديانة
239	الفرع الثاني: تنظيم حرية الفكر والضمير والديانة في الجزائر
242	الفصل الثاني: حماية الحقوق والحريات العامة في القواعد الجنائية الموضوعية
243	المبحث الأول: الحماية الجنائية الموضوعية لحرية الاجتماع
243	المطلب الأول: الحماية الجنائية للحق في تكوين الجمعيات
244	الفرع الأول: مفهوم الحق في تكوين الجمعيات
245	الفرع الثاني: حق تشكيل الجمعيات في القانون الجزائري
247	المطلب الثاني: حماية الحريات النقابية في القواعد الجنائية الموضوعية
248	الفرع الأول: مفهوم الحريات النقابية
251	الفرع الثاني: الحماية الجزائية للحريات النقابية
252	المطلب الثالث: الحماية الجنائية الموضوعية لحرية تكوين الأحزاب السياسية
255	الفرع الأول: مرحلة التصريح التأسيسي
256	الفرع الثاني: مرحلة اعتماد الحزب
257	الفرع الثالث: الحماية الجزائية للحق في تشكيل الأحزاب السياسية
258	المطلب الرابع: الحماية الجنائية الموضوعية لحق الانتخاب والترشح
260	الفرع الأول: الحق في الترشح
263	الفرع الثاني: حق الانتخاب
267	الفرع الثالث: الجرائم المتعلقة بحق الانتخاب والترشح
275	المبحث الثاني: الحماية الجنائية الموضوعية لحرية التجمع

## الفهرس

276	المطلب الأول : مفهوم الحق في الاجتماع العمومي و التظاهر
276	الفرع الأول : الحق في الاجتماع العمومي
277	الفرع الثاني : الحق في التظاهر
278	المطلب الثاني : الحماية الجزائية لحرية التجمع
278	الفرع الأول : التجمهر المسلح
280	الفرع الثاني : التجمهر غير المسلح
281	الخاتمة
288	قائمة المراجع
302	الملاحق
338	الفهرس

تعتبر الحماية الجنائية لحقوق الإنسان أشد صور الحماية القانونية على الإطلاق، حيث تسخر الدولة قواعد القانون الجنائي لرسم الإطار القانوني لممارسة الحقوق والحريات الأساسية والذي يلتزم بحدوده صاحب الحق والغير على السواء، سواء كان سلطة أو شخصا عاديا، إذ يتوجب على الأشخاص أن يمارسوا حرياتهم في إطار القانون، وعلى السلطات ألا تقيد الحقوق والحريات الأساسية إلا في الحدود الدنيا التي سطرها القانون.

وفي حال تجاوز هذه الحدود يتدخل القانون الجنائي بقواعده الزاجرة لحماية الحرية المنتهكة ومعاقبة المعتدي عليها. والسلطة في سبيل توقيعها للعقوبة على الجاني تستعمل بعض التدابير والوسائل التي تشكل بدورها خطرا على الحقوق والحريات الأساسية لذلك قيدها المشرع بمجموعة ضوابط قانونية يجب مراعاتها لكي لا تضيع حرية من أجل حماية أخرى. وفي هذه الرسالة ستم دراسة إشكالية إلى أي مدى وفق المشرع في حماية حقوق الإنسان في إطار العدالة الجنائية الداخلية سواء في القواعد الإجرائية للقانون الجنائي أو القواعد الموضوعية.

**الكلمات المفتاحية:** حقوق الإنسان، الحماية الجنائية، التحقيق الابتدائي، المحاكمة الجزائية، الحقوق الشخصية، الحريات السياسية.

## Résumé

La protection criminelle est la plus sévère de toutes les formes de la protection légale des droits de l'homme, où l'état mobilise les règles du droit pénale pour tracer le cadre légal de la pratique des droits et de libertés fondamentales dont chacun doit y obéir que ce soit les autorités ou les personnes. Les personnes doivent pratiquer leurs libertés dans la limite de la loi et personne ne doit saisir leur droit de pratiquer cette liberté dans un minimum garanti par la loi.

En cas de franchir ces limites, le droit pénal intervient avec ses règles afin de protéger la liberté violée par saisie ou par abus d'utilisation.

L'autorité pour punir le criminel utilise des moyens qui forment à leur tour un danger sur les droits et libertés fondamentales et pour cela le législateur les a entouré par un ensemble de critères légaux qui doivent être respectés afin de ne pas perdre une liberté pour protéger une autre.

Dans cette thèse il sera étudié à quel point le législateur a réussi dans la protection des droits de l'homme dans le cadre de la justice pénale intérieure que ce soit dans les procédures pénales ou les règles objectives.

**Mots clés :** droits de l'homme, protection criminelle, enquête préliminaire, procès pénal, droits personnels, libertés fondamentales.

## Abstract

The criminal protection is the most severe of all forms of human rights legal protection. The state mobilizes the rules of criminal law to draw the legal framework for the practice of rights and fundamental freedoms everyone must obey either the authorities or persons. People should practice their freedoms within the limits of the law and no one should seize their right of practice freedom in a minimum guaranteed by the law.

Once those limits have been crossed the criminal law interferes with its rules to protect freedom violated either by seizure or abuse of use.

To punish the criminal the authority uses means which in turn form a danger to the fundamental rights and freedoms and that the legislator has surrounded them with a set of legal criteria that must be met in order not to lose a freedom to protect another.

In this thesis it will be investigated how the legislator has succeeded in protecting human rights in the context of interior criminal justice either in criminal proceedings or objective rules.

**Keywords:** human rights, criminal protection, preliminary investigation, criminal trial, personal rights, fundamental freedoms.