

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



نيابة العمادة للدراسات ما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

قسم الحقوق

الحماية الجنائية للحريات الفردية الدستورية
وتطبيقاتها في التشريع الجنائي الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير: تخصص قانون دستوري

إشراف الأستاذ الدكتور
مالكي محمد الأخضر

إعداد الطالب:
عيواج طالب

لجنة المناقشة

اللقب والإسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
زاوقري الطاهر	أستاذ التعليم العالي	جامعة خنشلة	رئيسا
مالكي محمد الأخضر	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	مشرف ومقرر
زرارة صالح الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	عضو ممتحن
سعادنة العيد	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	عضو ممتحن

السنة الجامعية 1435/1436 هـ الموافق لـ 2014-2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

The image displays the Basmala in a stylized, bold black calligraphic font. The text is arranged in a slightly curved, horizontal orientation. Each letter is meticulously detailed with small arrows and numbers (1, 2, 3) indicating the correct stroke order and direction for writing. Five prominent vertical arrows point upwards from the top of the letters 'ا', 'ل', 'ل', 'ا', and 'م', highlighting their vertical strokes. The overall composition is clean and instructional, set against a white background within a black rectangular border.

الإهداء

الى روح المفكر والباحث والأكاديمي الجزائري محمد
أركون

إن من واجب العلم القيام بتعزية وتفكيك وجلاء حقب من الماضي
مصطنعة ومفبركة، وفترات من الحاضر هلامية ومحرفة، وتصورات
حول المستقبل واهية و وهمية، يراد منها جميعا سجن الفكر في
استلابات تعيد انتاج نفسها باستمرار لتضمن بقاء الجهل المقدس.

بتصرف

الى روح شهداء الجزائر الحرة

الى والداي الكريمين

الى زوجتي وابني

الى إخوتي وأخواتي

الى كل العائلة الكريمة صغيرا وكبيرا

الى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

عيواج طالب

كلمة شكر

كل الشكر للأستاذ الدكتور

مالكي محمد الأخضر

الذي مد لي يد العون بكل سخاء دون أن يبخل علي بما كان في

وسعه تقديمه

فكان نعم المرشد والموجه

كما لا يقوّتي أن أشكر كل أساتذة

كلية الحقوق عما يبذلونه من جهد متواصل

لأجل العلم والمعرفة

عيواج طالب

حقائق

مقدمة

إن الحرية معطى فطري لا يبارح الماهية الإنسانية وهي وثيقة الصلة بها بشكل طبيعي وملازمة لطبيعة الإنسان بحيث يمكننا اعتبارها صفته الجوهرية، لأنها ركيزة أصلية وأصيلة لإنسانية الإنسان والحياة، كما أن الإحساس بالحاجة لقيمتها فطري بالسليقة يصاحبه شعور دافع مودع في الإنسان الذي يبحث دوما عن الانعتاق من الأغلال والمكبلات والمعوقات، والحرية كلمة لها وقعها الخاص على السامع والمدرک لها وتُرفع كشعار من طرف كل من يريد تغييرا أو اصلاحا في بيئة اجتماعية منظمة وهي المحرك الأساسي للفرد وللشعوب، وبالتالي فالحرية ليست في حاجة لأن تؤسس وإذا كان من الواجب إرساء الحرية من جديد فمعنى ذلك أنها فقدت أو انحسرت إلى أضيق الحدود.

وبما أن دراستنا لما بعد التدرج متخصصة في القانون الدستوري فإن اهتمامنا في هذه المذكرة المكتملة انصب على بحث أحد الموضوعات المركبة في هذا الإطار ألا وهي القانون الجنائي الدستوري من خلال دراسة نطاق الحريات الفردية في الدساتير الجزائرية المتعاقبة ومطابقة الضمانات الدستورية المنصوص عليها في الوثيقة السامية بما احتواه القانون الجنائي الجزائري من أحكام موضوعية وأحكام إجرائية تُعنى بهذا الموضوع.

وقبل الولوج إلى حيثيات هذه الدراسة نقدر أنه يكون من الضروري في البداية التعريف بموضوعنا (أولا)، وبعد ذلك تحديد أهمية هذه الدراسة بواسطة تبيان فائدتها العلمية (ثانيا)، ومن ثمة طرح الإشكالات القانونية التي تعترض دراسة هذا الموضوع (ثالثا)، وأخيرا ايضاح المنهجية المتبعة لمعالجة الإشكالات المطروحة لهذه الدراسة (رابعا).

أولاً: التعريف بموضوع المذكرة

الحاصل أن الإنسان الذي ولد حراً وجد نفسه في الأغلال حيثما كان، إذ يطرح هذا الواقع مسألة فكرة "التغيير" المؤسسة على الامتداد والانحسار أو فقدان التام لحرية الفرد، وهذه الفكرة لا تناقش من حيث كيفية وقوعها وإنما من حيث مشروعية التغيير الحاصل فيها وحولها بمعنى كيفية الوصول إلى صيغة توافقية اجتماعية صادرة عن المجموعة الاجتماعية المنظمة، وهنا جاءت الفكرة الانتقالية والانتقائية (النخبوية) بحتمية الانتقال من حالة الحرية الفردية الطبيعية الخالصة إلى حالة الحرية الفردية المدنية المشروطة بضرورة تخلي الإنسان عن الغريزة أي التخلي عن جزء من الحرية الفردية الطبيعية، في مقابل العدالة والأخلاق من منظور اجتماعي سياسي ومن هنا برز أن الغريزة الإنسانية التواقفة للحرية الفردية هي عبودية ذاتية وأن احترام القانون (الذي تم التفاوض بشأنه مع السلطة العامة) الذي نسنه وطاعته والقبول به لأنفسنا حرية.

والوجه الحدائي للحرية الفردية المستمد من التعاقد السياسي الاجتماعي يبقى في جوهره إفصاحاً عن الحرية وقانوناً لها مقابل خضوع الفرد لمقتضيات العقد والقانون ففي الواقع الافتراضي "أن الأفراد لا يخضعون لأحد وإنما يخضعون فقط لمحض إرادتهم"، ولإيضاح العلاقة بين القانون والحرية الفردية فإنه بداخل الديمقراطية الحقيقية (التشريع ملك للشعب وحده) يمتلك الأفراد (الرعايا أصحاب سيادة التشريع) قراراً سيادياً فيما يتعلق بالقانون ولأن هذه العلاقة قد تحققت بالمشاركة المتساوية للأفراد في السلطة التشريعية (الشعب هو واضع القانون) وغاية كل نظام تشريعي هو الحرية والمساواة، والفرد بمشاركته يمتلك القدرة على نقد الشروط المولدة لما سيحدث من حريته انطلاقاً من كون القيد الموضوع على الحرية الفردية هو البعد الاكراهي للمرء على أن يكون حراً أي

أن الفرد في حد ذاته يخاف من الحرية ومنه فالحريات الفردية لا تعني فقط ضمان عدم تدخل السلطة وإنما كذلك كبحها ووضع حدود لها.

إن الإطار المثالي لبلورة التوازن بين الحريات الفردية والنظام العام هو التشريع الجنائي فهو المجال الأهم الذي يتعرض مباشرة للصراع التاريخي وللتناقض المستمر بين عناصر الحرية الفردية وبين النظام العام (المصلحة العامة) فأوكلت لهذا التشريع مسؤولية تحقيق هذا التوازن ومعالجة الأوضاع المختلفة للتناقض فهو يكفل الحريات الفردية من جهة ويحمي النظام العام من جهة أخرى وبالرغم من قيام المشرع بوضع آليات قانونية متكاملة وفعالة لحمايتها إلا أنه عند سنه للتشريع الجنائي لم يعتقد بضرورة وضع ولو فصل مستقل خاص بحماية الحريات بل قام بتضمينه بمجموعة مواد متناثرة بين الفصول الأخرى وحتى النظام الاجرائي الجزائي الجزائي الموضوع في يد واحدة دون رقابة وتوازن فعال ما ينال من حريات الأفراد ويخل بالحيدة والموضوعية التي يجب أن تتسم بها أعمال جهات التحقيق والاتهام.

والقانون الجنائي مناطه الأخير هو إجراء محاكمة منصفة للمتهم أي أنه الفيصل بين الفرد والسلطة العامة في تقدير مجال الحريات الفردية التي يجب ان تمتنع الدولة عن المساس بها وأن يقتصر الأمر على القدر الضروري اللازم لكشف الحقيقة.

ثانيا: أهمية الدراسة

نظرا لمكانة الحرية الفردية الفريدة والمتميزة في مجال حريات وحقوق الإنسان فإن موضوع الحماية الجنائية للحريات الفردية الدستورية يطرح في مجال البحث القانوني عدة أفكار من خلال استجلاء أهم الآليات والطرائق المنهجية القانونية المتبعة من أجل وضع نظام حمائي فعال ومحين يضمن قدرا عاليا من المرونة في تقدير مدى اختراق

المجال الفردي المحمي ومن ثمة وضع المعايير المرجعية المقدره لجسامة الاختراق لغرض ردعها بوسائل القانون الجنائي، وتتجلى الفائدة العلمية لهذه الدراسة من خلال تقدير مدى نجاعة الوسائل الحالية والبحث كذلك عن تطويرها بما يتلاءم مع تحورات المجتمع الجزائري، وتأسيسا على ذلك إبداء اقتراحات ملائمة وواقعية من خلال كشف العيوب والنقائص القانونية والعملية المتعلقة بالنصوص الردعية والإجرائية السارية المفعول وهذا لغرض تعديل اختلالاتها، علما وأن كفاءات المعالجة هذه لا تخضع إطلاقا للرقابة في ظل وجود مجلس دستوري ذا طبيعة سياسية وبجهات اخطار محدودة.

كما تظهر الفائدة العلمية لهذا الموضوع كذلك في استقراءنا لمقاربات الآخرين لهذا الموضوع من خلال سحب بعض تطبيقاتهم النظرية والقضائية وبخاصة المدرسة الأنغلوساكسونية مهد الحرية الفردية، ومقارنتها بما هو متاح من معطيات قانونية وقضائية تخص المقاربة الجزائرية المستمدة بشكل هجين من المدرسة الفرنكوفونية، إضافة إلى أن هذا الموضوع يمس مباشرة بحقوق الأفراد وحررياتهم بطريقة مباشرة. وهو ما يدفعنا إلى الاعتقاد بأن هذه المذكرة تمنح من الجانب النظري البحث مساهمة في مادة القانون الأسمى في جانبها المتعلق بالقانون الدستوري، ومن جهة أخرى تساهم في مساهمة في مادة القانون الجنائي من خلال جملة التوصيات والاقتراحات المضمنة في متنها.

ومن جانب عملي يمكن للمطلع والطالب والباحث أن يتعرف على حدود مجال الاستقلال الذاتي المحمي لحرياته الفردية الذي لا يجوز انتهاكه من أية جهة كانت.

ثالثا: إشكالية الموضوع

يطرح البحث في هذا الموضوع إشكالية رئيسية محورية تدور حول مدى إحاطة المشرع للحريات الفردية بسياج من الحماية الجزائية تكريسا لحمايتها على أرض الواقع من أي تعد عليها، من خلال البحث أولا عن مرجعية المؤسس الدستوري ومن بعده المشرع الدستوري الجزائري في ضبط نطاق الحريات الفردية المعترف بها، ومن ثمة ملاحظة وتحليل تصرفات ورد فعل النظام السياسي الجزائري في تعامله الميداني مع الحريات الفردية الدستورية، وثانيا التنقيب والبحث عن نقطة التوازن والاستقرار الحرجة بين الحريات الفردية الدستورية من جهة وبين متطلبات النظام العام في ظل ضرورات وإكراهات العيش المشترك وفق شروط العقد الاجتماعي، أخذين بعين الاعتبار طبيعة العلاقة المتعدية بين القانون الدستوري والقانون الجنائي ومدى استجابة هذا الأخير لخارطة الطريق الموضوعية من طرف المشرع الدستوري، وكذلك مدى نجاعة الطرائق التي ينتهجها النظام القانوني الجنائي في معالجته لموضوع حماية المجال الفردي الخاص. وينتج عن هذه الاشكالية الأساسية سؤالين فرعيين تتم الإجابة عنهما في نهاية هذه الدراسة، حيث يتعلق التساؤل الأول في ما مدى استجابة وقبول المؤسس الدستوري الجزائري بالمجال الفردي الذاتي وامتداداته في إطار الإنسان الجزائري الحر أو في إطار الإنسان الجزائري الاجتماعي المؤطر؟، والتساؤل الثاني يتعلق بمدى فعالية وجدية النظام الحمائي الجنائي الجزائري المنبثق عن المشروعية الدستورية في وقاية وردع انتهاك الحريات الفردية؟.

رابعاً: منهجية الدراسة

ارتكزت منهجية الدراسة نظراً لطبيعة الموضوع المركبة وضمه لشقين من القانون ولاتساع محاور الدراسة وتشعبها، لذلك اتبعنا عدة مناهج علمية في البحث من أجل دراسة وتحليل ومعالجة الإشكاليات الرئيسية والتساؤلات المتفرعة عنها التي شملتها الدراسة البحثية، وذلك بحسب مقتضيات كل مبحث فيها، فقد اتبعنا أحياناً المنهج الوصفي السردى المرتبط بالتنقيب في تاريخ الحريات، واستعملنا الأسلوب التحليلي لمجمل النصوص والمواد الدستورية والجنائية، واستلزم الأمر في جزئيات أخرى استعمال المنهج المقارن مع أنظمة قانونية رائدة ورئيسية، وعلقنا على نصوص و مواد أخرى باستعمال المنهج النقدي التفكيكي لمحتواها، كما اعتمدنا كذلك على أسلوب الاستقراء من خلال فحص مطابقة السوابق القضائية المختلفة مع أبعاد النص القانوني الجزائري من خلال أحكام قضائية صادرة عن جهات قضائية عليا ممثلة تارة في محكمة النقض المصرية والمحكمة العليا الجزائرية والمحكمة العليا الأميركية ومحكمة النقض الفرنسية، واستلزم الأمر بالنسبة للفصل الأول خاصة ربط الوقائع الاجتماعية والسياسية العامة والسائدة مع حالة المنظومة القانونية السائدة آنذاك لاستقصاء مدى فعاليتها وجديتها، ووزعنا الدراسة في الفصل الثاني اعتماداً على منهجية الفصل بين شقي القانون الجنائي الجزائري الموضوعي والاجرائي لتبسيط تحليل المادة القانونية واسقاطها بالتبعية على السابقة القضائية حتى وإن كانت أجنبية، علماً وأنه نظراً للنظرية العامة للحريات ولنظام الحريات الفردية المحتوى-المستقل عنها، فإن الأمر يتطلب معالجة البعدين الدستوري والجنائي في دراستين مستقلتين لمتابعة ودراسة "التغير" الواقع على نظام الحريات الفردية. ونتيجة لما ذكر آنفاً فقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي تضمن الإطار المفاهيمي للحماية الجنائية للحريات الفردية الدستورية من خلال سرد الموروث التاريخي

العالمي للإنسانية في هذا المجال وكذا مسار الاعتراف وخاصة من جانب السلطة العامة بالحريات الفردية، كما عرجنا على ترجمة هذا المسار إلى عهود ومواثيق واتفاقات دولية تعنى بها، وقدما كذلك جملة من المفاهيم والتعريفات الأكاديمية لكل المصطلحات والتعبير المستخدمة في هذا الإطار، كما قسمنا الفصل الأول من هذه الدراسة والمتعلق بدراسة نطاق الحريات الفردية في الدساتير الجزائرية المتعاقبة إلى مبحثين رئيسيين تناول المبحث الأول منه الحريات الفردية في دساتير البرامج (1963-1976) والمبحث الثاني خصصناه لدساتير القانون (1989-1996)، بينما قسمنا الفصل الثاني من الدراسة إلى مبحثين خصصنا الأول منهما إلى حماية الحريات الفردية في شقها الموضوعي المتعلق بقانون العقوبات الجزائي، بينما تناولنا بالدراسة حماية الحريات الفردية في شقها الاجرائي المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية الجزائي، لنختتم هذه الدراسة بخاتمة ضمنها أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها وكذا الإجابة عن التساؤلات الواردة في اشكالية الموضوع.

وعن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع تحديدا فإنه موضوعيا يعد من مواضيع الساعة من حيث المحيط المباشر وغير المباشر للقطر الجزائري بحيث أصبحت الحرية والفردية منها على الخصوص أحد الأسباب المباشرة لثورات الشعوب مهما كانت الأسباب والدوافع والمحفزات الأخرى المباشرة وغير المباشرة، كما أن هذا الموضوع يعد من الموضوعات المرنة والتي تتطلب تحيين الدراسة والبحوث كل مرة نظرا لارتباطها ببعده المجتمعي التكنولوجي المعاصر السريع التغير والمندمج والذي لا يؤمن إطلاقا بالخصوصية، إضافة إلى النقص الكبير المسجل في الأبحاث الأكاديمية العلمية في هذا المجال وإثراء للمكتبة الجامعية الجزائرية بهذه الدراسة المتواضعة.

أما ما تعلق بالباحث فإن مواضيع الحريات بشكل عام والحرية الفردية على الخصوص تكاد تكون من الطابوهات المغلقة التي يغطي عليها الجميع من أصحاب السلطة وتابعيهم نظرا للخوف المستبد بالنظام السياسي من الحرية حد الهوس لأنها ستضعهم أمام المساءلة الفعلية عن ممارساتهم في السلطة، وكذا الأمر بالنسبة لنقص وندرة الدراسات حتى التي لم تتم بشكل واف في مجال المنظومة البحثية الأكاديمية الوطنية وعموما فإن تخصصنا في القانون العام والقانون الدستوري كفرع منه يعد وسطا ملائما لتجسيد هذه الدراسة في جانبها النظري.

وأخيرا نكون بحسب اعتقادنا قد أحطنا موضوع دراستنا هذا بمختلف العناصر البحثية المثمرة التي يستوجبها، أو على الأقل سلطنا الضوء على جانب من البحث والتحليل بشكل متوازن لفتح المجال أمام دراسات قانونية أخرى عليها تتجنب وتكمل النقائص والثغرات أو تزيل الغموض الذي يكون قد شاب هذا البحث.

المبحث التمهيدي

الإطار المفاهيمي للحماية الجنائية

للحريات الفردية الدستورية

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي للحماية الجنائية للحريات الفردية الدستورية

إن الاعتراف بالحريات الفردية كان مبنياً على تراكم موروث لتاريخ طويل من عمل وجهد المفكرين وبالخصوص الفلاسفة لتتظير مبدأ الحريات الفردية وتضمينه في المواثيق والإعلانات والعهد والاتفاقات الدولية والداستير الوطنية، ومن ثمة تحويل الضمانات الصريحة المنصوص عليها في الدساتير والضمانات الضمنية المستخلصة من روح النصوص الدستورية ونصوص القوانين ذات القيمة الدستورية إلى آلية حماية يعنى بها فقهاء القانون الجنائي لتشييد بناء قانوني ردي يقرر حماية موضوعية لصلب حياة الفرد من أي انتهاك، ويقرر إلى جانب ذلك حماية شكلية تهدف إلى الدفاع عن حريات الفرد عما يمكن أن يمسه من اعتداءات صادرة عن سواء عن أفراد آخرين أو عن أعوان السلطة العامة ممثلة في الدولة، ويكون هدفها الأسمى الحفاظ على الحرية والكرامة الإنسانية.

ولأن التاريخ حلقات موصولة يكمل بعضها بعضاً فالماضي وسيلة لفهم الحاضر، كما أنه ليس صحيحاً الاعتقاد السائد بأن عهد الإنسان بالشرائع التي بلورت حقوق الإنسان قد بدأ مع الماغنا كارتا البريطانية الصادرة في 15 جوان 1215 أو مع شريعة الحقوق الأمريكية المقترحة في 25 سبتمبر 1789 ولا مع إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 26 أوت 1789⁽¹⁾، بل أن الأمر متجذر في عمق التاريخ منذ بدء الوجود الإنساني على سطح البسيطة أين كانت الحرية هي الغاية الأسمى للفرد، لأن الركيزة الأساسية للحرية الإنسانية هو رفضه الغريزي للخضوع وبالتالي للعبودية، لأن الدافع للخضوع وقبول حياة العبودية هو حصول الإنسان على السلام والأمن من جهة، ولأن السلام والأمن ظرفيان ولا يرقيان إلى مرتبة الحرية، فإن الإنسان يقبل بخطر الموت في معركة من أجل الاعتبار فقط، وهذه المعركة الخلاص هي التي تجعل من

(1) محمد عطية محمد فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2011، ص 59.

الإنسان إنسانياً⁽¹⁾، فصراع الأخوين قابيل وهابيل كان من أجل السيطرة وقتال الأخ لأخيه كان من أجل الحرية ورفض الخضوع فلو خضع المقتول للقاتل خوفاً على حياته لبقيت العبودية لليوم.

ولمقتضيات دراسة هذا المبحث التمهيدي يستوجب الأمر أن نلقي نظرة على مسار الاعتراف بالحريات الفردية في المطلب الأول و نتناول في المطلب الثاني الحريات الفردية في إطار الإعلانات والعهد والمواثيق والاتفاقيات الدولية، بينما نتناول ماهية الحريات الفردية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مسار الاعتراف بالحريات الفردية

إن الفرد باعتباره كائناً يتشكّل على أساس الوحدة والفرادة أو التميّز تجعله يمتلك وجوداً مستقلاً على نحوه الخاص، وجوداً يتميز بخصوصية تمنحه هويته المستقلة التي تقف على الحدّ المتناهي للإنسان ولأن الإنسان ولد تاريخياً في الوقت الذي انفصل فيه عن الطبيعة، واستعاد في لحظة انفصاله فرديته الخاصة. ومن ثم فإن الفرد المنتشل من عالم الضرورة هو التاريخ⁽²⁾. وبهذا المعنى فإن الإنسان، وهو يستعيد فرادته على نحوه الخاص، هو علّة تأسيسية أنها تعني أن الإنسان ذاته هو أساس وجوده العيني الذي يتحقق في التاريخ، كما تعني أن جوهر هذه العلّة التأسيسية هو الحرية.

فوجود الإنسان يبدأ في اللحظة التي ينفلت فيها عن عالم الضرورة، مؤسساً لاستقلال "أناه" عن كلِّ ما هو متخارج عنه⁽³⁾.

1) Francis Fukuyama, End Of History And The Last Man, Edition Free Press, New York, USA, Year:2006, 2nd Edition, P143 & F.

2) عبد العزيز بومسهولي، الفرد والتاريخ تجسيد للحرية والحق، مداخلة أقيمت في مركز الأبحاث الفلسفية، آسفي، المملكة المغربية، تاريخ 31 أوت 2014.

3) هيجل، موسوعة العلوم الفلسفية، تقديم إمام عبد الفتاح إمام، دار التنوير للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 2007، الطبعة الثالثة، ص100.

فهو يدرك أنه ذات وأنه غير، أي أنه كيان مستقل لكنه مُغاير، وأن استقلال الكينونة لا يتحصل إلا من خلال الحرية، فهي التي تحقق الانفصال عن الطبيعة، وهي التي تكشف للفرد هويته كذات مستقلة ومنه فتاريخ الحرية يبدأ من اللحظة التي نجح فيها الإنسان في تقنينها، لا من النقطة التي فكر فيها في الحرية، ولا في اللحظات التي ناضل فيها في سبيل الحرية دون أن يحقق إنجازا في ذلك، ويمكننا أن نلخص الأمر ببساطة في أن تاريخها بالنسبة للأفراد في أي أمة يبدأ حين ينال هؤلاء الأفراد حريتهم، والواقع أن الحرية التي نقصدها هنا هي الحريات السياسية أو الفردية أو الشخصية والحقوق المدنية على وجه الخصوص، وهي حريات ما زالت كثير من المجتمعات محرومة من التمتع بها، بالرغم وجود هذا المظهر أو ذاك من الحريات الفردية في إطار يقيدتها بصفة عامة⁽¹⁾، ومن هذا المنظور ندرس مسار الاعتراف بالحريات الفردية من خلال فرعين نتناول في الأول التطور التاريخي لمفهوم حماية الحرية الفردية في تشريعات وقوانين الشرق القديم الرئيسية، بينما نخصص الفرع الثاني لتشريعات وقوانين الغرب القديم الرئيسية

الفرع الأول: التطور التاريخي لمفهوم حماية الحرية الفردية في تشريعات وقوانين الشرق القديم الرئيسية.

الحرية سايرت الوجود الإنساني وشكلت محور اهتمامه منذ الأزل وشكلت جوهر الاهتمام الفكري والفلسفي للبشرية لذا فقد عنت التشريعات الأولى بهذا المفهوم الخاص سواء ببعدي الحماية أو تنظيم الممارسة، وأولى التنظيمات الاجتماعية المعروفة لنا حديثا هي المنظومات الاجتماعية التي قامت حضاراتها في الشرق القديم باعتبارها مهد الحضارة الإنسانية.

(1) محمد يونس، موجز تاريخ الحرية، قصة ميلاد حقوق الإنسان والمواطن، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2012، ص 4.

أولاً: تشريعات حضارتي بلاد ما بين الرافدين (العراق القديم)

إن مفهوم الحرية لدى الآشوريين (أي الحضارة القديمة لبلاد ما بين الرافدين) اقترن عندهم بنقيضه أي العبودية، بمعنى أنه من خلال الرق ونظام الاستعباد المتوحش المظلم كان ينظر للجانب المضيء على أنه يمثل الحرية أي أن الحرية كانت مفهوماً ضيقاً يحمل معنى ضد العبودية والرق فالمجتمع منقسم إلى أفراد يعدون أنفسهم سادة وإلى عبيد ليس لهم ما لأسيادهم من الحقوق، فالحرية كانت تعنى إنهاء العبودية والرق⁽¹⁾. والنموذج القانوني الراقى آنذاك كان قانون "حمورابي" وهو التشريع السائد والمرجعى للإنسانية آنذاك، فوجد مثلاً إشارة إلى حماية سلامة الجسد في مقتضيات المادة 116 منه والتي نصت⁽²⁾: «إن الكفيل إذا مات في بيت محتجزه من الضرب أو سوء المعاملة فعلى صاحب الكفيل أن يثبت ذلك، فإن كان الكفيل ابن رجل حر فيجب أن يقتلوا ابن الجاني، أما إذا كان الكفيل عبد رجل فيجب أن يدفع الجاني ثلث من فضته ويخسر كذلك كل ما أسلفه...»، وهي مادة ردعية في المقام الأول غايتها إنشاء آلية تضمن السلامة الجسدية للإنسان وبخاصة إلى صنف العبيد والخدم ومسلوبي الحرية، أي البشر من الدرجة الثانية مقارنة مع الوضع القانوني الانتقائي لصنف الأسياد المطالبين فقط بالتعويض العيني عما اقترفوه في حق خدمهم، وهو ما يسمى بمصطلح عصري «العدالة الانتقائية»، كما ورد في هذا القانون المادة 21 والمتعلقة بحماية حرمة المساكن من الانتهاك بحيث نصت على أنه: (إذا أحدث رجل ثغرة ما في دار فعليهم أن يعدموه أمام تلكم الثغرة وأن يقوموا ببنائها من جديد فوق جسده)⁽³⁾.

- أما ما تعلق بتعزيز مبدأ قرينة البراءة وردع عشوائية الحجز والقبض فقد ورد في قانون "بت عشتار" في نص المادة 17: (إذا قيد رجل رجلاً آخر بدون أن يضع الرجل

(1) عباس العبودي، كتاب تاريخ القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، سنة 1988، صفحة 96.

(2) عامر سليمان، كتاب القانون العراقي القديم، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، جمهورية العراق، ص 282.

(3) هاشم الحافظ، كتاب تاريخ القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، جمهورية العراق، سنة 1980، ص 41.

المقيد يده عليه بسبب قضية لا يعرف عنها الرجل الذي تم تقييده شيئاً ولم يثبت علاقته بها، فعلى الرجل الأول أن يتحمل أي جزاء يترتب عن القضية التي قيد من أجلها الرجل الآخر⁽¹⁾.

ويمكن كذلك أن يستخلص من هذه المادة آلية للتعويض عن الحجز أو التوقيف (القيود) أو الحبس التعسفي وإن كان مجال التعويض مفتوحاً (أي جزاء) مما قد يدفع بالمتضرر إلى تعسف مضاد في استعمال الحق أي الإخلال بمبدأ التوازن بين الجرم (الفعل الضار) والعقوبة أو (التعويض عن الضرر) بلغة عصرنا الحالي.

في مقابل هذه النصوص الحمائية الراقية نجد نصوصاً أخرى تقر مجموعة من التصرفات التي توقعها السلطة العامة بواسطة ممثليها على المتهمين أو المشتبه فيهم فيما يتعلق بالتشديد والتضييق على حرية المعتقد والحرية الدينية بحيث أنه يستشف بأن الدين قد أثر عليها (أثر على التشريعات) من جانب التجريم وإيقاع العقوبة، فمثلاً نجد بأن المتهم في جريمة الاعتداء على المعابد⁽²⁾ مهما كانت بواعثه يتعرض لاختبار يسمى باختبار "المحنة" بحيث يجبر المتهم على الدخول إلى نهر دجلة أو الفرات أو ما يسمى بالاختبار النهري، فإن غلبه النهر كان آثماً، وإن نجا من الغرق كان دليلاً على براءته⁽³⁾، وهو نوع من التعذيب يمارس كأساس لاستخلاص دليل الإدانة بواسطة تعريض جسد المتهم أو المشتبه فيه للخطر علماً بأنه في مثل هذه الإجراءات فإن القوة الجسدية والمهارات الفنية الفردية (السباحة، الرياضة، ...) تصبح معياراً للإفلات من التجريم، مما يدفعنا للاستنتاج بأن هذا النوع من الإجراءات المتبعة لإقامة عبء الإثبات ووضعه على عاتق المتهم بتعريضه لجملة عوائق بدنية في وسط بيئي مائي كانت ذا خلفية دينية واضحة مستوحاة من فكرة التطهير أو المحرقة.

(1) فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، الطبعة الثانية، دار الرشيد للنشر، بغداد، جمهورية العراق، سنة 1979، ص 11.

(2) هاشم الحافظ، المرجع السابق، الصفحة 150.

(3) فوزي رشيد، المرجع السابق، الصفحة 199.

ثانياً: التشريعات والقوانين الفرعونية.

التشريعات الفرعونية القديمة وكما تم استخلاصه ودراسته من موروثهم الحضاري في القطر المصري مهد الحضارة الفرعونية، ارتبط فكرهم القانوني بالمعتقدات الدينية حيث كان الملك الفرعون يجمع كل السلطات في يده حتى القضائية منها، بالرغم من وجود قضاة معينين بأمره ويصدرون الأحكام باسمه، وكان من النادر كذلك أن يباشر الملك القضاء بنفسه⁽¹⁾، بمعنى أنه في مصر الفرعونية كان هناك نظام قانوني مؤطر ومنظم لمناحي الحياة المختلفة، الاقتصادية والتجارية التبادلية والنقل عبر نهر النيل، وفي الصحاري المفتوحة والتبادل مع الإغريق والإمبراطورية الرومانية عبر البحر المتوسط وقبائل الجزيرة العربية عبر البحر الأحمر، كما هو مع جنوب الجزيرة العربية (اليمن حالياً) ما يعني صراحة بأن المجتمع السائد آنذاك لم يكن بدائياً ولا متخلفاً كما يحاول أن يصوره البعض، بحيث أنه ضمن المسلات الفرعونية المكتشفة وجد على متنها كتابات تشريعية منظمة للحياة العامة وأهمها قانون "بوخوريس" والذي جمعت فيه النظم الاجتماعية والعادات والتقاليد المصرية القديمة، وقد أستمر العمل بهذا القانون إلى ما بعد الميلاد بأكثر من قرنين⁽²⁾.

كما تضمنت المعتقدات المصرية القديمة تشريع "تحت" وهو القانون الذي طبق في جميع أنحاء البلاد، إلا أن قانون "بوخوريس" يعتبر الأهم والأشهر، وهو تشريع اختص به الملك "بوخوريس" و صدر عام 740 قبل الميلاد، ومن أبرز ما يتعلق بجانب الحريات الفردية فيه: إلغاء نظام استرقاق المدين الذي كان سائداً من قبل والذي كان يخول الدائن حق التنفيذ على جسد المدين وإجباره على العمل لصالحه بل وبيعه أحياناً وفاءاً للدين⁽³⁾،

(1) صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1965، ص 438.

(2) عباس العبودي، تاريخ القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، جمهورية العراق، سنة 1988، ص 82.

(3) صاحب عبيد الفتلاوي، كتاب تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الهاشمية الأردنية، سنة 1998، ص 93.

وهو ما يمثل تجسيدا واقعيا لمبدأ السلامة واحتراما للكرامة الإنسانية وحماية لها حتى من آثار التزامات التعاقد المدنية، بحيث أصبح الالتزام منصب على ذمة المدين المالية وليس على شخصه⁽¹⁾ وفي هذا القانون يبدو جليا وأن الملك "بوخوريس" حاول الابتعاد قدر الإمكان عن الإطار الديني المعتقد الكهنوتي في بناء القواعد القانونية أسوة بقانون "حمورابي" وربما تأثرا به وهذا لما للتبادل التجاري من تأثيرات وتجاذبات وتداخلات. إلا أن الممارسات والإجراءات المتعلقة بالتحقيق فقد شابتها الكثير من التجاوزات في حق المشتبه بهم أو المتهمين كممارسة التعذيب بواسطة عجلة التعذيب بعد أن يُقسم الآلهة آمون أو الآلهة الأخرى بأن المشتبه فيه لا يقول الصدق أو كي لا يعذب من جديد لأنه من غير الممكن أن يكون الإله آمون كاذبا⁽²⁾، ويعتد بالمصريون القدامى كونهم من الشعوب الأولى التي حظيت بنظام سلطة عامة ممثلة في حكومة مؤلفة من وزراء وتشريع قانوني حتى وإن كان نظام الحكم مطلقا ومتأثرا بالسلطة الدينية للكهنة، وما يلاحظ كذلك هو انتهاك للحريات الفردية للمصريين القدامى وخاصة عند التوقيف بحيث كانت عمليات توقيف المشتبه بهم تتم بصورة عشوائية وبدون أي نظام خاص بالوضع رهن الاعتقال، كما أن قانون "آماسيس" كان يجبر المصريين القدامى على إعلام حكام مقاطعاتهم عن أماكن إقامتهم، وأسمائهم وحالتهم الصحية والعائلية وطبيعة ممتلكاتهم ومدخيل أعمالهم، والذين يقدمون معلومات مغلوبة يعاقبون بالموت⁽³⁾، وبالنتيجة فقانون "آماسيس" يسمح بانتهاك الحياة الخاصة للمصريين من جهة لكنه يدعم الأمن العام والسلامة من جهة أخرى نظرا لأحكامه الرادعة ولضمان تدفق أموال الضرائب على الممتلكات من جانب آخر.

(1) صاحب عبيد القتلاوي، المرجع السابق، ص 93.

(2) عبد الحكيم نون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2007، ص 28.

3) Louis Nigon De Berty, Histoire Abrégé De La Liberté Individuelle Chez Les Peuples Anciens Et Modernes, Moutardier, Libraire-Éditeur, Paris, France, 1834, P16.

كما أن المحاكمات كانت تتم علنية ويمكن للعامّة حضورها، ويقوم زهاء ثلاثون قاضيا يتم اختيارهم من بين الأفراد الأكثر سمعة في المملكة، ويحكمون فيما عرض عليهم من مواد جنائية أو مدنية، والعرائض في المحكمة كانت تقدم كتابيا، والمتهم والضحية أو الطرف المتضرر يقدمون بالدور دفعهم وطلباتهم، أما المداولات في الأحكام فكانت الأطراف تبلغ بها وبأن قضاياهم تحضى بالعناية الكافية والدقيقة⁽¹⁾ وهو ما يعد بلغة عصرنا نوعا من ضمانات المحاكمة المنصفة.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لمفهوم حماية الحرية الفردية في تشريعات وقوانين الغرب القديم الرئيسية.

تشكل تشريعات الغرب القديم أهم ركيزة ومرجع قانوني تنهل من مصادره التشريعات والقوانين الحديثة نظرا لعنصري التطور والديمومة الذي واكباه (عكس المصادر التشريعية والقوانين الأخرى التي اضمحلت بحكم التاريخ وعدم التجديد والاجتهاد)، باعتباره نموذجا ناجحا ومعما اليوم على جميع الشعوب.

أولا: تشريعات اليونانيين (الإغريق)

مثلت الحضارة اليونانية وجها مشرقا للفكر الإنساني ومنبعا متواصلا لإنتاجاته الفكرية والعلمية والاجتماعية والسياسية والتشريعية على وجه الخصوص، حيث أن اليونانيين يشتهرون بطبيعة حُبهم للحرية الفردية وكرهيتهم للاستبداد، ومع تطور حسهم للفنون والآداب ساهمت مؤسساتهم الديمقراطية في تكريس طبيعتهم ونظرتهم للحرية، وكان حكام أثينا من الملوك يجمعون عموما تحت سلطتهم الوظائف الدينية (كبير الكهنة) والقيادة العسكرية والقضاء، إلا أن هؤلاء الملوك لم تكن سلطتهم كلها مطلقة كنظرائهم الفراعنة إذ أنهم كانوا مجبرين على الأخذ برأي المجلس الاستشاري التابع للعرش وكذلك

1) Louis Nigon De Berty, Ibid, P 17.

كان لزاما على ملوك اليونان القدامى بأن يعلموا الجمعية العامة للأمة بقراراتهم والتي يمكن أن يتم قبولها أو رفضها، وقد وضع اليونانيون أهم قانونين حكما عصر النهضة لليونان القديم وخاصة بعد انتصارهم الساحق ضد الفرس والذي كان دافعا رئيسيا كذلك لرغبتهم الجامحة للعيش في كنف الاستقرار السياسي، وكان قانون "دراكون" وهو أول قانون يوناني مكتوب⁽¹⁾ وضعه حاكم مدينة أثينا آنذاك وأهم ما جاء في نصوصه فيما يتعلق بموضوعنا هو ضرورة اللجوء للقضاء للقصاص من القاتل وتجريم الانتقام الشخصي من أسرة القاتل، كما اعترف قانون دراكون بالفوارق الطبقيّة داخل المجتمع حيث قسم المجتمع إلى ثلاثة طبقات هي طبقة الأشراف وبيدها الثروة والسلطة ومنها يختار الحكام، والطبقة الوسطى وتضم أرباب المهن والتجار والصناع، والطبقة الدنيا وتضم صغار الملاك والمزارعين والعمال الأحرار وطائفة العبيد⁽²⁾، وهو ما يعد إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القضاء، لكن وضع المرأة في هذا القانون لم يكن جيدا كما للرجل فالنساء لا يمكنهن الخروج نهارا إلا في حالات الضرورة، أما خلال الليل فلا يمكنهن الخروج إلا في العربات المجرورة بالخيول، ومن خالف هذه المواد فإن القاضي يمكنه إيقاع غرامات مالية، وتعلق الأحكام في الساحات والمرافق العمومية⁽³⁾ وكانت أحكام قانون "دراكون" قاسية بطبيعتها نظرا لضرورات المرحلة والتي اتسمت نوعا ما بالفوضى والقلق والثورات.

أما بالنسبة لقانون "صولون" وهو من أشراف اليونان القديم، وأنتخب ليحكم أثينا عام 594 قبل الميلاد ووضع قانونه المسمى باسمه للتخفيف من أحكام قانون سابقة "دراكون"، فألغى "صولون" في البداية كل ديون المواطنين حتى لا تتم متابعتهم من طرف الدائنين وسلم لهؤلاء (الدائنين) أسهما في ميراثه (لأنه كان من الأغنياء) وأعلن في قانونه عن إلغاء كل

(1) صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 95.

(2) صاحب عبيد الفتلاوي، نفس المرجع، ص 95.

3) Louis Nigon De Berty, Ibid, P 52

الالتزامات التعاقدية المستقبلية والتي يترتب عن الإخلال بها عقوبات جسدية⁽¹⁾ كما كان من غير المسموح أن يتصرف مواطن في حريته ولا أن يتصرف في حرية أبنائه مهما كان الدافع، إلا في حالة ارتكاب إحدى بنات العائلة لجريمة مخلة بشرف العائلة فيتم إنزال درجتها إلى مستوى الخادمة، أما ما عدا ذلك فإن الأمر يتطلب التجريم لإيقاع العقوبة السالبة للحرية وما يؤخذ على هذا القانون أن الفرد كانت حرياته وحقوقه مضمنة ضمن مركزه في الجماعة التي يعيش فيها أي أن الديمقراطية لديهم مقتصرة على حق المواطنين الأحرار في ممارسة الحكم دون أن يعترف لهم بحرياتهم الفردية في مواجهة الجماعة إذ أنه لم يكن للأفراد حرية شخصية أو حرية تملك أو حرية عقيدة أو حرمة مسكن⁽²⁾، ومن اختلالات هذا القانون كذلك ما تعلق بأحقية توقيف المشتبه بهم أو المتهمين الفارين بحيث يحق لكل مواطن أثني حر أن يوقفهم ويحتجزهم لغاية إبلاغ السلطة العامة ويمكنه حتى إبلاغ القاضي للحضور إلى مكان الاحتجاز أو مكان وقوع الجريمة (مسرح الجريمة) وهذا الإخلال يمثل خطرا مباشرا وحالا على الحريات الفردية للمواطنين وبالخصوص في حالة ما إذا لم يقبل المواطن القائم بالاحتجاز أو القبض أن يتأسس كشاهد أو كجهة اتهام⁽³⁾، إلا أن علانية الجلسات والسماح للمتهم باستعمال كل وسائل الدفاع المتاحة والتي يراها ضرورية للدفاع عن نفسه مع قيام الشهود بأداء شهاداتهم أمام المتهم وبصوت مسموع وعال، ومساءلة المواطن (المتهم) كانت في أحوال ضيقة جدا ويتداول بعدها القضاة للنطق بالحكم وهي إجراءات قضائية تمثل أساسا بجملة المبادئ المعروفة كالوجاهية والعلنية والمساءلة وحق الدفاع وشرعية العقوبة والنص عليها وكلها تنصب في إطار البحث عن نقطة التوازن الحرجة بين حماية الحرية الفردية وحماية الأمن العام من جهة أخرى، مما يحقق نوعا من المحاكمة المنصفة للأطراف.

1) Louis Nigon De Berty, Ibid, P 54

2) عبد الحكيم، ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 29.

3) Louis Nigon de Berty, Ibid, P 55

ثانياً: التشريع الروماني.

يقول الفقيه الألماني إهرنج "روما فتحت العالم ثلاث مرات مرة بجيشها وأخرى بدينها وثالثة بقانونها وكان الفتح الأكثر سلماً والأبعد مدى"⁽¹⁾. مثلت الحرية للرومان القدامى إلهاً خالصاً يعبد وقاموا ببناء معبد ضخم يجسدها وشكلت الحرية إلى جانب ذلك جزءاً هاماً من عظمة روما وهيبته وقد عنى حكام روما وملوكها وقياصرتها فيما بعد بحياة المواطنين ومنعت التجاوزات السلطوية في حقهم وحياتهم الشخصية، حيث أصدر "سيرفيوس تيليوس" قانوناً معززاً للحريات الفردية لا يسمح بموجبه للدائنين سوى باستيفاء حقهم من أموال المدنيين فقط دون مساس بسلامتهم الجسدية⁽²⁾، وقام القياصرة كذلك بتفويض القضاة القيام بأعمال القضاء نيابة عنهم، ويشكل قانون "الألواح الإثني عشرة" وأحكامه القانونية الواردة فيه تكريس لمبدأ قرينة البراءة أي أن هذا القانون قد أخذ بقاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته⁽³⁾.

كما ثبت بأن الحرية الفردية في بعض أشكالها كانت لها نوع من الحماية حيث كان هناك نوع من آليات التوازن وإعادة التوازن بين القيصر ومجلس الشيوخ والشعب بواسطة الدستور الروماني، وهذا ما ظهر جلياً كذلك في محاولة أحد أمراء الرومان الاستفراد بالحكم دون رضا مجلس الشيوخ ولا بانتخاب مجلس الشعب فتم استبعاده وخلعه من العرش⁽⁴⁾ بعد الثورة على ملكه، وهذا ما يؤكد مدى تمسك قدامى الرومان بحريتهم ورفضهم للتسلط والطغيان، ومن خلال قانون الألواح نستقرء نظام الدعاوى والتي قسمها

1) Rudolf Jhering, Etude Complémentaires De L'esprit Du Droit Romain, Deuxième Edition, Edition, Marescq, Paris, France, Année 1903, P103.

2) Louis Nigon de Berty, Ibid, P 82 .

3) عمار تركي السعدون الحسيني، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، جمهورية لبنان، سنة 2012، ص 25.

4) «يتعلق الأمر بالأمير» ليشوس تاركينيس سيبيربيس "عرف بخصال التعجرف والتكبر والعنف، قام بقتل زوج أمه القيصر ليُعجل الوصول للحكم، ثار عليه الشعب وخلعه وأسس الجمهورية الرومانية من جديد» عن أنسيكلوبيديا يونيفارساليس.

الرومان إلى قسمين دعاوى تقريرية تهدف إلى الحصول من الخصوم على إقرار بالحق المدعى به أو للحصول على حكم قضائي يقر أحقية الشخص فيما يدعيه، ودعاوى تنفيذية هدفها تمكين المستفيد من الحكم بالتنفيذ للحصول على أمواله⁽¹⁾، وتعد الكثير من القوانين السائدة حالياً مستمدة من مصدرها الروماني كالقانون المدني وقانون العقوبات والإجراءات الجزائية الألماني والقانون النمساوي والتركي والسويسري كلها نهمت من القانون الروماني، كما أن أصل نظرية الالتزام الحديثة نجدها في الفقه الروماني القديم. وسرعان ما استقل القانون الروماني عن تأثير الدين بعد تأثره بالفكر اليوناني العلمي المعرفي القائم على المنطق، وحينها دخل القانون الروماني عهده الذهبي مع اتساع الأراضي المفتوحة وانطواء شعوب عدة تحت لواء الإمبراطورية الرومانية ومنها شعوب الأمازيغ في شمال إفريقيا، وظهرت أول مجموعة رسمية للدساتير الإمبراطورية في أوائل القرن الخامس وسميت بالمجموعة "التيودوزية" نسبة للإمبراطور الذي أمر بجمعها، وتحتل الحقوق العامة في هذه الدساتير المكان الأكبر فيها⁽²⁾ ثم جاءت مجموعة "جيسيتينيان" وكانت أوسع وأشمل من سابقتها، كما صدر كذلك قانون خاص بالشعوب المهاجرة أو البلاد المفتوحة لمواجهة المشاكل الطارئة على مستوى التعامل التجاري أو حركة رؤوس الأموال أو الهجرة، وخاصة في حوض البحر الأبيض المتوسط⁽³⁾، ويمثل قانون الشعوب وقضاه "بريتور الأجانب" أول طفرة في تاريخ الإنسانية للاعتراف بحقوق الأجانب والمهاجرين ولحماية ممتلكاتهم أو تجارتهم بالرغم من بقاء القانون الروماني قانوناً خاصاً بالرومان بشكل عام، ولعل ما جاء به الرومان القدامى فيما يخص بيان حصول الشخص على حقوقه أمام القضاء مع تفصيل محكم لطرق إيقاع العقوبات الواجبة التطبيق لتضييق مجال الانتقام الفردي وحتى يحل القضاء والإنصاف وقضاء السلطة

(1) صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 102.

(2) صاحب عبيد الفتلاوي، نفس المرجع، ص 127.

(3) نفس المرجع، ص 139.

العامّة محلّ الفوضى، إضافة إلى أهمّ ميزة في رأينا بأنّ القانون الروماني القديم كان أولّ معول لتهديم البناء الطبقي التقليدي في المجتمعات القديمة، من حيث سعي قانون الألواح إلى تحقيق المساواة بين طبقات المجتمع ورفع الظلم عن الضعفاء، إلا أنه لم ينجح في ذلك كلية فقد بقيت بعض الفوارق الاجتماعية والسياسية تكفلت التشريعات التالية بالتخفيف منها مثل زواج الأشراف بالعامّة، والمساواة التامة في الحقوق والواجبات⁽¹⁾ وأعطيت بعض الحقوق كذلك للعبيد منها حقّ الحيازة الجزئية في أموال السيد والتعامل الضيق فيها، وهو ما يمثل رقي إنسانيا في اتجاه حماية الحريات الفردية لمكونات النسيج الاجتماعي الروماني آنذاك.

المطلب الثاني: حماية الحريات الفردية في إطار الإعلانات والعهد والمواثيق والاتفاقات الدولية.

شكل الاعتقاد والإيمان الراسخ طوال الوجود الإنساني ومن خلال تراكم سيل تجاربه مصدرا رئيسيا لفقهاء القانون والمنظرين والمشرعين، ودافعا لا يفتر ولا يوهن لتضمين هذه الحريات الفردية في إطار أهمّ إعلانات الحقوق كإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 16 أوت 1789 في فرنسا ويليّه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948، وكذلك إعلان القاهرة المتضمن (الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان في الإسلام) في 05 أوت 1990 عن منظمة مؤتمر العالم الإسلامي حول حقوق الإنسان في الإسلام وهو ما يمثل تأكيدا للدور الحضاري والأثر التاريخي للأمة الإسلامية ومخرجاتها، كما يضاف إلى ذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد في القمة العربية بتونس بتاريخ 23 ماي 2004، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر في 18 جوان 1981 عن مجلس الرؤساء الأفارقة في دورته العادية، وكذلك ميثاق الحقوق

(1) صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1949، ص 145.

الأساسية للإتحاد الأوروبي الصادر في 7 ديسمبر 2000 بنيس الفرنسية، أما ما يخص الاتفاقات الدولية فنجد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرين بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، وأخيرا الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان المسماة أيضا (اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا) الصادرة في روما بتاريخ 04 نوفمبر 1950، وتمثل هذه الإعلانات والمواثيق والاتفاقات الدولية أهم ما يمكن حصره في مجال دراستنا والتي نتناولها في هذا المطب حيث قسمناه إلى ثلاثة فروع بحيث تضمن الفرع الأول حماية الحريات الفردية في إطار إعلانات الحقوق العالمية، أما الفرع الثاني فخصصناه لحماية الحريات الفردية في إطار مواثيق الحقوق، وأخيرا درسنا في الفرع الثالث حماية الحريات الفردية في إطار الاتفاقات الدولية.

الفرع الأول: حماية الحريات الفردية في إطار إعلانات الحقوق العالمية.

تمثل إعلانات الحقوق اعترافا مباشرا وترجمة واقعية وملموسة للحريات الفردية، حيث شكلت إعلانات الحقوق بداية الانتقال من مجال الحريات الفردية الفلسفية إلى مجال الحريات الفردية المدنية، وتاريخيا فإن إعلان الحقوق يسبق عادة تأسيس الدساتير ووضعها، ويعمل الآباء المؤسسون للدساتير (السلطة التأسيسية الأصلية واللجان المشكلة للصياغة) على الإقرار بالاعتراف بمضمون الحريات الفردية ومن ثمة تضمينها في الوثيقة الدستورية، ويعرف إعلان الحقوق بأنه مجموعة من النصوص المستقلة والمدرجة في صلب الدستور تنهي المشرع العادي عن إصدار القواعد المناهية للحريات الفردية المعلنة، وغرض هذا التضمين هو التكريس الفعلي لضمانها (الحريات الفردية) وإضفاء للطابع والقوة الدستورية السامية عليها، مقارنة بالقوانين الأقل درجة⁽¹⁾،

(1) حسن محمد هند ونعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006، ص 81.

وتعد هذه الإعلانات قاعدة مرجعية تنهل منها التشريعات والقوانين والاتفاقات الدولية فيما تعلق بجانب حماية الحريات الفردية وأهم هذه الإعلانات هي: إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ونضيف لهما لغرض دراستنا الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان.

أولاً: الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن.

يعد هذا الإعلان والذي صدر في 16 أوت 1789 بعد المصادقة عليه من طرف الجمعية التأسيسية الفرنسية آنذاك، كعقيدة للعالم الجديد، ويعتبر كذلك كصرح للجيل الأول من حقوق الإنسان، وقد تجاوز بمحتواه نطاقه المحلي وظروف صدوره إلى نطاق دولي وأخذ الصبغة العالمية⁽¹⁾ وهو مستوحى من فكر الفيلسوف الإنجليزي "جون لوك" المعروف بنهجه الليبرالي والمؤمن بالمذهب الفردي، وتضمن هذا الإعلان منظومة الحقوق الطبيعية المرتبطة بالفرد والتي تسمح له بالحفاظ على حريته في إطار من العيش المشترك داخل المجتمع وهي المتمثلة في حق الملكية وحق الأمن وحق مقاومة الطغيان وهو ما جاء في المادة الثانية منه كما تضمن تعريف جوهر الحرية في نص المادة الرابعة منه على أن الحرية هي القدرة على فعل كل ما لا يضر الآخرين، كما أن التشريع وحده هو من يملك حق الحد من الحرية.

وقد نصت المواد: 6، 7، 8 و 9 من الإعلان على مبدأ السلامة الجسدية وتضمنت كذلك الحماية من القبض التعسفي ومبدأ شرعية الجريمة والعقاب (التجريم وإيقاع العقاب)، ومبدأ تناسب (تلائم) العقوبة مع الجريمة وكذلك مبدأ قرينة البراءة كما تضمنت المادة 33 منه حق مقاومة الطغيان كنتاج طبيعي لحقوق الإنسان الأخرى وهي إجابة مباشرة من المواطن الذي تخلى عن جزء من حريته وأذعن للدولة من احتمال انتهاك حقوقه وحرياته من طرفها، كما تضمنت المواد 10 و 11 حريتي التفكير والمعتقد وحتى الحرية الدينية إذ

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 32.

لا يجوز أن يسأل أحد عن آرائه حتى الدينية منها وحتى الحرية الدينية وحرية الصحافة، كما تضمنت المادة 04 منه حرية الأفراد الآخرين المشكلين للمجتمع والمتمتعين بنفس مرتبة الحقوق⁽¹⁾، وعموما فقد احتوى هذا الإعلان على قواعد قانونية وضعية ملزمة كما يراها الأستاذ دوجي ورينيه بروني وجورج مورانج بأنها تمثل فعلا تقنيات لقواعد قانونية تسمو على المشرع الدستوري والمشرع العادي، وبالتالي فمواد الإعلان تمثل حسبهم أسمى القواعد القانونية الموضوعية وجب على المشرع الدستوري والعادي التقيد بها⁽²⁾.

ثانيا: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

تبلورت فكرة إصدار هذا الإعلان بعد نهاية الحرب العالمية الثانية بمآسيها وخرابها وآثارها التدميرية السلبية على الإنسانية جمعاء أي أنها جاءت إجابة على مخلفات وآثار نزاع عالمي، بحيث ظهرت الحاجة إلى إعلان للحريات على المستوى الدولي وتم تبني هذا الإعلان في 10 ديسمبر 1948 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (III) A/RES/217، وتضمن في مادتيه الأولى والثانية نفس ما تضمنه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789، أي أن هذا الإعلان العالمي قد أخذ بالمبادئ الرئيسية المكرسة في الإعلان الفرنسي استلهاما منه ومن القاعدة الفكرية للفلسفة الليبرالية ومذهبها الفردي، بحيث نصت المادة الأولى منه على أن كل البشر يولدون أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، كما نصت المادة الثانية منه على أنه لكل إنسان الحق في التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز، ونصت مواده من 03 إلى 11 على الحقوق الشخصية الضرورية لمباشرة الحقوق الأخرى وهي: الحق في الحياة، الحق في الحرية، الحق في السلامة الجسدية، منع الاستعباد والرق،

(1) أنظر المواد 2، 4، 5، 7، 8، 9 و 33 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن على موقع الإنترنت الخاص بالجمعية العمومية الفرنسية على الرابط: www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp

(2) حسن محمد مهند ونعيم عطية، المرجع السابق، ص 88.

كما جاءت المواد من 12 إلى 17 لتتص على حقوق الفرد في علاقته مع الآخرين، كحرمة الحياة الخاصة وحرية التنقل والحق في اللجوء الاختياري الإرادي هرباً من الاضطهاد والحقوق المترتبة عن الجنسية والزواج والعلاقات الأسرية والحقوق المتعلقة بالملكية، بالإضافة إلى جملة من الحريات العامة والحريات السياسية الأساسية وجملة أخرى من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، أما العلاقة بين الفرد والمجتمع فقد شكلت المواد من 28 إلى 30⁽¹⁾ منه واجهة الإعلان العالمي البراقة بحيث يحق لكل فرد التمتع بنظام اجتماعي ودولي يمكن أن تتحقق في ظلّه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحققاً تاماً بحسب المادة 28 كالحق في اللجوء والحق في مغادرة البلد والحق بالاعتراف في كل المعمورة بالشخصية القانونية المستقلة، وبهذا أصبحت مسؤولية حماية حقوق الإنسان وحرياته تقع على عاتق المجتمع الدولي والذي استشعر الضرورة الملحة والمطلب الإنساني المتعلق بالحماية الدولية الفعالة لحقوق الإنسان وحرياته والتي تعد من الشروط الضرورية للسلام والتقدم الدوليين⁽²⁾.

ثالثاً: إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام.

جاء إعلان القاهرة الصادر بتاريخ 05 أوت 1990 لتغطية نقص كبير وملحوس فيما يتعلق بإبراز رأي الفكر الإسلامي من مشكلة الحرية والحرية الفردية على الخصوص، وباستطلاع بسيط لنصوصه يخلص الدارس إلى خصوصيته وعدم شموليته بحيث يعتمد على مرجعية الدين الإسلامي كما فهمها الفقهاء المسلمون واستقوها من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وعليه فإن التراث الإسلامي الموروث لا يمكنه أن يشمل البعد الكوني بكل اختلافاته الدينية والإيديولوجية لأن الأديان الأخرى ساهمت هي

(1) أنظر المواد 1، 2، 3 ← 11 و 12 ← 17 و 28 ← 30 من موقع الإعلانات والاتفاقات الواردة في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة على موقع الإنترنت الخاص بالجمعية العامة للأمم المتحدة على

الرابط: www.un.org/ar/documents/udhr

(2) عبد الحكيم ذنون غزال، المرجع السابق، ص 33.

كذلك إلى جانب الثورات الشعبية في وجه الطغيان في بناء صرح التجربة الإنسانية عبر التاريخ، بالرغم من عالمية الرسالة النبوية المحمدية. وأهم ما جاء في هذا الإعلان ما نصت عليه المادة 12 بخصوص حق الإنسان (في إطار الشريعة) في حرية التنقل، وحق اللجوء، ونصت المادة 02 منه الحق في الحياة والسلامة الجسدية، ونصت المادة 04 منه على الكرامة الإنسانية وحرمة الحياة الخاصة، بينما المادة 10 فهي تطرح إشكالية حرية المعتقد بحيث نجد بأن نص هذه المادة والمادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان متنافيان فيما يخص الاعتراف بحق تغيير الدين من عدمه، كذلك المادة 06 المتعلقة بالمساواة بين المرأة والرجل في الكرامة الإنسانية والمادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تعتبر المرأة والرجل متساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج وعند انحلاله، كما نصت المادة 18 من إعلان القاهرة على الحق في العيش في أمان وحرمة وخصوصية المراسلات والمسكن والاتصالات والحياة الخاصة وحماية الكرامة الإنسانية، كما اعترفت المادة 19 بمبدأ قرينة البراءة إضافة إلى ضرورة شرعية التجريم وإيقاع العقوبة، كما نصت المادة 24 منه بأن كل الحقوق والحريات المقررة في هذا الإعلان مقيدة بأحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

رابعاً: الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان.

وهو الإعلان الذي اتخذ في إطار المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية عام 1948 بموجب القرار رقم 30 الصادر عن منظمة الدول الأمريكية في مؤتمرها التاسع، وجاء في ديباجته أن كل البشر يولدون أحراراً ومتساوون في الحقوق والكرامة وتضمن هذا الإعلان فصلاً كاملاً يتعلق بالحقوق، وهو الفصل الأول وجاء في مواده ضمانات الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية والحق في المساواة أمام القانون وضمائنات

(1) أنظر المواد: 2، 6، 16، 18، 19 و 24 من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام من موقع الإنترنت الخاص بجامعة مينيسوتا مكتبة حقوق الإنسان على الرابط <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a004.htm>

الحرية الدينية والعبادة وحرية البحث العلمي والرأي والتعبير والنشر والحق في حماية الشرف والسمعة الشخصية والحياة الخاصة والعائلية والحق في الاستقرار والتنقل وقُدسية (حرمة) المسكن وانتقال المراسلات والحق في محاكمة عادلة والحق في الملكية والحق في الحماية من الاعتقال التعسفي وضمانات الشرعية المتعلقة بقريضة البراءة، كما وردت في المادة 26 من الإعلان: أي متهم يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته إضافة إلى الحق في اللجوء السياسي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حماية الحريات الفردية في إطار موثيق الحقوق.

تبدو الغاية المرجوة من موثيق الحقوق حتى وإن كانت في إطار إقليمي بحث كالميثاق العربي والميثاق الإفريقي محاولات لإبراز الميزة والخاصية الممثلة للشعوب العربية والإفريقية والتي عانت أكثر من غيرها من شعوب المعمورة ويلات الاستعمال والاسترقاق والتنكيل والنهب المستمر للثروات.

أولاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

وقد تم اعتماده بموجب استضافة دولة تونس الشقيقة للقمة العربية السادسة عشرة في 23 ماي 2004 علماً بأن كل الدول العربية كانت حينها منضوية تحت لواء إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام ويتضح بأن هذا الميثاق العربي جاء على الخصوص لإبعاد فكرة الخصوصية التي جاءت في إعلان القاهرة فقد نصت مادته الأولى في الفقرة الثالثة على أن هدف هذا الميثاق هو إعداد الأجيال في الدول العربية لحياة حرة مسؤولة في إطار مجتمع مدني متضامن وقائم على التلازم بين الوعي بالحقوق والالتزام بالواجبات وتسوده قيم المساواة والتسامح والاعتدال، وهو ما يمثل اعترافاً بالحق في

(1) أنظر المواد: 1، 2، 3، 4، 5، 8، 9، 10، 18، 23، 25، 26، 27 من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان على موقع الإنترنت الخاص باللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان على الرابط:

www.cidh.oas.org/basicos/french/b.declaratio.htm

الحرية وبضرورة الدولة المدنية، إلا أن ما يلاحظ على هذا الميثاق العربي هو وقوع طفرة غير منتظرة في الفكر الحقوقي العربي المعاصر إشارة الميثاق في الفقرة الرابعة من المادة الأولى إلى أن جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومترابطة ومتشابكة، وهو خير دليل على نبذ الخصوصية التي ظهرت في إعلان القاهرة كما جاء في مواده 2 و3 التأكيد على مبدأ المساواة وعدم التمييز وحق تقرير المصير والحق في مقاومة الطغيان أو الاحتلال وأشارت المادة 5 منه إلى الحق في الحياة وتمت الإشارة كذلك للسلامة الجسدية في مادته الثامنة من خلال حظر التعذيب البدني والنفسي والمعاملة القاسية وإهانة الكرامة الإنسانية.

كما أكدت المادة 13 على الحق في محاكمة منصفة وعلنية للأفراد وأكدت المادة 14 منه على مبدأ قرينة البراءة وحظر القبض التعسفي أو الاعتقال وضرورة تعويض البريء عن الأضرار اللاحقة به، كما نصت المادة 15 منه على وجوب إرساء قاعدة شرعية التجريم وإيقاع العقاب وكرست المادة 16 منه بالإشارة بصفة مستقلة على مبدأ قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة والحق في السلامة الشخصية، كما أشارت المادة 21 بالخصوص على حرمة المسكن وحظرت التدخل في خصوصيات الأسرة وحرمة مراسلات الفرد والمس بشرفه وسمعته عن طريق التشهير، أما حرية التنقل واختيار مكان الإقامة والحق في الجنسية، وحظر مغادرة أي شخص لبلد بشكل غير قانوني أو بشكل تعسفي أو فرض حظر لإقامة عليه أو إلزامه بالإقامة في بلد معين أو نفيه من بلده أو منعه من العودة إليه إذ شكلت هذه الحريات محور المواد 26، 27، 28 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، بينما نصت المادة 30 على حرية التفكير والعقيدة والدين مع عدم جواز فرض أية قيود عليها، بينما اختصت المادة 31 منه على التأكيد على حماية حق الملكية الخاصة المكفول لكل شخص، وجاءت حرية التعبير والحق في الوصول إلى المعلومة وحرية إبداء الرأي في نص المادة 32، أما الحق في الإضراب والحقوق المرافقة له كحرية تكوين الجمعيات أو النقابات والانضمام إليها فقد نصت عليه المادة 35 منه، وفي سابقة مهمة جدا جاء

الحق في التنمية كميزة خاصة بالميثاق العربي وحده في المادة 37 واعتبر كحق من حقوق الإنسان الأساسية وهي علامة إيجابية جدا في رقي الفكر الحقوقي لواقعي الميثاق⁽¹⁾، وفي رأينا فإن الميثاق العربي جاء شاملا ومتوازنا من حيث تضمين مجمل الحريات الفردية والإشارة إلى حمايتها وإلزام الموقعين على الميثاق على ضرورة التقيد بمحتوياته ومواده وذلك بتضمينها في القوانين الداخلية للدول الأعضاء بالجامعة.

وتضمن الدول العربية المصادقة على الحقوق والحريات للأفراد الخاصة بمواطنيها أو بمواطني الدول الأعضاء وغير الأعضاء في الجامعة، كما نشأت عن هذا الاتفاق بموجب المادة 45 منه: «لجنة حقوق الإنسان العربية»⁽²⁾، وغرضها مناقشة التقارير الواردة إلى أمانة الجامعة بخصوص التدابير المتخذة من طرف الدول الأعضاء المصادقة على الميثاق فيما يخص أعمال الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق وبيان التقدم المحرز للتمتع بها وهي وسيلة رقابية تابعة لجامعة الدول العربية وتمثل ثمرة للعمل العربي المشترك وإن كانت تحكمه الحساسيات السياسية والتنافر الأيديولوجي.

ثانيا: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

صودق عليه من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي بكينيا في جوان 1981، وهو مشتق مباشرة من ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية الذي ينص على جوهر الإيمان المشترك الجامع للشعوب الإفريقية والمتمثل في عناصر الحرية والمساواة والعدالة والكرامة علما بأنها (أي الشعوب الإفريقية) هي التي عانت أكثر من غيرها نير الاستعمار والنهب وسرقة ثرواتها المادية والمعنوية ومن كل أشكال التمييز والاستعباد والتنكيل وإهانة الكرامة، وعانت من كل ما صدر من فعل توسعي مهيمن أو

(1) أنظر المواد: 1، 2، 3، 5، 8، 13، 14، 15، 16، 21، 26 ← 28، 30، 31، 32، 35، 37 من الميثاق العربي

لحقوق الإنسان على موقع الانترنت الخاص بجامعة الدول العربية على الرابط:

www.lasportal.org/wps/wcm/connect/LAS/las_ar_alh/arab_legal_HR_Charter/legalnet_HR_1_291

2012

(2) أنظر المادة 45 والمادة 48 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المرجع الرقمي السابق.

فكر تمييزي عنصري عبر التاريخ، وما زالت هذه الشعوب الإفريقية إلى يومنا هذا تعاني من شروخ التصرف الإنساني السلبي المبني على ممارسة سياسات التمييز العنصري في حق الإنسان الإفريقي، وانتشرت هذه الظاهرة السلبية لتشمل حتى التمييز القانوني بإصدار قوانين مكافحة الهجرة السرية وتقنين الهجرة العادية، وامتد الأمر إلى التمييز القضائي في حق الأفارقة وما المتابعات القضائية في حق القادة والمسؤولين الأفارقة دون غيرهم في العالم من طرف المحكمة الجنائية الدولية بتتهم تترواح بين ممارسة القتل والإبادة الجماعية وجرائم الحرب والتصفية العرقية ومجمل الجرائم المصنفة ضمن الجرائم ضد الإنسانية مع التغاضي عن الجرائم المرعبة المرتكبة في حق الإنسان العراقي من طرف حكام الولايات المتحدة الأمريكية أو الجرائم المرتكبة من طرف الإسرائيليين في حق الشعوب العربية وبالأخص الشعب الفلسطيني.

وتضمن هذا الميثاق الإفريقي أولاً اعتراف الدول الإفريقية الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية بالحقوق والحريات الواردة في الميثاق مع تبنيها لترح ضرورة تضمين مواده في التشريع الداخلي لكل دولة مع العمل على تطبيق توجيهاته⁽¹⁾ وهو ما نتج عنه كذلك تدعيماً لنظرة الإنسان الإفريقي للحريات والحقوق إنشاء اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في إطار منظمة الوحدة الإفريقية بموجب نص المادة 30 من الباب الأول المتعلق بتكوين وتنظيم اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في الجزء الثاني من الميثاق الإفريقي والمتعلق بتدابير الحماية⁽²⁾ ودور هذه اللجنة هو النهوض بحقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا، وفي تطور لافت كذلك تم إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب والتي تم تبنيها في 10 جوان 1998 بموجب البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب والذي أصبح ساري النفاذ في

(1) أنظر نص المادة الأولى الجزء الأول: الحقوق والواجبات من الباب الأول: حقوق الإنسان والشعوب من موقع الانترنت الخاصة باللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على الرابط:

www.achpr.org/fr/instruments/achpr

(2) أنظر نص المادة 30 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المرجع الرقمي السابق.

25 جانفي 2004، وصادقت عليه 24 دولة إفريقية ومنها الجزائر، والتي وقعت على البروتوكول المنشئ للمحكمة في 13 جويلية 1999 وصادقت عليه في 16 فيفري 2003، وبحسب المادة 03 من البروتوكول فإن اختصاص المحكمة يمتد ليغطي كافة القضايا والمنازعات التي تقدم إليها والمتعلقة بتفسير وتطبيق الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وهذا البروتوكول أو أي صك آخر من صكوك حقوق الإنسان الأخرى التي صادقت عليها الدول الإفريقية المعنية بها، كما جاء في فقرتها الثانية بأنه في حالة النزاع حول ما إذا سينعقد للمحكمة الاختصاص أم لا فإن المسألة تسوى بقرار تصدره المحكمة⁽¹⁾، أما ما تعلق بالميثاق الإفريقي فإنه جاء متضمنا لمجمل الحريات الفردية كمثيله العربي أو كإعلانات حقوق الإنسان الأخرى والتي تمت الإشارة إليها، بحيث نصت المواد 3، 4، 5، 6، 7، 8 و9 على حق المساواة أمام القانون لجميع الناس والحق في الحماية المتساوية التي يوفرها القانون بآلياته المختلفة ومنها القضاء أو بالتدابير الاحترازية الأخرى والتي تقوم بها الدول لتحقيق هذا المبدأ، وتضمنت كذلك الحق في الكرامة الإنسانية وحظر كافة أشكال الاستغلال والاستعباد والاسترقاق للذات الإنسانية وحظر التعذيب وكافة أشكال المعاملة الوحشية واللاإنسانية كما تضمنت تلحم المواد الحق في الحرية والسلامة الشخصية وحظر القبض أو الحجز التعسفي وجاءت ضمانات قرينة البراءة وطرق حمايتها في نص المادة 7 الفقرة "أ" و "ب" ونص الفقرات "ج" و"د" على الحق في اللجوء إلى القضاء خلال فترة معقولة، كما تضمنت المادة 08 حرية العقيدة وحرية ممارسة المعتقد، وما يميز هذا الميثاق حقا عن غيره الإشارة في المادة 09 منه إلى الحق في الوصول إلى المعلومات (المعلومة) وهو حق يعطي فكرة عن المدى الواسع الذي وصل إليه الفكر الحقوقي الإفريقي، كما تضمنت نفس المادة الإشارة إلى الحق في

(1) أنظر نص المادة 03 المتعلق باختصاص المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب من البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإنشاء المحكمة بالإطلاع على موقع الإنترنت الخاص بالمحكمة: www.african-court.org/ar/index.php/documents-legal-instruments

حرية التعبير والنشر، وبالنسبة إلى حرية التنقل بحرية واختيار محل الإقامة وحق المغادرة إلى أي بلد آخر وحق العودة إلى الوطن أو إلى محل الإقامة المختار وحق طلب اللجوء من الاضطهاد وحظر طرد المواطن الأجنبي إلا بناء على قرار مطابق للقانون، [وهنا تجب الإشارة إلى أن نص المادة 12 الفقرة 4 لم يحدد إن كان القرار صادر عن جهة إدارية أو قضائية وهو ما يضع حاجزا أمام هذا الحق] فقد تضمنتها المادة 12 من الميثاق إضافة إلى نصها صراحة على تحريم الطرد الجماعي للأجانب في فقرتها الخامسة وعرفت أيضا الطرد الجماعي والذي يستهدف مجموعات عنصرية عرقية ودينية، وهو ما يعبر عنه بالإبعاد القسري الجماعي على أساس التمييز العنصري أو العرقي أو الديني، وهي ميزة بالمجتمعات الإفريقية كما نصت المادة 14 منه على حق الملكية وعدم جواز المساس بهذا الحق إلا لضرورة أو مصلحة عامة طبقا للقانون ونصت المادة 20 منه على الحق في الوجود الإنساني لكل الشعوب ونصت المادة 21 و22 و23 على حق التصرف في الثروات والموارد الطبيعية والحق في التنمية والحق في السلام والأمن، وأشارت المادة 26 منه إلى ضرورة ضمان الدول الأطراف الموقعة على هذا الميثاق لاستقلالية المحاكم ويمثل استقلال القضاء لبنة هامة في صرح الحماية القانونية للحريات الفردية⁽¹⁾.

ثالثا: ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي

الصادر في نيس بفرنسا بتاريخ: 07 ديسمبر 2000 وهو المرتبط بإنشاء الاتحاد الأوروبي الجامع لشعوب أوروبا والقائم على مبدأ القيم المشتركة للشعوب الأوروبية وهي الكرامة الإنسانية والحرية والمساواة والتضامن، بوضع الفرد وحرية وأمنه في قلب أنشطة الاتحاد مع احترام التنوع الثقافي والتقاليد، وكذلك الهويات القومية للدول الأعضاء

(1) أنظر المواد من 3 ← 9 والمواد 12 و14 و31 ← 23 والمادة 26 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،

المرجع الرقمي السابق.

في الاتحاد ويورد هذا الميثاق الحق في الكرامة الإنسانية وجعلها مقدسة والحق في الحياة وحظر إصدار الأحكام المتعلقة بالإعدام وحظر تطبيقها في المواد 1 و2، كما تضمن حق الشخص في السلامة البدنية والعقلية وزاد على ذلك بحماية اختيار النسل الإنساني بحظر كل نشاط طبي أو علمي من شأنه البحث على تحسين النسل أو انتقاء الأشخاص وحظر الاستتساخ البشري والملاحظ أن باقي الإعلانات والمواثيق والاتفاقات الدولية لم تعن بمثل هذه الحماية للنسل البشري، والذي يمثل نتاج التطور العلمي الذي وصله المجتمع الأوروبي والغربي على الخصوص، وهو ما يمثل لبنة جديدة في إطار استكمال صرح الحماية المتكاملة للحريات الفردية، ونصت مواده من 4 إلى 8 على حظر التعذيب والمعاملة السيئة أو العقوبات غير الإنسانية أو المهينة بالذات الإنسانية وحظر الاسترقاق والعمل بالإكراه أو بالقسر وحظر الإتجار في البشر، وكذلك تم النص على الحق في الحرية والأمن واحترام حرمة الحياة الخاصة والحياة العائلية وحظر التجسس على الاتصالات وضرورة حماية حرمة البيانات الشخصية والمقصود هنا بالبيانات الشخصية المتعلقة بنشاطات الفرد اليومية في شكلها الإلكتروني الرقمي كأرقام البطاقات البنكية أو معطيات الشخص البيومترية أو بريده الإلكتروني أو الإطلاع السري على مواقع الانترنت التي تصفحها الفرد أو نشاطه ضمن شبكات التواصل الاجتماعي، وطرق الإبحار المفضلة، ومستويات النشاط في استعمال موارد الانترنت خلال أيام الأسبوع والصفحات المفضلة، أو المقتنيات الفردية بواسطة الشراء عن طريق الإنترنت وهي معطيات جديدة في عالم الحريات الفردية تشكل نتاج استعمال واستغلال وتحكم التكنولوجيا الحديثة للاتصالات في جميع مناحي النشاط الإنساني المعاصر، بينما نصت المواد 10 و 12 من الميثاق الأوروبي على حرية الفكر والضمير والديانة وتشكل حرية الضمير خاصة أخرى مميزة لهذا الميثاق الأوروبي.

كما تضمن الميثاق كذلك في الفقرة الثانية من المادة 10 إقراراً مبدئياً جديداً للحق في عدم الاشتراك في الحروب ولكن ربطها بالمشروع الأوروبي بضرورة حماية هذا الحق

للقوانين التي تحكم ممارسته، كما نص كذلك على الحق في حرية التعبير وحرية وسائل الإعلام وتعددتها، كما تضمنت المواد 17 و18 و19 حق الملكية والحق في حماية الملكية الفكرية وكفالة الحق في اللجوء كما نصت على حظر عمليات الترحيل الجماعي وحظر تسليم أو إبعاد أي شخص إلى دولة في حالة وجود خطر شديد ينتظره كالتعذيب أو تنفيذ حكم بالإعدام أو التعرض لمعاملة أو عقوبة مهينة وغير إنسانية⁽¹⁾، وعموما فقد جاء الميثاق محيطاً بكل المواضيع العصرية المتعلقة بالحريات الفردية كالكرامة الإنسانية والحرية والمساواة والتضامن الجماعي وحقوق المواطنة وأخيراً العدالة.

الفرع الثالث: حماية الحريات الفردية في إطار الاتفاقات الدولية.

إن مبادئ حماية الحريات الفردية وبحكم كونها ميراثاً طبيعياً إنسانياً ويتصل في جميع نقاط احتكاكه مع العناصر والمكونات المرجعية للرصيد الإنساني التجريبي في مجال الحريات والحقوق الأساسية أدى كذلك إلى تطبيق فكرة التنقيح والتضمين لمثل هذه الحريات في إطار اتفاقات دولية حتى وإن كان الالتزام فيها أدبياً أمام الأسرة الدولية ليتطور إلى تضمين دستوري سام وفي إطار القوانين الداخلية كذلك كالنص عليها في القانون الجنائي ونشير في هذا الفرع بالخصوص إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إضافة إلى الاتفاقية الأوروبية كحماية حقوق الإنسان.

أولاً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بتاريخ 16 ديسمبر 1966 وأصبح نافذاً بتاريخ 23 مارس 1976، ويرتبط مع موضوع بحثنا ارتباطاً وثيقاً باعتباره قد استمد بنوده من بنود الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بشكل رئيسي⁽²⁾ والذي تعهدت فيه الدول

(1) أنظر المواد: 1 و2 و4-8 و10-12 ومن 17-19 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي من موقع الإنترنت الخاص بالاتحاد الأوروبي على الرابط:

www.ec.europa.eu/justice/fundamental-rigts/egarter/index-fr.htm

(2) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 34.

الأطراف (ما عدى الدول التي وقعت عليه بالأحرف الأولى) باحترام وتأمين الحريات والحقوق التي أقرها في حق جميع مواطني هذه الدول كما أضاف إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: حق الشعوب جمعاء في تقرير مصيرها بنفسها وكذلك حق الأقليات الدينية أو العرقية أو اللغوية في أن تتمتع بثقافتها وتمارس وتعلن ديانتها، كما تضمنت المادة 28 منه إنشاء آلية دولية تسمى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وتقدم الدول الأطراف في العهد تقارير عن وضعية حقوق الإنسان أمام هذه اللجنة لتتظرف فيها وتدرسها وتقدم ملاحظات عليها، وقد صادقت عليه الجزائر في 12 ديسمبر 1989، وفي 05 أبريل 1991 قدمت تقريرها الأولي إلى اللجنة الدولية لحقوق الإنسان المنشئة بموجب هذا العهد.

وجاء فيه بحسب نص المادة 04 منه والفقرة 02 أنه لا يجوز لأي دولة مصادقة عليه أن تخالف أحكام المواد 6 و7 و8 (الفقرتين 1 و2) والمواد 11 و15 و16 و18 منه وهي المواد الضامنة للحق في الحياة وحظر الحرمان منها وكذلك حظر التعذيب بكل أشكاله وحظر إجراء التجارب الطبية على جسد الإنسان دون رضا حر من المعني، وحظر الاسترقاق والعبودية، كما نصت المادة 09 منه على أنه لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه (السلامة الشخصية) كما لا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا ولا يجوز الحرمان من الحرية إلا طبقا للقانون كما تضمنت الحق في إبلاغ الشخص بأسباب توقيفه حينما ويتوجب إبلاغه سريعا في حالة توجيه تهم له، وكذلك الحق في التقديم السريع أمام القضاء للمحاكمة وأشارت إلى معضلة الحبس الاحتياطي بالقول أنه لا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، كما نصت المادة 11 منه على عدم جواز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي وجاء في المادة 12 النص على حرية الفرد في التنقل وحرية اختيار مكان الإقامة وحرية المغادرة والعودة، كما نصت المادة 13 على حق الأجنبي في عدم إبعاده بشكل تعسفي ونصت المادة 14 من العهد الدولي على الحق في الحصول على محاكمة منصفة من قبل محكمة

حيادية ومستقلة ومختصة ومنشأة بحكم القانون، ونصت هذه المادة كذلك على قرينة البراءة في فقرتها الثانية بقولها أنه من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً، وتضمنت كذلك حق الدفاع لصالح المتهم وحقه في المحاكمة الحضورية الوجيهة وكذلك الحق في الاستئناف أو الطعن في الأحكام أمام محكمة درجة أعلى لتعيد النظر في الحكم ومقتضياته، ونصت المادة 17 منه على حظر التدخل في خصوصيات الشخص أو شؤون أسرته أو بيته (حرمة المسكن) أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، كما نصت المواد 18، 19 منه على حرية الفكر والضمير (الوجدان) والدين، وعدم جواز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، ونصت المادة 19 منه على حرية الفكر واعتناق الآراء دون أية مضايقة كانت، وحق الإنسان في حرية التعبير وحرية الوصول (النفاذ) للمعلومة وتلقيها ونقلها للآخرين ونشرها بكافة الوسائل المتاحة دونما اعتبار للحدود وبأي شكل كانت، ونصت المادة 23 على حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله من خلال مبدأ المساواة الكاملة بين الجنسين وهو ما أكدته المادة 26 من العهد مع إشارتها إلى ضرورة حظر التمييز لأي سبب كان كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب... الخ، وأكدت المادة 27 من العهد كذلك على حقوق الأقليات مثل حرية التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائرهم أو استخدام لغتهم بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم⁽¹⁾.

(1) أنظر المواد: 4 و 6 و 7 و 8 و 11 و 15 و 16 و 18 و 9 و 12 و 17 و 19 و 23 و 26 و 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من موقع الإنترنت الخاص بالأمم المتحدة على الرابط:

ثانيا: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

وهي اتفاقية إقليمية خاصة بالدول المشكلة لقارة أوروبا وتخص حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، وصدرت في روما عاصمة إيطاليا بتاريخ 04 نوفمبر 1950، وقد استلهم واضعوا هذه الاتفاقية من مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كذلك بحيث جاء في ديباجة الاتفاقية الأوروبية بأن الحكومات الموقعة أدناه باعتبارها أعضاء في مجلس أوروبا ومراعاة منها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد اتفقت على الآتي: في مادته الثانية:

* الحق في الحياة حق لكل إنسان ويحميه القانون.

وحرمت المادة الثالثة منه اللجوء للتعذيب والمعاملة المهينة للكرامة الإنسانية كما حرمت المادة الرابعة منه الاسترقاق أو تسخير الإنسان (العبودية) ونصت المادة الخامسة منه على الحق في الحرية والسلامة الشخصية ونصت المادة 6 من الاتفاقية على الحق في محاكمة منصفة وعلنية خلال آجال معقولة من تاريخ التوقيف وأن تكون المحكمة المعنية مختصة ومستقلة وغير منحازة ومشكلة طبقا للقانون، وتكون جلساتها علنية ووجاهية لاستيفاء شروط المحاكمة العادلة، وجاء النص على ضرورة احترام قرينة البراءة في الفقرة الثانية منها (أي المادة 06) بنصها على أن "كل شخص يُتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون"، وتضمنت هذه المادة كذلك النص على الحق في الدفاع، ونصت المادة الثامنة منه على حق احترام الحياة الخاصة والحياة العائلية وحرمة المسكن والمراسلات، ونصت المادة التاسعة من الاتفاقية الأوروبية على حق الإنسان في حرية التفكير وحرية الضمير وحرية المعتقد وكل ما تعلق بحرية تغيير الدين أو العقيدة وحرية إعلان الدين أو العقيدة بواسطة ممارسة الشعائر والطقوس علانية ورعايتها، سواء على أفراد أو جماعة، وتضمنت المادة العاشرة منه الحق في حرية التعبير كاعتناق الآراء، كما نصت المادة 13 منه على الحق المكفول لكل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه المعاهدة في وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية حتى ولو كان مصدر

الانتهاك أشخاص يعملون بصفة رسمية، كما حظرت المادة 14 التمييز بكل أشكاله وأسسه كالتمييز على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الانتماء إلى أقلية قومية أو على أساس الثروة أو مكان الميلاد أو أي وضع آخر، ولضمان احترام الالتزامات التي تعهدت بها الأطراف المتعاقدة في هذه الاتفاقية أنشأت بموجب نص المادة 19:

(أ) اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان.

(ب) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تتلقى الشكاوى من أي شخص أو منظمة غير حكومية أو مجموعة أفراد يعتقدون بأنهم ضحايا انتهاك لحقوقه أو حرياتهم الموضحة في هذه الاتفاقية ضد أي طرف حكومي مصادق عليها وهذا بحسب نص المادة 25 بشرط أن تكون الجهة الحكومية الطرف قد أعلنت اعترافها باختصاص هذه اللجنة في تلقي الشكاوي بعد أن يستنفذ الشاكي جميع طرق الانتصاف الداخلية للدولة المشكو منها طبقاً لأحكام المادة 26 من الاتفاقية، وتقدم اللجنة تقارير وتحيلها إلى لجنة وزراء الدول المصادقة وتبدي الاقتراحات التي تراها مناسبة فيما يخص صلاحيتها الحقوقية وهذا ما نصت عليه المادة 31 وعند عجز اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وإعلانها عن فشل جهود التسوية الودية تحال الشكاوى إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بحسب نص المادة 47، والتي يعتبر قضاءها ملزماً وفق شروط محددة بنص المادة 48 من الاتفاقية وتصدر أحكامها مسببة ونهائية وتتعهد الأطراف المصادقة على قبول نتائج قرارات المحكمة في أية دعوى تكون طرفاً فيها، وبالتالي فإن عناصر حماية الحريات الفردية تظهر متكاملة بوجود جهاز قضائي حارس عليها كما هو الحال بالنسبة للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ألا وهو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

(1) أنظر المواد: 2، 3، 4، 5، 6، 8، 9، 10، 13، 14، 19، 25، 26، 31، 47، 48 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على موقع الإنترنت الخاص بالمحكمة الأوروبية على الرابط:

ثالثاً: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

وهي الاتفاقية المتبناة في المؤتمر الأمريكي الخاص بحقوق الإنسان المجتمع في كوستاريكا (سان خوسيه) بتاريخ 22 نوفمبر 1996، وجاء في ديباجته بأن الدول الأمريكية الموقعة على هذه الاتفاقية تؤكد عزمها على تعزيز القارة الأمريكية في إطار المؤسسات الديمقراطية بنظام من الحرية الشخصية والعدالة الاجتماعية المبني على احترام حقوق الإنسان الأساسية، ونصت على الخصوص في فصلها الثاني على الحقوق المدنية والسياسية الضامنة لها وهي الحق في الحياة وتحريم التعذيب واحترام السلامة الجسدية والعقلية والمعنوية للأفراد وتحريم الرق والعبودية والحق في الحرية الشخصية والأمان وما نلاحظه في هذا الإطار هو أن هذه الاتفاقية تميز تميزاً واضحاً ما بين مفهوم السلامة الجسدية والمعنوية والعقلية ومفهوم الأمن الشخصي على النقيض من الإعلانات والمواثيق والاتفاقات السابقة التي رأيناها في بحثنا هذا، بينما نصت المادة 08 منه من الباب الأول والفصل الثاني على الحق في المحاكمة العادلة وجاء الحق في الخصوصية واحترام الشرف وصيانة الكرامة وضرورة عدم التعرض للحياة الخاصة وشؤون الأسرة والمراسلات ووسائل حمايتها في نص المادة 11 من الاتفاقية، بينما نصت على حرية الضمير والدين وحرية الفكر والتعبير في المواد 12 و 13 منها، ونصت المواد 21، 22 على الحق في الملكية وحرية التنقل والإقامة ونصت الاتفاقية كذلك في المواد 24 و 25 على حق الحماية المتساوية وحق الحماية القضائية، ولقد اكتملت هذه الاتفاقية بالنص في بابها الثاني المتعلق بوسائل الحماية في فصلها السادس والسابع المتعلقين بالهيئات المختصة على إنشاء:

* اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان.

* المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان.

وهذا في محتوى المادة 33 من الاتفاقية الأمريكية، وبهذا تكون الدول الأمريكية قد التحقت بركب الدول المكونة للقارات الأخرى وخاصة الأوروبية منها كونها كانت السباقة

إلى مثل هذا الإجراء المتمثل في إنشاء لجنة خاصة ومحكمة خاصة تعنى بحقوق الإنسان، هذا وحددت الاتفاقية تكوين ووظائف واختصاصات اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان كما ضببت إجراءات التبليغ عن الانتهاكات لأي من الحريات التي تصونها هذه الاتفاقية، وهي نفس المعايير المتبعة في إنشاء المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان من حيث تكوينها واختصاصاتها والإجراءات أمامها⁽¹⁾.

وخلاصة تعداد كل هذه الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية هو للإشارة إلى استقرار مفهوم عالمية الحريات والحقوق وعدم تجزؤها بالرغم من القبول التدريجي لدول العالم بها من حيث التوقيع بالأحرف الأولى عليها ثم القبول بها كليا مع التحفظات ومن ثمة المصادقة عليها كليا وهو ما يشكل من جهة أخرى التزاما إيجابيا من هذه الدول يدفعها ضمنا إلى تقبل مسؤولية ضمان المساواة وعدم التمييز في الحماية بين المواطنين داخل حدودها، وبهذا فإن أي شكل من الحماية أو من التدابير المتعلقة بالحريات الفردية يجب أن تفسر على ضوء مجمل القيم الإنسانية المتعلقة بالحرية الفردية والتي حاولنا حصرها في المواثيق والإعلانات والاتفاقيات التي فصلنا فيها.

المطلب الثالث: ماهية الحريات الفردية.

إن مراجعة بسيطة لتاريخ الإنسانية منذ الخلق الأول تظهر آثار الصراع المرير من أجل الحرية الفردية فمنذ العصور القديمة إلى عصر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مرت الإنسانية بثورات عالمية وحروب فتاكة وعصور تقدم ورقي وعصور انحطاط وتخلف كافحت فيها من أجل الحرية وحمايتها ومنه فالحرية سايرت الوجود الإنساني بكل

(1) أنظر المواد: 3، 4، 5، 6، 7، 8، 11، 12، 13، 21، 22، 24، 25، 33، والمواد من 34 ← 40 والمواد من 41 ← 43 والمواد 44 ← 47 والمواد 48 ← 51 والمواد من 52 ← 60 والمواد 61 ← 65 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على موقع الإنترنت الخاص باللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان على الرابط:

تجلياته ومثلت جوهر الاهتمام الفكري والفلسفي خاصة جملة التساؤلات المتعلقة بالخليقة الأولى وهل الإنسان مسير أم مخير أو هل يترك الخالق مخلوقه حراً؟ وما هو مفهوم الحرية الفردية داخل الجماعة الإنسانية التي يتفاعل معها وفيها، وهل تتأسس الحرية الفردية في إطار الإذعان والخضوع للآخر كسلطة الدولة مثلاً، وبمعنى أشمل ما معنى أن يكون الإنسان حراً؟ وهذا ما سنقف عليه في إطار هذا المطلب بشكل مفصل بحيث نبدأ بدراسة مفهوم الحريات الفردية ثم نخرج على تصنيفاتها وتحديد طبيعتها القانونية في فرعين رئيسيين.

الفرع الأول: مفهوم الحريات الفردية

لكي نتناول مفهوم الحرية الفردية يستوجب المنهاج العلمي معالجة المصدر أولاً، ألا وهو مصطلح الحرية ثم بالتبعية الاشتقاقية نعالج مفهوم الحرية الفردية المكون من لفظين من حيث تعريفها لغة واصطلاحاً ونسلط الضوء على مفهومها من خلال التطرق لمفهوم الحرية، ثم لمفهوم الحرية الفردية.

أولاً: مفهوم الحرية

(أ) الحرية لغة واصطلاحاً:

1) الحرية لغة: الحرية شأنها شأن الكثير من الكلمات الملتبسة والتي أختلف فيها الدراس والشراح اللغويين باختلاف المكان والزمان فقد عرفها ابن منظور الإفريقي في لسان العرب بأنها: الحرُّ، بالضم: نقيض العبد والجمع أحرار وحرار، والحرّة نقيضة الأمة، وحرّره: أي أعتقه، والمحرّر: الذي جعل من العبد حراً فاعتقه⁽¹⁾، وسحابة حرّة: أي سحابة بكر كثيرة المطر، والحرّة من النساء: أي الكريمة الشريفة.

(1) ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب الطبعة الرابعة، دار صادر، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 2004، ص 604.

وعرفها المنجد المعاصر بأنها: حُرِّيَّة: جمعها حُرِّيَّات، في المعنى: حالة شخص لا يكون تابعا لأحد، و خلوص من العبودية: أي حالة من ليس مقيدا أو محتجزا⁽¹⁾.

ويقابلها في اللغة الفرنسية كلمة: «Liberté» وفي اللغة الإنجليزية كلمة «freedom» و «free» كمصطلح قانوني وكمصطلح عام يقابلها كلمة «Liberty» .

ويعرفها القاموس الفرنسي: «Larousse» بأنها: الحالة التي يكون عليها أحد الأشخاص غير خاضع لسيد، وكذلك: منح الحرِّيَّة لعبدا⁽²⁾.

أما بالنسبة للغة الانجليزية فنجد كلمة «free» أي حرٌّ طليق، لا سلطان عليه، ويتمتع بكامل حقوقه المدنية، يقابله الرقيق أو العبد أو القن، أما كلمة حرية: «freedom» فتعني انعدام القيود، وحرية التصرف والسلوك حسبما توحيه الإرادة العاقلة دون الإضرار بالغير⁽³⁾، بينما عرفها قاموس جامعة أوكسفورد بأنها: القدرة على الفعل أو ما ينبغي القيام به بحسب إرادة ورغبة الشخص وليس تحت سيطرة شخص آخر⁽⁴⁾.

02 الحرية اصطلاحا: تعد الحرية من أوسع وأغنى المفاهيم الفكرية وعليه فلقد اختلفت تعابير المفكرين والفلاسفة والفقهاء القانونيين عن الحرية وهذا كما سبق الإشارة إليه بسبب اختلاف المشارب والأسس الفكرية واختلاف وجهات النظر واختلاف الأثر الزمني والمكاني لزاوية تناول المصطلح، والواقع أن معضلة الحرية واجهت الفلاسفة والمفكرين منذ القدم وهي من أقدم المشكلات الفلسفية وأعقدها ولا زالت مركز اهتمام فكري للباحثين المعاصرين والمتتبع لحركة التاريخ سوف يستنتج بأن الحرية تكاد لا تنفصل عن وجود

(1) المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 2000، ص 268.

(2) قاموس Larousse: تعريف كلمة Liberté على موقع الإنترنت لمؤسسة Larousse على الرابط:
<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/libert%C3%A9/46994>

(3) حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني إنكليزي، عربي، الطبعة الخامسة، مكتبة لبنان، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 1988، ص 305.

(4) قاموس جامعة أوكسفورد: تعريف كلمة: «free» على موقع الإنترنت الخاص بالجامعة على الرابط:
<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/free>

الإنسان نفسه بكل معاني الكلمة⁽¹⁾. ولتعدد التعاريف الاصطلاحية وكثرتها والآراء المختلفة حول مدلولها نظرا لمفهومها النسبي الذي لا يمكن ضبطه بأفكار جامعة مانعة، ولهذا ارتأيت في هذا البحث التركيز على مدلول المصطلح في الفقه القانوني الغربي على الخصوص مع الأخذ بآراء بعض المفكرين العرب في هذا المجال.

لقد استقر رأي الباحثين على أن بداية تاريخ المدنية الغربية ينطلق من التاريخ القديم لبلاد الإغريق، فالفلاسفة الإغريق هم الذين كان لهم السبق في ابتكار مثالية الحرية، وفي عصرهم نمت وازدهرت أولى دعائم الحرية الفكرية ومن أثينا واسبرطة انبعثت الحرية السياسية، فلدى سقراط تمثل الحرية شكلا من أشكال التحرر المعرفي من الأفكار والمعتقدات والأساطير السابقة، أما أفلاطون تلميذ سقراط فقد حدد معنى القانون وعلاقته بسعادة المجتمع وحرية ورفاهيته، وكان يرى بأن الحرية لا تعني إشباع الإنسان لرغبته بل تعني تجاهلها وكبتها والسيطرة عليها أو استبعادها، وبالنتيجة فالحرية عند الإغريق لها معنى سياسي ولم تكن الحرية شخصية بل كانت تعني بالدرجة الأولى حق الإنسان (المواطن) بالمساهمة في إدارة الشؤون العامة⁽²⁾، وعليه عرفت بحرية المشاركة، وخالصة فالحرية عن المفكرين الإغريق تعني فعل الأفضل وهذا يفترض معرفة ما هو الأحسن عملا بمعيار الأخلاق والخير⁽³⁾، وهو ما يفترض في الشخص الحر الذي يتوجه فعله نحو الخير اختياريا، بحيث ينسحب مفهوم الإرادة في الاختيار ليتعدى المعرفة ويغطي الدافع الإنساني الحر بحيث يصبح الاختيار اجتماع العقل مع الإرادة معا⁽⁴⁾.

1) سليم ناصر بركات، مفهوم الحرية في الفكر العربي الحديث، الطبعة الثانية، دار دمشق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1984، ص 26.

2) الموسوعة الفلسفية المختصرة ترجمة فؤاد كامل، جلال العشري، عبد الرشيد الصادق، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دون سنة نشر، ص 135.

3) عبد الرحمن بدوي، موسوعة الفلسفة، الجزء الأول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 1984، ص 458.

4) عبد الرحمن بدوي، نفس المرجع، ص 459.

أما الفلاسفة والمفكرين الحدائين فقد ذهبوا مناحي شتى: فإسبينوزا يرى بأن الحرية هي الخلو من القسر، بينما يذهب ليبنتز إلى أن الحرية تكون أوفر كلما كان الفعل صادرا عن العقل وتكون أقل كلما كان الفعل صادرا عن الانفعال⁽¹⁾، أما جون ستيوارت ميل فيرى أن إطلاق العنان للناس ليحققوا خيرهم بالطريقة التي يرونها طالما كانوا لا يحاولون حرمان غيرهم من مصالحهم⁽²⁾ ولا يعرقلون جهودهم لتحقيق تلك المصالح، أما لاسكي هارولد فيذهب إلى أن القدرة على تعبير الإنسان عن نفسه واختيار الفرد لطريقة حياته الخاصة بدون أية تحريمات تفرض عليه⁽³⁾ هي الحرية بعينها، بينما يرى أندريه هوريو بأن الإنسان حر لأنه بفضل عقله يكون سيذا على نفسه أي أن الحرية هي سلطة على الذات قبل أن تكون سلطة على الآخرين⁽⁴⁾، أما جون لوك فالحرية عنده هي أن نعمل أولا بحسب ما نختار أو نريد، بينما توصل الفيلسوف كانط إيمانويل إلى فصل التعريف الاصطلاحي للحرية إلى شقين، شق إيجابي و شق سلبي، فالحرية في جانبها الإيجابي هي تشريع الإرادة لنفسها بنفسها أي أن الإرادة الحرة والإرادة الخاضعة لقوانين أخلاقية هي نفسها، بينما تتمثل الحرية السلبية في أنها الصفة التي تتصف بها الإرادة العاقلة في قدرتها على الفعل دون تأثير من الأسباب الأجنبية⁽⁵⁾، بينما الفيلسوف الإنجليزي جون لوك فقد عرف مصطلح الحرية بأنها الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين وأن الناس قد ولدوا جميعا أحرارا، وأن الحرية الطبيعية للإنسان تميز وجوده ككيان بشري بوجه عام وهو نفس التعريف الذي تأثر به مونتيسكيو الفرنسي باعتباره أن الحرية حق فيما يسمح به

(1) عبد الرحمن بدوي، مرجع سابق، ص 460.

(2) إجلال أحمد خطاب، الحرية السياسية والاجتماعية، مطبعة الإسكندرية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1972، ص 13.

(3) إجلال أحمد خطاب، نفس المرجع، ص 27.

(4) أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد شفيق حداد وعبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 1974، ص 174.

(5) عبد الرحمن بدوي، مرجع سابق، ص 460 و 461.

القانون⁽¹⁾، وبالنتيجة فإن الفرد الذي يبيح لنفسه ما لم يبحه القانون لن يتمتع بحريته، لأن باقي الأفراد ستكون لهم نفس القدرة.

ورد جان جاك روسو على لوك ومونتيسكيو بأن الحرية واجب وأن النظرية السياسية تقرر الحدود بين مقتضيات الحرية وما ترغب فيه السلطة⁽²⁾ ودأب الاشتراكيون ومنظريهم ككارل ماركس بالقول بأن الحرية لا وجود لها إلا في المجتمع الشيوعي حيث لا يعمل أحد لأحد يقوم باستغلاله، وتتم المساواة بين الجميع بإلغاء الفوارق⁽³⁾، ولذلك فالحرية ترتبط بالواجب في نظرهم.

ويختتم فرانسيس فوكوياما فيلسوف ما بعد الحداثة (أي نهاية عصر الصناعة وبداية عصر التكنولوجيا) مقاربتة لمفهوم المصطلح برأيه حول مآل الدولة في نهاية التاريخ كونها ليبرالية ومسألة بقائها واستمرارها وتجذرها مرتبطة بضرورة اعتراف هذه الدولة الليبرالية بالنظام القانوني العالمي الإنساني في الحرية وحماية الحق في الحرية، وبضرورة قبول ورضا المحكومين عن أدائها الديمقراطي⁽⁴⁾، أما بالنسبة للمفكرين العرب فإن ابن خلدون يرى بأنه كلما تقدمت الأمم واحتاج الناس إلى التكامل والتعاون وهم محتاجون لذلك لأن الإنسان اجتماعي بطبعه، كانت الحرية مطمحاً منشوداً وقيمة إنسانية وركيزة اجتماعية يتعلق بها الإنسان ويستقيم أمره، وكلما أوغل في الحضارة إزداد تعلقه بها وكلما أوغلت البشرية في البداوة وابتعدت عن الحياة المدنية كانت بعيدة عن الحرية

(1) أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2005، ص 08.

(2) ليون ديكي، دروس في القانون العام، ترجمة رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، الجمهورية العراقية، سنة 1981، ص 63.

(3) عبد الحميد كمال حشيش، الماركسية والثورة البلشفية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دون سنة نشر، ص 135.

4) Fukuyama Francis, «La Fin De L'Histoire? » Commentaire, Série, Automne 1989, Volume 12, N° 47 , Page 459 .

وما تتطلبه من مسؤوليات⁽¹⁾، كما حاول محمد الطاهر بن عاشور ضبط المصطلح بإشارته إلى أن المعنى الأول للحرية هي مقابل العبودية، وهي أن يكون تصرف الشخص العاقل في شؤونه بالأصالة تصرفاً غير متوقف على رضا أحد آخر، وكذلك فالحرية هي قدرة الشخص على التصرف في نفسه وشؤونه كما يشاء دون معارض، وكان هذا الإطار يقارب ما يعبر عنه في العربية بلفظ الانطلاق والانخلاع من رقبة التقليد، ولا نعرف في العربية مفردة تدل على هذا المعنى⁽²⁾.

ومن جهة أخرى نجد الحقوقي موريس نخلة يعرف الحرية بأنها "ميزة الإنسان يتفرد بها عن سواه من الكائنات، وهي مسؤولية تتطلب ممارستها عقلاً واعياً يحترم مصالح الغير وحقوقهم ومتطلبات المجتمع والسلطات في سبيل المصلحة العامة"⁽³⁾.

أما ابن رشد الفيلسوف العربي التجديدي فيرى الحرية من حيث هي المساواة بين الحاكم والمحكوم، ويقول في ذلك: (مثال ذلك أن العدل في سياسة أنه لا شيء على الرئيس إذا لطم المرؤوس، وفي سياسة الحرية، العدل في ذلك أن يُلطم الرئيس مثل اللطمة التي لطمها)⁽⁴⁾، وهو مفهوم سياسي بحث للحرية مع ربطه بقيم العدل وسياسة المغالبة المتحكمة والمتأصلة في التاريخ والموروث الإسلاميين، وقوله أيضاً أن السياسة التي تسمى الحرية قد يظهر من أمرها أنها تنتقل كثيراً من قبل هذا المعنى إلى رياسة الخسة،

(1) عبد الرحمن الخطيب، مقالة: استمرار الاستعباد عند بعض العباد، جريدة الحياة اللندنية الرقمية الصادرة بتاريخ:

2012/12/26 على موقع الجريدة للإنترنت على الرابط: www.Alhayat.com/details/465919

(2) الشيخ محمد الطاهر بن عاشور وقضايا الإصلاح والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر رؤية معرفية ومنهجية، تحرير فتحي حسن ملكاوي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 592.

(3) موريس نخلة الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 1999، ص 31.

(4) أبي الوليد بن رشيد، تلخيص الخطابة، تحقيق: محمد سليم سالم، الكتاب الرابع عشر، نشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، الجمهورية المغربية المتحدة، سنة 1967، ص 136.

أعني رياسة الشهوات أو رياسة المال، والذي قاله: «يقصد هنا أرسطو» ظاهر عندنا من أمر السياسات التي وصلتنا⁽¹⁾.

وخلاصة فإن المفكرين والفلاسفة والفقهاء سواء كانوا غربيين أم عرب لم يتفقوا على تعريف المصطلح تعريفا شاملا وجامعا حيث ذهبوا فيه مذاهب شتى فمنهم من يقول بأن الحرية حق ويقول الآخر بأنها واجب ويرد طرف ثالث بأنها صفة لصيقة بالإنسان أي أنها حق طبيعي يكتسبه الفرد لمجرد آدميته وحدد جانب آخر منهم بأن الحرية هي فعل الفرد ما يريد، وبالنتيجة فكل المفكرين قد ركزوا على دراسة زاوية محددة من الحرية دون الزوايا الأخرى، وإن كان في مقدورنا تصور الحرية بأنها فكرة إنسانية متعددة الأبعاد فإن تحليل بعد من أبعادها ودراسته قد يقصر في دراسة الأبعاد الأخرى، وهذا هو مصدر الاختلاف، فالحرية فعلا هي أوسع مدلول من مفهوم الحق، إذ أن الحرية ذات بعد إنساني تجعل من الفرد مناطها، وبالتالي فلا يمكن تقييمها ماديا، بينما الحق فهو ذا بعد قانوني ويمكن تقييمه ماديا بالمال مثلا، والحق عموما مرتبط بالواجب والالتزام دوما، بينما الحرية فهي مرتبطة بالإكراه والتنازل والجبر وحتى الحتمية.

ثانيا: مفهوم الحرية الفردية.

إن الفرد في سعيه لفرض الاعتبار على وجوده وتبيان قيمته في بيئة متعددة، وسعيه الحثيث لتحقيق مصيره بنفسه، إنما يقوم فعلا بممارسة حرياته الفردية، وكما رأينا بأن الحريات من أكثر الأفكار صعوبة في تحديد طبيعتها وهذا من حيث ثبوتها أو نسبيتها والنظر في طبيعتها من الناحية النظرية والممارسة العملية، باعتبار أن طبيعتها ذات وجهين سلبي وآخر ايجابي ولهذا يستوجب الأمر أن ترتبط الحريات بتصور معين لما يجب أن تكون عليه الحياة الاجتماعية في زمن معين ومكان معين ونص قانوني معين

(1) أبي الوليد بن رشيد، مرجع سابق، ص 68.

يضع حدوداً لهذا التصور و بغير ذلك لا يمكن ضبط الحرية⁽¹⁾، كما لا يمكن فصل مفهوم الحريات الفردية عن حقوق الإنسان باعتبارها جزء لا يتجزأ منه لأن المبدأ الأساسي في مجال حقوق الإنسان والذي يكمن وراء إصدار كل تلك الترسانة من النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان والتي درسناها آنفاً، هو الحاجة إلى احترام الكرامة الإنسانية وحرية الإنسان، ولأن حرية الإنسان تعني "أن الإنسان يجب أن يكون حراً في تشكيل نفسه وحرراً في تقرير مصيره بالطريقة التي يراها أفضل ما يناسب شخصيته"⁽²⁾.

كما أن الحريات الفردية باعتبارها حق طبيعي للفرد وغير قابلة للتصرف لأنها لصيقة بالإنسان ويكتسبها بالميلاد⁽³⁾، لا يمكن تصور وجودها كقيمة قانونية سامية دون دعم من الحريات الأخرى⁽⁴⁾، وهذا راجع أساساً إلى أن الحريات الفردية أسبق من وجود الدولة⁽⁵⁾ في حد ذاتها، وبالتالي فالدولة غير معنية بحق إنشاء هذه الحرية بل يتحدد دورها بإقرارها وتضمينها في دستورها، وتنظيم ممارستها بالتشريعات المختلفة وحمايتها بالقوانين الجنائية الردعية وأن تمتنع الدولة من جانب آخر عن انتهاكها.

ويترتب على مبدأ سمو الحريات الفردية باعتبارها حريات طبيعية أنه إذا تعارضت السلطة والحريات الفردية فإن الغلبة تكون لهذه الأخيرة، ذلك أن الحفاظ على هذه

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 57.

(2) أنظر قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في قضية Cossey Vs UK الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 1990، تحت رقم 84/10843 على موقع الإنترنت الخاص بالمحكمة:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57641#{"itemid":\["001-57641"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57641#{)

(3) أنظر المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك المادة الثانية من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن على المراجع الرقمية السابقة.

(4) Irma Arnoux, Les Droits De L'être Humain, Sur Son Corps, Presses Universitaires De Bordeaux, France, Année :2003, P :307.

(5) جمال العطيفي، آراء في الشرعية وفي الحرية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1980، ص 13.

الحريات هي الغاية من وجود السلطة⁽¹⁾، وتجدر ملاحظة أن مفهوم الحرية الفردية مرتبط مع مبدأ الاستقلالية الليبرالي Concept Of Autonomy والذي لا يوجد له تعريف موحد بين الفقهاء الليبراليين ولكن له جذوره المتمثلة في فكرة أن الاستقلالية الفردية تعني عدم إيقاع الضرر بالآخرين، وأن لكل فرد الحق في متابعة مسار وخطه حياته في ضوء معتقداته وقناعاته بعيدا عن مسار الآخرين⁽²⁾، كما أن الاحترام والاعتراف الذي يطالب به الفرد لاختياراته والتزاماته وتعهداته وغاياته ومشاريعه ورغباته وتطلعاته هو في نهاية المطاف يركز على شخصية الفرد في حد ذاته.

ووصفت الحرية الفردية بأنها: "العمل والعيش وفقا لاختيارات المرء ووفقا لقيمه وهويته في حدود ما يعتبره هذا الفرد جائز أخلاقيا"⁽³⁾، وعرفت كذلك بأنها: "القدرة على التفكير النقدي بكل ما يتعلق باختيارات ورغبات وأماني الفرد"⁽⁴⁾، وزد على ذلك بأنها: "اكتشاف للذات الفردية والتعرف عليها ومنه اختيار الوجهة الذاتية"⁽⁵⁾.

وجاء المفهوم القانوني للحرية الفردية مقترنا حق "التشريع الذاتي" أو طاعة القواعد الذاتية للمرء أو العمل بحسب الإرادة الحرة للفرد⁽⁶⁾، وبحسب بحثنا فإن مصدر كل هذه المقاربات المفاهيمية الغربية حصرا نجدها لدى المفكر والفقير جون ستيوارت ميل والذي

1) أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، المنصورة، جمهورية مصر العربية، سنة 1987، ص 70.

2) Liberalism, Community And Culture, Calderon Press, Oxford, UK, Year:1989, P:9.

Will Kymlicka,

3) Lawrence M.Freidman, History Of American Law, Third Edition, Simon & Schuster Inc, New York, USA, Year:2005, P:9.

4) Gerald Dworkin, The Theory And Practice Of Autonomy, Cambridge University Press, Cambridge, UK, Year:1988, P:20.

5) Beate Rossler, The Value Of Privacy, Edition Polity Press, Cambridge, UK, Year:2005, P:14.

6) Ian Carter & Others, Freedom A Philosophical Anthologie, Edition Leading Contributors To The Literature & Wiley Blackwell, New Jersey, USA, Year:2007, P:29.

عرف مرجعية الفكر الغربي للحرية الفردية بقوله أنها: "حق الكيان الأخلاقي في أن يطور نفسه بطريقته الخاصة"⁽¹⁾، حيث يرى بأن الفرد يجب أن لا يكون مقيدا بالاعتبارات الاجتماعية حين يعمل على إنماء طبيعته العقلية والخلقية وعليه يجب أن يتحرر الفرد من سلطة الجماعة على أن يكون هذا القدر من التحرر متناسبا مع قدر العيش المشترك في مجتمع ما، لأن الفرد يخشى غريزيا من طغيان الجماعة والأكثرية وبالتالي يستوجب الأمر معاملة الفرد كأنه وحدة مستقلة داخل الحيز الاجتماعي، لأن طغيان الأكثرية العامة العاملة غير المتعلمة ضد الأقلية النخبوية المستنيرة سيكون في الغالب باستعمال إجراءات السلطات العامة الباحثة عن الاستقرار أكثر من بحثها على العلم والمعرفة، وبالتالي فإن المجتمع ليس له أن يفرض آرائه الخاصة حتى وإن كانت صادرة عن أغلبية غير متعلمة وطقوسه كقواعد للسلوك [يتحدث ضمنا عن حرية الضمير] ويفرضها حتى على أولئك الذين لا يوافقون عليها ليكبل النمو والتطور للفرد ويمنع تكوين شخصية فردية قوية لا تكون منسجمة مع طرقه، ويجبر كل الطبائع على تكييف نفسها طبقا لأي نموذج يصنعه هو، ومن جهة أخرى يعترف بأن هناك حداً للتدخل المشروع في استقلال الفرد من قبل الرأي الجماعي، وإن إيجاد ذلك الحدّ وصيانته [يقصد نقطة التوازن الحرج بين الحرية الفردية وضرورات السلطة العامة] من التجاوز أو الاعتداء عليه لازم لحسن سلامة شؤون الناس وللزوم الاحتماء من الاستبداد السياسي⁽²⁾.

من هنا يوضح [ميل] أن غرضه من هذا البحث ليس الحرية التي تسمى حرية الإرادة والتي تقابل ما يسمى خطأ بالضرورة الفلسفية، وإنما موضوعه الحرية المدنية أو الاجتماعية، وطبيعة السلطة التي يمارسها المجتمع على الأفراد، وحدودها⁽³⁾.

(1) جون ستيوارت ميل، عن الحرية، ترجمة هيثم الزبيدي، مراجعة وتعليق: فادي حدادين، نشر الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الهاشمية الأردنية، سنة 2007، ص 23.

(2) جون ستيوارت ميل، نفس المرجع، ص 46 وما يليها.

(3) نفس المرجع، ص 51 وما يليها.

ونخلص في هذا العنصر إلى أن الحرية الفردية باعتبارها القدرة على التفكير حول وداخل حدود الظروف الشخصية لتعزيز أو لتغيير طريقة حياة الفرد بواسطة خياراته وأفعاله الشخصية المستقلة، بمعنى أن مجال الحريات الفردية يشترط لقيامه حرية الخيار وحرية السعي لتأطير خطة حياة مطابقة ومناسبة لخصائص الفرد للتصرف على سجيته بدون عوائق أو تدخلات صادرة عن كيانات أخرى عمودية (كالسلطة العامة) أو أفقية (الأفراد الآخرين) طالما أن ما يقوم به الفرد من تصرفات لا يلحق بهذه الكيانات أضراراً أكيدة أو محتملة، حتى ولو اعتقد الكيان الآخر بأن تصرف الفرد على هذه الطريقة يعد خاطئاً.

مما يفتح المجال إلى ضرورة التمييز بين الحرية الفردية المادية (الشخصية) والحرية الفردية المعنوية⁽¹⁾، بحيث تتمثل الحرية الفردية المعنوية في قدرة الفرد على إخضاع نفسه لمنظومة المبادئ الأخلاقية الموضوعية، وعلاقة ذلك بالقانون تبرز من خلال منح القانون المبدأ التنظيمي الأساسي لهذه المنظومة الأخلاقية، بحيث يصبح في مقدور الفرد ممارسة الاختيار العقلاني من خلال ممارسته لرقابة أخلاقية ذاتية يحكمها القانون الأخلاقي⁽²⁾، وعلى الطرف النقيض فإن الحرية الفردية المادية (الشخصية) والتي عرفناها على أساس أنها استقلال ذاتي (حق تقرير الفرد لمصيره الذاتي) وبالتالي فهي محايدة أخلاقياً وتظهر من خلال ممارسة الفرد لحياته المادية دون الاقتصار كل مرة على مسائل الالتزام الأخلاقي.

وبما أن القانون الأخلاقي مدخل معنوي لدفع الفرد لقبول مبدأ التنظيم، أي جعله يتقبل أن فكرة الحرية الفردية ليست مطلقة وإلا أفضت ممارسة كل كيان مستقل ذاتياً لحرية إلى الفوضى، ومنه تأتي نظرية الضرورة لتبحث توازن الحرية والتنظيم بحيث لا يتعارضان خلال الممارسة الفعلية.

1) John Christman & Joel Anderson, *Autonomy And The Challenges To Liberalism* : New Essays, Cambridge University Press, Cambridge, New York, USA, Year:2005, P:2 .

2) John Christman & Joel Anderson, *Ibid*, P:3 .

ثالثا: المفهوم القانوني للحرية الفردية.

إذا كانت الحرية الفردية في مضامينها الشكلية والموضوعية هي حالة من الوضع غير المقيد أي التحرري من العوائق التي تكبل طاقات الفرد ونشاطه المادي والمعنوي والنفسي من مجمل القيود والعوارض المادية أو المعنوية أو حتى الوهمية المؤثرة في الضمير الفردي، إلا أن السبب الوحيد الذي يسوغ الحق لمجتمع مدني ديمقراطي أن يتدخل في ممارسة حرية فرد من أفرادها سواء باعتراضها أو بتقييدها أو بضبطها، هو لحماية الأفراد الآخرين من احتمالية أضرار صادرة بمناسبة تلكم الممارسة الفردية للحرية، والمخول بهذا الضبط لا بد أن يكون السلطة العامة بحيث لا يمكن فعليا تصور دراسة فكرة الحرية الفردية في جانبها القانوني دون الأخذ بعين الاعتبار وجود السلطة العامة ودون الاعتماد عليها لما لها من سلطة الجبر، على اعتبار أن انتهاك الحرية الفردية يشكل اعتداءا يكون محل تجريم في حالة النص عليه ضمن القواعد القانونية القمعية، ومنه فالسلطة العامة يجب أن تكون طرفا في هذه العلاقة سواء صدر الانتهاك من أحد موظفيها أو صدر عن فرد أو مجموعة أفراد آخرين.

وإن كانت الحرية الفردية هي سلطة مقررة للفرد يحق له بموجبها تقرير مصيره فإن تحديد الطبيعة القانونية للحرية الفردية يطرح نفسه كسؤال جوهري.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحرية الفردية

إن كون الإنسان واع بخياراته العقلانية الهادفة وذات الغاية الأخلاقية السامية يشكل مصدر مسؤولية عما يصدر عن الفرد من تصرفات بحيث في مقدوره التحكم في مجرى العوامل الخارجية والداخلية التي ستحدد مصيره ومنه فممارسة الحرية الفردية تمثل كمال نضج البعد الإنساني للفرد، من حيث تكامل قدراته الذاتية ومدى توافقها مع محيطه المباشر وغير المباشر لذلك تهتم السلطة العامة بالتنظيم من خلال المحافظة على منظومة الحقوق والحريات العامة والخاصة داخل الهيئة الاجتماعية، فيصدر المشرع القوانين

المختلفة لحمايتها ولتأطير ممارستها وفرض احترامها بالردع وهذا نظرا لأهميتها البالغة في استقرار المجتمع والفرد على حد سواء، ولاتصالها بحياة الإنسان ومسيرته لأن الفرد هو أساس المجتمع واحترام حقوقه وحرياته يعد معيارا لتقدم ورقي الشعوب.

ولقد ذهب فقهاء القانون إلى اعتبار أن الطبيعة القانونية للحرية الفردية تحكمها ثلاثة مذاهب رئيسية، بحيث يرى الفقه التقليدي بأن الحرية الفردية هي من حقوق الملكية وقد برز هذا الاتجاه بداية في مجال تحديد طبيعة الحق في سلامة الجسم ثم امتد ليشمل الحق في الحياة الخاصة، ووفقا لأصحاب هذا الاتجاه فإن الفرد يملك أن يتصرف وأن يستعمل وأن يستغل كافة الحقوق المتصلة بشخصه من جسم وصورة وأسرار على اعتبار أن جميع هذه المظاهر الشخصية ما هي إلا حقوق متفرعة عن حق الملكية، وتبريرهم في ذلك هو تطابق عناصر حق الملكية الثلاث (الاستعمال والاستغلال والتصرف) مع مكونات الحرية الفردية⁽¹⁾، إلا أن الفقه القانوني الحالي وأيده في ذلك القضاء فند هذا الرأي بإبراز الفارق الجوهرى بين عناصر حق الملكية المتعلقة بدائرة المعاملات القانونية لارتباطها بالحق العيني، وبين عناصر الحرية الفردية الملتصقة بشخصية الإنسان.

بينما يرى أتباع المدرسة الفرنكوفونية الحديثة أن الحرية الفردية تعد من الحقوق الشخصية وهي مجموعة الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر شخصية بحسب شكلها الظاهري الطبيعي والمعنوي والفردى والاجتماعي، أي الحقوق المتعلقة بالكيان المادي للإنسان كالحق في الحياة والسلامة البدنية وكذلك الحقوق المتعلقة بالعناصر المعنوية للإنسان من مثل الحق في احترام حرمة المسكن والخصوصية، وتشكل مجتمعة سلطات للفرد على تلك المقومات والعناصر بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من اعتداء الغير⁽²⁾، بحيث أن مبدأ "الدفاع عن الذات" هو الذي يعطي المجتمع المتحضر و"الديمقراطي" حق استخدام سلطة الجبر قبل أي فرد من أفرادها لتحقيق غرض وحيد وهو

(1) عمار تركي السعدون الحسيني، المرجع السابق، ص 76.

(2) عمار تركي السعدون الحسيني، نفس المرجع، ص 77.

دفع الأذى عن الآخرين وأنه باستثناء هذا المبدأ فلا يوجد مبرر يعطي الدولة الحق في التدخل في نطاق الحرية الفردية للأفراد وأن مثل هذا التدخل إن وجد لا يحقق السعادة لأفراد المجتمع، وإنما يتعين ترك الحرية للأفراد أنفسهم ليقرروا بإرادتهم ما هو في صالحهم شريطة أن لا يضر هذا الاختيار بالآخرين، وأن الفرد هو أفضل من يتولى تحديد مصلحته الشخصية⁽¹⁾.

إلا أن الاختلافات التي سردناها سلفاً بين الحرية والحق تضع مؤيدي هذا الاتجاه أمام تناقضات ظاهرة أهمها أن الحق يرد على موضوع ومصلحة محددة بطبيعتها بينما لا نجد للحرية موضوعاً محدداً ذلك لأنها تعني القدرة على القيام بكل ما لم تمنعه القوانين بينما الحق فهو المصلحة المعلومة الحدود والتي يحميها القانون⁽²⁾.

أما الاتجاه الثالث المحدد للطبيعة القانونية للحرية الفردية فيرى بأنها من المراكز القانونية وهم أنصار المذهب الاجتماعي فيرون بأنه يوجد اتجاهان يسكنان الذات الإنسانية، الإرادة والحرية، وأن كل شيء يدفع هذه الذات إلى المطالبة بالممارسة الكاملة للأولى، والاستخدام غير المحدود للثانية، فمن غير القانوني اليوم ألا نريد أنفسنا أحراراً، أو أن نتخلى عن إرادتنا الذاتية، بحيث يصبح الإنسان "المحرراً" مسؤولاً بقوة القانون عن الشروط الموضوعية لوجوده مثل، العامل "الحر" الذي يقع رهينةً للشروط الموضوعية لسوق العمل، وبذلك تحل فكرة الواجب أو الوظيفة التي يقوم عليها المركز القانوني محل فكرة الاستثناء والتسلط الفردي التي يقوم عليها الحق⁽³⁾، هذا ويترتب على اعتبار الحرية الفردية من المراكز القانونية الذاتية قيام الفرد بمنع السلطة العامة من التدخل في بعض

1) Martin Philippe Golding, Philosophy Of Law, Edition Prentice- Hall, New Jersey, USA, Year:1974,P 56.

2) عمار تركي السعدون الحسيني، المرجع السابق، ص 78.

3) جان بودريار، التبادل المستحيل، حل مسألة الحرية، ترجمة جلال بدلة، دار معابر للنشر، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، سنة 2013، الفصل الخامس.

مجالاته الشخصية ويتوجب هنا على الدولة أن تغل يدها عن التعرض للفرد في بعض نواحي نشاطه المادي أو المعنوي لتفسح له المجال للتعبير عن ذاتيته⁽¹⁾.

وبهذا فإن المشرعين يهدفون من خلال تجريم بعض الأفعال إلى حماية حق معين علما أن هذا الحق قبل النص على تجريم الاعتداء عليه لم يكن ضمن المجالات التي يحميها القانون الجنائي على الخصوص، ومنه فتحديد مدى قابلية الحق الفردي للحماية يتوقف على التحديد الاجتماعي لهذا الحق أو المصلحة بمعنى أن المشرع عندما ينص على تجريم المساس بحق معين يكون قد أعطى البعد الاجتماعي لهذا الحق أي جعله مصلحة عامة تشكل جزء من المصالح الأساسية اللازمة لقيام المجتمع وتطوره⁽²⁾.

وخلاصة فإنه من خلال تحليل رأي أصحاب التيار الاجتماعي نخلص إلى ضرورة التمييز بين "حرية الفرد" و "الحرية الفردية" ذات البعد القانوني، بالرغم من التداخل الكبير بين المفهومين إلى حد التطابق، انطلاقا من كون إمكانية وجود حريات فردية ذات بعد قانوني واجتماعي بدون وجود حرية حقيقية للفرد بالمفهوم الفلسفي، والعكس صحيح كذلك، لأن القانون الجنائي يتعامل مع الفرد على أساس شخصية الفعل المجرم المقترف عند ارتكابه للمخالفة وكذلك كونه محل العقوبة (إيقاع العقوبة) حتى وأن كانت مسؤولية الفعل المقترف لها آثار على المجموعة الاجتماعية⁽³⁾.

(1) نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1965، ص105 وما يليها.

(2) أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 2007، ص81 و 82.

3) Mohammed Mouaqit, Liberté Et Libertés Publiques, Edition EDDIF, Casablanca, Maroc, Année :1996,P 136.

أولاً: المفهوم الدستوري للحرية الفردية.

إن مجمل التصرفات الفردية اليومية كاتخاذ قرار بالمشاركة في تجمع ما أو بإبداء رأي في وسيلة إعلامية أو التبرع بأحد الأعضاء الحيوية، ليس للفرد الذي قام بها أي ارتباط أو اتساق عميق بالقانون، لأن الحرية تعني له سلطة القيام بكل ما لا يضر الآخرين ومن هنا يجب التمييز بين الممارسة العملية والفعلية للحرية وشروط هذه الممارسة، وبما أن المبدأ المتجذر في القانون هو إباحة الأفعال والتصرفات في حالة عدم تنافيتها معه، وبما أن الترسنة القانونية الوضعية للدولة وعلى رأسها الدستور تحدد المبادئ العامة التي تقوم عليها الحريات الفردية كحرية التنقل والانتقال والحركة وحرية الرأي والضمير وغيرها فإن اتخاذ قرار المشاركة يشترط فيه ملاحظة مدى تناغم هذا التجمع مع النظم والقوانين، لأن التجمعات في المجتمعات العصرية يراقبها القانون ولأن إبداء رأي في وسيلة إعلامية ليس مطلقاً لأن حرية الإعلام لا تعني التشهير والقذف بالضرورة، وكذلك التبرع بالأعضاء الذي يحكمه قانون الصحة، ومنه فكل هذه الشروط الضرورية للممارسة السامية للحرية الفردية تحتاج لضمانة قانونية سامية تتمثل في قاعدة قانونية عليا كاللستور، فالقاعدة الدستورية السامية المنصوص عليها في المبادئ التأسيسية هي المناط بها أن تحدد نظاماً للحرية الفردية، ومنه فإن تضمين مثل هذه الحريات ضمن مواد الكتلة الدستورية لا يكفي لتحديد شروط الممارسة والضمانات الكافية بواسطة عدد محدود من هذه القواعد فقط إنما الأمر يتعداه إلى العمل على تحسين ممارسة هذه الحريات الفردية وأن تكون القيود الموضوعة على الممارسة المطلقة (التحررية) مبررة اجتماعياً.

فلم تعد الحرية مجرد فكرة خيالية جذابة ومثالية وإنما انتقلت إلى مجال الحماية القانونية لأن الإنسانية ونظراً لحاجتها للحرية قد دفعت المشرعين إلى تضمين بعض الفصول التي تؤكد حقها فيها، وبها أصبحت ذات قيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة العامة وذلك عن طريق تقييد نشاطها وتحديد نطاقها من خلال القانون، فإذا كان مبدأ

سيادة القانون يعني خضوع السلطة في نشاطها للقانون، فإنه يبقى بعد ذلك بيان النطاق الدستوري الذي يتحدد به هذا القانون ومضمونه، ففي ضوء تحديد العلاقة بين الدولة كسلطة وبين الفرد كطرف ثان في العقد الاجتماعي تتحدد قائمة الحقوق والحريات⁽¹⁾، ومنه أصبح تقييم سلوك الأنظمة السياسية الدولية اتجاه مجموع الحريات والحقوق وبالخصوص الحريات الفردية معياراً للحكم عليها سواء باحترام أو بعدم احترام حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والخارجي، ومنه فهذا المعيار أصبح مرجعاً لتحديد مستوى الثقافة القانونية للدولة في حد ذاتها قبل مواطنيها، ومنظومة القيم التي تعتنقها والتي تعبر عن الإرادة السياسية في الوثيقة الدستورية، فتضمن هذه الحريات في الدستور يعد تعبيراً صريحاً ومباشراً عن الشرعية الدستورية أي إعطاء هذه الأخيرة قيم الشرعية الوضعية وهي الشرعية الدستورية⁽²⁾، وعليه فإن الدولة القانونية الدستورية هي التي تكون السلطة فيها مقيدة لصالح الحريات الفردية في إطار من التوازن بين السلطة العامة والحريات حيث تصان فيها حقوق الأفراد وحرياتهم في ظل دستور وقوانين لا تتعارض مع إعلانات واتفاقات ومواثيق حقوق وحريات الإنسان الدولية.

وخلاصة فإن المفهوم الدستوري للحرية الفردية لا يتعلق فقط بملكية الفرد لمجال من الاستقلال الذاتي ككيان فردي، يضمن له حق تقرير مصيره بنفسه ولكن بتضمن هذه الحريات والنص عليها صراحة في صلب الوثيقة الدستورية دون غموض أو التباس فإن السلطة العامة تكون قد اعترفت بهذه الحريات في إطار العلاقة بين قدرة الفرد على التصرف وإذن التصرف الصادر عن السلطة العامة، وفي نفس الوقت يعني الأمر غل يد السلطة عن التصرفات والعوائق أو الأوامر التعسفية التي يمكن أن تصدر عنها للتداخل مع مجال الاستقلالية الذاتية للفرد.

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2000، ص 36.

(2) أحمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص 37.

ثانيا: المفهوم الجنائي للحرية الفردية.

إذا كان من البديهي أن يقوم المؤسس الدستوري بتضمين ودسترة الحريات الفردية في القاعدة القانونية الأسمى فإنه مطالب كذلك بتوفير آليات قانونية قد تكون رادعة أحيانا، لضمان حماية هذه الحرية الفردية وذلك بجمع وتحقيق مجمل الشروط التي تسمح لكل فرد بممارستها على أكمل وجه، واعتبارا لأن الاعتراف الدولي والداخلي للفرد بحريته امتد إلى إلزامية إحاطة الحقوق والحريات بسياج من الحماية الجنائية تكفل احترامها من عدوان السلطة العامة عليها⁽¹⁾، ومعلوم أن العقوبة الجزائية تعد المعلم الذي يضعه القانون الجنائي والذي يحصر مجال ممارسة هذه الحريات الفردية، ومنه فإن القانون الجنائي هو الوسيلة الوحيدة لوضع هذا المجال وقد قامت تشريعات العقاب على هذا الأساس لأنها إنما تؤثم صورا من العدوان على الغير حفظا لأمن الجماعة ونظام المجتمع⁽²⁾.

وبالنتيجة فإن الحماية الجنائية للحريات الفردية ليست مؤمنة فقط بواسطة آليات الحماية الخاصة الموضوعية لها ولكن وبشكل أوسع بواسطة آليات النظام الاجتماعي الذي يسمح بازدهار ممارستها بشكل عقلائي عن طريق احترام القانون بشكل جوهري تحت رادع التعويض في حالة التجاوز البسيط أو تحت رادع العقوبة في حالة الانتهاك الجسيم، ويبرز هنا الدور المحوري للقاضي الجزائي بوصفه حامي الحريات الفردية، فحياة التنقل والحركة والتجمع والتظاهر والحياة والسلامة الجسدية محمية بواسطة القانون الجنائي والذي يكمن دوره في قمع كل انتهاك لهذه الحريات.

وخلاصة لهذا الفرع فإن الأخذ بمبدأ التنظيم أو الخضوع للقانون والذي يعني أن الفرد لا يمكنه فعليا داخل أي مجتمع مؤطر بوجود سلطة عامة أن يفعل ما يشاء في ظل وجود قوانين، أي أن الحرية الفردية هي الحق في فعل كل ما يسمح به القانون لأنه إذا استطاع فرد فعل كل ما يحلوا له فلن تكون هناك حرية لأن جميع الأفراد الآخرين يملكون هذه

(1) عمار تركي السعدون الحسيني، المرجع السابق، ص 44.

(2) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 719.

المكنة، ومن جهة مقابلة فإن مبدأ الاعتدال في السلطة الذي يعني منح المجال المعقول للفرد لممارسة حريته (المجال بين الحرية المقيدة مقابل الحرية المطلقة) باعتباره (أي الفرد) سابق على وجود المجتمع المنظم، مع ضرورة التزام السلطة العامة الطرف الثاني في العقد الاجتماعي بضمان حماية هذا المجال بفعالية التزاما بعهداها، إلا أنه من الضروري وضع كيانات موازية (مؤسسات دستورية ذات سلطات محددة على الخصوص) داخل السلطة العامة في حد ذاتها تضمن عدم انفراد النظام السياسي بالفرد باعتبار أن الخطر الرئيسي على الحرية الفردية هو الدولة في حد ذاتها، عندما تناقض القوانين التي وضعتها والحقوق التي توعدت للأفراد بحمايتها واحترامها ومنه تتجلى حتمية وضع حد لسلطة الدولة من خلال فرض الحقوق الطبيعية السامية للأفراد عليها بما يضمن عدم انتهاكها (السلطة توقف السلطة).

ومنه فإن الفصل بين السلطات هو نظريا جزء من نظرية الحرية في علاقتها بالدستور اعتبارا بأن الحرية هي نقطة بداية التمسك بالمبادئ الدستورية المتعلقة ببعدي ضمانات الحقوق والفصل بين السلطات.

وأخيرا فإن مبدأ القبول بالقانون وهو المبدأ المقابل لمبدأ التنظيم أو الخضوع للقانون ويعني ضرورة أن لا يكون القانون الساري غريبا عن المجتمع (منتحل أو منقول من تجارب وموروث الآخرين) وهذا يجعل النصوص القانونية هي التعبير الفعلي لإرادة الأفراد المنضويين داخل التنظيم الاجتماعي وهذا من خلال تيسير السبل للفرد للمشاركة الحقيقية في سن القانون ليصبح القانون هو المعبر عن اختياراتهم وهذا لا يكون إلا في المجتمعات الديمقراطية.

الفصل الأول

نطاق الحريات الفردية في الدستور
الجزائري

الفصل الأول: نطاق الحريات الفردية في الدستور الجزائري.

تشكل الكتلة الدستورية الوطنية مجموع القواعد الدستورية المستمدة من موروث وتراث وأعراف الشعب الجزائري المادية والمعنوية المستقرة، وهي الحائل المنيع أمام إمكانية قيام السلطة العامة بانحرافات عن غايتها الأساسية في ممارستها لمبدأ القوة السياسية⁽¹⁾، وإذا كان النظام الدولي لحقوق وحريات الإنسان لا يختلف عن النظام الوطني الداخلي بل يعتد به كمصدر رئيس له فإنه يحدد له خمسة مراحل أساسية⁽²⁾ لتكوين وإعلان وإلزامية ونفاذ حقوق الإنسان ثم يأتي دور مرحلة التجريم في حالة انتهاك إحدى الحقوق الأساسية للأفراد وحرياتهم العامة، ونظريا فإن البناء الحقوقي العالمي للحريات الفردية الذي يجد مصدره في إعلانات ومواثيق واتفاقات حقوق الإنسان وحرياته العالمية يعد أساسا مرجعيا أصيلا في صياغة مبادئ وفصول الدستور أي الأخذ بمبدأ تطبيق كونية الحقوق والحريات وكذلك بمبدأ تكاملية هذه الأخيرة بحيث لا يمكن الأخذ بمجموعة حريات فردية على إنفراد وترك مجموعة أخرى لأي سبب من الأسباب، ولدراسة هذا الفصل ارتأينا تقسيمه إلى مبحثين اثنين يتناول الأول: تضمين الحريات الفردية في دستوري 1963 و1976، بينما يتناول المبحث الثاني بالدراسة ضمانات وآليات حماية الحريات الفردية في الدستور الجزائري الحالي 1996 بالتعريج على دستور 1989.

واختارنا هذا السبيل لحصر النطاق القانوني للحريات الفردية في الدستور الجزائري لأن جل الدساتير المعاصرة تشكل فيها هذه الضمانات والآليات نواة مركزية بحيث أصبح المؤسسون الدستوريون المعاصرون يخصصون بابا مستقلا في الوثيقة الدستورية خاصا

(1) خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 2008، ص 235.

(2) محمد الشريف بسيوني، الوثائق المعنية بحقوق الإنسان، مجلد رقم واحد، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2003، ص 13.

بالحريات على غرار الدستور التونسي الجديد كما ورد في فصوله بالبواب الثاني حول الحقوق والحريات والذي تضمن 28 فصلا (مادة⁽¹⁾)، وكذلك الأمر بالنسبة للدستور المصري الجديد الذي تضمن بابا كاملا ومستقلا حول الحقوق والحريات والواجبات العامة مضمنة في الباب الثالث منه ويضم 42 مادة⁽²⁾، إلا أنه وبالرجوع إلى التجارب الإنسانية الرائدة عبر التاريخ نجد بأن وثيقة العهد الأعظم (ميثاق الحريات الأعظم) للحريات الإنجليزية الصادرة في 15 جويلية 1215 في عهد الملك جون والتي تضمنت بين طياتها المادة 39 التي تنص على أنه لا يجوز القبض على شخص أو حبسه أو تجريدته من حريته أو حرمانه من حماية القانون أو نفيه أو تكديره بكيفية ما إلا بحكم قضائي صادر من أقرانه وبحضور المحلفين وبمقتضى القانون⁽³⁾، حيث غدت هذه المادة مرجعا رئيسا في التاريخ الدستوري الإنساني الخاص بالحريات الفردية، ليرجم هذا التواصل الإنساني بعد ذلك بقانون الحرية الشخصية أو ما يسمى باللاتينية "Habeas Corpus" الصادر في 1679 والمعدل في 1816 ويمثل قانونا خاصا بالحرية الفردية، ولم يتخلف المؤسس الدستوري الأمريكي عن هذا الركب المتمسك بمبدأ منح أكبر قسط من الحرية للأفراد مع إقرار الحكومة الفدرالية لذلك (أي تأثير الفلسفة الفردانية) على المؤسس الدستوري الأمريكي من خلال نظرية الحقوق الطبيعية، ما نتج عنه لأول مرة ما يعرف في التاريخ الدستوري الإنساني بالدساتير المكتوبة والملزومة⁽⁴⁾، ففي عام 1787م صدر الدستور الأمريكي ولم يتضمن إعلانا بالحقوق والحريات بل كانت مرجعيته في هذا المجال

(1) تم التصويت على الدستور الجديد المؤسس للجمهورية الثانية في دولة تونس بتاريخ 26 جانفي 2014 بأغلبية ساحقة (200 صوت من مجموع 217 نائبا) لنواب المجلس الوطني التأسيسي التونسي، وهو مؤلف من عشرة أبواب و149 فصل، أنظر الوثيقة الدستورية التونسية على موقع الانترنت الخاص بالمجلس الوطني التأسيسي التونسي على الرابط: www.anc.tn/site/main/AR/docs/divers.jsp?id=5

(2) أنظر موقع لجنة الخمسين المصرية المكلفة بإعداد المشروع النهائي للتعديلات الدستورية على موقعها بشبكة الانترنت: www.dostour.eg/2013/topic/rights-freedoms/

(3) حسن محمد هند، نعيم عطية، المرجع السابق، ص 229.

(4) حسن محمد هند، نعيم عطية، نفس المرجع، ص 286.

مستمدة من إعلان حقوق شعب فرجينيا "الطيب" الصادر في 12 جوان 1776 وأعقبه «إعلان الاستقلال الأمريكي» في الرابع جويلية 1776 والذين يمثلان قرارات تتعلق بحقوق الإنسان وحرياته ويغلب عليها طابع تيار القوانين الطبيعية⁽¹⁾، ثم أضاف المؤسس الدستوري الأمريكي «إعلان قائمة الحقوق» إلى الدستور وذلك عام 1791 وتسمى بوثيقة "Bill of Rights" في صورة مجموعة تعديلات عددها ثلاثة عشرة وهو ما يمثل أول محاولة لتسجيل حقوق الأفراد في وثيقة دستورية وضمانها، لا ضد استبداد الملوك فحسب بل أيضا وعلى الأخص ضد استبداد الأغلبية البرلمانية، والملاحظ هنا هو استبعاد فكرة أن الشعب صاحب السيادة يملك سيادة مطلقة لا ضابط لها بل على العكس من ذلك فإن المؤسس الدستوري الأمريكي يرى بأن الشعب هو صاحب السيادة، ولكن رغم ذلك فإنه يخضع لقاعدة قانونية أعلى مؤداها ضمان حقوق الإنسان⁽²⁾.

وما يهمنا هنا في هذا السرد هو إيضاح أن الكتلة الدستورية الوطنية الجزائرية لم تعرف في تاريخها مثل هذه الإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته، والتي تمثل التعبير المباشر عن الاعتقاد في وجود حريات فردية، والتي تسبق كذلك وضع الدستور وتأسيسه من طرف السلطة التأسيسية المناط لها دور الإقرار بالحريات الفردية وتضمينها ضمن الوثيقة الدستورية.

ومنه فيمكننا الإشارة هنا إلى أن الدساتير الجزائرية المتعاقبة قد تضمنت الإشارة إلى الحريات الفردية دون أي إعلان للحقوق والحريات، أي أنها تدخل ضمن فئة الدساتير الحديثة التي تضمنت ضمانات للحقوق والحريات دون أي إعلان للحقوق والحريات سابق عنها يمكن أن يمنح فكرة عن مدى رسوخ الحقوق الفردية في ضمائر الفرد الجزائري.

(1) كلوديو زانغي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، نقله عن الإيطالية، فوزي عيسى وآخرون، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 2006، ص 10.

(2) حسن محمد هند، نعيم عطية، المرجع السابق، ص 287.

المبحث الأول: تضمين الحريات الفردية في دستوري 1963 و 1976.

يعود الفضل إلى الفكر الليبرالي الحديث في إخضاع الحكام للقانون ويتجلى ذلك كما رأينا سلفا في الدستور الأمريكي، حيث كان هذا الفكر مرتبطا بالإنسان ككيان مستقل، أي أن الاعتقاد في الإنسان أكثر عمقا من الاعتقاد في المؤسسات، فالإنسان ككائن صالح هو الصانع الحقيقي للديمقراطية بمعنى أن الإنسان الحر الذي يدرك كيفية احترام حرية الآخرين قادر على خلق مجتمع منفتح وقائم على التعددية⁽¹⁾، ومن هذا المنطلق فإن إيمان الفرد الجزائري بالحرية خالد على مسار تاريخه لا بل يرقى شغفه بالحرية إلى حد العبادة.

وحيث أن الدستور ليس سوى تعبير عن الإرادة السياسية للدولة التي تستخلص جوهر وجودها من منظومة القيم التي تؤمن بها الجماعة الوطنية الجزائرية وتدور حول فلك مصالحها المشروعة، كما أن عملية بناء الدستور وتشكيل أطره جاءت في أعقاب حقبة استعمارية طويلة، أي أنها كانت نتاج صراع مرير وعنيف من أجل الحرية استطاعت من خلاله الجماعة الوطنية بفضل مقاومتها وصبرها وحربها التحريرية وتلاحمها إعادة الدولة الوطنية الجزائرية إلى مسرح الأمم والمجتمع الدولي، ومن هذا المنطلق وبمناسبة بناء السلطة العامة الجديدة فإن الفرد الجزائري وجد نفسه أمام حالة من التعارض بين فكرة الحريات والحقوق الخاصة بالإنسان الحر، أي الإنسان الطبيعي وفكرة الحريات والحقوق المرتبطة بالإنسان الاجتماعي، وهي خاصية مرت بها كل الشعوب والأمم على سطح المعمورة بعد فترات الثورات والحروب الدولية والحروب التحريرية، وبداية تشكل الدولة الجديدة بعد الثورة والتحرير، إذ أن الفكرة الأولى المرتبطة بالإنسان الحر تنطلق من رؤية فردية للحريات والحقوق يضاف إليها بعد ذلك البعد الاجتماعي للفرد، أمام الفكرة الثانية للحريات والحقوق المرتبطة بالإنسان الاجتماعي فيتم إزائها إنكار وجود الحق

(1) كلوديو زانغي، المرجع السابق، ص 15.

الطبيعي المرتبط بالإنسان الحر من أجل الاعتراف بالحريات والحقوق للإنسان المنخرط في سياق اجتماعي⁽¹⁾، أين يتم ضغط وتقليص هذه الحريات والحقوق في إطار الممارسة الفردية داخل الجماعة الوطنية من خلال التنظيم السياسي للمجتمع خلال المرحلة الانتقالية، وهذا ما نلمسه صراحة من خلال دراستنا للحريات الفردية في أول دستور جزائري.

المطلب الأول: الحريات الفردية في دستور 1963.

أشار نص من نصوص الكتلة الدستورية الوطنية الجزائرية المتمثل في ميثاق الجزائر المؤلف من مجموع النصوص المتبناة من طرف المؤتمر الأول لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقد في الفترة من 16 إلى 21 أبريل 1964 وهو النص الأصلي الصادر في مؤتمر طرابلس المنعقد بتاريخ 9 أوت 1961 خلال اجتماع المجلس الوطني للثورة، حيث يشير هذا الميثاق في جزءه الأول المعنون بالأسس الإيديولوجية للثورة الجزائرية «خصائص المجتمع الجزائري»، في فقرته السابعة المتعلقة بهيكلية واتجاهات المجتمع الجزائري: «بأن البرجوازية الصغيرة تمثل مصدرا محتملا للعناصر الحاملة لإيديولوجيا معادية للاشتراكية، إن البرجوازيين يحتلون مكانة مهمة في المجال الزراعي وفي التجارة وفي الحرف والعمل التقني والفكري وأعمال الإدارة والمكاتب ... الخ، ويمثلون حوالي 1/8 من القوة العاملة، ولكن لتحديد القوة الفعلية لهذه الطبقة البرجوازية يجب الأخذ بعين الاعتبار وزنها الاقتصادي وعلى الخصوص وزنها الإيديولوجي الثقافي والسياسي في إطار وسط ريفي وعمالي معاد جدا لهذا الاتجاه»⁽²⁾ ويضيف الميثاق في فقرته الثالثة عشر بأن البيروقراطية الإدارية والإقتصادية (البرجوازية) تكون أكثر

(1) كلوديو زانغي، المرجع السابق، ص 18.

(2) أنظر ميثاق الجزائر أبريل 1964، النصوص المؤسسة للجمهورية الجزائرية على موقع الإنترنت الخاص برئاسة الجمهورية الجزائرية على الرابط:

خطورة للتطور الاشتراكي والديمقراطي للثورة مقارنة بأية قوة اجتماعية أخرى حالية موجودة في البلاد، حيث من خلالها (الطبقة البرجوازية) يمكن أن تنفذ الامبريالية كما هو الأمر بالنسبة للطبقات البرجوازية الوطنية الهادفة إلى إحباط السياسة الاشتراكية والقيام بتحريفها وتخريبها⁽¹⁾ من هنا يمكننا استخلاص المنظار الفكري الجزائري في تفاعله مع المرحلة الانتقالية لما بعد الاستقلال واتجاهاته التمييزية حتى داخل المجتمع الواحد إضافة إلى إبراز شكوكه المتعلقة بطبقة معينة بالذات بأنها قد تكون حاملة للفكر الليبرالي التحرري وروافده من حريات فردية واسعة المجال وجب التصدي لها ومحاولة احتواءها، مما يعطينا فكرة مفتاحية أساسية لفهم موقع الحريات العامة والفردية في مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

كما تجدر الإشارة إلى أن فكرة الكتلة الدستورية فكرة مستحدثة مصدرها الأول المجالس الدستورية وبالخصوص المجلس الدستوري الفرنسي، والتي تتمثل عمليا في الدستور وغيره من الوثائق والنصوص والمعايير ذات القيمة الدستورية، وهي المعايير المرجعية المستعملة لبسط الرقابة الدستورية لهذه المجالس (المجالس الدستورية) على التشريعات الصادرة عن المجالس التشريعية⁽²⁾، وظهر المصطلح في بداية عام 1970 عن المجلس الدستوري الفرنسي، وهي حاليا في الجزائر تحت تسمية: «النصوص المؤسسة

(1) ميثاق الجزائر، أبريل 1964، المرجع الرقمي السابق، الفقرة 13.

(2) إن مفهوم الكتلة الدستورية قد استعمله المجلس الدستوري الفرنسي إذ اعتمد إلى جانب الدستور وإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ومبادئ دستور 1946 الفرنسي ثم أضاف إليها المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية ثم أضاف إليها طائفة أخرى سماها: المبادئ ذات القيمة الدستورية والمستخلصة من روح القوانين ثم أضاف إليها أخيرا: الأهداف ذات القيمة الدستورية، وبالرجوع إلى تجربة المجلس الدستوري الجزائري نلاحظ بأنه قد خطى على نفس خطى المجلس الدستوري الفرنسي إذ أنه استند إلى ديباجة الدستور في رأيه المتعلق بدسترة الأمازيغية وفيما يخص رأيه في توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، واستند إلى بعض المبادئ من روح الدستور كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ توزيع الاختصاص في رأيه المتعلق برقابة النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان.

بتصرف أنظر: مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد 01 الصادر في 2013 رقم الإيداع -2253-ISSN
0940 مقالة الأستاذ الدكتور الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري.

للجمهورية»⁽¹⁾ والتي تم حصرها في بيان أول نوفمبر 1954 وبيان مؤتمر الصومام الصادر في أوت 1956 وبيان مؤتمر طرابلس الصادر في جوان 1962 وميثاق الجزائر الصادر في 1964، بالإضافة إلى مجمل الدساتير الجزائرية الصادرة في 1963 ودستور سنة 1976 والتعديل الدستوري الصادر في 1988 ودستور سنة 1989 ودستور عام 1996 بتعديليه الصادرين على التوالي سنة 2002 وسنة 2008، وهي المراجع الأساسية في الكتلة الدستورية الجزائرية ويضاف إلى هذه النصوص الدستورية الاتفاقات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر والتي تسمو على القانون الداخلي بمفهوم المادة 132 من الدستور الحالي (دستور 1996)، وزيادة على ذلك يمكن حتى الاستناد إلى الأعراف الدستورية الدولية وينسحب الأمر إلى المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية كإسناد اكتساب الجنسية الجزائرية إلى قانون من مرتبة عادية كقانون الجنسية⁽²⁾.

والملاحظ أنه منذ أن استطاع المجتمع الدولي إرساء قواعد مكتوبة تعنى بالحريات الفردية (كما أشرنا إلى ذلك في المبحث التمهيدي)، التي يتمثل مصدرها الأساسي المشترك في "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" والذي كان هدفه الاهتمام بموضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية عن طريق صياغة وثيقة مستقلة تكون في متناول الجميع ويفهمها الجميع حكما ومحكومين، أفرادا وهيئات⁽³⁾ مع الدفع بعناصر المجتمع الدولي وخاصة الدول إلى ضرورة الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته الفردية وضمن احترامها⁽⁴⁾، كما أن المبادرات اللاحقة للإعلان العالمي وإن كانت محصورة في جانبها

(1) أنظر موقع رئاسة الجمهورية الجزائرية www.el.mouradia.dz/arabe/symbole/textes/symbolear.htm

(2) الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 15 ديسمبر عام 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية معدل ومتمم بالأمر رقم: 05-01 المؤرخ في: 27 فيفري 2005. أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد15- الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005، ص 15 وما يليها.

(3) نادية خلفة، المرجع السابق، ص 81.

(4) وقعت الجزائر بتاريخ: 12/09/1968 على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وصادقت عليه بتاريخ: 09/12/1989 ودخل حيز التنفيذ في 12/12/1989.

المصدر: موقع الأمم المتحدة المتعلق بفهرس حقوق الإنسان في الدول العربية على الرابط:

www.arabhumanrights.org/contries/ratification.aspx?cid=1

الإقليمي كالميثاق الوطني الأمريكي والميثاق الأوروبي إضافة إلى أخذ الأمم المتحدة لزام المبادرة فيما يتعلق بالحقوق والحريات وتضمينها في اتفاقات الأمم المتحدة ومعاهداتها كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وفي كل هذه المواثيق والعهد والاتفاقات وبالرغم من الاختلافات الواردة بينها بحسب طبيعة وموروث الأمم المختلفة، إلا أننا يجب أن ندرك بأن قائمة الحريات الفردية والحقوق الواردة فيها تشكل نواة مشتركة فيما بينها جميعاً، وهذه النواة تضرب بجذورها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تشكل ما يسمى بالنواة الصلبة للحقوق والحريات.

الفرع الأول: الصراع بين فكرتي الانسان الجزائري الاجتماعي والحر في تأسيس الحريات الفردية.

لقد استوحى المؤسس الدستوري الجزائري في صياغته لدستور 1963 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان وبالخصوص نواته الصلبة المتعلقة بالحريات الفردية، ويعد ثمرة لانتخاب الشعب الجزائري لأول ولاحر مرة مجلس تأسيسي وطني جزائري وكان ذلك بتاريخ: 1962/09/20، الذي استلم سلطات الهيئة التنفيذية المؤقتة⁽¹⁾ والتي تقرر إنشاؤها هي الأخرى بموجب أحكام انتقال السلطة المحددة في اتفاقيات إيفيان ضمن باب تنظيم السلطات العمومية في الجزائر، وبتاريخ 27 سبتمبر 1962 استلم المجلس التأسيسي جميع السلطات من الهيئة السالفة الذكر وعين المجلس أول حكومة جزائرية برئاسة

(1) المجلس التأسيسي المنتخب ويسمى كذلك المجلس الوطني التأسيسي، المكون من 196 نائب منهم 10 نساء و15 أوروبيا من طرف الشعب الجزائري في استفتاء 1962/09/20 بالأغلبية المطلقة من الأصوات المعبر عنها آنذاك بنسبة 99,64 % بنعم، والذي كان نتاجا مباشرا لقرارات مؤتمر طرابلس الذي انعقد في ماي وجوان 1961 بليبيا أين قرر المؤتمر حينها إنشاء مجلس تأسيسي عن طريق الانتخاب بعد تقرير المصير يتولى مهمة إعداد دستور للبلاد والتشريع باسم الشعب وتعيين حكومة واجتمع لأول مرة في 1962/09/25.

أنظر: سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1963 و1976، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2013، الجزائر، ص 54 - 58.

الرئيس الراحل أحمد بن بلة، كما تم اختيار فرحات عباس رئيساً له، وحددت مهامه في ثلاث محاور رئيسية⁽¹⁾:

(1) تعيين حكومة مؤقتة.

(2) التشريع باسم الشعب الجزائري.

(3) إنشاء وإعداد وصياغة والتصويت على دستور للجمهورية.

إلا أن الملاحظ أن عملية انتقال السلطة شابتها الصراعات والنزاعات التي وصلت حد الاقتتال بين الإخوة المجاهدين بالأمس، إلى الباحثين عن السلطة حينها، نتاجاً مباشراً للتصادم الأيديولوجي بين تيارين رئيسيين الأول ذا اتجاه ليبرالي مؤمن ومنتشع بالحريات والحقوق (الإنسان الحر) والاتجاه الثاني ذا اتجاه اشتراكي بالتبعية وليس بالاقتران (متأثر بضغوط الثورة الناصرية القومية العروبية في مصر) ويؤمن بالإطار السياسي للحريات (الإنسان الاجتماعي) وهو ما أشرنا إليه سلفاً وأثر الصراع عملياً في أعمال المجلس الوطني التأسيسي ما أدى إلى تأخر المجلس في سن التشريعات اللازمة وتعدد المشاكل وتعقدها، مما حدى بالحكومة المعينة أصلاً من طرف المجلس التأسيسي إلى اللجوء إلى أسلوب المراسيم، فتوسعت صلاحياتها على حساب المجلس بل وفي أحيان أخرى تعدتها بحيث أصبحت الحكومة مشرعاً موازياً للمجلس بسبب ضعفه وتشتته واتجهت الحكومة إلى العمل على محاولة بناء المجتمع الجزائري الجديد لوحدها على أساس "العدالة الاجتماعية" التي ترمي إلى تحقيق المساواة بين كل المواطنين وتطبيق الإصلاح الزراعي والتأميم في إطار الاتجاه الاشتراكي⁽²⁾، وبتحليل بسيط للتركيبة الاجتماعية الوظيفية لنوابه نجد من بينهم 18% عسكريون و14% من أصحاب المهن الحرة و12% من الأساتذة و10,6% من المزارعين والفلاحين و10% من الطلبة و7,2% من العمال و4% من الإطارات و3,2% من الأجراء و2,6% من الموظفين

(1) سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 62.

(2) سعيد بوالشعير، نفس المرجع، ص 70.

الإداريين⁽¹⁾ وبما أن النسبة الغالبة تتألف من العسكريين أي مجاهدي حرب التحرير المجيدة والذين انقطعت علاقتهم المباشرة مع الحياة المدنية خلال الثورة، إضافة إلى نسبة كبيرة ممثلة قادمة من سكان الأرياف العميقة للجزائر، ما يعطينا مؤشرات إضافية لتحليل محتوى دستور 1963 في جانبه المتعلق برؤية المؤسس الدستوري الجزائري للحريات الفردية.

وبالاطلاع على دستور 1963 نجده قد أكد على تقرير مبدأ حماية الحرية الفردية انطلاقاً من منظور شامل حيث أشار في ديباجته والتي سماها المؤسس الدستوري مقدمة: بأن حرب الإبادة التي شنّها الاستعمار الفرنسي قد ذهب ضحيتها أكثر من مليون شهيد جزائري اشتروا بحياتهم حبهم للوطن والحرية، وأضافت الديباجة في فقرة أخرى بأن "الحقوق الأساسية المعترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كاملة وفعالة في مهمة تشييد البلاد وهي تمكنه من الاكتمال، ومن تحقيقه لذاته بصفة منسجمة في نطاق المجموعة طبقاً لمصالح البلاد واختيارات الشعب" وبتحليل واقعي لهذه الفقرة نستخلص اتجاه النظام السياسي الجديد في رؤيته للحقوق والحريات ومنها الحريات الفردية بأنه سلك طريق تجسيد فكرة الحقوق والحريات الإنسانية المرتبطة بالإنسان الاجتماعي، بحيث أنكر المؤسس الدستوري الجزائري وجود الحق الطبيعي المرتبط بالإنسان الحر وبالمقابل اعترف بالحقوق الأساسية للإنسان الجزائري شريطة انخراطه في سياق اجتماعي مؤطر سياسياً وهذا واضح في عبارة: «الحقوق الأساسية المعترف بها لكل مواطن.... ومن تحقيقه لذاته بصفة منسجمة في نطاق المجموعة طبقاً لمصالح البلاد واختيارات الشعب»⁽²⁾، ومنه استبعدت فكرة الإنسان الجزائري الحر بالسليقة وقيدت

(1) موريس فلوري وجون لويس ميباج، دليل الشمال الإفريقي، المركز الوطني (الفرنسي) للبحوث العلمية، باريس، طبعة CNRS، عام 1962، الحجم 01 المتعلق بالوثائق الجزائرية، المجلس الوطني التأسيسي الجزائري، ص118.

(2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963: أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية - عدد 64 - الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963 ص 887 وما بعدها باللغة الفرنسية.

حرياته الفردية الطبيعية، إلا فيما يخص التحرر من نير الاستعمار، وقلصت بذلك حرياته الفردية في إطار الممارسة الفردية داخل نطاق الجماعة وطبقا لمصالح البلاد وخيارات الشعب وهي عبارات فضفاضة وتحتل كثيرا من التفسيرات والتأويلات، إلا أن الهدف منها هو وضع إطار سياسي مراقب لممارسة هذه الحقوق والحريات، والأکید هنا هو أن الصراع الذي كان قائما بين أنصار الاتجاه الليبرالي والتعددية الحزبية والاتجاه الآخر المتمثل في دعاة الاشتراكية والحزب الواحد الضامن للسلطة دون منازع خارجي⁽¹⁾ قد حسم لصالح الاتجاه الأخير.

إضافة إلى ما تقدم فإن التمعن في الديباجة الدستورية يعطينا مؤشرا على الدور المخصص للحزب الواحد والطلائعي في إعداد ومراقبة سياسة الأمة، وهو نفس الحزب الذي يدرك ويعكس مطامح الجماهير بالاتصال الدائم معها، كما يراقب تنفيذ سياسة الأمة وما ورود عبارات يراقب ويحدد ويدرك ويعبئ ويقود ويعد إلا مؤشرا هاما عن الاتجاه التضييقي المتوجس خيفة من الحريات كونها تمثل مدخلا إيديولوجيا خطيرا كما أكد على ذلك الميثاق الجزائري فيما بعد في 1964، والأکید أن الفقرة ما قبل الأخيرة من ديباجة دستور 1963 والتي يخلص فيها المؤسس الدستوري الجزائري إلى أنه: «لا يمكن للنظامين الرئاسي والبرلماني الكلاسيكيين أن يضمنا هذا الاستقرار [استقرار المؤسسات السياسية للبلاد]، إذ لا يمكن ضمانه بطريقة فعالة إلا بالنظام القائم على قاعدة تغلب الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد»⁽²⁾ بمعنى استبعاد التعددية الحزبية أي خنق المعارضة السياسية ورفض الرأي الآخر المختلف مع توجهات وأراء الحزب الطلائعي ومنه رفض النظام الحر، وبالتالي فإن مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيعها لخلق توازن وكيانات دستورية مؤسساتية متوازنة توقف الواحدة الأخرى في حالة تجاوزها لسلطتها قد تم الإخلال به وأصبحت السلطات المنصوص عليها في الدستور الأول للجمهورية تابعة

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص72.

(2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، المرجع السابق.

للحزب السياسي الوحيد وتعمل تحت رقابته وهو ما يتضح جليا من خلال المادة 24 والتي تنص على أن (جبهة التحرير الوطني تحدد سياسة الأمة وتوحي عمل الدولة وتراقب عمل المجلس الوطني والحكومة)، وبالنتيجة فإن السلطات الدستورية تعد عمليا وسيلة في يد الحزب الواحد، ونتيجة لهذا الإخلال الجسيم فإن أول ما ينعكس عليه بذلك سلبيا هو مجال الحريات وخاصة الفردية منها وما أدل على ذلك هو نص المادة 22 من الدستور والتي تنص صراحة على أنه: (لا يجوز لأي كان أن يستغل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة وسلامة التراب الوطني والوحدة الوطنية ومؤسسات الجمهورية ومطامح الشعب الاشتراكية ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني)⁽¹⁾ علما أن الشعب الجزائري إبان الفترة الممتدة من 05 جويلية 1962 إلى غاية إعداد وصياغة نص الدستور الجديد لم يتم استفتاءه فيما يخص مطامحه الاشتراكية والتي لم تكن قطعا من خياراته ولا من موروته التاريخي.

الفرع الثاني: الاعتراف بالحريات الفردية وتضمينها في دستور 1963.

تضمن الباب الأول من دستور 1963 المعنون بالمبادئ والأهداف الأساسية التأكيد الفعلي على أنه من بين أهداف الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية هو الدفاع عن الحرية واحترام كرامة الإنسان وإدانة التعذيب وكل مساس مادي أو معنوي بكيان الإنسان⁽²⁾، أي النص صراحة على حماية الحق في سلامة الجسم وتقرير مبدأ حماية الحرية وجعلها على عاتق الدولة ومن أهداف وجودها الأساسية، كما أشارت نفس المادة في فقرتها السابعة إلى أن الجمهورية تهدف كذلك أساسا إلى مقاومة كل نوع من التمييز لاسيما ذلك القائم على أساس الجنس والدين وفي ذلك تدعيما لمركز المرأة الجزائرية في الدولة المستقلة حديثا وهو ما أكدته مقدمة الدستور كذلك بإشارتها إلى أن الثورة تتجسد

(1) المادة 22 من فقرة جبهة التحرير الوطني من دستور 1963 المرجع السابق.

(2) أنظر نص المادة 10 من دستور 1963، المرجع السابق.

في سياسة اجتماعية لفائدة الجماهير ... والمبادرة برقي المرأة لإشراكها في تدبير الشؤون العامة وتطوير البلاد"، علما بما عانته المرأة الجزائرية من ويلات الاستعمار ومن نظرة الرجل الدونية إليها، أما بالنسبة للدين فالإشارة إليه مصدرها بقاء مجموعات من الأوربيين في جزائر الاستقلال فحماية لهم ولمعتقداتهم وأماكن عبادتهم تم تضمين هذا المبدأ المتعلق بتجنب التمييز المبني على أساس اختلاف الدين، وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى مصدر آخر استشف من المؤسس الدستوري الجزائري في إعدادة لوثيقة دستور 1963 ألا وهو الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بوقف إطلاق النار⁽¹⁾ الصادرة في 19 مارس 1962 في باب الإعلان العام وكذلك باب إعلان الضمانات في أجزاءه المسماة: الأحكام العامة بفقرة سلامة الأفراد وحرية التنقل بين الجزائر وفرنسا، وكذلك في الفصل الأول المعنون بممارسة الجزائريين لحقوقهم المدنية والفصل الثاني المعنون بحماية الحقوق والحريات للمواطنين الجزائريين المدنيين الخاضعين لأحكام القانون المشترك، حيث نصت الفقرة الثانية منه على أن: (الحقوق والحريات المحددة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مضمونة لصالح المواطنين الجزائريين المدنيين الخاضعين لأحكام القانون المشترك [ويقصد بهم هنا المواطنين الأوربيين الذين فضلوا البقاء في الجزائر وفق شروط معينة متعلقة بمدّة الإقامة وطبيعة ممتلكاتهم وأعمالهم التي تمكنهم من الحصول على الجنسية الجزائرية لاحقا] ولا يمكن للسلطات الجزائرية الجديدة أن تتخذ ضدهم أية إجراءات تمييزية بسبب لغتهم أو ثقافتهم أو دينهم، أو ما تعلق بوضعيتهم المدنية والشخصية وهذه الخصوصية المتعلقة بهم تعترف السلطات لهم بها، ويجب عليها احترامها)، وبالرجوع إلى نص المادة 11 من دستور الجزائر 1963 نجدها تنص صراحة على أن: (الجمهورية تعلن موافقتها على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان) وهي سابقة دستورية بأن يتم تضمين اعتراف دولة ما بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان

(1) موريس فلوري، جون لويس ميباج، دليل الشمال الإفريقي، وثائق الجزائر، المرجع السابق، ص 655، 657، 660.

ضمن مادة دستورية، علما بأن الموافقة والتوقيع والمصادقة على مثل هذه الإعلانات والاتفاقيات الدولية وتضمينها في القانون الداخلي للدولة يخضع لإجراءات أخرى كأن تعرض للفحص والقراءة من قبل لجان خبراء قانونيين لتحضير إمكانية التحفظ على بعض المواد أو الترتيبات وإدخال بعض التوصيات ليتم عرض النص على الهيئة التشريعية لمناقشته ومن ثمة إمكانية المصادقة عليه لينشر في الجريدة الرسمية ويعتد به كجزء من القانون الداخلي للدولة ويسمو عليه في بعض الأحيان، وما يبرز هنا هو تناقض محتوى بعض مواد وفقرات الإعلان العالمي مع الدستور الجزائري في حد ذاته، فالمادة 22 من الدستور تنص على أنه (لا يجوز لأي كان أن يستغل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس بـ مطامح الشعب الاشتراكية ومبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني)، وتضيف المادة 23 من الدستور إلى ذلك أن (جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر)، وهو ما يتناقض مبدئياً وفعلياً مع المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص صراحة على أن (لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أية تدخل واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية) وهو نفس الأمر بالنسبة للمادة الرابعة من دستور 1963 والتي تنص على أن (الإسلام هو دين الدولة وتضمن الجمهورية لكل فرد احترام آرائه ومعتقداته والممارسة الحرة للشعائر الدينية)، بينما تنص المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه (لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين ويشمل هذا الحق حرية تغيير ديانته أو عقيدته وحرية الإعراب عنهما بالتعليم والممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها سواء أكان ذلك سرا أم مع جماعة) علما بأن الدولة التي تدين بالإسلام تتعارض اتجاهاتها مبدئياً مع فكرة حرية الضمير وحق تغيير الديانة والعقيدة علانية، ونفس الوضعية كذلك بالنسبة للمادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تنص صراحة على أنه (للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق

التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين، ولها حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله)، بينما تنص المادة 17 من الدستور الجزائري لسنة 1963 بأن (توضع الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع تحت حماية الدولة) وبما أن دين الدولة هو الإسلام فقانون الأحوال الشخصية ستكون الشريعة الإسلامية هي مصدره الجوهري، وهذا المصدر بالطبع لا يخول في وضعيات معينة كالميراث والطلاق مثلا وضعيات متساوية بين الطرفين المتزوجين أو المطلقين، أي أن حقوقهم غير متساوية بمفهوم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما أن المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه (لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره كما أنه لا يجوز تجريد أحد من ممتلكاته تعسفا) وبتفحص الدستور الجزائري لسنة 1963 لا نجد أي اعتراف من الدولة بحق الفرد الجزائري في التملك وهي وضعية شاذة باعتبار أن جزء من سكان أرياف الجزائر العميقة هم من ملاك الأراضي، إذ لم ينص صراحة في أية مادة أو فقرة على حق الفرد الجزائري في التملك والتمتع به ويرجع سبب ذلك ظاهريا إلى إتباع المؤسس الدستوري لمنهج التشييد الاشتراكي القائم على فكرة الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج وهو ما يبرز صراحة في نص في الفقرة الثالثة من المادة 10 من دستور الجزائر 1963 بنصها على (أن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: تتمثل في تشييد ديمقراطية اشتراكية، ومقاومة استغلال الإنسان في جميع أشكاله)، وهي نتيجة مستوحاة من وضع الفلاحين والعمال الجزائريين خلال الحقبة الاستعمارية حيث كان يتم استغلالهم أبشع استغلال وبطرق مهينة من طرف الاستعمار من طرف الكولون وأرباب العمل والملاك، وهو ما أكدته الفقرة الخامسة من نفس المادة (أي المادة العاشرة من دستور الجزائر 1963) المؤكدة بأن (من بين أهداف الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية هو تصفية جميع بقايا الاستعمار)، بمعنى تصفية تركة الاستعمار الفرنسي المعنوية على الخصوص، إلا أن الممارسة الميدانية كانت شيئا آخر

فالملاحظ أن أصحاب الخطوة في النظام السياسي الجديد الذي بدأ في التشكل بعد الاستقلال مباشرة شرعوا في الاستيلاء على بعض أملاك المعمارين الشاغرة من مبان ومؤسسات وبالخصوص الاستيلاء على الأراضي الزراعية الخصبة وكانت هذه التصرفات عامة على مجمل التراب الوطني ثم شرع في التنازل لصالحهم فيما بعد بالدينار الرمزي أي شرعنة الاستيلاء باسم قانون التنازل عن أملاك الدولة في الجزائر تارة وباسم قانون الثورة الزراعية تارة أخرى، كما أنه بتحليل نص المادة العاشرة من الدستور الجزائري لسنة 1963 في فقرته الأخيرة المتعلقة بإدانة التعذيب وكل مساس مادي أو معنوي بكيان الإنسان نجد أن المؤسس الدستوري لم يشر إلى تجريم التعامل المشين والمهين والقاسي وغير الإنساني ولم يشر كذلك إلى بطلان وسقوط كل دليل أنتزع بالإكراه أو بالتعذيب النفسي أو الجسدي أو تحت التهديد ولأي سبب كان وتقديمه للمحكمة كاعتراف وإقرار ضد المتهم والملاحظ وأن هذه إضافات جوهرية لم تتضمنها مجمل الدساتير الجزائرية.

أما المادة 15 من دستور الجزائر 1963 فقد تضمنت حماية الحق في الأمن الشخصي إذ نصت على (أنه لا يمكن إيقاف أو متابعة أي شخص إلا في الحالات التي حددها القانون وأمام القضاة المعيّنين بمقتضاه وطبقا للكيفيات المقررة بموجبه)، وتبدو صياغة هذه النص الدستوري غير دقيقة في نصها العربي على الأقل لأن الإيقاف لا يعدوا أن يكون مجرد استيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة والشك صادر عن رجل السلطة العامة (الضبطية القضائية مثلا) بمعنى أنه إجراء يحق بموجبه لرجل السلطة العامة أن يقوم بوقف شخص ليسأله عن هويته وعن حرفته أو محل إقامته ووجهته إذا اقتضى الأمر لتبديد الشك⁽¹⁾ الذي تولد في ذهن الضابط لظهور الشخص محل الإيقاف بمظهر الريبة ولا ينتج عن هذا الإجراء مساس مباشر بالحرية الفردية للشخص المعني.

(1) محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 2008، ص 12.

إلا أنه وبتحليل مضمون الفقرة الثانية من المادة 15 من الدستور يمكننا فهم قصد المؤسس الدستوري الجزائري بتأكيدِه بأن المتابعة لا يمكن أن تتم إلا أمام القضاة المعيّنين، بمعنى وجوب عرض المقبوض عليه على السلطة القضائية المختصة خلال المدة المقررة (حتى وإن لم يتم الإشارة إليها صراحة في نص المادة)، لأنه في حالة عدم عرض المقبوض عليه خلال هذه المدة فيشكل الأمر حسباً غير مشروع⁽¹⁾، ونخلص من خلال هذا الطرح إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري في صياغته لهذه المادة بهذه الصيغة إنما كان يقصد أنه لا يمكن القبض أو متابعة أي شخص، لأن القبض عملياً هو الحجز على حرية المشتبه فيه بتقييد حركته في التجول⁽²⁾، ومفهوم القبض إجرائياً يتمثل في: إمساك جسم الشخص وتقييد حركته في مجال معين مع حرمانه من حرية التجول (وليس الحركة) خلال مدة محددة قانوناً بحسب ظروف كل واقعة وحالة على أن يتم تسليم المقبوض عليه فوراً إلى سلطة التحقيق المختصة أي النيابة.

وما يعاب على نص المادة كذلك هو عدم إشارتها بوضوح إلى أمكنة الإيقاف صراحة فقد تقوم جهة معينة تنتمي إلى الضبطية القضائية بالإيقاف أو القبض أو الحجز أو الاعتقال خارج أوامر القضاء وبعيدا عن مراكز الشرطة أو الدرك الوطني المعلومين، وهو ما يسمى قانوناً بحالات الاختفاء القسري.

وبالنتيجة فإن المادة 15 من الدستور الجزائري لسنة 1963 حتى وإن ارتقت بمجموعة من شروط الإيقاف والمتابعة إلى مصاف القواعد الدستورية إلا أنها وردت بصياغة غير مضبوطة ومنقوصة وجاءت بطور إيجابي لصالح السلطة العامة وبطور

(1) أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص 91.

(2) مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1980، ص 233.

سلبى من جهة المشتبه فيه بحيث كان بالإمكان إضافة «أن للشخص المحروم من حريته بالتوقيف أو الحجز حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل دون إبطاء في قانونية توقيفه أو اعتقاله وتأمراً بالإفراج عنه⁽¹⁾، أو بتعويضه إذا كان ذلك قد جرى بشكل غير قانوني مع منحه إمكانية الاتصال بأهله وبمراجعة طبيب كذلك».

وعليه فالحماية الدستورية المخصصة لحق المواطن الجزائري في الأمن الشخصي أو الفردي بموجب دستور 1963 جاءت ناقصة وغير كاملة وتفنقر للدقة بالرغم من منح الجمهورية اعترافها بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

-أما ما تعلق بضمان الحق في حرمة المسكن فإننا نجد بأن دستور 1963 قد نص في الفقرة الأولى من المادة 14 ما يكفله بإشارته أنه: (لا يجوز الاعتداء على حرمة السكن)، إلا أن الملاحظ دائما هو قصور التركيبة اللغوية وبالتالي قصور الصياغة، فالأجدر هو الإشارة إلى أن دخول المساكن وتفتيشها من قبل رجال الضبطية القضائية أو المحققين أو أية سلطة حكومية أو إدارية أخرى يكون وفق ما ينص عليه القانون بضرورة الحصول على إذن بالتفتيش صادر عن قاض أو جهة النيابة (التحقيق)، وبالنتيجة فإن هذا الحق ورد في نص المادة المذكورة بوجه عام ومجرد وبدون تحديد دقيق للشروط المتعلقة بعملية التفتيش.

-أما بالنسبة لحماية الحق في الحياة الخاصة فقد نصت كذلك المادة 14 في فقرتها الثانية على (... كما تضمن سرية المراسلات لسائر المواطنين) والملاحظ أن النص بهذه الصيغة عام ومجرد كذلك فقد كان من المنطقي الإشارة إلى بعض الوسائط المادية التي تدخل في عملية المراسلة داخل الدولة وخارجها مثل البريد والهاتف والتلغراف (المراسلة البرقية) تكون سريتها مكفولة وأن كشفها لا يتم إلا لضرورات القضاء والأمن بعد الحصول على رخصة للتصنت وفقا للقانون، كما أن اقتصار الحق في سرية المراسلة

(1) عمار تركي السعدون الحسيني، مرجع سابق، ص 40.

على المواطنين الجزائريين فقط دون غيرهم فيه نوع من اللامساواة والتمييز غير المبرر بحيث يجب أن يكون هذا الحق مكفولا لكل فرد مقيم في الجزائر بغض النظر على جنسيته.

-أما بالنسبة للحق في حرية التنقل في كافة أرجاء الجزائر وكذلك حرية السفر إلى خارج الوطن وكذلك حرية وحق العودة إليه فلم تتم الإشارة إليها في أية مادة دستورية مستقلة، بينما بالرجوع إلى نص المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمدة في نص المادة 11 من دستور الجزائر 1963 التي تنص (بأنه لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة، كما يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه)⁽¹⁾، وبالتالي فإن قصد المؤسس الدستوري الجزائري غير واضح من هذا التضمين بالاعتراف بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويبدو من الوهلة الأولى وأن المؤسس الدستوري الجزائري اعتقد وأن هذا الإعلان ملزم، علما أن حرية التنقل كانت مقيدة نوعا ما آنذاك في بعض المناطق من الجزائر والتي بقيت تحت سيطرة الجيش الفرنسي ولا يمكن للجزائريين دخولها بحرية أو التجول فيها وفقا لاتفاقات إيفيان مثل مناطق رقان ووادي الناموس بالجنوب الغربي ومنطقة المرسى الكبير بوهران.

كما أن ممارسة الحرية الفردية في الذهاب أو الإياب بأية وسيلة نقل كانت تقليدية أو حديثة كالنقل الجوي مثلا كانت تفرض عليها بعض الضوابط الإدارية ذات الخلفية الأمنية ومتعلقة في بعض الأحيان بالمواقف السياسية لبعض المواطنين كحالة وضع رئيس المجلس الوطني التأسيسي فرحات عباس قيد الإقامة الجبرية في منطقة بالجنوب الجزائري من سبتمبر 1963 إلى غاية ماي 1965 ثم وضعه ثانية في الإقامة الجبرية من مارس 1976 إلى غاية 13 جوان 1978، إضافة إلى اعتقال المرحوم بوضياف وسجن حسين آيت أحمد حينها، ثم النفي خارج البلاد بعدها وهم من أبرز وأعظم قادة الثورة الجزائرية.

(1) المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المنشور على موقع الأمم المتحدة للإنترنت على الرابط:

www.un.org/ar/documents/udhr/

الفرع الثالث: تقدير مدى توفيق المؤسس الدستوري في تضمينه للحريات الفردية في دستور 1963.

بالتحليل يظهر أن الفارق بين التأسيس والممارسة الفعلية شاسع لدى المنظومة الدستورية السياسية الجزائرية آنذاك التي لم تعر اهتماما لتطبيق واحترام وضمن هذه الحريات الفردية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المضمن في المادة 11 من الدستور، بقدر ما كانت السلطة السياسية تسعى لتحديد كل الخصوم السياسيين وذلك من خلال دفعهم لاختيار المنفى السياسي، كحالة بشير بومعزة نائب الرئيس بن بلة والذي اختار فرنسا كجهة منفى عام 1962، ووضع محمدي السعيد قائد الولاية التاريخية الثالثة تحت الإقامة الجبرية، واختيار حسين آيت أحمد سويسرا كبلد منفى، وقائد الثورة الجزائرية المرحوم كريم بلقاسم باختياره لألمانيا كمنفى، ومستشار الرئيس بن بلة محمد حربي الذي اختار فرنسا كبلد منفى وغيرهم كثير.

ويرجع الباحثون في تاريخ الجزائر تصرفات السلطة السياسية آنذاك إلى أنها كانت مقتنعة بأن فترة ما بعد الاستقلال كانت عصيبة وبحاجة لسلطة مركزية قوية ونظرا كذلك لكثرة التيارات السياسية والقيادات المعارضة⁽¹⁾، إلا أن تصرفات السلطة السياسية آنذاك جاءت مخالفة لمبادئ الثورة الجزائرية في جوهرها والتي تنفر بحق من الاستبداد والتسلط وترفض الإكراه وتقر بالمساواة والإخاء والعدل وبحكم الشعب لذاته⁽²⁾ لأن الثورة الجزائرية كانت أولا وقبل كل شيء ثورة تواقة للحرية، أصيلة نابعة من الشعب ولأجل الشعب، والملاحظ كذلك أنه حتى بالنسبة لتكوين وتنظيم عمل المجلس الوطني⁽³⁾

(1) عاطف عيد، حليم ميشال حداد، قصة وتاريخ الحضارات العربية: تونس والجزائر، دار ايديتوس كرابس العالمية، الطبعة الاولى، سنة 1998، ص 224.

(2) عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري الجزائري (الدستور الجزائري نشأة - فقها - تشريعا)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص 51.

(3) يتألف البرلمان الجزائري في ظل دستور 1963 من غرفة واحدة تسمى المجلس الوطني والذي ينتخب أعضاؤه عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري بعد تعيينهم من طرف الحزب طبقا لأحكام المادة 27 منه، ويستعمل المصطلح Assemblée nationale مقابل لفظين هما: المجلس الوطني (لدى الفقهاء القانونيين) والجمعية الوطنية.

(الجمعية الوطنية في بعض المراجع الأخرى) نجد بأن هياكل المجلس وعلى الخصوص اللجان صاحبة الاختصاص وعددها عشرة لجان مختصة لا تضم أي منها لجنة مختصة بالحقوق والحريات⁽¹⁾، مما يعد مؤشرا آخر على عدم إيلاء أهمية تذكر لهذا الجانب وهذه هي طبيعة الأنظمة السياسية الشمولية التي ترى في الحريات والحقوق ألد أعدائها، ويتجلى ذلك صراحة في تجسيد وحدة القيادة لحزب جبهة التحرير الوطني مع الدولة انطلاقا من المادة 24 من دستور 1963 والتي تنص على أن: (جبهة التحرير الوطني تحدد سياسة الأمة وتوحي عمل الدولة، وتراقب عمل المجلس الوطني والحكومة) وبما أن السلطة التنفيذية تسند بموجب المادة 39 منه (إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية المنتخب لمدة خمس سنوات عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، بعد تعيينه من طرف الحزب) فإننا نكون أمام مركز قوي لرئيس الجمهورية يعد أكثر تسلطا باعتباره صاحب السلطة الحقيقي وهذا الدكتاتور الدستوري ناهيك على أنه فعل المادة 59 من الدستور، وبذلك أصبح أسمى من قوانين الجمهورية ومرد ذلك أنه الزعيم بالمعنى الواسع للكلمة فأنتهى بذلك النظام السياسي، وأصبح يعتمد على شخص الرئيس القائد⁽²⁾، وبالنتيجة فإنه في مثل هذه السلط السياسية فإن الحريات هي أول ما ينتهك.

وبذلك سيطر الحزب الطلائعي على جميع السلطات المنصوص عليها في الدستور وأصبحت هذه السلطات تحت تصرفه وتوجيهاته لتحقيق برنامجه السياسي المستمد من التوجه الاشتراكي انطلاقا من كون جبهة التحرير الوطني تتجزأ أهداف الثورة الديمقراطية الشعبية وتشيد الاشتراكية في الجزائر طبقا لما نصت عليه المادة 26 من الدستور، وبالتالي أصبح الطابع الغالب على أول دستور جزائري هو الطابع البرامجي وتثبيت نظام

(1) أنظر النظام الداخلي للمجلس الوطني، الفصل الخامس: اللجان الدائمة، المادة 21.

(2) عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 175.

دستوري للحكم بواسطة حزب جبهة التحرير الوطني⁽¹⁾، وذلك راجع إلى أن الدستور الجزائري لعام 1963 لم تتم صياغته من طرف المجلس التأسيسي بالرغم من أن هذا الأخير تم انتخابه بواسطة الاستفتاء يوم 20 سبتمبر 1962 وكانت مهمته تتمثل أساسا في وضع أسس ومؤسسات الدولة الجزائرية وكذلك وضع دستور لها خلال عام واحد، إلا أن وصول المجاهد أحمد بن بلة إلى هرم السلطة التنفيذية وجمعه كذلك لمنصب الأمين العام للحزب الطلائعي جبهة التحرير الوطني، أدى إلى أن النص الدستوري قد حول من أروقة المجلس التأسيسي واستفردت به جماعة ضيقة تدور في فلك الرئيس بن بلة وجماعته آنذاك، والتي قامت بصياغة هذا الدستور على مقاسها وقدم بعدها مشروع الدستور للمجلس للمصادقة عليه بتاريخ 29 أوت 1963 وطرح للاستفتاء الشعبي بتاريخ 08 سبتمبر 1963، علما بأن عدم احترام أحكام الدستور من طرف السلطة التنفيذية آنذاك قد دفع برئيس المجلس التأسيسي "الجمعية الوطنية فيما بعد" المجاهد فرحات عباس إلى الاستقالة⁽²⁾، إلا أنه بعد مرور ثلاثة أسابيع فقط من الاستفتاء وبتاريخ 2 أكتوبر 1963 قام الرئيس الراحل المجاهد أحمد بن بلة باستغلال فرصة الاقتتال الداخلي على السلطة بين مختلف اتجاهات وأطياف الباحثين عن السلطة آنذاك لاستخدام صلاحياته في تفعيل المادة 59 من الدستور والتي تنص على أنه: (في حالة الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات

1) Michel Camu, L'Evolution Du Droit Constitutionnel En Algérie Depuis L'Indépendance 1962-1972 , Aix En Provence CRESM, France, P 262.

2) Mohamed Bedjaoui, L'Evolution Institutionnelle De L'Algérie Depuis L'Indépendance, La Constitution De 1963 Et La Constitution De 1965, Leiden, Brill, Pays Bas, Année 1968, Tome 1, Fasc 1 , P 167.

الجمهورية)⁽¹⁾، وبهذه الوسيلة استطاع الرئيس آنذاك تجميع كل السلطات في يده وذلك بإعلانه للحالة الاستثنائية في رسالته للمجلس الوطني "الجمعية الوطنية" المؤرخة في 3 أكتوبر 1963 أين تعلل وتحجج الرئيس المجاهد بن بلة بما سماه «الثورة المعاكسة - المجرمة» و«الخطر المباشر على أسس الجمهورية» لتبرير لجوؤه لاستعمال صلاحياته المنصوص عليها في المادة 59⁽²⁾، والمعلوم هو أن مجال الحريات وخاصة الفردية منها هو أول متضرر من إعلان الحالة الاستثنائية في كل الدساتير العالمية، وبهذا الإجراء تكون المؤسسات الدستورية قد جمدت فعلياً واستمرت هذه الوضعية الاستثنائية إلى غاية الانقلاب على الرئيس المجاهد الراحل بن بلة من طرف وزير دفاعه آنذاك المجاهد الراحل هواري بومدين في جوان 1965، وذلك راجع من جهة أخرى إلى إغفال المؤسس الدستوري الجزائري آنذاك إلى تقييد تمديد الحالة الاستثنائية بآليات قانونية دستورية، بما أن دستور 1963 لا يحدد إطلاقاً أية مدة زمنية لتطبيق الحالة الاستثنائية أو طبيعة الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة للرئيس ومنه أصبحت السلطة التنفيذية هي الوحيدة التي تقدر مدى استمرار الظروف التي أدت إلى إعلان الحالة الاستثنائية من عدمه، وبالنتيجة فإن عدم النص في صلب دستور الجزائر لعام 1963 على مدة تطبيق الحالة الاستثنائية أو تحويل الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية لوحدها يعد من العيوب والمؤاخذات في صياغة هذا الدستور، وما يعاب كذلك على النص الدستوري هو عدم نصه على حالة الطوارئ إطلاقاً، حيث أنه عادة ما يحدث خلط صريح أو "متعمد" بين الحالتين أي حالة الطوارئ وتلك التي تنطوي على حالة الاستثناء، لأنه في الواقع فإن الأولى لها طبيعة خطيرة أقل من مما لدى الحالة الثانية، وكان الأجدر في هذه الوضعية إعلان حالة

(1) أنظر نص المادة 59 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد 64- الصادرة في 10 سبتمبر 1963، ص 887 وما بعدها.

(2) أنظر رسالة الرئيس المجاهد الراحل أحمد بن بلة إلى المجلس الوطني المقروء أمامه بتاريخ 1963/10/03 المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 73 الصادرة بتاريخ 1963/10/04، ص 104.

الطوارئ بدلا من إعلان الحالة الاستثنائية لأنه وبناء على أحكام المادة 44 من الدستور⁽¹⁾، والتي تخص إعلان الحرب والذي يدخل ضمن الحالات الاستثنائية فإنه مشروط بضرورة الرجوع إلى تصويت الجمعية الوطنية بدلا من إعلان الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 59 السالفة الذكر أين يشترط اجتماع الجمعية الوطنية وجوبا وهذا لغرض إعلامها فقط ويستعمل اجتماعها لإعطاء نوع من الصبغة الشرعية لإعلان الحالة الاستثنائية⁽²⁾.

وخلاصة لهذا المطلب فإن دستور 1963 وإن كان ينتظر منه أن يكون عامل حداثة وعصرنة في القرن العشرين بالنسبة للدولة المستقلة حديثا، ونموذجا أسمى للشعوب والحركات التحررية الوطنية الأخرى لاسترجاع سيادتها واستقلالها، إلا أنه لم يسلم من محاولات الاستغلال والاستعمال لصالح السلطة الحاكمة ضد معارضيها واستخدم دستور 1963 كوسيلة لممارسة التسلط بدلا من استعماله كوسيلة للحد منها، واستخدم كذلك للحد من الحريات العامة والفردية على الخصوص كما رأينا في الحالات المعدودة آنفا بدلا من استعماله كمرجعية في إحلال السلم الاجتماعي والمدني للدلالة على العقد الاجتماعي الذي يحكم علاقات القوة داخل المجتمع، وفي آخر المطاف لما ظهر بأن الحلول الدستورية القانونية للتداول على السلطة لم تجد لها حلا بواسطة الوثيقة الدستورية لعام 1963 تم الانقلاب عليها وتعطيلها وتوقيف العمل بها، نظرا لطبيعة الصراعات حول السلطة في تلك الفترة ونظرا للانتهاكات الصارخة للحقوق والحريات كالقتل والتعذيب والنفي والقمع، إضافة إلى توصل الجماعة الحاكمة والتي احتكرت السلطة إلى القضاء وتصفية المعارضة السياسية في الداخل، وبقيت الجزائر بدون دستور إلى غاية 1976.

(1) تنص المادة 44 من دستور الجزائر لعام 1963 على: «يعين رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة الجمعية الوطنية»

2) Mohamed Ridha Ben Hammed, Le Pouvoir Exécutif Dans Les Pays Du Maghreb, Etude Comparative, Centre D'Etudes De recherche Et De Publication Tunis, Année :1995, P 38.

المطلب الثاني: الحريات الفردية في دستور 1976.

لم يتيسر لأول دستور للدولة المستقلة أن يدوم أكثر من ثلاثة أسابيع ليطبق فعليا، ليتم توقيف العمل به رسميا بتاريخ 19 جوان 1965 بعد صدور بيان مجلس الثورة والذي نص صراحة على تشكيل ما يسمى بمجلس الثورة والذي: (... اتخذ هذا المجلس جميع التدابير والاحتياطات لضمان النظام وحماية الأمن والسهرة على سير المؤسسات القائمة والمرافق العامة، وسيعمل مجلس الثورة على تحقيق الشروط اللازمة لإقامة دولة ديمقراطية جدية تسيرها القوانين، وتحترم الأخلاق والمثل العليا...)⁽¹⁾، وهو ما يدل عمليا على توقيف عمل المؤسسات الدستورية المجسدة بموجب دستور 1963 وتحويل كل الصلاحيات لمجلس الثورة، وبخصوص الحريات نص بيان مجلس الثورة صراحة على مصطلح حجز الحريات الفردية إذ جاء في صلب البيان: (إن قائمة الأخطاء طويلة، وإن مغزاها عميق، فقد أقيم الحكم على تبذير التراب الوطني والتلاعب بأموال البلاد وبرجالها، وارتكز في ذلك على الفوضى والكذب والارتجال والديماغوجية، كما أقيم على التهديد تارة والمساومة تارة أخرى وحجز الحريات الفردية، وانتهاك الحريات العامة...)⁽²⁾، ومن فحوى البيان يمكننا أن نستشف فشل أول تجربة دستورية من نوعها في الجزائر.

الفرع الأول: صراع التشريعية الثورية والتأسيسية خلال المرحلة الانتقالية.

إن ما تجدر الإشارة إليه أن وضعية الحريات والحقوق في الجزائر خلال فترة الحكم الممتدة من جويلية 1962 إلى جوان 1965 يمكن وصفها بالمحجوزة والمنتهكة ما هو إلا دليل على جملة الاعتداءات الصارخة عليها سواء بالإرهاب أو بالتخويف أو

(1) أنظر بيان مجلس الثورة الصادر بتاريخ 19 جوان 1965، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية - عدد 56 - الصادرة بتاريخ 06 جويلية 1965.

(2) نفس المرجع.

المساومة أو التصفية الجسدية من خلال إشارة البيان السالف الذكر إلى: (وقد ابتغى الحكم من الالتجاء إلى هذه الأساليب إخضاع فئة وإرهاب أخرى، حتى يستكين إليه الجميع خشية بطشه...) (1)، كما أشار إلى التصفية الجسدية التي تعد من أساليب الأنظمة الفردية في القضاء على المعارضة السياسية المنادية عموماً بالحريات بقوله: (... إن الحسابات الدنيئة والأنانية السياسية وحب السلطة المتناهي قد بدت في أوضح صورها وأجلى مظاهرها في القضاء على إطارات البلاد وفي المحاولة الإجرامية للنيل من سمعة المجاهدين وكرامة المقاومين...) (2)، والملاحظ أنه ومنذ التصحيح الثوري (الانقلاب) وتعطيل العمل بالدستور شرع مجلس الثورة في سن منظومة القوانين التي تمس بشكل مباشر الحريات الفردية كالأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات والصادر بتاريخ 08 جوان 1966، والأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، والأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975، والأمر 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري الصادر في 22 أفريل 1971، والأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الصادر في 08 جوان 1966 وكذلك الأمر 278/65 المتضمن التنظيم القضائي الصادر 16 نوفمبر 1965، والأمر 86/70 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية الصادر في 15 ديسمبر 1970، وقصد ملء الفراغ الدستوري الموجود كذلك أصدر مجلس الثورة نظام البلدية في 18 جانفي 1967 بموجب الأمر 24/67 المتضمن قانون البلدية، ونظام الولاية في 23 ماي 1969 بموجب الأمر 38/69 المتضمن قانون الولاية، وقد اعتبرت الجماعات المحلية كحجر الزاوية في بناء الدولة والنظام السياسي الجزائري بهدف إشراك المواطنين بحرية في تسيير شؤونهم المحلية وتجسيدها لمبدأ اللامركزية. لكن الأمر 182/65 الصادر عن مجلس الثورة بتاريخ 10 جويلية 1965 هو المرجع القانوني الوحيد الذي ينبنى عليه تجميد العمل بدستور 1963 من الناحية النظرية،

(1) بيان مجلس الثورة الصادر بتاريخ 19 جوان 1965.

(2) نفس المرجع

حيث نص في ديباجته على أن: (مجلس الثورة وبناء على بيان 19 جوان 1965 وعلى اعتبار أن مجلس الثورة هو مصدر السلطة المطلقة ريثما يتخذ دستور للبلاد...) بمعنى أن مجلس الثورة قد حل محل الشعب الجزائري في مسألة الاستئثار بالسلطة المطلقة التي سحبت من يد الشعب الجزائري صاحب السلطة الأصل وتم وضعها في يد المستفيدين من "التصحيح الثوري"، كما نصت المادة الخامسة منه على أن: (الحكومة تحوز بموجب تفويض مجلس الثورة السلطات الضرورية لسير أجهزة الدولة وكيان الأمة)⁽¹⁾، والملاحظ كذلك هو قيام أصحاب الحركة الانقلابية بإصدار الأمر 180/65 بتاريخ 22 جوان 1965 (أي ثلاثة أيام بعد الحركة الانقلابية)، الذي يتضمن إطلاق الأشخاص المعتقلين نتيجة تدبير إداري تعسفي، وهو ما يعني ضمناً بأن الفترة من أواخر 1962 إلى غاية 1965 عرفت حقيقة كما أشرنا سابقاً انتهاكات حقيقية للحريات الفردية للمواطنين ولا أدل على ذلك ما تضمنته المادة الأولى من هذا الأمر والتي تنص صراحة على أن: (يطلق فوراً سراح الأشخاص المعتقلين بموجب إجراء تعسفي بين أول أبريل سنة 1963 و18 جوان 1965)، وهو ما يعني عملياً جميع المعارضين السياسيين للنظام القائم والذين انتهكت حرياتهم بسبب الاعتقال الإداري التعسفي والذي يعني من جهة أخرى أنهم لم يقدموا للعدالة للمحاكمة بسبب آرائهم السياسية المخالفة، وتأكيداً لكل ما ذكرنا سابقاً لواقع حدوث انتهاكات جسيمة للحريات الفردية صدر كذلك الأمر 181/65 بتاريخ 22 جوان 1965 والمتضمن عفواً جماعياً والذي نصت مادته الأولى على أنه: (في انتظار صدور نص العفو الشامل، يعفى الأشخاص المحكوم عليهم بسبب مخالفات كانت لها علاقة بالحوادث السياسية والتي وقعت بالجزائر بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز خمس سنوات مع اعتبار تدابير العفو المتخذة من قبل)⁽²⁾، والملاحظ بحسب نص هذه المادة أن مجلس

(1) أنظر الأمر 182/65 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تأسيس الحكومة الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد58- الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1965.

(2) أنظر الأمر 181/65 المؤرخ في 22 جوان 1965 المتضمن العفو الجماعي.

الثورة قد قتل من جسامة الوقائع الواقعة في الفترة من أبريل 1963 إلى غاية 18 جوان 1965 وقدرها على أساس كونها مخالقات، وهو التقدير المتناقض مع العقوبة المسلطة على المعفو عنهم والمحددة بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز خمس سنوات وهذا دليل آخر على استغلال السلطة التنفيذية آنذاك لأداة القضاء في قمع المعارضين السياسيين، مما يشكل تكميما للأفواه وانتهاكا لحرية الرأي، والمعلوم أن القائمين بالانقلاب قد اهتموا بالبحث عن تبريرات سياسية لتصرفهم تكون أعمق وأصدق من الشرعية الدستورية والمشروعية التأسيسية فاهتدوا إلى المشروعية الثورية وارتأت بأن المشروعتين رغم تعايشهما مع بعضهما إلا أنهما غير متساويتين في ظل نظام ثوري، ذلك أن المشروعية التأسيسية مرتبطة بوسائل وعناصر تطبيق وتجسيد الاختيارات المرتبطة بالمشروعية الثورية، باعتبارها مصدرها والضامنة لتطبيقها عن طريق الأولى، وأنه في حالة عدم تجانس الشرعية الدستورية مع المشروعية الثورية، فإن هذه الأخيرة يجب أن تتفوق وتتدخل لإعادة تجانس المشروعية التأسيسية مع المشروعية الثورية⁽¹⁾، إلا أن الجماعة الجديدة الحاكمة سرعان ما ظهرت بوادر الانشقاقات في صفوفها نتيجة لتضارب مصالحها واتجاهاتها، وخاصة بين قدامى مجاهدي حرب التحرير الوطنية وبين الضباط الفارين من الجيش الفرنسي والذين كانوا مقربين آنذاك من الرئيس المجاهد الراحل هواري بومدين وتبوأوا مناصب قرار عليا في الدولة، والملاحظ من جهة أخرى بأن القائمين بالانقلاب بعد أن صوروا للشعب الجزائري بأنهم سيخلصونهم من دكتاتور دستوري، أعادوا تشكيل نفس النظام السياسي السابق مع تغيير بسيط في شخص رئيس مجلس الثورة، أي تغيير شخص المجاهد بن بلة، بشخص المجاهد هواري بومدين⁽²⁾، بينما بقي نمط التسيير والحكومة نفسه، بحيث استحوذ رئيس مجلس الثورة بمفرده على

(1) سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 100.

(2) اسمه الثوري الحركي هو: هواري بومدين، واسمه الفعلي الحقيقي هو محمد إبراهيم بوخروبة (المولود في 23 اوت 1932، والمتوفى في 27 ديسمبر 1978).

السلطة من خلال قيادة وتوجيه رئاسة الحكومة ووزارة الدفاع، وبذلك عادت من جديد بواد شخصنة السلطة من خلال جعل رئيس مجلس الثورة مؤسسة قائمة بذاتها⁽¹⁾، ومنه ظهر نظام تسلطي شعبي الاتجاه ذا أهداف تسلطية أنتجت في الأخير نظاما شموليا هجيناً قائماً على مجموعة مكونات غير متجانسة إيديولوجياً تتألف من مجموعة اشتراكيين شكلاً ومجموعة رأسماليين حقيقيين منتفعين شكلوا سلطة سياسية محصورة بيد فئة صغيرة متنفذة وتجمع وتتحكم في عناصر القوة بين يديها، والغريب أن النظام الجديد سار كذلك على نفس منهاج سابقه في تكميم الأفواه بواسطة رفضه قيام معارضة سياسية حقيقية مختلفة عن حزب جبهة التحرير الوطني أي أن حرية الرأي والتعبير والعمل السياسي المتعدد منعدمة، إضافة إلى استحداث رخصة المغادرة لكل مواطن يرغب في مغادرة الوطن إلى الخارج⁽²⁾، وهو ما يعد كذلك قيوداً على حرية التنقل المضمونة بموجب المواثيق والعهود الدولية وكذلك بموجب الإطار الشكلي لدستور 1963 حتى وإن تم إيقاف العمل به.

الفرع الثاني : العودة إلى الشرعية الدستورية.

بالرغم من التشريعات والقوانين التي أشرنا إليها، وخاصة ما يمس منها مباشرة مجال الحريات الفردية كقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية المقننة في إطار التشريع الوطني باعتبارها أوامر صدرت عن مجلس الثورة، إلا أن بعض التشريعات والقوانين الفرنسية وخاصة منها ما يتعلق بالتنظيم الإداري وقوانين الصحة والعمل والضمان الاجتماعي والفلاحة والتجارة والصناعة والمالية والنقل الخاصة بمختلف قطاعات الدولة والتي لا تتنافى مع السيادة الوطنية بقيت سارية المفعول بموجب الأمر 157/62 الصادر في 1962/12/31 والذي يقضي بتمديد العمل بالقانون الفرنسي إلا ما

(1) سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص 132.

(2) سعيد بوالشعير، نفس المرجع، ص 134.

يتعارض مع السيادة الوطنية، وهو الأمر الذي ألغي فيما بعد بتاريخ 05 جويلية 1973 بموجب الأمر 29/73 المتعلق بإيقاف العمل بالقوانين الفرنسية، والذي دخل حيز التنفيذ الفعلي بتاريخ 05 جويلية 1975، وفي ضوء هذا الأمر والقوانين التي سبقته الصادرة عن مجلس الثورة تم وضع الأساس لما يسمى بالميثاق الوطني ثم صيغ دستور 1976 لإكمال بناء صرح النظام القانوني للجمهورية الجزائرية، وإن كان الميثاق الوطني يعد تعبير عن مشروع السلطة الاجتماعي والسياسي من جانب إيديولوجي بحت، بحيث تقدم فيه السلطة رؤيتها للمجتمع وكيفية مشاركته في الحكم وأهداف السلطة من ذلك وغاياتها، ويبدووا جليا وأن الميثاق الوطني المطروح على الشعب آنذاك للإثراء والمناقشة لم يكن سوى محاولة من النظام القائم لإضفاء الشرعية على الأعمال والممارسات الصادرة عنه إبان فترة الفراغ الدستوري المتميزة بوجود الحاكم العسكري الفعلي والممتدة من 1965 إلى غاية 1976 حيث وإن كان الهدف المعلن هو تحضير الرأي العام الوطني لمرحلة التغيير نحو أفاق الديمقراطية وحرية الرأي والتعبير ومشاركة الجماهير في صنع القرار وهو الشيء الذي أكد عليه رئيس مجلس الثورة آنذاك في خطابه للشعب⁽¹⁾، من: (أنه يمنح الضمانات للمواطنين للتعبير بكل حرية على رأيهم بدون أية رقابة وكذا عدم تعرضهم لأي مكروه) مشيرا إلى أن الجزائر مع بداية 1975 سوف تبدأ المرحلة الثانية من الثورة الجزائرية⁽²⁾ بالاستفتاء على مشروع الميثاق وبه تنتقل الجزائر من مرحلة الشرعية الثورية إلى مرحلة الشرعية الشعبية ودخلت عهد المؤسسات الدستورية

(1) خطاب 1 نوفمبر 1975 أمام إطرارات الأمة وأمام اللجنة العليا للميثاق الوطني والتي ترأسها شخصيا، قدم الميثاق الوطني للمناقشة والإثراء في ماي وجوان 1976 وأعد المشروع النهائي يوم 19/06/1976 وعرض على الشعب للاستفتاء في 27/06/1976.

(2) لطفي الخولي، عن الثورة في الثورة وبالثورة، دار القضايا، بيروت، لبنان، تاريخ النشر 01/01/1975، ص 63-65.

”يضم هذا الكتاب حوار مع الرئيس المجاهد الراحل هواري بومدين، وهذا الحوار الذي أثير مع الرئيس بومدين كان في مراحل مختلفة مما كون مجموعة وثائق تاريخية ترسم صورة لمسار الرئيس مع الثورة من ناحية ومسار الثورة من المناضل بومدين من جهة أخرى“

وبحسب المادة 06 من دستور نوفمبر 1976 والتي نصت على أن: «الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة، وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات، والميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور»، ويتجلى من الفقرة الأولى من هذه المادة وأن الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي للقوانين التي توّطر ممارسة الحريات الفردية في المجتمع الجزائري، والملاحظ وأن الميثاق الوطني مبني على فلسفة سياسية وإيديولوجية أكثر منها صيغ قانونية مرجعية، وبالتالي لا يمكن اعتبار نصوصه سامية على الدستور حتى وإن كان الميثاق الوطني يعد مرجعا أساسيا لتأويل أحكام الدستور بمعنى أنه لا يمكن أن توجد مصادر ثانوية أخرى تصلح لتأويله أو لاعتباره من المصادر لسياسة الأمة وقوانين الدولة.

وبقراءة متأنية لدستور 1976 والذي وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء 19 نوفمبر 1976 وأصدر بالأمر 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976⁽¹⁾ نجده يشير في ديباجته والتي عنونت بـ: تمهيد بأن الشعب الجزائري اندفع بكل حزم لتشييد مجتمع جديد، أساسه القضاء على استغلال الإنسان للإنسان كما أن المصادقة الشعبية على الميثاق الوطني قد أتاحت فرصة للثورة الجزائرية كي تحدد مذهبها وترسم إستراتيجيتها على ضوء الاختيار الاشتراكي الذي لا رجعة فيه⁽²⁾، والملاحظ في هذا الإطار وأن ديباجة دستور 1963 قد أشارت صراحة إلى أن الحقوق الأساسية المعترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كاملة وفعالة في مهمة تشييد البلاد⁽³⁾، ما يعني بالمقارنة بين الديباجتين حدوث تراجع رهيب في مجال الحقوق والحريات مع بروز عامل

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد 94- الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

(2) أنظر فقرة "تمهيد" في ديباجة دستور 1976، مرجع سابق

(3) أنظر فقرة "مقدمة" في ديباجة دستور 1976، بالإطلاع على الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية -عدد 64-

الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

ومعطى جديد لم يكن في الحسبان ألا وهو الاشتراكية التي لا رجعة عنها، وحركية الفكر والعمل نحو الارتباط النهائي بالاشتراكية وتحرير الاقتصاد الوطني من تسلط الامبريالي علما وأن مصطلح الاشتراكية لم يرد في بيان أول نوفمبر 1954، كما جاء نص المادة 33 من دستور 1976 عاما وخاصة الفقرة الثانية والثالثة بقولها: «الدولة مسؤولة عن ظروف حياة كل مواطن فهي تكفل استيفاء حاجياته المادية والمعنوية، وبخاصة متطلباته المتعلقة بالكرامة والأمن وهي تستهدف تحرير المواطن من الاستغلال...»⁽¹⁾، وهو دليل آخر على المركزية الشديدة في التسيير والحوكمة، والمعلوم هو أن الدولة عمليا لا يمكنها صراحة أن تستوفي حاجيات كل مواطنيها المادية والمعنوية باعتبار التركيبة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية لشرائح عريضة من المواطنين وتدخل هذه المادة في إطار الوعود المستحيلة التحقيق الصادرة عن الدولة الوطنية التي ترغب في تعويض المواطن عن استغلال الاستعمار لمقدرات بلده لمدة قرن ونصف، كما وأن هذه الوعود الرنانة لم تكن قدرات وطاقات الدولة تستطيع توفيرها له في كل مكان وزمان وبشكل متساوي على الجميع، بينما الأمر فهو مختلف بالنسبة للأمن الشخصي فللدولة آنذاك من القوة والاستقرار والمركزية والولاء ما يسمح لها بتوفير الأمن الشخصي لكل مواطن. والجديد في دستور 1976 هو ورود فصل كامل يعنى بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، وهو الفصل الرابع⁽²⁾ المكون من 35 مادة دستورية، ومقارنة مع دستور 1963⁽³⁾ والذي لم يرد فيه فصل مستقل خاص بالحريات والحقوق، كما أن مجموع المواد التي تتعلق بهذا الموضوع لم تتعد ثمانية (08) مواد دستورية، إلا أن تضمين موافقة الجمهورية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص المادة 11 منه يجعل من المقارنة متقاربة كليا.

(1) أنظر نص المادة 33 من دستور 1976، المرجع السابق.

(2) أنظر نص المواد من 39 إلى 73 الفصل الرابع من دستور 1976، المرجع السابق.

(3) أنظر نص المواد 11، 12، 14، 15، 16، 18، 19، و 20 من دستور 1963، المرجع السابق.

فقد نصت المادة 39 منه على ضمانات الدستور للحريات الأساسية للمواطن وحقوقه، كما أضافت الفقرة الثانية مبدأ المساواة بين الجميع في الحقوق والواجبات مع إلغاء كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة، وما يمكن ملاحظته في هذا الإطار هو استعمال المشرع الدستوري لعبارة: «... أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو...» ورأينا أن هذا المصطلح ليس من البناء القانوني السليم وإنما تعبير إنشائي ناتج عن ثقافة ثورية لأن توظيفه بهذه الصيغة يعطي انطباع بوجود طبقة عميقة في المجتمع يتحكم فيها موروث تاريخي مترسب ومؤدلج تجب مقاومته وإلغاؤه بينما كان من الأيسر الإشارة إلى أنه: «يلغى كل تمييز قائم على أساس الجنس أو العرق أو الحرفة...»، وأشارت المادة 40 منه إلى مبدأ المساواة أمام القانون بالنسبة للجميع، والميزة الإيجابية الأخرى بالنسبة لهذا الدستور في مجال الحريات هي ما نصت عليه المادة 42 «يضمن الدستور كل الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية» ومعلوم أن المرأة الجزائرية لها باع طويل يساوي شقيقها الرجل في مجال المقاومة والنضال، والمميز كذلك في هذا الفصل هو إشارته في نص المادة 44 إلى مبدأ عصري وهو النفاذ أو الوصول الديمقراطي الخالي في كل العقبان للمناصب والوظائف النوعية في الدولة لكل المواطنين وهي (الوظائف) في متناولهم بالتساوي وبدون أي شرط ما عدا الشروط المتعلقة بالاستحقاق والأهلية.

وجاء مبدأ الشرعية (شرعية الجرائم والعقوبات) في المادة 45 بنصها صراحة على أنه: «لا تجريم إلا بقانون صادر قبل ارتكاب العمل الإجرامي»، وهو أهم مبدأ قانوني في القانون الجنائي ويتعلق مباشرة بالحريات الفردية للمواطن ويعد ركيزة أساسية للحريات الفردية، بينما تم النص على مبدأ قرينة البراءة في المادة 46 من الدستور بتركيبة لفضية مبهمة ويؤاخذ على المشرع الجزائري في نص هذه المادة التي جاءت بصيغة

«كل فرد يعتبر بريئاً، في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته»⁽¹⁾، وكان الأجر أن يتم النص على قرينة البراءة بتراكيب نحوية إيجابية وليس سلبية على نحو: «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته قانوناً بمحكمة علنية ومنصفة»، لأن الصيغة التي جاءت بها المادة 46 تكريس التأطير المسبق للحريات داخل المجتمع الاشتراكي ونظرته للحريات الفردية المستمدة من التضييق عليها قدر الإمكان باعتبارها (الحريات الفردية) تفتح الباب واسعاً أمام الحريات السياسية كالمعارضة وحرية الفكر والرأي والتعبير وحرية المبادرة والحرية الاقتصادية وكل هذه الحريات اللصيقة بشخص الإنسان من المنظور الاشتراكي هي حريات ليبرالية وامبريالية يستوجب الأمر حصارها والتضييق عليها، كما أنه بمقارنة النص الفرنسي للمادة 46 مع نظيره باللغة العربية يبرز الاختلاف الجوهرى في الجملة الاعتراضية «في نظر القانون» في النص الفرنسي جاءت سابقة عن عبارة كل فرد يعتبر بريئاً، وهي نفس الملاحظة مع عبارة «حتى يثبت القضاء إدانته» واختلاف النص العربي الرسمي مع نظيره باللغة الفرنسية مألوف في البناء القانوني الوطني على اعتبار أن النصوص أول ما تصاغ باللغة الفرنسية ثم تتم ترجمتها تقريباً إلى اللغة العربية، وهو ما يخلق في بعض الأحيان فروقا جوهرية بين النصين، ومنه فالمرجع الصحيح المعتمد به هو النص المصاغ باللغة الفرنسية لأنه أصل، واعتبار كذلك بأن الأصل في الفرد هو الجانب الخير وأن وضعية الاتهام تتطلب إجراءات قضائية قانونية مسبقة حتى يتم وصف شخص ما بأنه متهم وفقاً للضمانات التي يفرضها القانون⁽²⁾.

بينما جاءت حماية الحق في السلامة الجسدية في صلب المادة 33 والتي لم يتم تضمينها ضمن الفصل الرابع الخاص بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وإنما ضمنت

(1) أنظر المواد: 39، 40، 42، 44، 45 و 46 من دستور 1976، المرجع السابق.

(2) أنظر المادة: 46 من دستور 1976، المرجع السابق.

ضمن الفصل الثالث المتعلق بالدولة⁽¹⁾ إذ نصت على أن «الدولة مسؤولة عن ظروف حياة كل مواطن فهي تكفل استيفاء حاجياته المادية والمعنوية وبخاصة متطلباته المتعلقة بالكرامة والأمن»، والملاحظ وأن هذه المادة لم تنص صراحة على تحريم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي أو مسؤولية القائمين به أو عليه، وكذلك لم يتم النص على تحريم المعاملة القاسية أو المهينة وغير الإنسانية وإنما جاء النص عليها بشكل عام، ونصت المادة 47 على أنه يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة أي حق المواطن في التعويض لمن لحق به ضرر أكيد مصدره القضاء، كما ضمنت الدولة حصانة الفرد في المادة 48 وكذلك عدم متابعة أحد وعدم إلقاء القبض عليه أو حبسه، إلا في الحالات المحددة بالقانون في صلب المادة 51 أي أن الحق في الأمن الشخصي (كالتوقيف والاعتقال) قد تمت صياغته في مادتين دستوريتين، أما بخصوص حرمة الحياة الخاصة وضمان حمايتها فقد تم النص عليها في المادة 49 بخصوص سرية المراسلات والمواصلات (الاتصالات) الخاصة بكل أشكالها، كما أن شرف المواطن مضمون ويحميه القانون، أما بالنسبة لضمان الحق في حرمة المسكن نجد وأن دستور 1976 نص في المادة 50 منه على أن الدولة تضمن حرمة السكن، وأنه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي حدوده، وأنه لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، ونرى بأن النص تغاضى عن تحديد ضوابط إضافية ضامنة لحماية الحق في حرمة المسكن واكتفى بالحماية المجردة والعامة بدون تحديد لشروط تفتيش المساكن من حيث حالات الاضطرار للتفتيش بدون إذن وكذلك تحديد قيمة الأدلة والقرائن الناتجة عن مثل هذا الإجراء⁽²⁾، وجاءت المادة 52 المرتبطة عضويًا بالمادة التي سبقتها أي 51 لتضمن ضمانات إضافية للحق في الأمن الشخصي وتحيطه بسياج من المناعة بحيث أكدت على مدة التوقيف للنظر لإجراء التحريات والتحقيقات التي يجب أن لا تتعدى في جميع

(1) أنظر المادة: 33 من دستور 1976، المرجع السابق.

(2) أنظر نص المواد: 47، 48، 51، 49 و 50 من دستور 1976، المرجع السابق.

الأحوال 48 ساعة إلا بصفة استثنائية ووفقا للشروط المحددة قانونا، فضلا عن حق كل مواطن موقوف في إجراء فحص طبي بناء على طلبه الخاص، وهذا بعد انتهاء مدة التوقيف، إضافة إلى ضرورة إعلامه بحقه في هذا الإجراء.

وجاءت المادة 53 المتعلقة بحرية المعتقد وبحرية الرأي بتراكيب لفظية سلبية، وكان الأجدر صياغتها بشكل إيجابي على شاكلة أن: «حرية الدين والرأي والضمير وحرية التفكير وممارستها مضمونة»، وضمنت المادة 54 حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي للمواطن ولكنها لم تضمن حرية المبادرة الفردية بتلقي الأفكار وإذاعتها ونشرها دون قيد، وجاءت المادة 55 لتحد من حرية التعبير والاجتماع بجعلها محدودتان في حدود عدم التذرع بهما لضرب أسس الثورة الاشتراكية، وكذلك وجوب ممارسة هذه الحرية (التعبير والاجتماع) مع مراعاة أحكام المادة 73 من الدستور، وهي تعد سابقة خطيرة مهددة بشكل مباشر على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، حيث نصت صراحة على أن القانون يحدد شروط إسقاطها (الحقوق والحريات الأساسية) لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية أو بوحدة الشعب والتراب الوطني أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة أو بالثورة الاشتراكية وكلها عبارات فضفاضة وغير دقيقة قانونا وهي مفردات تحمل جانبا سياسيا بحثا متعلق بنظام الحكم وكيفية حمايته من المعارضة السياسية، وبالتالي فهذه المادة موجهة بالخصوص للمعارضة السياسية الجزائرية الموجودة في الداخل والخارج، وتستعمل كعصا غليظة لكل من يغرد خارج السرب.

-وجاءت حرية التنقل بكل حرية في أي ناحية من التراب الوطني في نص المادة 57 من الدستور بينما حرية التنقل خارج التراب الوطني فتم تحديدها في نطاق القانون، والملاحظ هنا أنه لم تتم الإشارة مطلقا إلى حرية العودة للوطن، وخاصة إذا تعلق الأمر بالمبعدين واللاجئين السياسيين الموجودين في الخارج، وكذلك لم تتم الإشارة إلى حرية اختيار مكان

الإقامة أو تغييره، وهو ما يعرف بحرية الانتقال⁽¹⁾، كما نص الدستور على مجموعة من حقوق الأجانب المقيمين على التراب الوطني بصفة قانونية وكذلك منح حقوق للاجئين دون تحديد لفئاتهم المتعددة، وهذا في نص المادة 68 وذلك بتوفير الحماية لهم شخصيا ولأموالهم طبقا للقانون، وكذا المادة 69 والتي نصت على أنه لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناء على قانون تسليم المجرمين، ويفهم من عبارة «لا يسلم أحد» أنه حتى الأجانب المقيمين واللاجئين القانونيين معنيين بعدم التسليم ما يشكل حماية فعلية لهم، وجاءت المادة 70 كذلك لتؤكد على أن الجزائر في فترة السبعينات كانت تعج باللاجئين⁽²⁾، وخاصة الفارين من البلدان التي تعرف حركات تحررية أو معارضة سياسية مسلحة مثل إيرلندا وإسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية، وخاصة من الدول الإفريقية بحيث نصت صراحة على أنه لا يمكن بحال من الأحوال تسليم أو رد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء، مما يوفر حماية إضافية لطالبي اللجوء السياسي، كما نص دستور 1976 على معاقبة القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات بشكل عام وعلى كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان على الخصوص وهي ضمانات إضافية للحق في السلامة الجسدية والمعنوية للإنسان الجزائري جاءت في صلب المادة 71 منه، كما أسهبت في تقديم ضمانات إضافية تضمن من خلالها الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته (أي الحق في الأمن الشخصي)، كما نص الدستور على معاقبة كل تعسف في استعمال السلطة بحسب أحكام المادة 72 منه⁽³⁾، إلا أن قيام النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد وجعل حزب جبهة التحرير الوطني هو الحزب الواحد في البلاد والعمل من طرف مناضلي الحزب المؤلفين

(1) أنظر المواد: 52، 53، 54، 55، 73، 57 من دستور 1976، المرجع السابق.

(2) يعد الزعيم نيلسون منديلا أبرز اللاجئين إلى الجزائر، إضافة إلى ألدريدج كليفر مسؤول حركة الفهود الأمريكية، وعدد كبير من المعارضين الأكراد والسوريين والأتراك والعراقيين وبعض الشعراء والكتاب وأصحاب الرأي الحر ومن العسكريين رئيس أركان الجيش المصري الفريق سعد الدين الشاذلي رحمه الله وغيرهم ...

(3) أنظر المواد: 68، 69، 70، 71 و 72 من دستور 1976، المصدر السابق.

من العمال والفلاحين والشباب (على الخصوص)⁽¹⁾ على تحقيق هدف واحد ومواصلة عمل واحد غايته القسوى انتصار الاشتراكية، كما أن قيادة الحزب هي التي توجه السياسة العامة للبلاد مع ضرورة انصهار الجميع مع كل اختلافاتهم في نطاق المؤسسات الحزبية والجماهيرية، وهو ما يتطلب الوحدة في العقيدة والإرادة والانسجام في العمل، وكما أن إسناد الوظائف الحاسمة في الدولة تسند إلى أعضاء من قيادة الحزب تجعل من نظام الحكم سلطوي وشمولي وشعبي إلى حد كبير، أين يجب أن تذوب الفوارق الفردية بين المواطنين، كما أن الرأي الآخر ملغى ولا يجد مكانا له تحت شمس الاستقلال، مما يؤكد ما ذهبنا إليه آنفا من خلال تحليل محتوى المادة 73 من الدستور من أن إسقاط الحقوق والحريات الأساسية لأي مواطن هي من ميزات مثل هذه الأنظمة المتسلطة.

المبحث الثاني: الحريات الفردية في دستوري 1989 و1996.

تميزت فترة سبعينات القرن الماضي بحالة من الاستقرار السياسي والاجتماعي ونوع مقبول من مستوى المعيشة والصحة العامة إلا أن التنمية المحلية كانت متعثرة نظرا لامتداد مساحة البلاد من جهة وقلة الإمكانيات المادية والخبرة الفنية الموجودة، أما جانب الحريات والفردية منها على الخصوص المكفولة دستوريا فإنها لم تجد طريقها فعليا للممارسة خلال هذه الفترة في ظل نظام الحزب الواحد وكذلك في ظل منع الأحزاب السياسية المعارضة من النشاط السياسي وغلق مجال الإعلام والصحافة في وجهها وجعلها منبرا يعبر عن تطلعات السلطة الفعلية الحاكمة فقط كما استمر العمل بنظام العمل برخص الخروج خارج التراب الوطني⁽²⁾، وكانت الانتخابات تجري بشكل صوري فقط باعتبار أن المرشح لمنصب رئيس الجمهورية بحسب أحكام المادة 105 من دستور

(1) أنظر المواد: 94 و 95 من الباب الثاني: السلطة وتنظيمها، الفصل الأول: الوظيفة السياسية من دستور 1976، المرجع السابق.

(2) في نهاية الستينات من القرن الماضي وضع رئيس مجلس الثورة هواري بومدين نظام الرخصة لمغادرة التراب الوطني وهي ضرورية لكل مواطن يرغب في مغادرة أرض الوطن. أنظر مقال شريف وازني الصادر بتاريخ 2009/01/06 والمنشور على جريدة Le Jeune Afrique بعنوان: Que Reste T'il De Boumediene ?، ص 82 إلى 85.

1976 يقترح من طرف حزب جبهة التحرير الوطني⁽¹⁾، بمعنى أن الرئيس لا يمكن أن يختار من خارج مناضلي الحزب الواحد، كما أن الترشح لعضوية المجلس الشعبي الوطني تكون بناء على ترشيح من حزب جبهة التحرير الوطني، طبقا لأحكام المادة 128 من دستور 1976⁽²⁾، ومن المعروف أن الأنظمة التي تأخذ بنظام الحزب الواحد كالجزائر إلى غاية عام 1989 ترفض الصراع وتعدد الطبقات بسبب "قضائها" على علة وجودها نظريا نتيجة لاعتماد السياسة الشعبوية، مما يجعله (الحزب الواحد) صاحب الاختصاص الوحيد في تمثيل الشعب باعتبار القائد والموجه له⁽³⁾، ومنه تتجلى بوضوح وضعية الحريات عموما والحريات الفردية في ظل مثل هذه الأنظمة، وبانتخاب رئيس جديد للبلاد بتاريخ 09 فيفري 1979 بعد فترة انتقالية أشرف عليها رئيس الدولة رئيس المجلس الشعبي الوطني استمرت من 17 سبتمبر 1978 إلى غاية 09 فيفري 1979، كان أول ما قام به الرئيس الجديد هو إطلاق سراح أول رئيس للبلاد خلال عام 1980⁽⁴⁾ الذي كان تحت الإقامة الجبرية، مما يؤكد الفارق الواضح بين الضمانات النظرية المنصوص عليها دستوريا في مجال الحريات الفردية والممارسات الفعلية للنظام السياسي في هذا المجال، إذا وضع الرئيس الراحل أحمد بن بلة تحت الإقامة الجبرية لمدة 15 سنة دون تقديمه للمحاكمة للانتصاف ما يعد انتهاكا صارخا للدستور سواء دستور 1963 في مادته 11 أو دستور 1976 في مواده 51 و 46 و 40 و 39 و 71 و 72 و 86 وبالتالي تتعزز فكرة أن النظام السياسي الجزائري هو أول من ينتهك الدستور بعد صياغته دائما.

(1) كانت نتائج الانتخابات الرئاسية التي جرت في 1976 هي 99.4% نعم بالنسبة للمترشح الوحيد لحزب جبهة التحرير الوطني الرئيس هواري بومدين، بينما في رئاسيات 1963 كانت النسبة 99.6% بالنسبة للرئيس بن بلة. عن شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005، ص 54.

(2) أنظر المواد 102 و 105 و 128 من دستور 1976، المرجع السابق.

(3) سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 258.

(4) ظل الرئيس أحمد بن بلة معتقلا حتى عام 1980 إلى أن أصدر الرئيس الشاذلي بن جديد عفوا عنه وانتقل بعدها للعيش بفرنسا بحسب ترتيبات مع النظام الحاكم آنذاك، مما يعد نوع من الإبعاد عن أرض الوطن وشكل هناك حركته التي سماها: الحركة الديمقراطية بالجزائر ليعود نهائيا إلى الجزائر بتاريخ 29 سبتمبر 1990 من منفا الاختياري بسويسرا واستمرت فترة اعتقاله 15 سنة كاملة، مما يبرز طبيعة النظام السياسي آنذاك وممارسته القمعية ضد معارضيه وانتهاكه لحرياتهم الفردية. أنظر موقع الانترنت لرئاسة الجمهورية الجزائرية على الرابط:

<http://www.el-mouradia.dz/arabe/presidence/portrait/benbella.htm>

المطلب الأول: الحريات الفردية في دستور 1989.

جاءت أحداث الربيع الأمازيغي في أبريل 1980 إثر خروج مظاهرات بسبب منع السلطات لمحاضرة كانت ستلقى في الجامعة في إطار موضوع الهوية الحقيقية للجزائريين نتج عنها عنف وعنف مضاد من السلطات آنذاك واعتقالات وتجاوزات تمثلت في دخول قوات الأمن إلى الحرم الجامعي وإصابة عدد كبير من الطلبة والأساتذة وانطلاق حملة اعتقالات واسعة بينهم وبين المواطنين والمناضلين⁽¹⁾، علما وأن أمر إلغاء المحاضرة كان صادرا عن محافظ حزب جبهة التحرير الوطني بتيزي وزو وموجه إلى والي الولاية ومصالحها الأمنية، مما يوحي من جهة أخرى بمدى تداخل الصلاحيات بين الحزب والجهاز التنفيذي آنذاك بالرغم من وجود الضمانة الدستورية المتعلقة بعمل أجهزة الحزب وأجهزة الدولة في إطارين منفصلين وبوسائل مختلفة وأنه لا يمكن أن تتداخل اختصاصات كل منهما أو تختلط ببعضها بحسب ما نصت عليه المادة 101 من دستور 1976، وبالنتيجة فإن تعريف النظام الشمولي بأنه نظام يعتمد على حزب واحد يراقب الدولة ويسيطر على مفاصلها وبواسطة الدولة يحاول فرض رقابتها على المجتمع والأفراد⁽²⁾ ينطبق صراحة على تكييف النظام السياسي الجزائري آنذاك، مما يجعل الحريات الفردية أول ما ينتهك وتنتهك كذلك كرامة الإنسان⁽³⁾، وجاءت أحداث نوفمبر 1986 بقسنطينة بعد إثراء ميثاق 1976 وصدور نص الميثاق الجديد المثري بعد الاستفتاء عليه مجددا في 16 جانفي 1986 والذي تمت الموافقة عليه بنسبة 98.30% من المصوتين، بخروج

(1) أرزقي آيت العربي، أبريل 80، دار كوكو للنشر، الجزائر، سنة 2010، ص 120-126، أنظر كذلك شهادة عميد شرطة تيزي وزو خلال 1980 المنشور في جريدة الوطن ليوم 2010/05/30.

2) Hannah Arendt, les origines du totalitarisme, theorie politique, Harcourt Brace and Co., 1951, Traduction française, jean-louis Bourget et autres, le seuil, année 1972, P100

(3) أرزقي آيت العربي، المرجع السابق، ص 56 وما يليها، ويبدو وأن حالات تعذيب قد تم توثيقها وأن اعتقال المتظاهرين والمحتجين والمناضلين استمر إلى غاية 26 جوان 1980 بدون محاكمة مما يعد انتهاكا وخرقا للضمانة الدستورية الواردة في المادة 52 الفقرة الأولى من دستور 1976.

الطالبة للتعبير السلمي عن تدمرهم من ظروفهم المعيشية داخل الأحياء الجامعية وإضافة مواد جديدة في امتحان البكالوريا، وقد قوبل احتجاجهم بجملة متابعات واعتقالات بالجملة وانتهت الأحداث بوقوع قتلى وجرحى وموقوفين وتدخل مرة أخرى محافظ حزب التحرير الوطني لتوصيف الأحداث وإلقاء التهم على مناضلين يساريين وتمت محاكمات بالجملة⁽¹⁾، وتبعته حملة نفي إلى برج عمر إدريس في ولاية اليزي ولم يسمح إلا لعائلات المنفيين بزيارتهم هناك، وقد ثبت تعذيبهم في ورقلة وكان من بينهم مناضل حقوق الإنسان المحامي مقران آيت العربي⁽²⁾ هذه الأمثلة سيقف للدلالة على مدى اتساع الهوة بين النص الدستوري القانوني وبين الممارسة الفعلية للنظام السياسي في الميدان وأن أول انتهاك للحريات الفردية هي الدولة في حد ذاتها.

الفرع الأول: إرهابات التحول الديمقراطي في الجزائر.

مرت الجزائر خلال هذه الفترة بأزمة اقتصادية خلفت أوضاعا اجتماعية قاهرة، بالرغم من حملات النظام السياسي وشعاراته بداية الثمانينات من قبيل «من أجل حياة أفضل»، إلا أن وقع الأزمة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية كان بارزا على المواطن العادي، في مقابل بروز فئات من الأثرياء الجدد وتزامن ذلك مع قيام الدولة ببيع أملاكها بأسعار رمزية وهي العملية التي استفادت منها نخبة معينة على حساب ممتلكات الشعب⁽³⁾، وهي دوافع أساسية المتعلقة بالوضع الداخلي أدت مباشرة إلى أحداث أكتوبر 1988، إضافة إلى هبوب موجة الحريات والديمقراطية الثانية على الدول الشيوعية والاشتراكية بالخصوص، وتشبع الفرد الجزائري بثقافة واسعة وإطلاعه على حقيقة الوضع الداخلي مقارنة بما هو حاصل لدى المجتمعات الحرة والديمقراطية.

1) Taleb Kacentini, Lutte Etudiante, Les Evénements De Novembre 1986, Edition Du CNRS, ANN, Tome XXV, Année :1986, P 584.

2) Taleb Kacentini, Ibid, P 586 et S.

(3) شطاب كمال، المرجع السابق، ص 79.

ومنه جاءت مطالبه المتعلقة بإرساء حريات عامة وفردية حقيقية وذلك بضرورة التخلي عن الأحادية الحزبية مع إشراك جميع عناصر الهوية الوطنية دون إقصاء ضمن مكونات المواطنة الحقيقية والتي يجب أن تمارس ضمن مسار الحريات العامة الأساسية⁽¹⁾، وفتح المجال الإعلامي للرأي الآخر واحترامه، فما كان من النظام السياسي القائم إلا الاقتراض من صندوق النقد الدولي وإعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية وما نتج عنه من تسريح جماعي للعمال، وفي جانب الحريات سمح لبعض المعارضين السياسيين الموجودين بالخارج بالعودة إلى أرض الوطن (بشير بومعزة وحسين آيت أحمد وأحمد بن بلة وغيرهم).

إلا أن شق الحريات بقي مغلقا فمارسات النظام السياسي بقيت كما هي في هذا المجال واستعرت أكثر مع اندلاع أحداث أكتوبر 1988 والتي كانت السبب الرئيسي لدخول الجزائر في عهد التعددية الحزبية والانفتاح السياسي ونقطة بداية لأحداث متتالية شهدتها الجزائر فيما بعد وتمثل فعليا سقوط النظام الشمولي تبعا لسقوط الأنظمة الشمولية في أوروبا الشرقية والعالم ككل، وهي تراكمات دفعت بالشعب لاستهداف رموز الدولة والحزب بالتخريب في 05 أكتوبر 1988 وهي الأحداث التي أدت إلى إعلان حالة الحصار بتاريخ 08 أكتوبر 1988⁽²⁾، من طرف رئيس الجمهورية بموجب أحكام المواد 111 الفقرة 4 و 5 و 11 و 12 باعتباره يتولى القيادة العليا لجميع القوات المسلحة ويتولى إلى جانب ذلك مسؤولية الدفاع الوطني كما أنه يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات طبقا للقانون، وكذلك بموجب أحكام المادة 119 الصريحة والتي تجيز في حالة الضرورة الملحة لرئيس الجمهورية أن يقرر في اجتماع لهيئات الحزب العليا

1) Association De Défense Des Droits De L'Homme Et Des Libertés Démocratiques Dans Le Monde Arabe, Les Droits De L'Homme Dans Le Monde Arabe, Rapport Annuel 1986, Paris, France, Edition L'Harmattan, Année :1986, P37.

2) Ahmed Dâhmani, L'Algérie A L'Épreuve: Economie Politique Des Réformes 1980-1997, Algérie, Edition CASBAG, 2eme Edit , Année :1999, P 254.

والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الأمن، وهو ما حدى بالسلطة آنذاك إلى استعمال الجيش الوطني الشعبي داخل مناطق حضرية وشبه حضرية في العاصمة والمدن الأخرى، والمعلوم كذلك حدوث أعمال تعذيب وانتهاكات واسعة في مقر الشرطة والأمن وخاصة بمدينة تيبازة⁽¹⁾، وأسفرت الأحداث المؤلمة عن عدد كبير من القتلى بلغ 170 بحسب إحصائيات رسمية و500⁽²⁾، بحسب التنظيمات الحقوقية والمستشفيات، ويتجلى بوضوح مرة أخرى نزوع النظام السياسي الجزائري إلى استعمال العنف والقوة غير المبررة في معالجة مطالب الشعب الجزائري الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وتؤكد مرة أخرى لجوء النظام السياسي لأفعال جرمية كالتعذيب والقتل والاعتقال خارج أوامر القضاء كتصرف ممنهج صادر عنه في مواجهة مواطنين يطالبون بالحرية، وفي خضم هذه الأحداث المؤلمة وبتاريخ 06 أكتوبر 1988 أعلن حضر التجول في العاصمة مع غلق كل المؤسسات التعليمية وتحويل كل السلطات المدنية والإدارية والشرطة والدرك ليتم وضعها تحت سلطة القيادة العسكرية وهذا ما أكدته الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان في تقريرها للجنة التحقيق المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان خلال أحداث أكتوبر 1988، بينما أعلن وزير العدل يوم 08 أكتوبر 1988 بأن الأفراد الموقوفين خلال الأحداث سيتم تقديمهم أمام محاكم تفصل في حالتهم بجلسات خاصة⁽³⁾، وهو ما يعد انتهاكا آخر صادر عن الوزارة المكلفة بتطبيق قوانين الجمهورية.

(1) مفجروا أحداث أكتوبر هم من عذبوا الجزائريين ثم جمدوا التحقيقات، حوار منشور في جريدة النهار اليومية بتاريخ 2013/10/11 مع وزير الدفاع السابق خالد نزار. وقد كشف خلال هذا الحوار أن الأحداث كانت مدبرة من طرف جهاز منظم دبر لتفجير الوضع آنذاك وكان المقصود أولا هو حزب جبهة التحرير الوطني لإبعاده عن دائرة السلطة المباشرة ولفسح المجال للرئيس الشاذلي بن جديد بتنفيذ إصلاحاته الاقتصادية والسياسية وذلك بخلق حزب جديد موال للنظام للمرحلة الجديدة إلا أن الأحداث يبدو وأنها خرجت عن سيطرة من خطط لها.

(2) أنظر المقال المنشور في جريدة الوطن الجزائرية الصادرة بتاريخ 05 أكتوبر 2004 بعنوان:

Evénements Du 5 Octobre 1988, Les Illusions Perdues.

(3) لكل عياط، إننا نعرف من وضع البارود في النار، حول أكتوبر يتحدثون سيد أحمد سماعين، دار Le Matin ، الجزائر، سنة 1998، ص 58.

في مثل هذه المعطيات لم يجد النظام السياسي القائم مناصباً من تبني التوجه الليبرالي واعتماد فكرة الديمقراطية شكلاً لمحاولة امتصاص غضب الشعب الذي دفع ثمنها باهضاً لاستيفاء حقوقه من نظام شمولي يبرر استمراره تحت غطاء ضرورة مواجهة مخلفات الاستعمار في مختلف المجالات والحاجة لبناء مؤسسات قوية كفيلة بتجسيد أهداف الثورة الاشتراكية بدعوى أن هذه المهمة لا يمكن إنجازها في ظل نظام تعددي يقوم على الفصل بين السلطات والتداول على السلطة واستقلالية القضاء ولو نظرياً، بل وحتى في ظل ذلك النظام درجت السلطة الفردية على رفض الاعتراف بالخطأ وتصحيحه مكتفية بتحميل ذلك للعناصر الرجعية العميلة للأجنبي⁽¹⁾، واستغلت السلطة أحداث أكتوبر 1988 أحسن استغلال في فك ارتباطها العضوي والوظيفي بحزب جبهة التحرير الوطني وتخلت بذلك على شعارها المزعوم السابق بأن الاشتراكية خيار شعبي لا رجعة فيه⁽²⁾، وأنها خيار الشعب الجزائري كما أنه لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس بالاختيار الاشتراكي⁽³⁾، حتى وإن كان إدراج الحريات الأساسية للإنسان والمواطن ضمن الثوابت التي لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمسهما ضمن الفقرة الرابعة من المادة 195 ليس سوى شكلياً، وتحت ضغط المجتمع المحلي والدولي قدرت السلطة الحاكمة بأنه لا مفر من تعديل الدستور الصادر في نوفمبر 1976 وذلك بعرض مشروع لتعديله على الشعب للاستفتاء عليه بتاريخ 3 نوفمبر 1988 والذي وافق عليه الشعب بنسبة تفوق 83% من الأصوات المعبر عنها⁽⁴⁾، ونشر التعديل الدستوري بموجب المرسوم 88-223 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية واسند في ديباجته

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 289.

(2) انظر نص المادة 10 من دستور 1976، المرجع السابق «الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه ... وهي السبيل الوحيد الكفيل باستكمال الاستقلال الوطني»

(3) أنظر نص المادة 195 من دستور 1976، المرجع السابق.

(4) انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 45 الصادرة في 05 نوفمبر 1988 المرسوم 88-223 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988.

المرجعية إلى المواد 5 و 111 الفقرتين 10 و 14 وقد صرح رئيس الجمهورية آنذاك بأنه: كان قبل أحداث أكتوبر مقتنعا بأن النظام محكوم عليه بالزوال، لذلك أعلنت على إصلاحات لقيت مقاومة داخل الحكم⁽¹⁾، والملاحظ أن التعديل الدستوري الصادر في 3 نوفمبر 1988 لم يتضمن ضمن مراجعه القانونية الإشارة إلى المواد 191 وما يليها الواردة في الفصل السادس والمتعلق بالوظيفة التأسيسية، مما يعد خرقا آخر لأحكام الدستور من طرف رئيس الجمهورية⁽²⁾، وبالتالي فإجراء التعديل بهذه الطريقة لم يحترم الإجراءات الواردة في الفصل السادس وخاصة المادة 192 منه والتي تشترط إقرار المجلس الشعبي الوطني مشروع قانون التعديل الدستوري بأغلبية ثلثي أعضائه، كما تم خرق أحكام المادة 196 من الدستور كذلك باعتبار أن نص التعديل ورد في شكل مرسوم يحمل رقم 88-223 (سبقت الإشارة إليه في التهميش) المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتعلق بنشر التعديل الدستوري بينما كان من المفروض أن يصدر رئيس الجمهورية نص التعديل في إطار قانون عملا بنص المادة الصريح وعملا كذلك بأحكام المواد الواردة في الفصل الثالث المتعلقة بالوظيفة التشريعية وخاصة المادة 126 منه في فقرتها الثالثة التي تنص على: (يعد المجلس الشعبي الوطني القوانين ويصوت عليها) وكذلك إعمالا لنص المادة 198 منه التي تمنح صلاحية المبادرة بالقوانين لرئيس الجمهورية ولأعضاء المجلس الشعبي الوطني⁽³⁾، وبالنتيجة فإن استعمال المواد 5 و 111 بفقرتيهما 10 و 14 يعد التفافا ومنفذا غير قانوني على أحكام الدستور المنظمة للتعديل ما يؤكد ميول النظام السياسي الجزائري لتجاوز أسمي القوانين في الدولة في كل مرة يجد نفسه في حاجة للدوس عليها.

(1) أنظر جريدة Le Soire d'Algerie في تقريرها حول القاعدة الشرقية ودورها في الثورة التحريرية الكبرى المنشور على عديدها الصادرين في 28 و 29 ديسمبر 2008.

(2) تنص المادة 191 من دستور 1976 على: «رئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل»

(3) أنظر المواد 5، 111، 191، 192، 196، 126 و 148 من دستور 1976.

ويعد دستور 23 فيفري 1989 عمليا إلغاء صريحا للدستور الذي سبقه أي دستور 19 نوفمبر 1976 وليس تعديلا له، وذلك لكونه ألغى أهم المبادئ الدستورية التي ظلت قائمة ومنصوص عليها في القوانين السامية للجمهورية منذ فجر الاستقلال والتي تمثلت في إتباع النهج الاشتراكي في التسيير والتنظيم والحوكمة وكذلك إتباع نظام الأحادية الحزبية القائمة على وحدة العمل والفكر والهدف واصطفاف الجميع وراء المشروع، إضافة إلى اعتبار السلطات الأصلية الثلاثة مجرد وظائف في الدولة، وبما أن دستور 1989 جاء بعد مخاض عسير وكان نتاج ظروف استثنائية تلبية لمطالب جوهرية وأساسية صادرة عن المواطن الجزائري واستجابة كذلك لتضحيات جسام دفعها شباب الجزائر في أحداث أكتوبر 1988⁽¹⁾، كما أن المجتمع عندما يعمه الاضطراب بسبب حوادث تراجيدية تزيد من محنة بعض الشرائح الاجتماعية كحالة الحرب أو حالة أزمة اقتصادية أو خفض لقيمة العملة المتداولة فإن القوانين تتضاعف وتزيد حينها⁽²⁾.

الفرع الثاني: تضمين الحريات الفردية في أول دستور قانون.

يشكل دستور 23 فيفري 1989 تحول سياسي وقانوني عميق في حياة الجزائر المستقلة من خلال إقرار التوجه الليبرالي في تسيير الحياة العامة وتبنيه لمفهوم الحريات الفردية من خلال هذا التوجه وهو ما سنقف عنده.

إذ كرس مجموعة من المبادئ الجديدة المغيبة تماما من الدستورين السابقين كتقريره مبدأ الملكية الخاصة وحرية المبادرة الفردية والأخذ بالتعددية الحزبية والتراجع عن نظام الحزب الواحد، واعتمد مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث وإقرار حريات المواطنين

(1) يرى العديد من فقهاء القانون الدستوري وأن دستور 1989 هو دستور قانون بينما دستور 1976 فهو دستور برنامج. أنظر تعليق سعيد بوالشعير في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 03، سنة 2011.

2) George Ripert, Les Forces Créatrices Du Droit, LGDJ, Paris, France, Année 1995, P 91 .

وحقوقهم، وأقر إلى جانب ذلك مبدأ قبول السلطة ولو شكليا بمبدأ التداول على الحكم والمناصب النوعية، كما أقر التعددية الإعلامية وحرية الرأي ونشره وتبليغه للآخرين. وجاء في ديباجته [دستور 23 فيفيري 1989]⁽¹⁾، المختلفة عن ديباجة الدستورين السابقين (عادة ما تكون ديباجة الدساتير لمختلف الدول ثابتة لأنها تعبر عن المبادئ الهيكلية والمرجعية للمجتمع أو الأمة أو الشعب المعني، وبالتالي تكون نفسها ولا تتغير بتغير الوثيقة الدستورية سواء بالتعديل أو بالإلغاء، إلا أن الملاحظ وأن المشرع الدستوري وفي ثلاثة مناسبات مختلفة أدرج ثلاث ديباجات مختلفة 1963 و1976 و1989 ما يدل على حالة عدم استقرار جوهرية في الفكر المشرع الدستوري الجزائري وتغلب رجل السلطة الحاكم الفعلي على رجل القانون وعدم احترام بارز لمقومات الأمة الجزائرية ولا لثقافتها ولا لهويتها ولا لتاريخها)، بأن: (الشعب الجزائري حر ومصمم على البقاء حرا ولقد عرفت الجزائر في أعز اللحظات الحاسمة التي عاشها ... روادا للحرية... ولقد تجمع الشعب الجزائري في ظل الحركة الوطنية ... وقدم تضحيات جساما من أجل أن يتكفل بمصيره الجماعي في كنف الحرية ... إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها ... ضمان الحرية لكل فرد، وإن الدستور فوق الجميع، وهو القانون

(1) ديباجة الدستور تعد بمثابة مدخل له، وتتضمن عددا من المبادئ والأسس والأهداف والتوجهات الدستورية الأساسية أي أن الديباجة تعد فلسفة مرجعية للمؤسس أو المشرع الدستوري في بناء للقواعد القانونية الدستورية في الوثيقة، وهي كذلك إيجاز لأغلب منطلقات الدستور ومرتكزاته وتتضمن ما يشد الأمة أو المجتمع إلى تاريخها وهي خطاب حضاري يعكس ثقافة المجتمع وتحفظ حضارته في قالب قانوني دستوري، وللديباجة قوة قانونية ملزمة تعادل قوة النصوص الدستورية المتضمنة ضمن الوثيقة نفسها أي أنها جزء لا يتجزأ من الدستور. أنظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 71-44 المؤرخ في 16 جويلية 1971 بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية الفرنسية بموجب أحكام المادة 61 من الدستور الفرنسي المنشور على موقع الإنترنت للمجلس الدستوري الفرنسي على الرابط:

الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويكفل الحماية القانونية ... وفخر الشعب، وتضحياته ... وتمسكه العريق بالحرية تمثل كلها أحسن ضمان لاحترام مبادئ هذا الدستور الذي يصادق عليه وينقله إلى الأجيال القادمة ورثة رواد الحرية وبناء المجتمع الحر)، وهو ما يعطينا انطبعا بالتوجهات الجديدة للسلطة الحاكمة من خلال قراءة مبسطة لمحتوى الديباجة، وقد تضمن الباب الأول المعنون بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري في فصله الرابع المتعلق بالحقوق والحريات 28 مادة دستورية أي بنقصان ستة مواد دستورية مقارنة بالدستور السابق، فقد نصت المادة 28 من دستور 23 فيفري 1989 على مبدأ المساواة أمام القانون [لم يذكر المشرع الدستوري الجزائري في صلب هذه المادة بأنه: لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى اختلاف المعتقد أو الدين] واقتصرت عناصر التمييز على المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي كما لم يضمن عنصر اختلاف اللغة أو اللهجة، مما يثري المادة الدستورية ويرقي من مدلولها القانوني، ونصت المادة 31 منه على ضمانة الدستور للحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، بينما نصت المادة 32 على ضمانة دستورية جديدة لم ترد من قبل وهي ضمان حق كل فرد في الدفاع عن حرياته الفردية وحقوقه الأساسية، وجاء الحق في الأمن الشخصي في صلب المادة 33 بنصها على أن (الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر كل عنف بدني أو معنوي) التي جاءت صياغتها باهتة إذ كان من الأخرى تعداد عناصر حرمة الإنسان من حق الفرد في الحرية وفي الأمان وفي الحياة وفي سلامته الشخصية، كما أن الفقرة الثانية منها جاءت بصياغة عامة غير دقيقة أي أن حظر العنف البدني أو المعنوي كان المقصود المغيب منه هو تحريم وتجريم التعذيب الجسدي والمعنوي والذي عانى منه الشعب

الجزائري خاصة منذ الاستقلال⁽¹⁾، بحيث استعمل المشرع الدستوري لفظ عنف بدلا عن لفظ التعذيب المفروض أن يكون، حتى وإن كانت السلطة تقول بأن حالات انتهاك كرامة الإنسان والتعذيب حالات منعزلة وليست ممنهجة إلا أنه بتقصي الحقائق يظهر بأن التعذيب وانتهاك كرامة الإنسان والاغتيل والقتل كان سياسة ممنهجة ضد المعارضة و ضد مطالب الشعب في الحرية والكرامة التي نادى بها في أكتوبر 1988⁽²⁾، بينما لم تنص المادة 33 صراحة على مسؤولية قائد أو رئيس أو مدير أو ضابط أو مسؤول المكان أو الموقع الذي وقع فيه التعذيب، ورأينا أن هذه المادة بهذه الصيغة غير كاملة ولا تقدم ضمانات قانونية ضمن أسمي القواعد القانونية لحماية الحق في الأمن الشخصي من الانتهاك، وبالتالي فإنه لا يجوز تبعا لما سبق إلقاء القبض على أي فرد أو اعتقاله أو حجزه أو منع حركته أو حبسه مع عدم اتخاذ أي إجراء يمس حريته إلا وفقا للقانون مع مراعاة الحالات المحددة في نص القانون وطبقا للأشكال التي نص عليها كما تضمنته المادة 44 من الدستور، وجاءت قرينة البراءة ضمن مقتضيات المادة 42 حيث نصت على أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون ويكون المشرع الدستوري الجزائري هنا قد تدارك الخطأ الذي وقع فيه سلفه في صياغة المادة 46 في دستور 1976 في النص على الجهة القضائية النظامية، إلا أن صيغة الجملة بتراكيب لفظية سلبية بقيت كما هي باستعمال عبارة

(1) الصادق هجرس، أكتوبر 1988، كان هناك تعذيب كذلك: التعذيب في اللحظات التاريخية، بيان حزب الطليعة الاشتراكية الجزائري الصادرين بتاريخ: 2009/10/07 و 28 أبريل 1991 مع تعداد حالات التعذيب وأسماء الأشخاص وطرق التعذيب والقائمين عليه. انظر دعوة الحزب ضد التعذيب المنشور على الموقع الالكتروني: www.Socialgerie.net/SPIP.php?Article90 وتصريحات وزير الدفاع خالد نزار السابق الإشارة إليها كذلك. وتصريحات وزير الدفاع خالد نزار السابق الإشارة إليها كذلك.

(2) أنور بن مالك، الكراس الأسود لأكتوبر، الإصدار الكامل، اللجنة الوطنية لمناهضة التعذيب: التقرير، سنة 1989، منشورات ENAG، الجزائر. وانظر كذلك 20 سنة من بعد ما بقي من أكتوبر 1988 لنفس الكاتب وكذلك مقال: *Un Sombre Magouille D'appentis Sorciers Incompétents* Le Soir D'Algérie عدد 5 أكتوبر 2008.

«كل شخص يعتبر بريئاً...» فالأصل في عمل الإنسان بالفطرة هو الخير وليس الشر، ومن المفترض وأن تكون صيغة المادة تبتدئ بـ «كل متهم بريء...» أي أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة (وليس كل شخص) لأن قرينة البراءة تتعلق بشخص المتهم إجرائياً لأن المشروعية ليست بشرط واجب لدليل البراءة، ذلك لأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجزائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم بات، وأنه إلى أن يصير هذا الحكم نهائياً فالمتهم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى ومنه ظهر حق المتهم في الدفاع وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤدي العدالة معاً إدانة بريء⁽¹⁾، ومنه جاء رأينا بأن الصيغة التي وردت بها المادة 42 من دستور 1989 مختلفة وغير سليمة، أما مبدأ الشرعية فقد نصت عليه المادة 43 باعتبار أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم أي أنه لا يمكن نظرياً توجيه أي اتهام ضد شخص لارتكابه فعلاً ما لم يكن منصوصاً على تجريم هذا الفعل في القانون، وبالتالي لا تطبق العقوبة الملائمة متناسبة إلا إذا حددت سلفاً في القانون، وهو ما أكدته المادة 44 منه: «لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون...» وكرسته كذلك المادة 133 من دستور 1989 بنصها على أنه: «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية» لذا وتجسيدا لهذا المبدأ أقر المشرع الدستوري مبدأ الفصل بين السلطات فلم يخول أي من السلطتين التنفيذية أو القضائية القيام بوظيفة التجريم لفعل لم ينص التشريع الجنائي على رده وتجريمه⁽²⁾، وهذا ما يمثل نوعاً من حماية الحق في الأمن الشخصي.

(1) محكمة النقض المصرية حكم رقم س 153/31/35 الصادر بتاريخ 15 فيفري 1984 وغيرها من أحكام المحكمة العليا الفرنسية والأمريكية التي ذهبت هذا الاتجاه.

* قضية (آنت دي ريبونوت ضد النيابة (فرنسا)) 10 فيفري 1995: «إن قرينة براءة المتهم تعتبر عنصراً ضمن عناصر المحاكمة المنصفة»

(2) أنظر المواد 28، 31، 33، 42، 46، 43، 44 و 133 من دستور 1989.

-بينما نصت المادة 41 من الدستور على ضمانات الحق في حرية التنقل أي حرية الذهاب والإياب والإقامة داخل الوطن وخارجه بشرط تمتع الفرد بحقوقه المدنية والسياسية، بينما في نص المادة 57 من دستور 1976 لم يضمن المشرع الدستوري ضمن مقتضياتها حق اختيار موطن الإقامة بكل حرية وهو تطور إيجابي، والغى العمل كذلك برخصة التنقل إلى الخارج التي طبقت من 05 جوان 1967 إلى 20 مارس 1979 والتي كانت تخضع لتقرير الإدارة.

- أما بالنسبة لضمان الحق في حرمة المسكن نجد أن دستور 1989 في المادة 38 قد تصدى لحماية هذا الحق إذ نصت المادة المذكورة على: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه» وإن كانت المادة 50 من دستور 1976 أكثر صرامة في نصها على أنه: «لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي حدوده» لأن لفظ «... في إطار احترامه...» الواردة في نص المادة 38 من دستور 1989 غير ملزمة سوى أدبيا بينما لفظ «... وفي حدوده...» الواردة في نص المادة 50 من دستور 1976 فهي دقيقة وملزمة واقعا وفعليا.

ويستشف من نص المادة 38 أنه اكتفى بالحماية العامة المجردة كمبدأ عام للحماية شأنه في ذلك شأن المشرع الدستوري لدستور 1976.

-أما حماية الحق في الحياة الخاصة فقد ورد في نص المادة 37 من الدستور والتي نصت أنه: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون»، وقد ذهب المشرع هنا إلى تحديد حماية الحق في الخصوصية على من يحمل صفة المواطن دون غيره وفي الواقع فهذا التحديد غير مبرر ولا ينسجم وطبيعة المواثيق والعهود الدولية والتي تشمل في إقرارها لهذا الحق كل الأشخاص سواء المواطنين أو المقيمين بصفة

قانونية أو غيرهم من اللاجئين⁽¹⁾ ليتناغم مع العهود والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر⁽²⁾.

أما الحق في الحياة فقد نصت عليه المادة 34 من الدستور حيث يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وكل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية أي منع جميع أشكال التهديد والتعسف وتجاوز السلطة والتخويف أو ممارسة ضغوط مهما كان نوعها يمكن أن تعرض حقوق وحريات الفرد للانتهاك، غير أن مصادقة الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وانضمامها إليه كما أسلفنا وبعد أن تم إصداره في الجريدة الرسمية رقم 20 ليوم 17 ماي 1989 أصبحت تلزمها بضرورة العمل على حماية هذا الحق حيث ينص العهد في الجزء الثالث من مادته السادسة هي الفقرة الأولى منه: على أن الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً، وهو يضيفي على الحق في الحياة إلزاماً دولياً عالمياً عدى كونه إلزاماً دستورياً مضموناً لكل المواطنين⁽³⁾.

-أما حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي فجاءت في صلب المادة 35 حتى وإن لم تشمل الضمانة الدستورية حرية الإعراب عن ديانة الشخص وحرية ممارستها علنياً وكذلك حرية تعليمها وإقامة شعائرها سواء كان ذلك فردياً أو جماعياً، ولم تشمل الضمانة

(1) أنظر المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع السابق.

(2) صادقت الجزائر على اتفاقيات الأمم المتحدة الرئيسة السبع المعنية بحقوق الإنسان وهي: العهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1989)، واتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز العنصري (1972) واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1996) واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (1989)، كما صادقت على البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (1989)، واتفاقية حقوق الطفل (1993) واتفاقية حماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (2005). أنظر في هذا ذلك موقع الأمم المتحدة، فهرس حقوق الإنسان في الدول العربية <http://www.arabhumanrights.org/en/countries/country.aspx?cid=1>

(3) شطاب كمال، المرجع السابق، ص 86-87.

الدستورية حرية الضمير كذلك مما يجعل من الحماية الدستورية غير كاملة وناقصة في هذا المجال.

ونصت المادة 36 من دستور 1989 على ضمان حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي حتى وإن لم تنص من جهة أخرى على حرية المبادرة الفردية ولا على حرية التعبير كذلك بشكلها الصريح وحرية النفاذ إلى المعلومة واستقائها من مصادرها وحرية تداول الأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة دون تقييد بأي شرط مسبق وهي نقائص بارزة في كل الدساتير الجزائرية حتى دستور 1996 وهي ميزة النظام السياسي الشمولي⁽¹⁾.

وتم الاعتراف للمرة الأولى في الجزائر بحق إنشاء أحزاب سياسية (جمعيات ذات طابع سياسي) في إطار من التعددية تسمح نظريا باعتماد مبدأ التداول على السلطة في إطار من الديمقراطية إلا أن الضمانة الدستورية لهذا الحق الوارد في المادة 40 من دستور 1989 قد اشترطت بضرورة عدم التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب، علما وأن حق تكوين جمعيات ذات طابع سياسي وحق ممارسة العمل النقابي المذكور في المادتين 40 و 53 من الدستور وكذلك حق الاجتماع وإنشاء الجمعيات وحرية التعبير المذكورة في المادة 39 منه كانت مصادرة جميعها وحرم الإنسان الجزائري منها منذ الاستقلال إلى غاية 1989 علما وأنه كان له هذا الحق حتى إبان الفترة الاستعمارية والتي عرفت تشكيل أحزاب وجمعيات ونقابات جزائرية لكن في ظل قوانين استعمارية، وبالتالي لم يكن جديدا على المواطن الجزائري العيش في إطار من تعدد الآراء والأطراف والتوجهات حتى وإن اتخذت في شكل جبهة واحدة مشكلة من تيارات مختلفة ومتباينة الأهداف غرضها مشترك وهو تحرير البلاد والعباد إلا أنه بعد الاستقلال كان من الأجدر إعادة بعث هذه التيارات والأطراف السياسية والنقابية وجعلها نبراسا للرأي الآخر المخالف ومنبرا لحرية التعبير

(1) انظر المواد 41، 38، 37، 38، 34، 35 و 36 من دستور 1989، المرجع السابق.

المطلب الثاني: الحريات الفردية في دستور 1996.

إن إتباع التوجه الليبرالي كحتمية فرضت على المشرع الدستوري الجزائري بالرغم من أن المذهب الليبرالي لا يمكنه أن يجسد من الحرية الفردية إلا دلالات معينة من بين دلالاتها الكثيرة التي بلغت من التعدد والتنوع حد الاختلاف والتناقض كما رأينا في الفصل التمهيدي، ذلك كون المذهب الليبرالي هو الوحيد الذي أخذ لفظ الحرية مادة لسانية لتسميته مقارنة مع المذاهب الفلسفية والاجتماعية الأخرى، وبتراكم الاستعمال الإيديولوجي والسياسي على الخصوص (القانون بدرجة أقل كواجهة تجسيد) أصبح المذهب الليبرالي هو مذهب الحريات وخاصة الفردية منها اعتبارا لمكانة الفرد السامية والمتقدمة في نظر هذا المذهب وخاصة أساسه القائل بأن «الفردية» (أو الفردانية) هي أحد عوامل الرفاهية⁽¹⁾، إضافة إلى حدود سلطة المجتمع على الفرد والذي لا بد من السماح له (الفرد) بأن يعيش حياة مختلفة عن أفراد المجتمع الآخرين حتى لا ينتج الاستبداد آثاره طالما أن الفردية موجودة تحته وكل ما يسحق الفردية هو استبداد مهما اختلف الاسم الذي قد يطلق عليه، سواء أكان يرغب تنفيذ إرادة الله أو أمر البشر، ومنه فالفردية والتطور شيء واحد، وأن تهذيب الفردية وحده أفضل أو أكثر هو الذي ينتج أو يستطيع إنتاج البشر المتحضرين جدا⁽²⁾، كما أن كل فرد يتلقى حماية من المجتمع الذي يعيش فيه فإنه مدين لذلك المجتمع بشيء مقابل تلك المنفعة، وأن حقيقة العيش في مجتمع حر تجعل من الواجب أن يلتزم الكل باحترام أو معاينة خط معين من السلوك تجاه الآخرين⁽³⁾، وباستقراء نص المادة 60 من دستور 1989 السابق الإشارة لمضمونها يتجلى لنا التطابق الجوهرى بين الفكرة الفلسفية التي نادى بها منظر الحرية الفردية الليبرالية جون ستيوارت ميل وبين ما ذهب إليه المشرع الدستوري الجزائري في نص هذه المادة مما يدل على

(1) جون ستيوارت ميل، المرجع السابق، ص 67.

(2) جون ستيوارت ميل، نفس المرجع، ص 76-77.

(3) نفس المرجع، ص 90.

تغير كلي في التوجهات الإيديولوجية لهذا المشرع من النقيض المتمثل في محتوى نص المادة 73 من دستور 1976 التي تحدد شروط إسقاط الحقوق والحريات الأساسية إلى النقيض في الجهة المعاكسة بموجب نص المادة 60 من دستور 1989 والتي تحدد شروط ممارسة دائمة ومرتبطة بكل فرد لجميع حرياته، مما يعد مؤشرا آخر على تخبط وعدم استقرار وخلل هيكلي في البناء الفلسفي القانوني للمشرع الدستوري الجزائري إذ يتضح وان كل ما جاء في دستوري 1963 و1976 ومحتوى الميثاقين الوطنيين 1976 و1986 قد تم التراجع عنه صراحة وإلغائه ولا يتوقف الأمر عند هذا بل يتعداه إلى إتباع خيارات مناقضة لما كان من الثوابت سابقا، فلئن كان الدستور السابق 1976 يمنح الأولوية للمساواة الاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁾، (ولو نظريا) على الحرية لأن هذه الأخيرة مقيد استعمالها بما لا يتناقض والاختيار الاشتراكي "أساس ووسيلة تحقيق المساواة" فإن دستور 1989 يهدف إلى إقرار الحقوق والحريات وتقديم الضمانات التي تكفل عدم اعتداء الدولة عليها استنادا على مبدأ سمو الدستور⁽²⁾، وتدرج القواعد القانونية والفصل بين السلطات⁽³⁾، وبما أن الدستور ليس فقط مجموعة أدوات تقنية قانونية لتنظيم السلطات والحد منها أو كبحها وإعادة التوازن لها أو مرجعية لتأطير نظام الحريات والحقوق للمواطنين أو مصدر لشرعية الأنظمة السياسية القائمة، إنما الدستور هو كذلك إيديولوجيا مرتبطة ومتعلقة بفكرة وطريقة تصميم ومضمون أي مجتمع سياسي⁽⁴⁾، من هنا يمكننا تفهم حجم الصعوبات والعقبات التي واجهت المشرع [المؤسس الدستوري الجزائري]

(1) أنظر المواد: 41، 42، 44 من دستور 1976.

(2) انظر نص ديباجة دستور 1989 «فالدستور يجسد عبقرية الشعب الخاصة ... إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية...».

(3) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 89.

(4) Jean Leca & Jean Claude Vatin, L'Algérie Politique, Institutions Et Régime, Presses De La Fondation nationale des sciences Politique (PNFSP), Paris, France, Année :1975, P :36.

عبر ستة وعشرون عاما من الاستقلال (أي من 1962 إلى 1988) في صياغته لثلاثة دساتير مختلفة والتي (الصعوبات والعقبات وتدخلات السياسيين) نفسرها بصراع عصب الحكم الأصلية المتجذرة منذ حرب التحرير (المجلس الوطني للثورة الجزائرية من جهة ومن جهة أخرى الحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية ومن جهة ثالثة جيش التحرير الوطني و جبهة التحرير الوطني المستعملة كواجهة) حيث أن الصراعات والاقنتال بين هذه العناصر السياسية لم تكن تحكمها اعتبارات المبادئ الإنسانية والأفكار النيرة والبرامج الموضوعية المنفذة بطرق ووسائل العمل السياسي السلمية والنوايا الخيرة وإنما كانت تحكمها (الصراعات) الاعتبارية الشخصية⁽¹⁾، وهو الأمر الذي أكده المجاهد الراحل بن طوبال وزير الداخلية لدى الحكومة المؤقتة الجزائرية في حوار منشور بجريدة (LE MONDE) الفرنسية بتاريخ 20 جويلية 1962 بقوله: «أن مسألة الخلافات داخل قيادة جبهة التحرير الوطني لا تتعلق بالمبادئ السياسية ولا بالفضائل الأخلاقية، ولكنها تجد تفسيراً لها في المصالح الضيقة الانتهازية وحتى أن يثبت العكس فإنهم لا يكفحون الآن إلا من أجل هذا» كما يمكننا أن نستشف من جهة أخرى بأن غياب دولة القانون هو معيار ثابت في الحياة المؤسساتية الدستورية والسياسية الجزائرية منذ فجر الاستقلال بالرغم من وجود آلة سياسية تحوي مؤسسات ليست في الحقيقة سوى علب فارغة⁽²⁾، إضافة إلى كل ما سبق فإن الاختلالات الهيكلية في البناء الدستوري الجزائري المتغير الأطوار يمكن تفسيره بغياب الآليات الحقيقية للتداول على السلطة واحتكار أذرع التحكم والتسيير من طرف نخبة غير متخلقة سياسيا وغير كفؤة مع تغييب للحريات العامة والأساسية و احتكار وانتهاك صارخ لحقوق الإنسان، إضافة إلى الرقابة والحذف المطبقة

1) Ben Youcef Benkheda, Interview au Journal Français (Le Monde), Edition Du :04 Aout 1962.

2) Ahmed Rouadja, Grandeur Et Décadence De L'Etat Algérien, Edition Les Afriques, Karthala, Paris, France, Année :1994, P :180.

من طرف السلطات، والحكم الشخصي، والتداخل الممزوج بالضبابية بشكل فاضح بين الدولة والحزب الواحد والقبيلة والعشيرة، وتعميم نظام إداري وقضائي بسرعتين، مع ممارسة سياسة التمييز المفضوح والقمع الجماعي للاحتجاجات والمطالبات وهي من الظواهر البارزة التي لا يمكن للملاحظ القانوني أن يغفل عنها⁽¹⁾، كل هذه العناصر مجتمعة أو فرادى ساهمت في خلق أرضية مرجعية لا يمكن للمشرع الدستوري الجزائري التغاضي عنها نظرا لتأثيرها البالغ في تحديد طبيعة القوى المتصارعة داخل مكونات السلطة من جهة (أي المجتمع الافتراضي) وداخل المجتمع الحقيقي من جهة أخرى من أجل تطيرها في قالب قانوني متجانس قدر الإمكان هو الوثيقة الدستورية، إذ أنه وفي جميع الحالات فإن الدستور يمكن اعتباره نتاج التوافق السياسي والاجتماعي والذي يحدد من جهة القواعد الأساسية التي تسمح بحل المسائل المشتركة والعامّة⁽²⁾، داخل مجتمع ما أو بالنسبة لشعب معين.

ومن جهة أخرى فالدستور يؤسس لتدرج سلمي لمجموعة القيم التي يتفق عليها أفراد المجتمع داخل هامش أو مجال زمني معين إذ أن كل دستور كان عرفيا أو مكتوبا ذا محتوى عام أو ذا محتوى مفصل، فإن آثار حتمية وجود مرجعية ايديولوجية وكذلك وجود إطار ما ذا تصميم قانوني يحكم العلاقات داخل المجتمع وبين أفرادها ومن هنا نلمس ما يمثله الدستور من حقيقة كونه القانون الأساسي⁽³⁾، ومن هنا نلتمس حجم ومقدار الصعوبات التطبيقية العديدة التي اعترضت دستور 1989 نتيجة اعتماد مبدأ التداول على السلطة والتعددية الحزبية اقتداء بالأنظمة الديمقراطية وهذا نظريا فقط، مع الحفاظ من

1) Borhan Ghalioun, Le Malaise Arabe, L'Etat Contre La Nation, Edition la Découverte, Paris, France, Année 1991, Page 73.

2) Elisebeth Zoller, Droit Constitutionnel, Edition Pue, Paris, France, Année: 1998, P:37-38.

3) Paul Bastid, L'Idée De Constitution, Edition, Economica, Paris, France, Année 1985, page 184.

جانب آخر على ميكانيزمات تمكن القابضين على السلطة من الاستئثار بها بواسطة رئيس الجمهورية الذي يستطيع بموجب الدستور أن يحاسب الجميع دون أن يحاسب، وأن يوجه الأحداث بما يكرس تفوقه على جميع المؤسسات الدستورية بحيث لم يتحول لرئيس كما هو الحال في الأنظمة الديمقراطية إلى جزء من كل وإنما بقي هو الكل طالما كان يحظى بثقة الفئة المتحكمة فعليا في دواليب الدولة نظرا لكون المجال السياسي بقي ميدانا للتحركات الإستراتيجية ذات الطابع السياسي والمالي التي تقوم بها تلك الفئة للاستمرار في وضع اليد على آليات التحكم في السلطة السياسية وتوجيهها⁽¹⁾، إلا أن بواذر الأزمة متعددة الأبعاد كانت تلوح في الأفق، فبالرغم من اعتماد دستور 1989 على مبدأ التعددية الحزبية والتداول على السلطة إلا أن طرق وسبل الوصول إلى السلطة كانت تخضع لاعتبارات وقوى وفعاليات تمارس نفوذها خارج المؤسسات الدستورية والسياسية وبعيدا عن الرقابة الشعبية بمفهوم المادة 79 من الدستور والتي تنص على أن السيادة الوطنية ملك للشعب ويمارسها بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها كما أن الشعب حر في اختيار ممثليه ولا حدود لتمثيل الشعب⁽²⁾، إذ أن هذه القوى الموازية للشعب لم تكن لتقبل أن يشاركها أحد في السلطة الفعلية حتى وان اختاره (الشعب السيد) وفق الآليات والطرق القانونية والدستورية المعتمدة للوصول للسلطة نظرا لطبيعة نظام الحكم السياسي في الجزائر وفقا لما أشرنا إليه سابقا⁽³⁾، وبما أن كل دساتير الجزائر السابقة هي دساتير ناتجة

(1) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 139.

(2) انظر نص المواد 6، 7، 10 من دستور 1989.

(3) دساتير الجمهورية الجزائرية لما بعد الاستقلال منذ سنها والمصادقة عليها وإصدارها عرفت العديد من التعديلات والمراجعات بصفة عامة فإن هذه التحولات والتغييرات والرتوش تم اللجوء إليها لغرض منح النظام السياسي الحاكم صورة عصرية مقبولة من لدن المجتمع المحلي والمجتمع الدولي ووفقا للمعطيات الجديدة الداخلية والخارجية كذلك، مما أدى إلى تأطير نظام سياسي يرغب المتحكمين فيه في إظهاره بثوب عصري من حيث محاولة إعادة إنتاج مؤسسات دستورية على شاكلة الدول العصرية لإعطاء صورة مزيفة عن الديمقراطية، بينما في الواقع وبالممارسة نجد بأنه سلطة تخفي حكم شخص ممثلا بشخص رئيس الجمهورية. أنظر محمد رضا بن حامد، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب، دراسة مقارنة، مركز البحث والدراسات والنشر، تونس، سنة 1995، ص 38 وما يليها.

عن أزمات عميقة فإن دستوري 1989 والتعديل الدستوري اللاحق به في استفتاء 28 نوفمبر 1996 لم تشذ عن هذه القاعدة المؤكدة والثابتة «ومرة أخرى بالتحليل يتأكد بأنه في الجزائر الدساتير هي نتاج مباشر لأزمات النظام السياسي العميقة، ودستور 1989 الثالث من نوعه هو نتاج لأزمة أكثر عمقا من نظيريه السابقين»⁽¹⁾.

الفرع الأول: الفترة الانتقالية 1989 - 1996.

وعرفت هذه الفترة ترسانة من القوانين المتوافقة مع التوجهات شبه الليبرالية للاقتصاد الوطني مثل القانون 30/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتعلق بالعمل النقابي والقانون 10/90 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض والقانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل والقانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بأملك الدولة والقانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتعلق بالتوجيه العقاري والقانون 24/91 المؤرخ في 1991/12/06 المتعلق بالنشاط المنجمي ... الخ وهي كلها جاءت للتجاوب مع الأوضاع الجديدة، إضافة إلى قانون الانتخابات 13/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، كما تم إلغاء مجلس أمن الدولة من النظام القضائي الجزائري بموجب القانون رقم 06/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989 (La cour de sureté de l'état) والتي تم تأسيسها بموجب أمر صادر في 17 جوان 1975 يحمل رقم 45/75 وهي محكمة استثنائية وليست جهة قضائية نظامية وبناء عليه تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية وخاصة المواد 16-327 إلى 41-327 وذلك بإلغائها⁽²⁾، مع نقل الدعاوى القائمة أمام مجلس أمن الدولة أو التي هي في التحقيق أمام قاضي التحقيق لدى مجلس أمن الدولة إلى

1) Khlafa Mameri, les constitutions Algériennes: Histoires-Texte-Réflexions Edition: Thala, Algérie, Page 125.

(2) القانون رقم 06/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989- المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- عدد 17.

الجهات القضائية المختصة طبقاً لأحكام الأمر 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، أي محاكم الجناح والجنايات النظامية، كما تم إدخال تعديلات تمس جوهر الحريات الفردية على قانون الإجراءات الجزائية وخاصة المواد 58 و 64 مكرر والمتعلقة بأمر الإحضار المتعلق بالمشتببه في مساهمته في الجريمة واستجوابه بحضور محاميه، إضافة إلى عدم جواز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات بواسطة تصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، إضافة إلى ضرورة قيام قاضي التحقيق بتحرير نسخة عن الإجراءات التي قام بها للكشف عن الحقيقة سواء بالتحري عن أدلة الاتهام وكذلك أدلة النفي، مع وضعها خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف، وهي إجراءات جاءت تدعيماً لحق الدفاع وتدعيماً كذلك لقرينة البراءة، كما عدلت المواد 102 و 112 و 125 مكرر 1 و 125 مكرر 3 والمواد 127 و 294 و 296 و 303 و 304 و 325 ومن 327 فقرة 1 إلى 327 فقرة 11 كذا المادة 337 مكرر وأخيراً المادة 342 وكلها متعلقة بدعم الحريات الفردية من حيث حق المتهم المحبوس بالاتصال بمحاميه بمجرد حبسه بكل حرية مع ضرورة قيام قاضي التحقيق بالاستجواب الآني وفي الحال لكل من سيق أمامه عملاً بمبدأ تقديم المتهم أمام المحكمة المختصة النظامية في آجال معقولة لمحاكمته وكذلك منح إمكانية لقاضي التحقيق بالأمر بالرقابة القضائية كإجراء بديل عن الحبس المؤقت في آجال محددة تنتهي قانوناً بإجراء

(1) مجلس أمن الدولة المنشئ بموجب الأمر رقم 46/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 53 الصادرة بتاريخ 04 جويلية 1975 ويختص مجلس أمن الدولة طبقاً لأحكام المادة 327-16 و 17 و 18 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب الأمر 46/75 المؤرخ في 17 جوان 1975: "يكلف مجلس أمن الدولة الذي أنشأ بموجب الأمر رقم 45/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 بقمع الجرائم والجناح الوارد ذكرها في المادة 327-18 والتي تكون بطبيعتها خطراً كبيراً على السير المنتظم للأئظمة القانونية أو المحافظة على الأمن العام أو الوحدة أو استقلال الأمة أو سلامة ترابها" والملاحظ بحسب المادة 327-19 أنه يتكون من مستشارين اثنين نائبين مرسمين وأربع مستشارين مساعدين نائبين كلهم ضباط في الجيش الوطني الشعبي.

قضائي، إضافة إلى منح المتهم أو محاميه حق طلب الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق وكذلك وجوب إنذار المتهم بضرورة الحضور أمام محكمة الجنايات وكذا طريقة تسيير الجلسات وسبل ضبط تصرفات الأطراف خلالها لحسن سيرها وكذلك منح حق جوازي لمحامي المتهم لطلب التأجيل إلى دورة مقبلة لتحضير مرافعاته ودفوعه في زمن معقول، إضافة إلى منح حق عرض أوجه الدفاع من طرف المتهم ودفاعه مع السماح للمدعي المدني والنيابة بالرد.

بينما سمح تعديل المادة 325 بجواز تقرير إعانات لزوجات المتهم المتخلف وأبناءه وأصوله تقتطع من أمواله المضروبة عليها الحراسة القضائية مع التأكيد على أن الحراسة القضائية لا تشمل المسكن الذي يأوي الزوج وأولاده وأصوله وكل شخص تحت كفالة المحكوم عليه وكذا الوسائل الضرورية لمعيشتهم⁽¹⁾.

-أما بالنسبة لقانون العقوبات⁽²⁾ فلقد عدلت المادة 9 منه المتعلقة بالعقوبات التكميلية التي كانت تشمل الاعتقال القضائي في فقرتها الأولى واستبدلت بالحجر القانوني، كما ألغيت العقوبة التكميلية الخاصة بالحرمان من مباشرة بعض الحقوق وعوضت بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية لتكون أكثر دقة من سابقتها، إلا أن إلغاء المادة 10 منه والتي كانت تنص على أن: «الاعتقال هو حجز بعض العائدين للإجرام

(1) أنظر المواد 102، 112، 125 مكرر 1 و 125 مكرر 3 والمواد 127، 294، 296، 303، 304، 325 و 327 والمادة 337 مكرر وأخيرا المادة 342 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(2) أنظر الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989 والقانون رقم 02/90 المؤرخ في فيفري 1990 والقانون رقم 15/90 المؤرخ في 14 جويلية 1990 والأمر 11/95 المؤرخ في 25 فيفري 1995 والأمر 22/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 والأمر 10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 والقانون 09/01 المؤرخ في 26 جويلية 2001 والقانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 والقانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والقانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والقانون 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 والقانون رقم 14/11 المؤرخ في 12 أوت 2011.

لمدة غير محدودة في إحدى مؤسسات التأهيل الاجتماعي» يشكل تطورا ملحوظا في مجال الحماية الجنائية الموضوعية للحريات الفردية إذ كان الاعتقال لمدة غير محدودة يشكل تعسفا أكيدا وخرقا لمبادئ دستورية صريحة واردة في دستور 1976 وخاصة المادة 52 منه السابق الإشارة إليها في فقرتها الثانية التي تنص على أنه لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا بصفة استثنائية ووفقا للشروط المحددة بالقانون، وكذلك يشكل فعل الاعتقال خرقا لأحكام المادة 46 المتعلقة بقريئة البراءة الناصة على أن كل فرد يعتبر بريئا في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون، علما وأن المجلس الدستوري الذي لم ينص عليه دستور 1976 جاء النص عليه ضمن أحكام المادة 153 من دستور 1989 وهو المكلف بالسهر على احترام الدستور والفصل في دستورية القوانين والتنظيمات طبقا لاختصاصاته المحددة في المادة 156 الباب الثالث المتعلق بالرقابة والمؤسسات الاستشارية والفصل الأول المتعلق بالرقابة، اعتبارا أن المجلس الدستوري يعتبر الخط الأول في البناء القانوني السليم للدفاع عن الضمانات الدستورية الخاصة بحماية الحريات الفردية⁽¹⁾، كما ألغى القانون 05/89 تماشيا مع الدستور الجديد المادة 60 من الأمر 156/66 والتي كانت تنص على ترتيبات قضائية ماسة مباشرة بمبدأ حرية الذهاب والإياب واختيار مكان الإقامة، وكذلك ماسة بمبدأ الشرعية إذ نصت على أنه «إذا سبق الحكم على الجاني بحكمين على الأقل بعقوبات سالبة للحرية فإنه يتحمل بناء على إحدى الجنايات أو الجناح المقررة في الفقرات 1 و2 و3 من المادة 57 أعلاه (الجرائم من نفس النوع المحددة للعود)، عقوبة جديدة سالبة للحرية على أنه يجوز للقاضي أن يأمر بنفيه لمدة غير محددة، ويحل الاعتقال القضائي محل تنفيذ العقوبة

(1) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 44/71 المؤرخ في 16 جويلية 1971 المنشور في موقع الإنترنت للمجلس الدستوري الفرنسي على الرابط:

www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-les-decision/acces-par-date/decision-depuis-

[1959/1971/7144 de - constitutionnel/ francais/](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-les-decision/acces-par-date/decision-depuis-1959/1971/7144-de-constitutionnel/francais/)

المقضى بها» ويظهر جليا مدى قسوة العقوبات وعدم تناسبها، وألغيت كذلك المادة 171 من قانون العقوبات والتي كانت تتنافى مع حرية التجمع وإنشاء الجمعيات والمنظمات النقابية إذ كانت تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حمل على التوقف المدبر عن العمل أو على الاستمرار فيه أو شرع في ذلك بطريق العنف أو التعدي أو التهديد أو باستعمال طرق احتيالية بقصد الإجبار على رفع أو خفض الأجور أو المساس بحرية ممارسة الصناعة أو بحرية العمل، وإذا وقع العنف أو التعدي أو التهديد أو استعملت الطرق الاحتيالية نتيجة لخطة مدبرة فإنه يجوز معاقبة الفاعلين بالمنع من الإقامة لمدة سنتين على الأقل وخمس سنوات على الأكثر»⁽¹⁾، كما ألغيت المادة 15 المتعلقة بالمصادرة إذ كانت المصادرة فيها غير محددة بمعايير تحترم الحريات والحقوق بحيث نصت على أن: «المصادرة هي إضافة أموال معينة إلى ملك الدولة ويجوز للقاضي في حالة الحكم في جناية أن يأمر بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها وكذلك الهيئات أو المنافع الأخرى التي استعملت أو كانت ستستعمل في مكافأة مرتكبها وكل ذلك دون الإخلال بحقوق الغير» وتم تعديل هذه المادة بموجب الأمر 47/75 والمؤرخ في 17 جوان 1975 بحيث أضيفت معايير تحدد المصادرة مثل عدم قابلية مصادرة السكن اللازم لإيواء الزوج وأولاد المحكوم عليه، وكذلك المداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك أصوله الذين يعيشون تحت كفالته، ثم عدلت المادة بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 بإضافة الأصول والفروع من الدرجة الأولى إلى قائمة المقيمين في محل السكن الخاص بالمحكوم عليه غير قابل للمصادرة، مما يجعل هذه الترتيبات تتناغم مع نص المادة 55 من دستور 1989 فيما يخص حق الأسرة في أن تحظى بحماية الدولة والمجتمع، كما أورد الأمر

(1) ألغيت هذه المادة من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 بموجب القانون 02/90 الصادر في 06 فيفري 1990.

11/95 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المعدل بقانون العقوبات في مادته 87 مكرر عقوبات ضد كل من يبيث الرعب في أوساط السكان وخلق جو من انعدام الأمن من خلال الاعتداء المعنوي أو الجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم، وضد كل من يعرقل حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والتجمهر أو الاعتصام في الساحات العمومية وكل من يعتدي على وسائل النقل والمواصلات وكل من يعرض صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية للخطر وكل من يعرقل حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وقد شدد المشرع في إيقاع العقوبات على مرتكبي إحدى هذه الأفعال والتي قد تصل حد الإعدام⁽¹⁾.

-إضافة إلى تعديل مجال التشريع الجنائي الجزائري بما يتلائم مع الضمانات الدستورية المتعلقة بالحريات الفردية الواردة فيه تبعا للمتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية الجديدة لجزائر التعددية والتحول الديمقراطي والانفتاح على الاقتصاد الليبرالي الرأسمالي وتعزيز المنظومة القانونية الوطنية بنصوص مطابقة لمضمون الدستور سن المشرع الجزائري عدة نصوص تتعلق بحقوق الإنسان وحرياته ومن ضمنها:

* القانون رقم 28/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 والمتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية⁽²⁾، والذي يهدف إلى تكريس حق الاجتماع والمظاهرات العمومية.

* القانون رقم 11/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي⁽³⁾، والذي يهدف إلى تحديد الأحكام المتعلقة بالجمعيات ذات الطابع السياسي في إطار أحكام المادة 40 من الدستور وهذا سعيا من هذه الجمعيات للمشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية وسلمية.

(1) أنظر المواد 87 مكرر و87 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 04، الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1990، ص 163 وما بعدها.

(3) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27، الصادرة بتاريخ 05 جويلية 1989، ص 715 وما بعدها.

* القانون رقم 07/90 المؤرخ في 04 أفريل 1990 والمتعلق بالإعلام⁽¹⁾، والذي يحدد قواعد ومبادئ ممارسة حق الإعلام وذلك بالسماح للمواطن بالإطلاع بكيفية كاملة وموضوعية على الوقائع والآراء التي تهم المجتمع وحق مشاركته في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية في التفكير والرأي والتعبير طبقا للمواد 35، 36، 39 و 40 من الدستور.

* القانون 19/90 المؤرخ 15 أوت 1990 والمتعلق بالعفو الشامل⁽²⁾، والذي طبق إجراءات العفو الشامل على الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة ضد الأشخاص والأموال خلال أو بمناسبة التجمهرات أو التجمعات العنيفة التي وقعت:

(1) من أول إلى 30 أفريل 1986 في ولايتي بجاية وتيزي وزو.

(2) في 9 و 10 و 11 نوفمبر 1986 في ولاية قسنطينة.

(3) من أول إلى 31 أكتوبر 1988 بخصوص الأحداث الواقعة على مجموع التراب الوطني.

- إضافة إلى أحداث أخرى وقعت في كل من سطيف وتيارت وسكيكدة والجلفة والجزائر العاصمة في تواريخ مختلفة بين سنوات 1980 و 1988، والملاحظ هنا هو أن المستفيدين من العفو هم المواطنون المحكوم عليهم أو المتابعين أو المحتمل متابعتهم بسبب مشاركتهم قبل تاريخ 23 فيفري 1989 في عملية أو حركة مخربة أو بغرض معارضة سلطة الدولة أي بمصطلح أدق كل المواطنين المطالبين بالحريات والحقوق الأساسية، إلا أن مطالبهم تلك كانت تصطدم بطبيعة النظام المتسلط ومصالحه الريعية.

* القانون: 20/90 المؤرخ في 15 أوت 1990 والمتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل⁽³⁾ السالف الذكر، والذي يهدف إلى تحديد نظام التعويضات عن الأضرار

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، الصادرة بتاريخ 04 أفريل 1990، ص 459 وما بعدها.

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 35، الصادرة بتاريخ 15 أوت 1990، ص 975 وما بعدها.

(3) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المرجع السابق، ص 977.

الجسدية اللاحقة بمناسبة استعادة سلطة الدولة في ظروف الزمن والمكان المنصوص عليها في القانون 19/90 المتعلق بالعفو الشامل.

* القانون 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات⁽²⁾، والذي يحدد كليات تكوين الجمعيات وتنظيمها وعملها وجاء في سند المراجع القانونية أنه بناء على الدستور لاسيما المواد 32 و39 و40 و53 و113 و115 و117 منه فإن القانون المتعلق بالجمعيات يصدر لغرض تأطير اتفاق مجموعة أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية ولغرض غير مريح لأجل ترقية نشاط مهني أو اجتماعي أو علمي أو ديني أو تربوي أو ثقافي أو رياضي.

* المرسوم التنفيذي رقم 300/91 المؤرخ في 24 أوت 1991 المتعلق بتحديد صلاحيات الوزير المنتدب لحقوق الإنسان⁽³⁾ والمعين ضمن الطاقم الحكومي بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 199/91 المؤرخ في 18 جوان 1991 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة أين تم استحداث هذه الوزارة لأول مرة في تاريخ الجزائر وحددت صلاحياته باقتراح برنامج عمل الحكومة في إطار سياستها العامة وطبقا لأحكام الدستور السياسة العامة الرامية إلى تطبيق الحقوق والحريات المعترف بها للمواطنين في الدستور والقوانين والتنظيمات الجاري بها العمل وضمان هذه الحقوق والحريات، كما يسهر على الدفاع عن حقوق الإنسان واحترامها وترقيتها وذلك عملا بالأحكام الدستورية في مجال حقوق المواطن وحرياته ووفقا للمعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات الدولية المرتبطة بذلك والتي صادقت عليها الجزائر قانونا⁽⁴⁾، إلا أن هذه الوزارة المنتدبة سرعان ما تدارك النظام

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المرجع السابق، ص 977.

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 53، الصادرة بتاريخ 05 ديسمبر 1990، ص 1438 وما يليها.

(3) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 40، الصادرة بتاريخ 28 أوت 1991، ص 1563 وما يليها.

(4) أنشئت وزارة منتدبة لحقوق الإنسان بموجب تعيين أعضاء الحكومة الوارد في المرسوم الرئاسي 199/91 المؤرخ في 18 جويلية 1991، وتشتمل هذه الوزارة الجديدة في إدارتها المركزية على مديرية خاصة بترقية الحقوق الفردية وهذا بعد تنظيم الإدارة المركزية للوزارة المنتدبة بموجب المرسوم التنفيذي 301/91 المؤرخ في =

السياسي الجزائري خطأه بإنشائها فقام بإلغائها ستة أشهر بعد ذلك أي في 22 فيفري 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 76/92 المؤرخ في 22 فيفري 1992 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 199/91 السالف الذكر إذ نصت المادة 03 من هذا المرسوم على إلغاء وزارة حقوق الإنسان، ولم تقدم للحكومة أية شروحات أو تفاصيل أو تبريرات عن سبب إلغائها، إلا أن حالة عدم الاستقرار السياسي وإعلان فصيل سياسي عن الإضراب العام غير المحدود بتاريخ 23 ماي 1991، مما أدى إلى توقيف قياداته السياسية بتاريخ 30 جوان 1991 وتغيير تاريخ الانتخابات التشريعية وتعديل الحكومة بتغيير رئيسها، وكذلك إعلان حالة الحصار بتاريخ 05 جوان 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 الأمر الذي عرقل عمل هذه الوزارة الجديدة، وما أثر كذلك على عمل وزارة حقوق الإنسان الفتية هو صدور المرسوم التنفيذي 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المتضمن لحدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 كذلك والمتعلق بضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها وكذلك المرسوم التنفيذي 203/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 والمتعلق بضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة⁽¹⁾، إضافة إلى الصلاحيات الواسعة الممنوحة للسلطات العسكرية بموجب مرسوم تقرير حالة الحصار

= 24 أوت 1992 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في الوزارة المنتدبة لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 1564 وما يليها وعين في هذا المنصب الوزير المنتدب محمد علي هارون.
 (1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991، ص 1121 وما يليها. بالنسبة للمراسيم التنفيذية: 201/91 و 202/91 و 203/91
 أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار، أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 29 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991، ص 1087 وما يليها. وقد أستند إلى المواد 67 و 74 و 86 من دستور 1989 في إعلانها. وقد فوضت الصلاحيات المسندة للسلطات المدنية إلى السلطة العسكرية في مجال النظام العام والشرطة وألحقت مصالح الشرطة بالقيادة العليا العسكرية وأنشأت بموجبه لجان رعاية النظام التي ترأسها السلطة العسكرية المعنية وكلفت هذه اللجان الولائية بتطبيق التدابير الاستثنائية التي من شأنها أن تستعيد النظام العام وسير المرافق العمومية وأمن الأملاك والأشخاص.

وخاصة المادة 4 و7 منه اللتان تمنحان صراحة للسلطة العسكرية صلاحيات اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية، كما يمكن للسلطة العسكرية أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحال العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن، كما يمكنها أن تضيف أو تمنع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية وأن تنشئ مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين، وأن تمنع كذلك إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وأن تنظم مرور المواد الغذائية والمعدات المعينة وتضمن توزيعها وكذلك يمكن للسلطات العسكرية أن تمنع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي، وأن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في مناصب عملهم، كما تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي الجمعيات التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقانون لاسيما الجمعيات ذات الطابع السياسي المنشأة بموجب القانون 11/89⁽¹⁾، وأخيرا يمكن للمحاكم العسكرية طوال حالة الحصار أن تخطر بوقوع جنايات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم، وفي ظل هذه الترتيبات الخاصة اصطدمت الوزارة بوضع يصعب تسييره أو معالجته لأن التشريعات الخاصة والمتعلقة بحالة الحصار كانت تقمع وتحد بشكل رئيسي الحريات الفردية والجماعية وحقوق الإنسان على الخصوص وتتعارض مع الإطار القانوني العالمي المنظم لحقوق الإنسان، وبالخصوص حالات الاعتقال الإداري العشوائية لمواطنين

(1) يتعلق الأمر هنا بحزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ المنحل بغلق مقرات حزبه البلدية والولائية والوطنية، وبتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية في حالة قيام أعضاء منتخبين عنه بعرقلة أو إفشال عمل السلطات العمومية القانوني بمواقف تجميدية مبيّنة أو بمعارضة صريحة صادرة عنهم. أنظر في هذا الإطار المادة 10 من المرسوم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار، المرجع السابق، ص 1088.

ووضعهم في مراكز للأمن⁽¹⁾ أنشأت لهذا الغرض (الاعتقال خارج أوامر العدالة) وهذا بحرمان أي شخص يكون سلوكه خطرا على النظام العام أو على أمن الأشخاص وذلك بحرمانه من حرية الذهاب والإياب⁽²⁾، علما وأن هؤلاء الأشخاص المعتقلين لم يقدموا للمحاكمة ولم يخصص أو يختاروا محاميا للدفاع عنهم، مما أدى بوزير العدل آنذاك إلى تقديم استقالته من الحكومة احتجاجا على هذه الانتهاكات الصارخة لحقوق وحرريات المواطن الجزائري وذلك بتاريخ 20 جويلية 1991.

-كما تم استحداث المرصد الوطني لحقوق الإنسان بتاريخ 22 فيفري 1992 بموجب المرسوم 77/92 (المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1992) والذي تقرر وضعه تحت وصاية رئيس الجمهورية حامي الدستور وحرريات المواطنين الأساسية وباعتباره كذلك مؤسسة مستقلة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وتمثلت مهامه في المراقبة والتقويم في مجال احترام حقوق الإنسان وعلى الخصوص القيام بأداء أي عمل عندما يلاحظ المرصد إخلالا ما بحقوق الإنسان ويقوم بالإخطار عن ذلك للجهات الوصية عليه، إلا أن هذا المرصد عرف كذلك نفس مصير وزارة حقوق الإنسان إذ تم حله وتغيير تسميته إلى اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها⁽³⁾، وأفرغ محتواها من مجال الرقابة والتقويم إلى مجرد جهاز ذو طابع استشاري للرقابة والإنذار المبكر والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان من خلال دراسة جميع الوضعيات المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان التي تعاينها اللجنة أو تطلع عليها والقيام بكل عمل ملائم في هذا المجال بالتشاور والتنسيق مع السلطات

(1) أنظر القرار المؤرخ في 19 فيفري 1992 المتضمن إنشاء مركز أمن في المنيع (ولاية غرداية) بالناحية العسكرية الرابعة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15 في تاريخ 26 فيفري 1992، ص 422.

(2) أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المتضمن الضبط لحدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، المرجع السابق، ص 1121.

(3) أنظر المرسوم الرئاسي رقم 71/01 المؤرخ في 25 مارس 2001 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 18، المؤرخة في 28 مارس 2001، ص 15 وما يليها.

المختصة وذلك دون المساس بالصلاحيات المسندة إلى السلطات الإدارية والقضائية وبالنتيجة تفهقر التنظيم المركزي الإداري لحقوق الإنسان في الجزائر من وزارة لحقوق الإنسان إلى مرصد لحقوق الإنسان لينتهي به الأمر إلى مجرد لجنة استشارية لحقوق الإنسان ذات طابع إداري أكثر منها ذات طابع حقوقي.

- إلا أن استمرار عدم الاستقرار السياسي واقتترانه باستقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 في رسالته الموجهة إلى المواطنين أمام المجلس الدستوري والتي أقر فيها بأنه: «ابتداء من اليوم أتخلى عن مهام رئيس الجمهورية»، وحتى وإن جاءت الاستقالة مخالفة لأحكام المادة 84 من دستور 1989 إلا أن المجلس الدستوري الجزائري اعتبرها استقالة قانونية⁽¹⁾ بقوله: «اعتبارا بأن الظروف التي تمت خلالها استقالة رئيس الجمهورية كانت مرتبطة بالأوضاع السائدة في البلاد»⁽²⁾، واقتترنت الاستقالة بحل المجلس

(1) أنظر بيان 11 جانفي 1992 الصادر عن المجلس الدستوري الجزائري المنشور على موقعه في الانترنت على الرابط: www.Conseil-Constitutionnel.dz/Communique-ar.htm

(2) لقد كان حزب جبهة الإنقاذ الإسلامي يخطط للاستيلاء على الحكم اعتمادا على دعم مالي سياسي أجنبي على الخصوص ومظاهره بدأت بتغيير شعارات «من الشعب وبالشعب» إلى «بلدية إسلامية» وإنشاء محاكم شرعية في بعض مناطق الوطن، وإنشاء السوق الإسلامية، وبداية العمل المسلح من طرف بعض مناضلي الحزب بالهجوم على ثكنة قمار في وادي سوف بتاريخ 29 نوفمبر 1991 بقتل عسكريين وسرقة أسلحة تحت مبرر إقامة الدولة الإسلامية ورفع شعار "الديمقراطية كفر" وإعلان زعيم الحزب عباسي مدني: بأن: «الجبهة الإسلامية سيكون لها حق الدعوة للجهاد». أنظر للمزيد:

*Mahiou Ahmed, L'Etat De Droit Dans Le Monde Arabe, Edition CNRS , EdS, Année : 1998, Paris, France.

*Roland Jacquard ,On The Name Of Osama Bin Laden, Editor Samia Serageldine, Edition First Edition, Publisher: Diane Pub Co, PA, USA, Annee:2002, P:130.

* Pierre Marie Gallois, Le Sang Du Pétrole, Edition L'Age D'Homme, Lausanne, Suisse, Année :2003.

* Arezki Katache, Algérie L'Arrêt Du Processus Electorale : Un Détonateur pour une violence programmée, Edition Publibook, Paris, France, Année : 2012, P :220 a 250.

الشعبي الوطني⁽¹⁾ يوم 04 جانفي 1992، مما أدى إلى بروز أزمة دستورية مؤسساتية لم ينتبه لها المشرع الدستوري الجزائري عند صياغته لدستور 1989 وخاصة المادة 84 منه، نتج عنه فقدان رئيس المجلس الشعبي الوطني حق تولي رئاسة الدولة عند شغور منصب رئيس الجمهورية وانتقاله إلى رئيس المجلس الدستوري في حالة الوفاة، أما إذا كان الشغور المقترن بحل المجلس ناتج عن استقالة فإننا نكون وفق حرفية النص أمام فراغ دستوري⁽²⁾، ولقد تدخل المجلس الدستوري بإصدار بيان 11 جانفي 1992 والذي صرح بموجبه بأنه «يتعين على المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية المنصوص عليها في المواد 24، 75، 129، 130، 153 (أي الجيش الوطني الشعبي ورئاسة الحكومة والسلطة القضائية والمجلس الدستوري) من الدستور أن تسهر على استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري»⁽³⁾، وما يهمننا هنا هو استعمال المجلس الدستوري للمادة 130 كسند لرأيه باعتبار وأن محتوى المادة الدستورية ينص على: «تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية»⁽⁴⁾، مما يؤشر على أهمية حماية الحريات والحقوق في مثل هذه الظروف الاستثنائية ضمن الأزمات الدستورية، وبالنتيجة فإن الآليات الدستورية التي تضمنها دستور 1989 لمعالجة الإشكالات والمسائل الناتجة عن نشاط مختلف القوى المشكلة للتيارات الاجتماعية والسياسية المتصارعة لم تستطع حل أول مسألة حقيقية واجهتها (أزمة دستورية مؤسساتية) وفشلت إزاءها.

وعلى إثر ذلك وبتاريخ 14 جانفي 1992 وبموجب إعلان إقامة المجلس الأعلى للدولة وبموجب المداولة 01/92 المؤرخة في 19 جانفي 1992 التي تؤهل رئيسه للإمضاء

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية - عدد 02- الصادرة بتاريخ 8 جانفي 1992 المتضمنة المرسوم الرئاسي رقم 01/92 المؤرخ في 4 جانفي 1992 المتعلق بحل المجلس الشعبي الوطني.

(2) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 187.

(3) بيان 11 جانفي 1992 الصادر عن المجلس الدستوري، المرجع السابق.

(4) المادة 130 من دستور 1989، المرجع السابق.

على كل القرارات التنظيمية والفردية وترأس مجلس الوزراء، قام هذا الأخير بتاريخ 09 فيفري 1992 بإعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992⁽¹⁾، والذي تضمن الإعلان عن منح صلاحيات واسعة لوزير الداخلية والجماعات المحلية⁽²⁾ في كامل التراب الوطني أو جزء منه، وكذا الولاية كل في حدود دائرته الإقليمية بتأهيلهم لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام واستتباب الأمن، وذلك بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد⁽³⁾، كما خول وضع حالة الطوارئ وزير الداخلية وكذا الولاية سلطة القيام بتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة مع إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين إضافة إلى المنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية وأخيرا الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا⁽⁴⁾، وهي الصلاحيات الماسة مباشرة بالحريات الفردية للمواطن الجزائري وعلى إثر هذا المرسوم الرئاسي صدرت مجموعة من القرارات عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية⁽⁵⁾، تخص إنشاء مراكز أمن في الجنوب الجزائري

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 10، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ص 285 وما يليها.

(2) أنظر إعلان إقامة مجلس أعلى للدولة، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 03، الصادرة بتاريخ 15 جانفي 1992 والذي بموجبه تم تحويل جميع صلاحيات رئيس الجمهورية لصالح المجلس الأعلى للدولة.

(3) أنظر المواد 4 و5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، المرجع السابق، ص 285.

(4) أنظر المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، المرجع السابق، ص 286.

(5) أنظر في هذا الصدد الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، الصادرة بتاريخ 11 فيفري 1992، ص 292 وما يليها فيما يتعلق بالقرارات الوزارية المشتركة: المؤرخة في 10 فيفري 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ص 298، وكذلك قرارات إنشاء مراكز أمن رقان (أدرار) وعين صالح (تمنراست) وورقلة (ورقلة)، ص 299 و300 وكذلك قرار تفويض الإمضاء للولاية بالوضع في مراكز الأمن الشعبي الوطني فالمعلوم وأن حالة الطوارئ المقررة في حالة الضرورة الملحة أصبحت هي القاعدة والحالة العادية أصبحت استثناءا.

وكذلك قرار بتفويض الإمضاء لصالح الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن إضافة إلى قرار وزاري مشترك يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، وإن كانت جميع التدابير الاستثنائية التي أوردناها سلفا والماسة بالحريات الفردية للمواطن الجزائري يمكن تفسيرها بالوضعية الاستثنائية التي مرت بها البلاد إلا أنه جاءت مخالفة لأحكام الدستور إذ أنه فيما يخص حالة الطوارئ وطبقا للفقرة الثانية من المادة 86 من الدستور والتي تنص على أنه: (لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني) فالملاحظ أن المجلس لم تتم استشارته قط نظرا لقرار حله السالف الذكر، ونظرا كذلك لأن تمديد الحالة الاستثنائية مشروط بموافقه أيضا، فالمعلوم وأن حالة الطوارئ المقررة في حالة الضرورة الملحة أصبحت هي القاعدة والحالة العادية أصبحت استثناء⁽¹⁾، فحالة الطوارئ المقررة بذلك التاريخ استمرت إلى غاية صدور الأمر 01-11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ أي أن هذه الوضعية الاستثنائية قد استمرت لمدة 19 سنة كاملة وهو ما يمثل عمليا أكثر من ثلث عمر الجمهورية منذ الاستقلال⁽²⁾ بالرغم من مخالفتها للدستور⁽³⁾، وبالرغم كذلك من مصادقة الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966⁽⁴⁾، إضافة إلى موافقة الجزائر على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو

(1) تم تمديد العمل بالمرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 فيفري 1993.

(2) أنظر الأمر 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 12، ص 4 وما يليها.

(3) سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 211.

(4) أنظر القانون 08/89 المؤرخ في 25 أفريل 1989 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17، ص 450 وما يليها.

العقوبة القاسية أو اللانسانية أو المهينة المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984⁽¹⁾، ومصادقتها كذلك على البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقية جنيف المعقودة في 12 أوت 1949 والمتعلقين بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة بالنسبة للبروتوكول الأول، والمنازعات المسلحة غير الدولية بالنسبة للبروتوكول الثاني المصادق عليهما في جنيف بتاريخ 08 أوت 1977⁽²⁾، علما وأن الجزائر قد خرقت هذه الاتفاقات والعهود الدولية والبروتوكولات الملحقة بها وعلى الخصوص نص المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه: «في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسميا يجوز للدول الأطراف في هذا العقد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد ... كما لا يجيز هذا النص مخالفة الأحكام الواردة 6 و7 و8 (الفقرة 1 و2) و11 و15 و16 و18 [المتعلقة بالحريات الفردية]»⁽³⁾، كما أنه يجب على الدولة التي اتخذت مجموعة التدابير المتعلقة بالحالة الاستثنائية أن تقوم: «بإعلام الدول الأطراف الأخرى فورا عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالسبب التي دفعتها إلى ذلك»⁽⁴⁾، بحيث لم تعلم الدول الأطراف في هذا العهد بمجمل التدابير التي اتخذتها فيما يخص عدم تقيدها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد ومن جهة أخرى فإن إنشاء المراكز الأمنية والزج

(1) أنظر القانون 10/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17، ص 451-452.

(2) أنظر القانون 09/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17، ص 451.

(3) أنظر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على موقع الانترنت الخاص بالأمم المتحدة المادة 04 والفقرة 1 و 3 على الرابط:

www.treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume20999/Volume-999-I-14668-

French.PDF

(4) تصريح رئيس المجلس الأعلى للدولة للقناة الفرنسية TF1 بتاريخ 24 جانفي 1992.

بالكثير من المعتقلين بداخلها دون أية ضمانات تذكر وخاصة الحق في محاكمة منصفة وبقائهم داخل هذا المراكز الأمنية لمدد غير قانونية ومن ثمة إطلاق سراحهم دون محاكمة ودون تعويضات على الاعتقال التعسفي يشكل مساسا مباشرا بالضمانات الدستورية المتعلقة بالحريات الفردية، بالرغم من تصريحات رئيس المجلس الأعلى للدولة آنذاك على أنه سيستعمل كل سلطاته الدستورية من أجل ضمان الحريات الفردية وحقوق المواطنين⁽¹⁾، كما أن المبررات التي استندت إليها السلطة آنذاك لإعلان حالة الحصار وبعدها حالة الطوارئ كانت فعلا تشكل خطرا مباشرا على النظام الدستوري والطابع الجمهوري للدولة من حيث رغبة الحزب الفائز في الانتخابات المحلية وفي الدور الأول من الانتخابات التشريعية في إعلان إقامة دولة إسلامية حسب وجهة نظر زعمائه وهو ما يعني صراحة إلغاء العمل بالعقد الاجتماعي وبالتداول على السلطة والنظام الانتخابي في اختيار القائمين على الشأن العام وبنظام الفصل بين السلطات بالرغم من حداثة التجربة الديمقراطية التعددية الجزائرية، إلا أنه كان بالإمكان الاستعاضة بتأجيل إجراء الدور الثاني من الانتخابات التشريعية وكان بالإمكان كذلك تمديد الفترة النيابية للمجلس الشعبي الوطني بدلا من حله عملا بأحكام المادة 96 من دستور 1989 في فقرتها الثانية والتي نصت على أنه: «ولا يمكن تمديد الفترة النيابية إلا في ظروف خطيرة جدا لا تسمح بإجراء انتخابات عادية»⁽²⁾، كما كان بالإمكان حل الحزب المتسبب في الأزمة السياسية، كما كان بالإمكان قبول نتائج الانتخابات وبعدها يمكن حل المجلس الشعبي الوطني استنادا للمادة 120 من الدستور، أي أن تسيير الأوضاع واحتوائها بالشكل القانوني كان متاحا، إلا أن انحراف الحزب السياسي الفائز في الانتخابات من مباشرته للعمل السياسي في إطار القوانين وتحوله إلى قوة تحاول فرض إرادتها على الشعب الجزائري تارة بالاعتصامات والإضرابات اللامحدودة وتارة بالمطالبة مباشرة بتتحية رئيس الجمهورية

(1) تصريح رئيس المجلس الأعلى للدولة للقناة الفرنسية TF1 بتاريخ 24 جانفي 1992.

(2) أنظر نص المادة 96 من دستور 1989، المرجع السابق.

وبإجراء انتخابات رئاسية مسبقة كذلك وبتوفيره للغطاء السياسي لأعمال العنف التي بدأت تقع في مختلف مناطق الوطن مثل إنشاءه ضمنا لشرطة الأخلاق (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) وتغيير شعارات البلديات والمجالس الشعبية الولائية إلى البلدية الإسلامية والولاية الإسلامية وإصداره لكتيبات ومناشير تحريضية تشرح مبادئ العصيان المدني وكيفيات مقاومة القوى الأمنية والإدارة إضافة إلى نسج شبكة للعلاقات مع دول عربية وأجنبية تعد الممول الرئيسي للحركات الإسلامية في الجزائر⁽¹⁾، مما يعزز من فكرة أن الاعتداء وانتهاك الحريات الفردية خلال تلك الفترة المأسوية التي عرفتها الجزائر كانت تصدر من طرفي الصراع على الحكم أي السلطة من جهة ومن جهة أخرى جبهة الإنقاذ كحزب سياسي الذي مارس العنف لاعتقاده بأنه يدافع عن مكاسبه التي حققها بالطرق الديمقراطية.

استمرت الفترة الانتقالية منذ تأسيس المجلس الأعلى للدولة وأهم ما ميزها قرار حل الحزب الفائز في الانتخابات المحلية بتاريخ 04 مارس 1992 إضافة إلى حل العديد من المجالس الشعبية البلدية والولائية بتاريخ 30 مارس 1992، وباغتيال رئيس المجلس الأعلى للدولة بتاريخ 29 جوان 1992 تولى بعده المجاهد المرحوم علي كافي رئاسته بتاريخ 03/07/1992 والذي أبدى عن نيته في ظل الأزمة متعددة الأبعاد التي مست البلاد بواسطة فتح مجال للحوار مع الشركاء السياسيين من معارضة وموالاته وباقي ممثلي شرائح المجتمع بمختلف انتماءاته مع إقصاء الذين نزعوا إلى استعمال العنف كوسيلة للوصول للسلطة وهدفه كان محاولة إخراج البلاد من المأزق المؤسساتي الذي وقعت فيه والذي أثمر في بداية عام 1993 بإعلان رئيس المجلس الأعلى للدولة بنيته في

1)Olivier Da Lage, Géopolitique Des Etats du Monde L'Arabie Saoudite, Edition Complexe, Groupe Vilo, Bruxelles, Belgique, Année 1996 et 2006, P 121.

وكذلك:

-Français.M.A.Oraizi, Amérique, Pétrole, Domination Une Stratégie Globalisée ,Tome II, Edition: L'Harmattan, Année 2012,Paris, France, P 215-216.

استشارة الشعب الجزائري بواسطة استفتاء حول أفضل الصيغ لتسيير المرحلة الانتخابية الضرورية لمواصلة أعمال الدولة وحول مشروع تعديل الدستور من أجل البحث عن توازن أفضل بين السلطات وتنظيم فعال للمؤسسات، وأن محتوى اللقاءات والمناقشات والحوار سيكون كذلك حول المشروع الوطني المتجدد الذي يهدف إلى بناء جمهورية عصرية قوية ومستقرة وتشيد مجتمع متطور ديمقراطي مبني على التعددية السياسية ويكفل حرية الرأي والتعبير وحقوق الإنسان إلى جانب إرساء نظام سياسي يضمن مبدأ التناوب على السلطة في ظل أمة متفتحة على العالم⁽¹⁾، إلا أن إجراء آخر اعتمده السلطة وشكل انتهاكا جسيما للحريات الفردية هو إقرارها بإنشاء ما يسمى بالمجالس القضائية المختصة⁽²⁾ بموجب المرسوم التشريعي 03/92 والذي أوقف العمل بأحكام قانون الإجراءات الجزائية في مواده 45 و47 المتعلقة بكيفية إجراء عمليات التفتيش في المساكن الخاصة وكذلك أوقات إجراء عمليات التفتيش، كما يمكن وفقا لهذا المرسوم تمديد الحجز تحت النظر دون أن يتجاوز اثني عشر (12) يوما، كما تم المس بحق المتهم في الدفاع من خلال إخضاع تعيين محام لموافقة المتهم الصريحة دون الإشارة إلى حق أهله وذويه في ذلك ودون الإشارة إلى حقه في رفض المحامي المعين له للدفاع عنه، كما تم إنشاء ما يسمى غرفة مراقبة التحقيق لمراقبة قضاة التحقيق مع الإشارة إلى أن قرارات غرفة مراقبة التحقيق غير قابلة للطعن وتصدر قراراتها القاضية بالإحالة خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ إخطارها بذلك، كما أن التحقيقات التي يجريها قضاة التحقيق لا يمكن أن تتجاوز 03 أشهر ابتداء من تاريخ إخطار قاضي التحقيق به، مما يعد مساسا

(1) خطاب رئيس المجلس الأعلى للدولة المجاهد المرحوم علي كافي بتاريخ 14/01/1993، يومية الشعب الصادرة بتاريخ 16/01/1993.

(2) أنشئت ثلاثة جهات قضائية تسمى المجالس القضائية الخاصة تختص في نظر المخالفات الموصوفة بأعمال تخريبية أو إرهابية التي تمس أمن الدولة وسلامتها الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي. أنظر المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، عدد 70 المؤرخة في 01 أكتوبر 1992، ص 1817 وما يليها.

مباشراً بمبدأ الآجال المعقولة لتقديم متهم إلى المحاكمة وبالنتيجة مسا مباشراً للحق في محاكمة منصفة، وما يعزز من الأثر السلبي لمثل هذه المحاكم الخاصة هو أن مبدأ علنية الجلسات قد انتهك هو كذلك من حيث أنه منح الصلاحية للمجلس القضائي أن يقرر تلقائياً أو بطلب من النيابة العامة إجراء كل المرافعات أو جزء منها في جلسة مغلقة، وسمح للمجلس القضائي الخاص خلال المحاكمة بأن يستخلص أي ظرف مشدد غير مذكور في حكم الإحالة دون الرجوع إلى النيابة أو السماع لشرح جهة الدفاع كما تنص عليه المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية، كما أن المداولات بين أعضاء المحكمة وأخذ الأصوات في أوراق سرية وبواسطة الاقتراع كل عضو على حدة فيما يخص الأسئلة الموضوعية والظروف المخففة وحالة أوراق التصويت البيضاء وضرورة صدور جميع الأحكام بالأغلبية وكيفيات تطبيق العقوبة وحالات الحكم بعقوبة جنحة والعقوبات التبعية أو التكميلية وتدبير الأمن فقد ألغيت جميع هذه الترتيبات القانونية، إذ أنها لا تطبق في جلسات المجلس القضائي الخاص كما أن ورقة الأسئلة يوقعها رئيس الجلسة لوحده فقط، كما تم بموجب هذا المرسوم التشريعي عقد الاختصاص للمجالس القضائية الخاصة الثلاث بمحاكمة القصر البالغين من العمر ستة عشر (16) كاملة والذين يرتكبون إحدى الأفعال المجرمة بموجب هذا المرسوم.

-ولتغطية النقائص والثغرات البارزة في المرسوم التشريعي 03/92 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب صدر المرسوم التشريعي رقم 05/93⁽¹⁾ المؤرخ في 19 أبريل 1993 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 03/92 والذي أشار صراحة في مادته 31 الفقرة الثانية إلى أن أي إخلال بالالتزامات المهنية يرتكبه أحد المدافعين

(1) أنظر المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19 أبريل 1993 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 03/92 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 25 المؤرخة في 25 أبريل 1993، ص 4 وما يليها.

(هيئة الدفاع) أثناء الجلسة يمكن أن تردعه فوراً الجهة القضائية التي بيدها القضية بناء على التماس النيابة العامة، وفي هذا الإطار تطبق العقوبات الآتية:

* الطرد المؤقت أو النهائي من الجلسة المنعقدة.

* المنع المؤقت من ممارسة المهنة مدة (3) ثلاثة أشهر إلى سنة.

إضافة إلى أن القرارات المتخذة تنفذ فوراً تطبيقاً لنص هذه المادة بمجرد النطق بها بصرف النظر عن إتباع طرق الطعن، ومن شأن هذا الإجراء الذي وسع من صلاحيات رؤساء المحاكم الخاصة الذين أصبح في مقدورهم ومن صلاحياتهم القانونية أن يتردوا أي محام إذا قدر الرئيس أنه يشوش على هيئة المحكمة أو يحاول عرقلة السير العادي للأعمال، بل يتعدى الأمر إلى إمكانية توقيف المحامي عن العمل وتعد هذه الترتيبات القانونية في حق دفاع المتهم قصوراً وإخلالاً بأقدس حق يعتبر مكوناً جوهرياً لإقامة محاكمة منصفة.

ولقد أوردنا هذه الأمثلة في فرعنا هذا اعتباراً لمدى الانتهاك القانوني غير المبرر (ولو تحت مسمى الحالة الاستثنائية وضرورات مكافحة الإرهاب) للحريات الفردية انطلاقاً من أن المشرع الجزائري قد اتخذ واجهة وغطاء مكافحة الإرهاب لإقرار حالة الطوارئ التي في رأينا بدأت مع محاولة الانقلاب الفاشلة في 1967 وإنشاء ما يسمى بالمجلس القضائي الثوري⁽¹⁾ الصادر بموجب الأمر 609/68 المؤرخ في 04 نوفمبر 1968 والذي أنيط به النظر في الاعتداءات على الثورة والجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة والنظام العسكري والمخالفات المرتبطة بذلك، إلى إنشاء ما يسمى بمجلس أمن الدولة⁽²⁾ بموجب الأمر 45/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 والذي أنيط به

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 89، السنة الخامسة، المؤرخة في 05 نوفمبر 1968، ص 02 وما يليها.

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 53، السنة الثانية عشر، المؤرخة في 04 جويلية 1975، ص 744 وما يليها.

اختصاص قمع الجرائم والجنح التي تكون بطبيعتها خطرا كبيرا على السير المنتظم للأنظمة القانونية أو المحافظة على الأمن العام أو الوحدة أو استقلال الأمة أو سلامة ترابها، وكذلك مجموعة من الأفعال تم حصرها ضمن أحكام المادة 327-18 من الأمر 46/75 المؤرخ في 17 جوان 1975⁽¹⁾ المتضمن تنظيم وتعديل الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ويدخل ضمن تكوين مجلس أمن الدولة طبقا لأحكام المادة 327-19 مستشارين اثنين نائبين مرسمين وأربع مستشارين مساعدين نائبين كلهم ضباط في الجيش الوطني الشعبي، ولم يشذ مجلس أمن الدولة عن قاعدة انتهاك الحريات الفردية للمواطن في شيء إذ نصت المادة 327-30 الفقرة 02 على أنه «إذا كان للقضية طابع خاص فإن المحامي لا يستطيع الحضور أو الدفاع عن المتهم إلا بموافقة رئيس المجلس» علما بأن مثل هذه التبريرات القانونية لا نصادفها إلا في ظل الأنظمة السياسية الديكتاتورية وتختص أساسا بمحاكمة المعارضين السياسيين، ليتم بموجب القانون 06/89 المؤرخ في 25 أفريل 1989 إلغاء مجلس أمن الدولة⁽²⁾ ويستخلفه بعدها إنشاء المجالس القضائية المختصة بموجب المرسوم التشريعي 03/92⁽³⁾ المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، والتي تم إلغاؤها كذلك بتاريخ 25 فيفري 1995⁽⁴⁾ بموجب نص المادة 15 من الأمر رقم 10/95 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على أنه «تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر، لاسيما المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب المعدل والمتمم»، ويعد إلغاء المجالس

(1) ألغيت المواد المتعلقة بإنشاء مجلس أمن الدولة من 327-16 إلى 327-41 بموجب القانون 06/89 المؤرخ في 25 أفريل 1989، المرجع السابق.

(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17، الصادرة بتاريخ 26 أفريل 1989، ص 449 وما يليها.

(3) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 70، الصادرة بتاريخ 01 أكتوبر 1992.

(4) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1995، ص 03 إلى 07 و 8 إلى 9.

القضائية المختصة آخر إجراء لحل المحاكم الخاصة والمحاكم الاستثنائية في الجزائر لتبقى المحاكم العسكرية⁽¹⁾ تشكل الاستثناء حيث نصت المادة 05 المتعلقة بقواعد الاختصاص الواردة في القانون رقم 242/64 المؤرخ في 22 أوت 1964 المتضمن قانون القضاء العسكري على أن المحاكم العسكرية الدائمة تنظر في المخالفات الخاصة بالنظام العسكري فيحال إليها مرتكبو هذه المخالفات والفاعلون المشاركون أو المشاركون في اقترافها سواء أكانوا عسكريين أو غير عسكريين، بينما جاء في نص المادة 25 من الأمر 28/71 المؤرخ في 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم⁽²⁾ والذي ألغى القانون رقم 242/64 السالف الذكر: «تنظر المحاكم العسكرية الدائمة في المخالفات الخاصة بالنظام العسكري...، فيحال إليها كل فاعل أصلي للجريمة وكل فاعل مشترك آخر وكل شريك في الجريمة سواء كان عسكرياً أم لا» ويبرز هنا المعيار المزدوج في تحديد اختصاص المحكمة العسكرية المتعلق بإمكانية محاكمة المدنيين أمامها علماً وأن محاكم القانون العام هي صاحبة الولاية والاختصاص الأصلي في نظر الدعاوى المقامة ضد المدنيين وحتى العسكريين في حالات خاصة، علماً كذلك وأن محاكمة المدنيين في الأحوال الاستثنائية أمام المحاكم الخاصة كان قد ألغى بموجب القانون 06/89 المتعلق بإلغاء مجلس أمن الدولة وبقراءة بسيطة لهذا القانون نستنتج ضمناً بأن تقديم المدنيين أمام المحاكم العسكرية قد ألغى بتاريخ 25 أبريل 1989، ونرى بأنه ليس من اختصاص المحاكم العسكرية محاكمة المدنيين أمامها إلا في حالة واحدة

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 38، السنة الثامنة، الصادرة بتاريخ 11 ماي 1971، ص 566 وما يليها.

(2) أدرجت المحاكم العسكرية في الجزائر ضمن التنظيم القضائي الوطني بمقتضى الأمر 278/65 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي، وقبل ذلك صدر القانون رقم 242/64 المؤرخ في 22/08/1964 المتضمن إنشاء جهة قضائية خاصة من أجل محاكمة فئة من الأشخاص هم العسكريون والشبهيين بالعسكريين عن الجرائم المرتكبة داخل المؤسسة العسكرية أو أثناء قيامهم بالخدمة العسكرية. أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 36، المؤرخة في 29 سبتمبر 1964 المتضمنة القانون 242/64 المؤرخ في 22 أوت 1964 المتعلق بقانون القضاء العسكري ص 548.

وهي انهيار جزئي أو كلي للنظام القضائي العادي ليصبح معه من الاستحالة بمكان تقديم المشتبه فيهم والمتهمين أمام القضاء العادي المختص لظروف قاهرة ومنه فإن الازدواجية في الولاية القضائية هدفها كسر المعارضة السياسية وتهديدها بالمقاضاة الاستثنائية ونخلص إلى أنه من الضروري إعادة صياغة نص المادة 25 من الأمر 28/71 المتضمن قانون القضاء العسكري بما يتطابق مع ما تضمنه العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية مع ضرورة إدخال بعض التعديل على نص المادة 91 و93 من دستور 1996 (المادة 86 و87 من دستور 1989) بحيث يصبح من الضروري الإشارة في نص المادتين على آلية واضحة لتقدير درجة التهديد بوضوح والتي يجب أخذها بعين الاعتبار في حالة تهديدها للأمة وليس درجة تهديدها للحكومة القائمة وتكون من الخطورة الاستثنائية بحيث لا تستطيع معها الوسائل القمعية الشرعية المعتادة المحافظة على النظام العام بشكل يسمح بتواصل عمل الدولة والإدارة اليومي بدون الرجوع إلى الوسائل الاستثنائية ومنها إعلان حالات الطوارئ أو الحصار وتعديل البناء القانوني ليصبح مهددا هو بدوره لحقوق وحرريات المواطنين، وكذلك كون الإخلال بالنظام العام ليس من طبيعته أن يهدد وجود الأمة، ومنه تجدر الإشارة إلى ضرورة تعديل الأحكام الصادرة عن المحاكم الاستثنائية بمجرد إلغائها والعودة إلى الوضعية الطبيعية.

الفرع الثاني: التعديل الدستوري 1996.

أصدرت اللجنة الوطنية للحوار بتاريخ 25 ديسمبر 1993 ما يسمى بالمشروع التمهيدي للأرضية المتعلقة بالإجماع الوطني حول الفترة الانتقالية والذي كان نتاج حوار جمع السلطة آنذاك مع الأحزاب السياسية والجمعيات المدنية، والذي كان من نتائجه المباشرة الاتفاق على إدانة الإرهاب والعنف الذي ميز تلك الحقبة من تاريخ الجزائر، إضافة إلى ضرورة تأسيس النظام الجمهوري الديمقراطي الذي يضمن التعددية السياسية

والتناوب على السلطة ويحمي حرية وحقوق الأفراد والجماعات⁽¹⁾، ومن بين ما جاء في المشروع التمهيدي للجنة الوطنية للحوار⁽²⁾ بشأن برنامج المرحلة الانتقالية هو مراجعة دستور 1989 بما يضمن توازنا بين السلطات وكذا التحضير للانتخابات الرئاسية والتشريعية (أي العودة للشرعية الشعبية) وإعادة النظر في القوانين التي تحكم تأطيرها (أي قوانين: الأحزاب والانتخابات والتقسيم الإداري وقانون الإعلام وقانون المجالس الوطنية المزمع إنشاؤها) كما يرمي إلى تدعيم النظام الجمهوري وإقامة دولة قوية ومؤسسات فعالة بما يتماشى ونظام سياسي مستقر متفتح ديمقراطيا ومؤسس على دستور منسجم مع المميزات الأساسية للمجتمع، و مبني على توازن بين السلطات وسيادة القانون واستقلالية القضاء وضرورة التناوب السلمي على السلطة عن طريق تكريس التعددية الحزبية⁽³⁾، كما جاء فيها اعتراف صريح بالأخطاء والممارسات التي أضرت بمصداقية المؤسسات وقلصت من فعاليتها لحد زعزعة استقرارها مما نشأت عنه أزمة صعوبات خطيرة منها ما كان متوقعا ومنها ما لم يكن كذلك، وهي تضغط بكل ثقلها على المجتمع نتيجة لحدة الاختلافات القائمة حول السبل والحلول المرجوة⁽⁴⁾، ونصت المادة الثالثة من الفصل الأول المتعلق بالتدابير العامة المتعلقة بتنظيم هيئات المرحلة

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 258.

(2) في 13 أكتوبر أنشأ المجلس الأعلى للدولة لجنة الحوار الوطنية والتي ترأسها السيد المجاهد يوسف الخطيب وضمت ثمانية أعضاء من بينهم ثلاثة ضباط سامون في الجيش الوطني الشعبي وتمكنت هذه اللجنة بعد محادثات مطولة وواسعة مع أطراف المجموعة الوطنية من إصدار أرضية الإجماع الوطني حول الفترة الانتقالية والتي تمت الموافقة عليها من قبل ندوة الإجماع الوطني المنعقدة بتاريخ: 25 جانفي 1994 علما وأن إنشاء هذه اللجنة تزامن مع نهاية عهدة المجلس الأعلى للدولة المقترنة مع نهاية عهدة رئيس الجمهورية المستقيل (1988-1993)، ويتضمن نص أرضية الإجماع الوطني ثلاثة محاور رئيسية هي: الأهداف العامة، المؤسسات والتزامات المشاركين. أنظر جريدة الحياة: مقال الكاتب محمد الشاوي، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1994، عدد 102، ص 06.

(3) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06، المؤرخة في 31 جانفي 1994. المتضمنة للمرسوم الرئاسي رقم 40/90 المؤرخ في 29 جانفي 1994 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ص 03 وما يليها.

(4) أنظر أرضية الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، المرجع السابق ص 4.

الانتقالية: "بأن المرحلة الانتقالية تهدف إلى تعزيز النظام الدستوري وإستمراريته بما يضمن الحقوق والحريات الأساسية الفردية والجماعية مع تكريس العدالة الاجتماعية والتضامن الوطني وضمان السلم المدني وفقا لتطلعات البلاد وطموحاتها في احتلال مكانتها ضمن ركب الحضارة العالمية"

- وللرجوع للحياة الدستورية المؤسساتية الشرعية (أو بالأحرى المتوافق عليها والمقبولة على الأقل من طرف الشركاء السياسيين) نصت المادة 06 من الأرضية على أنه: يتولى رئاسة الدولة رئيس للدولة ويعينه في ذلك المجلس الأعلى للأمن، مما يعطي انطبعا صريحا للجهات الفعلية التي كانت تتحكم في السلطة آنذاك والتي نوه بها المجلس الدستوري في رأيه المتعلق باستقالة رئيس الجمهورية في 11 جانفي 1992، كما أن إعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ قد قننت بشرط إصدارها بأمر لتفادي ما حدث في أكتوبر 1988 أين تم تطبيق حالة الحصار دون إصدار أي أمر أو قانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، وأنشئ لغرض ممارسة الوظيفة التشريعية ما سمي بالمجلس الوطني الانتقالي والغريب في الأمر هو طريقة تعيين أعضاء (عدد 200 عضو) والذي نصت عليه المادة 27 من الأرضية بحيث يتم تعيينهم حسب الحالة من طرف الدولة أو من طرف التشكيلة التي ينتمون إليها، والسؤال المطروح هنا هو من المقصود بالضبط بعبارة الدولة؟ وكيف أن أغلب المقاعد توزع حسب اتفاق مشترك بين الدولة والأطراف الأخرى ممثلة في القوى الاقتصادية والاجتماعية وممثلي الأحزاب السياسية ! وكان من الأفضل تشكيل مجلس تشريعي انتقالي مؤلف من منتخبي المجالس الشعبية والولائية غير المحلّة.

وتقديرنا بأن هذه الأرضية شكلت دستورا موازيا لدستور 1989 والذي استمر العمل به كذلك دون تعطيله كما حدث مع دستور 1963، وهو ما يشكل دليلا آخر على وجود سلطة موازية (غير ظاهرة) تمارس في الواقع كل الوظائف الدستورية المؤسساتية، وهذا

راجع لأن لا ندوة الوفاق الوطني ولا لجنة الحوار الوطني كانت لها صلاحية التشريع! وفي إشارة واضحة من المجلس الأعلى للدولة لإبداء رغبته في تعديل دستور 1989 نصت مقدمة الأرضية: "إن الأمر يتعلق بإصلاح وضع مندهور لكي يتمكن المجتمع نفسه، في إطار أكثر ملائمة من إفراز توجهاته الخاصة وتنفيذ اختياراته المعبر عنها بكل حرية. ولا يمكن أن يتم ذلك إلا ضمن نظام سياسي ديمقراطي جمهوري يضمنه دستور يكون مرجعا وعامل استقرار يمكن الاحتجاج به من طرف الجميع ويسمح لكل تشكيلة أن تجد مكانتها على غرار باقي التشكيلات"⁽¹⁾، وتعد هذه الأرضية أساس التعديل الدستوري لدستور 1989 وهو الذي تم إجراء استفتاء عليه بتاريخ 28 نوفمبر 1996 ونشر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بنشر نص التعديل الدستوري⁽²⁾.

-وتجب الإشارة هنا إلى التيارات السياسية ذات التمثيل الشعبي الواسع التي لم تشارك ومنها حزب جبهة التحرير الوطني والتيار الديمقراطي الوطني ممثلا في حزب جبهة القوى الاشتراكية والتجمع من أجل الثقافة والديمقراطية وغيرها من الأحزاب والتشكيلات السياسية الأخرى والتي فضلت عقد ما سمي لقاء روما بعد أن رفضت السلطة آنذاك منحها الترخيص الإداري للاجتماع في الجزائر وكان ذلك في 21 و22/11/1994 بسانت إيجيديو⁽³⁾، وقد تضمن عقد روما الذي يعتبر أرضية موازية لأرضية السلطة آنذاك المتمثلة في ندوة الوفاق الوطني وتضمنت مجموعة مبادئ رئيسية أهم ما يخص موضوع دراستنا فيها هي توقيف التعذيب وتوقيف تنفيذ أحكام الإعدام والتقتيل بدون محاكمة ونبذ العنف كوسيلة للوصول للسلطة، ورفض كل نظام دكتاتوري مهما كانت

(1) الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية التي صادقت عليها ندوة الوفاق الوطني، المرجع السابق، المقدمة، ص 04.

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، ص 3 وما يليها.

(3) الأحزاب السياسية المجتمعة في جمعية سانت إيجيديو بروما عاصمة إيطاليا هي:

طبيعته وحق الشعب الجزائري في الدفاع عن مؤسساته المنتخبة، إضافة إلى وجوب احترام وترقية الحقوق والحريات الفردية الإنسانية كما صدرت في الإعلان العالمي والعهد الدولي حول حقوق الإنسان والاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، واحترام الشرعية الشعبية والمؤسسات المنتخبة من طرفه والتي لا يمكن حلها أو إلغاؤها إلا من طرف الشعب وضمن الحريات الأساسية والفردية والجماعية مهما كان جنس وعرق معتقد ولغة المواطن الجزائري وكذلك حرية ممارسة واحترام الأديان والمعتقدات⁽¹⁾، ويستنتج من مقارنة بسيطة للأرضيتين المقدمتين من طرف السلطة من جهة ومن طرف جهة المعارضة السياسية أن أرضية السلطة قد تجنبت الخوض في مواضيع حقوق الإنسان وحرياته المنتهكة في الجزائر إبان تلك الفترة لعلمها وأن العنف والتجاوزات كانت صادرة عن أعوانها، كما أن أرضية سانت إيجيديو حتى وإن أشارت إلى موضع حقوق الإنسان وحرياته وجعلته أحد أطرها فيما تعلق بالقيم والمبادئ الإنسانية المشتركة تغاضت عن إدانة العنف والإرهاب الممنهج والممارس من طرف حزب سياسي ذا طابع ديني إيديولوجي يرفض الديمقراطية أصلاً كمبدأ للحكم وأن مناضلي هذا الحزب قد شرعوا في حملات قتل وإبادة لكل من يخالفهم الرأي وخاصة حرب الإبادة الممنهجة والاعتقالات التي مست المثقفين والصحافيين والنقابيين وأساتذة الجامعات أي صفة المجتمع التي يمكن أن تواجه فكراً التطرف الديني⁽²⁾.

لقد كان من الضروري للسلطة آنذاك أن تعود للشرعية الدستورية بعد تسييرها للمرحلة الانتقالية المتميزة بالحرب على الإرهاب مما حدى بها الإعلان عن تنظيم انتخابات

(1) أنظر Plate Forme De Rome ,Comunita Di Sant Egidio E la Pace على موقع الجمعية على الرابط:
www.santegidio.org/archivio/pace/algeria_1950113_Fr.htm

(2) شكل اختطاف النساء والأطفال وحرق المنازل والمؤسسات سياسة حرب الخوف أين أصبح الاغتصاب والمتاجرة بالنساء سلاح للحرب، ولاستطلاع جرائم المتطرفين يمكن الاطلاع على

Luis Martinez, Le Cheminement Singulier De La Violence Islamiste En Algérie La Guerre Civile En Algérie, Paris, France, Edition Khathala, Année :1998.

رئاسية يتبعها تعديل للدستور وهذا على إثر إخفاق أطراف الحوار ممثلا في السلطة (الممثلة من طرف رئيس الدولة المعين من طرف المجلس الأعلى للأمن بموجب إعلان المجلس الأعلى للأمن⁽¹⁾ بتعيين المجاهد ليامين زروال رئيسا للدولة ووزيرا للدفاع الوطني⁽²⁾) من جهة، ومن جهة أخرى الأحزاب السياسية الممثلة لعقد روما وجرى فعلا انتخاب رئيس الجمهورية يوم 16 نوفمبر 1995، وأعلن المجلس الدستوري نتائج الانتخابات الرئاسية بتاريخ 1995/11/23 بفوز المترشح ليامين زروال وكانت هذه أول خطوة في مسار العودة للشرعية الدستورية عن طريق الاقتراع، وبذلك استرجعت مؤسسة الرئاسة مشروعيتها وجودها مستندة لاختيار الشعب الجزائري لرأس هرم السلطة التنفيذية، مما مهد السبيل لتنظيم انتخابات تشريعية ومحلية بعد تعديل قانون الانتخابات⁽³⁾ في مارس 1997 وسبق ذلك دعوة رئيس الجمهورية بالمبادرة الرسمية الأولى لتعديل الدستور في اجتماع لمجلس الوزراء بتاريخ 07 جانفي 1996⁽⁴⁾، وقد لجأت السلطة لتعديل الدستور قبل الشروع في إجراء انتخابات تشريعية ومحلية نظرا لرأي المجلس الدستوري الذي أكد وجوب التقيد بالباب الرابع من دستور 1989 المتعلق بكيفيات تعديل الدستور وبالخصوص المواد 163 و165 منه دون غيرها من المواد الأخرى والتي تسمح لرئيس الجمهورية باستشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06، المؤرخة في 31 جانفي 1994 المتضمنة إعلان المجلس الأعلى للأمن، ص 16.

2) Salahedin Bariki, Algérie Chronique Intérieure Annuaire Afrique Du Nord, Edition CNRS, Paris , France, Année1995, Page 525-533.

(3) القانون العضوي للانتخابات 13/89 المؤرخ في 07/08/1989 المعدل والمتمم بالأمر 21/95 المؤرخ في 09/07/1995 المعدل والمتمم بالأمر 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 01/04 المؤرخ في 07 فيفري 2004 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتضمن قانون الانتخابات.

(4) يومية الشعب الصادرة بتاريخ 08 جانفي 1996.

(المادة 74 الفقرة 09) أو استعمال رئيس الجمهورية لصلاحياته الواردة في المادة السابعة من الدستور والتي تنص على أنه (لرئيس الجمهورية أن يلتجأ إلى إرادة الشعب مباشرة)⁽¹⁾، ويبدو جليا وأن السلطة من خلال طرح مبادرة التعديل الدستوري فقد كانت تهدف إلى حماية البلاد من الانجراف باستعمال الديمقراطية والتداول على السلطة للوصول إلى سدة الحكم ومن ثمة إلغاء الأساس الجمهوري للدولة⁽²⁾، وهو ما أكده رئيس الجمهورية في خطابه لدى تنصيبه للمجلس الأعلى للقضاء، (ويبدو بمطابقة أحداث باقي الدول في المحيط العربي المباشر وغير المباشر وما تعيشه اليوم وأن نظرة السلطة في تلك الفترة الزمنية كانت على جانب كبير من الصواب) اعتبارا بأن الطرف الآخر سعى كذلك لفرض تنظيم مغلق (تربية الأمة وتأطيرها) وعمل على فرض فكرة التنظيم على الشعب الجزائري والتأثير عليه بما يمنحه صفة البديل عنه من خلال العزف على وتر العقيدة والدين والشرع، علما وأن تنظيم الأحزاب الدينية في الأصل ليس نخبويا وبرنامجهم يرنوا إلى محاولة صناعة أمة بمعنى إيجاد مجموعة بشرية مختلفة عن الآخرين (الأفراد المكونين للأمة).

-كما أن البيئة السائدة منذ 1962 إلى غاية 1988 كانت مستبدة وقمعية من جهة السلطة التي لا تتخلف كلما تعلق الأمر بمطالب الحرية والمشاركة في الحكم عن القيام بعمليات انتهاك ممنهجة للحريات الفردية للمواطن الجزائري بدافع حماية النظام العام، كما أن هذه البيئة القمعية كانت سببا في ظهور أفكار التطرف والمتطرفين والذين استغلتم السلطة أولا في ضرب معارضيها السياسيين والمفكرين ثم استعملتهم لتكسير حزب جبهة التحرير الوطني، إلا أن هؤلاء المتطرفين خرجوا عن سيطرة السلطة فيما بعد وانقلبوا عليها

(1) سعيد بوالشعير: مدى دستورية اللجوء إلى الاستفتاء كأسلوب لتعديل الدستور، مقال صادر في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 03، الصادرة بتاريخ 2011، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، رقم س أ ق ج ج، ص 07 إلى 32.

(2) أنظر يومية الشعب، عدد يوم 1996/06/29.

فأستجدت السلطة من جديد بمن كانت تقمعهم من ديموقراطيين ويساريين ووطنيين لمواجهة التطرف، مما نتج عنه عنف وانتهاكات تجاوزت كل مبررات الوجود الإنساني. -وبتاريخ 14 و15 سبتمبر 1996 قام رئيس الجمهورية بدعوة الأحزاب السياسية والشخصيات الوطنية والتنظيمات الشعبية والجمعيات الوطنية المختلفة إلى ندوة للوفاق الوطني وانبثق عن الندوة ثلاثة لجان⁽¹⁾، هي:

* لجنة ندوة الوفاق الوطني.

* لجنة تعديل الدستور.

* لجنة القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.

وقد خرجت ندوة الوفاق الوطني بأرضية⁽²⁾ نشرت بموجب المرسوم الرئاسي 304/96 المؤرخ في 17/09/1996 المتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني وقد تضمنت العناصر المؤلفة لأرضية الوفاق الوطني كالتزام صادر عن المشاركين في ندوة الوفاق الوطني وخاصة منها ما يهم موضوعنا وعنونت بمبادئ وأطر التعددية السياسية التي تمثل ضمانا لممارسة سليمة للديمقراطية وهي ملزمة لجميع فعاليات الحياة السياسية الوطنية وتتشكل من مجموعة من الثوابت السامية:

- احترام وتجسيد مبادئ أول نوفمبر.
- احترام الدستور وقوانين الجمهورية.
- نبذ العنف كوسيلة للتعبير أو العمل السياسي أو للوصول إلى السلطة أو البقاء فيها وعدم السكوت عنه.
- احترام الحريات الفردية والجماعية واحترام حقوق الإنسان.

1) Salahdin Bariki : Ibid, Page : 420et 421

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 54، المؤرخة في 19 سبتمبر 1996 المتضمنة المرسوم الرئاسي 304/96 المؤرخ في 17 سبتمبر 1996 المتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني.

• التمسك بالديمقراطية في إطار احترام القيم الوطنية.

• احترام التداول على السلطة عن طريق الاختيار الحر للشعب الجزائري.

إضافة إلى مجموعة أخرى من الثوابت المتعلقة بالوحدة والسيادة الوطنية وتبني التعددية السياسية. وجاء فيها بأنه: (وفي إطار احترام الحريات الفردية والجماعية واحترام حقوق الإنسان فإن دولة القانون التي يصبو إليها الشعب بكل شرعية ستكون دولة تضمن مجمل الحريات الفردية والجماعية المكرسة في الدستور وقوانين الجمهورية والتي يراهن الشعب الجزائري على شدة تمسكه بها على امتداد تاريخه، كما أن الدولة ستعكف على ضمان احترام الحريات الفردية والجماعية احتراماً صارماً في كل وقت وفي كل ظرف وستسهر الدولة بكل ما تتطلبه صرامة القانون على معاقبة كل مساس بهذا القانون، وكل تجاوز على الحريات الفردية والجماعية التي كفلها الدستور كما ستعزز دولة القانون بالمساعدة الفعالة لمجموع المؤسسات والطبقة السياسية والمجتمع المدني، والمواطنين لكي تصبح واقعا وجزءاً لا يتجزأ من ثقافة الشعب الجزائري)⁽¹⁾.

كما خلصت الأرضية إلى وضع جدول زمني يخص إجراء استفتاء حول مراجعة الدستور ينظم قبل نهاية سنة 1996⁽²⁾.

إلا أنه بالإطلاع على الفقرة 13 من ديباجة الأرضية أين ورد بأن الانتخابات الرئاسية التعددية التي جرت بتاريخ 16 نوفمبر 1995 سمحت كمرحلة أساسية للمسعى الشامل للخروج من الأزمة للشعب الجزائري بالتعبير عن خياره بكل ديمقراطية وحرية وسيادة ولأول مرة في تاريخ الجزائر المستقلة، وقد زود هذا الاختيار المعبر عنه بكل سيادة من قبل الشعب الجزائري البلاد بأولى مؤسساتها الشرعية⁽³⁾، وهو ما يمثل أبرز اعتراف

(1) المرسوم الرئاسي 304/96 المتضمن نشر أرضية الوفاق الوطني المؤرخ في 17/09/1996، المرجع السابق، ص 9.

(2) المرسوم الرئاسي 304/96 الملحق المتعلق بالمواعيد الانتخابية، المرجع السابق، ص 11.

(3) نفس المرجع، ص 05.

صادر عن السلطة بأن جميع الانتخابات التي جرت بالجزائر منذ 1962 لم تكن لتسمح للشعب الجزائري بالتعبير عن خياره بكل ديمقراطية وحرية وسيادة وأن ما نتج عن هذه الانتخابات يفتقد الشرعية والمشروعية.

-وتطبيقا للأرضية شرع في إعداد مشروع التعديل الدستوري من طرف لجنة يرأسها الأمين العام للحكومة إلى جانب قانونيين على رأسهم⁽¹⁾، والملاحظ دوما في التجربة الدستورية الجزائرية منذ بدايتها في 1963 هو إبعاد المواطن الجزائري عن المشاركة في وضع دستور بلاده وتعويضه بمجموعة محدودة من السياسيين وبعض النخب العلمية والتي تقوم بتغليف إبعاد المواطن بخطاب يريد أن يحافظ على نوع من الشكلية القانونية على حساب روح الدستور ومقاصده دون أن تقدم دوائر صنع القرار المرئية والمخفية تفسيراً لمختلف التغييرات والتعديلات، مما يمس مباشرة في شرعية الدستور بحد ذاته⁽²⁾، وتم تقديم مشروع التعديل الدستوري المنجز من طرف اللجنة المعنية للاستفتاء الشعبي بتاريخ 28 نوفمبر 1996 والتي أعلن المجلس الدستوري عن نتائج المؤيدة بتاريخ 01 ديسمبر 1996، وقد تضمن هذا التعديل مجموعة إضافات إلى الدستور الأصلي (دستور 1989) فيما يخص الحريات الفردية بحيث أبقى على مجمل الحريات والحقوق وأكد عليها من جديد وقد تمثلت الإضافات في النص في صلب المادة 34 بأن (تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة)⁽³⁾، وهي العبارة المضافة إلى نص المادة 33 من دستور 1989،

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 361.

(2) عبد الناصر جابي، دستور أزمة سينتج أزمت أخرى ولن يحل القائم منها، حوار لجريدة الخبر اليومي، عدد 7529، الصادرة بتاريخ 21 أوت 2014، ص 03.

(3) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 صفحة 3 وما يليها، المعدل بموجب القانون 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، ص 13 وما يليها والمعدل كذلك بموجب القانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة بنفس التاريخ، ص 08 وما يليها.

وبإضافة هذا اللفظ حاول المشرع الدستوري الجزائري تفادي استعمال كلمة "التعذيب" لما لها من أثر سلبي واتهامات ضمنية للسلطة القائمة والتي مارست التعذيب على بعض المواطنين الجزائريين منذ 1962، وكان على المشرع الدستوري النص صراحة على الحق في الكرامة الإنسانية كحق أصيل للإنسان ولا يجوز المساس به أو انتهاكه ماديا أو معنويا كما يجب أن تقدم الدولة الضمانات الكافية بالتزامها باحترامها وحمايتها من التعذيب والإهانة والإذلال والاعتداء على الإنسان، إذ أن الحق في الكرامة الإنسانية له من الأهمية في تحقيق كافة الحقوق والحريات الإنسانية الأخرى والتي يعد المساس بأي حق من حقوق الفرد انتقاصا من كرامته الإنسانية والتي تكتسب من طرف الفرد من خلال شعوره الذاتي بها، وبالتالي فإن رأينا يتمثل في أن المشرع الدستوري أشار إلى الكرامة الإنسانية من باب سد الذرائع وخاصة إزاء مطالب الجمعيات السياسية الوطنية والجمعيات الحقوقية الدولية والتي اتهمت آنذاك النظام بممارسة التعذيب على نطاق واسع في حق المواطنين والمعارضين السياسيين والمسلحين، وتجدر الإشارة كذلك وأن التعذيب تمت ممارسته كذلك بشكل بشع وواسع من طرف الجهة الأخرى المتطرفة في حق أعوان الدولة والإدارة والمرأة الجزائرية بشكل خاص، وهو ما يتم التستر عليه تحت غطاء قانوني الرحمة وميثاق السلم والمصالحة، علما وأن أي قانون أو ميثاق لا يمكنه أن ينتقص من حريات الفرد وحقوقه أو يغيرها أو يأولها لسموها عليه، والاعتداء على حريات وحقوق أية جماعة بشرية لا يسقط بالتقادم.

إذا فالكرامة الإنسانية هي القيمة التي تورث الشخص الإنساني الحق في التمتع بمعاملة تجعل منه غاية بذاته لا مجرد وسيلة لغيره⁽¹⁾، ومنه نستشف قصر نظر المشرع الدستوري الجزائري من حيث رؤيته الضيقة والمحدودة لمفهوم حق الكرامة الإنسانية، كون أن الإنسان يملك قيمة غير مشروطة لا تقيم ماديا بما يعني عدم إضفاء الطابع

1) Emmanuel Kant, Fondements De La Métaphysique Des Mœurs, Edition Vrin, Paris, France, Année :1980, P :105.

المادي على الكائن البشري بحيث يصبح من غير الممكن إخضاع فرد لتجارب علمية قد تشكل خطرا على منظومته البيولوجية، كما لا يمكن التضحية بشخص ما في سبيل إنقاذ أشخاص آخرين، كما لا يجوز استنساخ كائنات بشرية أو تحديد صفات الشخص قبل ولادته بواسطة الهندسة الوراثية (التحسين الوراثي - الجيني) من أجل تلبية رغبات الآباء في رؤية أبنائهم في أحسن شكل ومنه فالكرامة الإنسانية متعلقة بجوهر الإنسان كونه صاحب حق، ومن هنا تصبح الكرامة الإنسانية قيمة عليا مثالية ومطلقة⁽¹⁾، يجب على الدستور ضمانها وعلى القانون حمايتها⁽²⁾.

- ومن جهة أخرى أضاف المشرع الدستوري الجزائري نص المادة 37 والتي تتعلق بحرية التجارة والصناعة وجعلها تحت الضمانة الدستورية وتكون ممارستها في إطار القانون، إلا أن ما يعاب على هذه المادة المستحدثة في دستور 1996 وتبويبها ضمن الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات هو تجاهل المشرع المتعمد في رأينا إلى الإشارة إلى مبدأ حرية التعاقد وهو المبدأ الوثيق الصلة بالحق في الملكية والتملك بحيث يجعلها قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صونا للحرية الفردية في التعاقد والتي تعتبر حقا طبيعيا ولازما لكل إنسان ولكن ليس على المطلق بحيث يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية تكفل متطلباتها، وفي إطار هذا التوازن بين حرية التعاقد المطلقة والقيود الموضوعية المفروضة عليها تتحدد دستورية القيود التي يفرضها المشرع في إطار القانون ولا يقتصر ضمان حرية التعاقد على تأمينها ضد جور الاعتداء على السلامة الجسدية بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التي ينبغي أن يمتلكها كل فرد.

1) Malik Boumediene, La Place De La Loi Et Du Contrat Dans La Garantie Du Droit A La Protection Sociale, Tome 1, Edition Publibook, Paris, France, Année :2003 , Page 124.

2) Bernard Mahieu, La Dignité De La Personne Humaine, Usage En Droit Positif Français D'un Principe Universel Parue Sur: Le Droit, La Médecine Et L'être Humain, Presse Universitaire AIX- Marseille, Année 1996, Page 213 et suite.

ونخلص إلى أن حرية التعاقد هي من الخصائص الجوهرية للحريات الفردية، ومنه بدا لنا التردد البارز في عمل المشرع الدستوري الجزائري في إقرار حرية التعاقد ضمن دائرة الحقوق والحريات الفردية الواجب ضمانها دستوريا.

بينما تم ضبط معايير إنشاء الأحزاب السياسية كحق معترف به دستوريا ضمن أحكام المادة 42، بعد أن كانت واردة تحت حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، لأن الأطر الكلاسيكية لممارسة العمل السياسي هي الأحزاب، كما تجمع على ذلك الأعراف السياسية والقانونية الدولية، ولكن أن لا تكون هناك إمكانية التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة⁽¹⁾، وأوردنا هنا الحق في إنشاء أحزاب سياسية بالرغم من أنه يدخل ضمن مجال الحقوق السياسية للمواطن لإظهار مواطن الضعف في النص الوارد في دستور 1989 والذي تم استغلاله لإنشاء أحزاب وجمعيات ذات طابع سياسي على أساس ديني كانت من بين الأسباب المباشرة لوقوع الحرب الأهلية، مما دفع بالمشرع الدستوري الجزائري إلى إضافة فقرة: "وفي ظل احترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي".

وتم إدراج نص المادة 24 ضمن التعديل الدستوري والتي تضمنت مسؤولية الدولة عن أمن الأشخاص والممتلكات وتكفلها بحماية كل مواطن في الخارج وكذا حماية ممتلكاتهم وهي العبارة التي لم ترد في نص المادة 23 من دستور 1989 ويبدو وأن هذه الإضافة لها علاقة بالتوجه الليبرالي للاقتصاد الوطني.

إلا أن نص المادة 36 من التعديل (هي نفسها المادة 35 من دستور 1989)، المتعلقة بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي لم تنص على حرية الضمير مما يضيف نوعا

(1) شطاب كمال، المرجع السابق، ص 97 و 98.

من الوصاية الدينية على الشعب الجزائري، لأن هذا المصطلح غير موجود في الشريعة الإسلامية وغير موجودة كذلك في النصوص والتراث الإسلامي، الذي لا يعرف هو الآخر "مفهوم الحرية"، وقد عرفها المفكر اللبناني بطرس البستاني بأنها: (الحرية الداخلية وحرية الإرادة وحرية العقل وحرية اختيار مصادر المعرفة)⁽¹⁾، وهي مختلفة تماما عن حرية المعتقد بحيث لا يمكن لأي فرد أو جهاز دولة أو سلطة مدنية أو دينية (تابعة للدولة أو مستقلة عنها) أن تفرض أو تضغط أو توجه فرد آخر باستعمال خلفية عقائدية (أو موروثة إيديولوجية دينية) من حيث جواز أو تحريم تصرفاته الفردية، ومنه فإننا نرى أن يتم تضمين حرية الضمير ومنع وتحريم فعل التكفير ضمن التعديلات المقترحة على الدستور الجزائري الحالي أسوة بغيره من الدساتير العالمية الحرة الأخرى وأسوة بجيراننا التونسيين كذلك وهذا لخلق توازن في مواجهة الوصاية الدينية من أي طرف كان داخلي أو خارجي لأن في ذلك من الاخطار ما هو ظاهر في أحداث حالية واقعة ببلدان مسلمة أخرى⁽²⁾.

الملاحظ كذلك على التعديل الدستوري لسنة 1996 عدم إشارته الصريحة إلى حق الفرد في حرية الإعلام وحقه في النفاذ والوصول إلى المعلومة وحقه في نشر أفكاره وإذاعتها وعدم جواز فرض الرقابة المسبقة عليها، مما يعد تقصيرا متعمدا من المشرع الدستوري الجزائري لأن هذه الحقوق واردة صراحة في المواثيق والعهود والاتفاقات الخاصة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر.

(1) بطرس البستاني، دائرة المعارف قاموس عام لكل فن ومطلب، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 1998، (سنة النشر الأولى 1877)، حجم 7، ص 2 إلى 4.

(2) نصت المادة 6 من الدستور التونسي الجديد على أن: (الدولة راعية للدين، كافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية، ضامنة لحياة المساجد ودور العبادة عن التوظيف الحزبي. تلتزم الدولة بنشر قيم الاعتدال والتسامح وبحمية المقدسات ومنع النيل منها، كما تلتزم بمنع دعوات التكفير والتحريض على الكراهية والعنف والتصدّي لها).

كما لا ينص الدستور الجزائري الحالي على المناصفة بين الرجل والمرأة في كل المجالات بالرغم من محاولة المشرع الدستوري الجزائري ضمن نص المادة 31 مكرر (المادة 2 من القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري)⁽¹⁾ الإشارة إلى أن الدولة تعمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، ولا ينص الدستور الجزائري إطلاقاً إلى حق المواطن الجزائري في بيئة سليمة ومتوازنة ضمن شروط التنمية المستدامة وهو ما يؤكد التسرع في سن الوثيقة الدستورية بالرغم من وجود جملة من تجارب الإنسانية كان يمكن الأخذ بها في مثل هذه المجالات.

ولا ينص الدستور الجزائري كذلك على الحرية الأكاديمية للفرد ولا على حرية البحث العلمي ولا على ضمانة النتائج البحثية المتوصل إليها، مما يؤكد الفكرة المتأصلة في النظام السياسي الجزائري بأن النخبة المتعلمة الحقيقية هي خطر وجودي بالنسبة له بحيث يجب تحييدها إما بدفعها للهجرة للخارج أو التضييق عليها بإسكاتها وتعفين محيط عملها باستعمال النخبة الطفيلية الموازية أو حتى بتصفيتها إن تطلب الأمر ذلك.

كما لا ينص الدستور الجزائري الحالي على الضوابط القانونية المحددة والصريحة المتعلقة بممارسة الفرد للحقوق والحريات المضمونة دستوريا بما لا يمس من جوهرها ويفرغها من محتواها، وبحيث لا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها قيم الدولة الديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير كذلك، أو لمقتضيات النظام العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو البيئة السليمة، مع شرط احترام مبدأ التناسب بين هذه الضوابط القانونية والحريات الفردية، على أن يتكفل القضاء بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك، كما تجب الإشارة إلى تحريم أي تعديل دستوري يمس مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في الدساتير السابقة.

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد63- الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 المتضمنة القانون 19/08 المتعلق بالتعديل الدستوري، ص8 وما يليها.

هذا وقد نشرت رئاسة الجمهورية الجزائرية نص مشروع التعديل الدستوري الجديد⁽¹⁾ الذي سيرد على دستور 1996، بحيث أكدت ديباجة التبرير بأن مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي قرر رئيس الجمهورية المبادرة به، يندرج في إطار مواصلة مسار الإصلاحات السياسي، ويهدف إلى ملاءمة القانون الأسمى للبلاد مع المتطلبات الدستورية التي أفرزها التطور السريع لمجتمعنا، والتحولات العميقة الجارية عبر العالم. كما ستتوخى مراجعة القانون الأساسي، من بين ما ستتوخاه، تعزيز الفصل بين السلطات، وتدعيم استقلالية القضاء ودور البرلمان، وتأكيد مكانة المعارضة وحقوقها، وضمان المزيد من الحقوق والحريات للمواطنين، وتمس المحاور الأساسية الأربعة من الدستور، وهي على التوالي: الديباجة، المبادئ العامة التي تحكم المجتمع، ولاسيما حقوق وحريات المواطن، تنظيم السلطات، والرقابة الدستورية.

وفيما يخص موضوعنا المتعلق بالحريات الفردية فإن التعديلات المقترحة تهدف (بحسب بيان رئاسة الجمهورية) إلى توسيع وإثراء الفضاء الدستوري للمواطن من خلال تكريس حريات عامة جديدة، وتعزيز الحقوق المكفولة دستوريا وفي هذا الصدد، فإن إقرار العمل على تحقيق المناصفة بين الرجل والمرأة، وإقرار حرية ممارسة الشعائر الدينية في إطار القانون، وحرية الصحافة ضمن احترام حقوق وحريات الغير ومنع ممارسة أي رقابة مسبقة عليها، وحرية التظاهر والتجمع بطريقة سلميتين، والحق في محاكمة عادلة، ومنع الحجز أو الحبس في أماكن غير مقرر قانونا، وإلزامية إبلاغ الشخص الموقوف للنظر بحقه في الاتصال بعائلته، وإلزامية إخضاع القاصر الموقوف للنظر للفحص الطبي، وحماية بعض الفئات الاجتماعية الأكثر ضعفا، وواجب المواطن في حماية وحدة الشعب الجزائري وواجب المواطنين للامتثال لمبدأ المساواة أمام الضريبة، تعد، كلها، حقوق وحريات جماعية وفردية وواجبات على عاتق المواطن،

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد63- الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 المتضمنة القانون 19/08 المتعلق بالتعديل الدستوري، ص8 وما يليها.

بحيث أن دسترتها من شأنه أن يؤدي إلى تعميق ثقافة التسامح في بلادنا، ودعم الحريات العامة، ودعم روح التضامن وتوطيد تقاليد مؤازرة المحتاجين والضعفاء بما يتماشى وتعاليم ديننا الحنيف، وجاءت التعديلات الماسة بالحريات الفردية المقترحة على الخصوص على نص المادة السادسة من مشروع التعديل التي تعدل المادة 36 من الدستور بحيث أضيفت لها فقرة ثانية تنص على أن: (حرية ممارسة الشعائر الدينية مضمونة في نطاق احترام القانون) وهو تعديل سطحي لا يمس حرية الضمير وتجريم التكفير.

بينما نصت المادة 12 من مشروع التعديل المقترح على إضافة مادة جديدة للدستور هي المادة 45 مكرر والتي تنص على أن: (الحق في محاكمة منصفة مضمون) ويبدو وأن هذا المادة هي النقطة الإيجابية الرئيسية في كل المشروع المقترح بحيث تمس مباشرة الأسس والركائز القانونية التي تحكم الحريات الفردية وبالخصوص قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية بحيث سيتطلب الأمر تعديلات جوهرية تمسهما (ثورة في القانون الجنائي الجزائري التقليدي).

كما نصت المادة 13 من مشروع التعديل على ضرورة تعديل نص المادة 47 من الدستور وذلك بإضافة فقرة ثانية تنص على أنه: (لا يحجز أو يحبس أحد في أماكن لا ينص عليها القانون)، وكما هو واضح فإن هذه الفقرة تمت إضافتها لغرض حماية الأفراد من ظاهرة الإختفاء القسري والقبض والحجز خارج أوامر القضاء وفي أماكن نظامية معلومة ومخصصة لذلك.

وجاء تعديل المادة 48 من الدستور الذي تضمنته المادة 14 من المشروع بإضافة أنه: (يجب أن يعلم الشخص الذي يوقف للنظر بحقه في الاتصال فوراً بأسرته) وعلى إلزامية الفحص الطبي للقصر، وهي تعديلات بسيطة وغير جوهرية، إذ كان من المفروض النص على حق محامي الموقوف للنظر بمتابعة وضعية الموقوف والتحقيقات التي تجرى معه

داخل مراكز الأمن وحق المحامي في توجيه الموقوف في حالات تعارض أسئلة المحققين مع الوقائع المنسوبة إليه بغرض إيقاعه أو الضغط عليه أو توجيه إرادته.

بينما تم النص على مساواة الأفراد أمام الضريبة في نص المادة 18 من مشروع التعديل والتي اقترحت تعديل المادة 64 من الدستور بتأكيدا على أن: (كل فعل مسعاه التحايل على مساواة المواطنين أمام الضريبة يعد مساسا بمصالح المجموعة الوطنية ويعاقب عليه القانون) ويأتي هذا التعديل لمحاولة إدخال نوع من التوازن بين المواطنين فيما يخص نشاطاتهم الاقتصادية وقيمة مداخيلهم السنوية التي يميزها دفع فئة الموظفين التابعين للدولة حصيل ضريبية أكثر من فئات أخرى كالمقاولين والتجار وحتى المستوردين وهي ظاهرة عامة على مجمل التراب الوطني باعتبار أن الضرائب والاقتطاعات المفروضة على الموظفين تقتطع من المصدر على المداخيل الحقيقية، بينما تقدير الاقتطاعات والضرائب المفروضة على الفئات الأخرى فيكون بمجرد تصريح شخصي بالمداخيل عادة ما يكون غير صحيح، وإن كان لزاما على المشرع بغلق هذه الفجوة بالنص صراحة دستوريا على استحداث الضريبة على الثروة.

وأخيرا وفي مجال دراستنا اقترح مشروع التعديل الدستوري المقبل ضمن مقتضيات المادة 40 منه تعديل نص المادة 148 من الدستور الحالي وذلك بإضافة فقرة ثانية لها تنص على أنه: (يمكن للقاضي أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء إذا تعرض لإحدى الحالات المذكورة أعلاه [كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته وأن تمس بنزاهة حكمه]).

وخلاصة فإن هذه التعديلات المقترحة المتعلقة بالحريات الفردية تظل سطحية جدا وفي غير المستوى الفكري والاجتماعي والاقتصادي الذي وصل إليه الفرد الجزائري ولازال المشرع الجزائري الظاهر منه والمختفي يعتبر الفرد الجزائري إنسانا اجتماعيا غير ناضج وليس إنسانا حرا كما كان الأمر سنة 1962 عند مناقشة مشروع دستور 1962 داخل قاعة سينما وليس داخل أروقة المجلس التأسيسي وهذا يرجع بالأساس للبناء الطبقي القبلي للمجتمع الجزائري ويرجع كذلك لاستغلال النظام السياسي لهذه الورقة للبقاء في السلطة.

الفصل الثاني
حماية الحريات الفردية في القانون
الجنائي الجزائري

الفصل الثاني: حماية الحريات الفردية في القانون الجنائي الجزائري.

إن المجتمعات البشرية منذ أول الخليقة لا تخلو من عوامل الشر والفساد والاعتداء نظرا لنزعة الإنسان الفطرية للسيادة والسيطرة على المحيطين به نتيجة لوعيه بذاته، ونظرا كذلك لغريزة الصراع الإنساني من أجل الذات، والفرد لا يتحرر كليًا من دوافع التمرد على القوانين الضابطة للمجتمع وقد يرقى عمله المنحرف إلى مستوى الجريمة، وهنا لابد من وسائل لحماية الفرد وحرية الفردية، ومن أهم وسائل السلطة العامة في هذا المجال هو القانون الجنائي.

لذلك نجد اهتماما متزايدا بحماية الحرية الفردية في المجال الجنائي، حيث غدت حرية الأفراد وسبب حمايتها من أهم المواضيع التي انشغلت بها القوانين الجنائية والفقهاء الجنائي، هذا لأن وظيفة القانون الجنائي حمائية بالدرجة الأولى والحماية الجنائية هي أهم أنواع الحماية القانونية وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحياته وأداتها في ذلك قانون العقوبات في جانبها الموضوعي وقانون الإجراءات الجزائية في شقها الإجرائي⁽¹⁾.

ومن هنا جاءت دراستنا في هذا الفصل للحماية الجنائية للحريات الفردية من الوجهة الموضوعية والإجرائية في القانون الجنائي الجزائري، التي أسبغت حماية خامدة وغير فعالة فضلا عن كونها تقليدية وغير أصيلة على الحريات الفردية التي نص عليها الدستور⁽²⁾ ونص عليها كذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

والمشرع بإسباغه وظيفة الحماية وتحديد مناطها في القانون الجنائي بشقيه إنما سعى إلى الحد من المساس بها، بأن نص على تجريم مجموعة من الأفعال التي تتال من هذه الحرية

(1) خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2008، ص 7.

(2) أنظر: نص ديباجة دستور 1996 والمواد 8 و24 و29 و32 و33 و34 و35 و36 و37 و38 و39 و40 و41 و44 و45 و46 و47 و48 و49 و52 و122 و139 و140 و142 و150 و151 و163 و176 منه وكذلك المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث جاءت مؤكدة على منع القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه بشكل تعسفي، وكذلك المادة الثانية عشرة منه التي اهتمت بالجانب الشخصي لحياة الإنسان الخاصة وأسرته، وحرمة مسكنه وحمايته من التدخل في حياته الخاصة وعدم انتهاك سمعته أو شرفه.

وهو ما يشكل حماية الحرية الفردية في جانبها الموضوعي (الجزري والقمعي)، بينما الحماية الإجرائية فهي تتضمن تحديد الحالات التي يجوز المساس المشروع بهذه الحرية، فهي تشكل النطاق الذي تتحدد فيه الحماية الموضوعية بحيث لا تتدخل هذه الأخيرة إلا كجزاء على المساس غير المشروع بالحرية، والغالب أن يتم النص في قانون العقوبات على المواد التي تتضمن الحماية الموضوعية وأن ينص قانون الإجراءات الجزائية على المواد التي تتضمن الحماية الإجرائية⁽¹⁾.

إلا أن هذه القاعدة ليست عامة إذ يمكن أن نجد قاعدة إجرائية (قاعدة تنظيم نشاط ممثلي الدولة) تمس بالحريات الفردية متضمنة ضمن قانون العقوبات ومثال ذلك نص المادة 54 من قانون مكافحة الفساد والوقاية المتعلقة بالتقادم⁽²⁾، وكذلك نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بضرورة تقديم الزوج المضروب لشكوى عن جريمة الزنا للبدء في اتخاذ الإجراءات القانونية الضرورية، كما يمكن أن نجد قاعدة موضوعية (قاعدة سلوك وتقييم) متضمنة ضمن قانون الإجراءات الجزائية ومثال ذلك النصوص الخاصة بجرائم الشاهد الذي يمتنع عن الحضور أو يمتنع عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته بالرغم من حضوره أمام قاضي التحقيق كما ورد في أحكام المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ونخلص هنا إلى فكرة أن القواعد القانونية التي تحمي الحرية الفردية هي في الواقع مزدوجة فهي موضوعية وإجرائية معا، ومثال ذلك القواعد الخاصة بالحبس الاحتياطي فهي إجرائية من حيث تنظيمها عمل سلطات التحقيق من أجل سلامة الإجراءات فيها، ولكنها في ذات الوقت قواعد موضوعية باعتبارها تقرر سبب إباحة لمن أمر بالحبس ولمن نفذ هذا الأمر، بحيث لا يسأل عن جريمة حبس بدون وجه حق، ومنه

(1) أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص72.

(2) أنظر نص المادة 54 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 وبالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006.

فإن الفصل الدقيق بين نوعي الحماية يبدو متعذرا وعليه فإننا بصدد وضع إطار وظيفي للقواعد الموضوعية والإجرائية في القانون الجنائي⁽¹⁾.

ومن خلال التوازن الذي يقيمه القانون الجنائي بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وكذلك مخرجات النظام العقابي الذي يقتضي تقييد حرية الفرد (المتهم) من خلال التجريم والعقاب فإن هذا القانون لا يتوانى عن حماية حق الفرد في الحرية بوسيلتين رئيسيتين هما:

أولاً: معاقبة الاعتداء على حق الفرد في الحرية سواء وقع هذا الاعتداء بواسطة أحد الأفراد أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة.

ثانياً: تقرير الضمانات التي تكفل حرية الفرد ضد أي إجراء جزائي تتخذه السلطة العامة وهذا هو قوام الدولة القانوني⁽²⁾.

ومعلوم أن الحرية الفردية قد تتعرض كما أسلفنا لانتهاكات واعتداءات يمكن تقسيمها إلى نوعين: أولهما انتهاكات تقع على الإنسان بصورة مباشرة وهي الاعتداءات المادية، وثانيهما انتهاكات تقع على الإنسان بصورة غير مباشرة وهي الاعتداءات الاعتبارية (معنوية).

وحيث أننا نبحث عن حماية الحرية الفردية من الوجهة الموضوعية والإجرائية في القانون الجنائي الجزائري في هذا الفصل فمن الطبيعي أن نتناول هذا الموضوع في مبحثين نخصص المبحث الأول منهما لحماية الحريات الفردية في قانون العقوبات الجزائري أي الحماية في جانبها الموضوعي، بينما نخصص المبحث الثاني لحماية الحريات الفردية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أي الحماية في جانبها الإجرائي.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، سنة 1988، ص 12.

(2) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 1993، ص 13.

المبحث الأول: حماية الحريات الفردية في قانون العقوبات الجزائري

(الحماية في جانبها الموضوعي)

لقد نصت القوانين الجنائية على كفالة الحقوق والحريات كي تضع للاعتداء عليها الجزاء الجنائي الذي يكفل احترامها لاسيما في مجال حماية الحرية الفردية بما يفيد صون كرامة الفرد وحقه في العيش بأمان وعدم إساءة معاملته أو استعمال وسائل القهر والتعذيب الجسدي أو النفسي أو المعاملة غير الإنسانية بحقه، وكذلك حظر حجز الأشخاص وتوقيفهم أو حبسهم أو سجنهم إلا بقرار صادر عن جهة قضائية نظامية مسبقا طبقا للقانون، وبما يقرر للمساكن حرمتها بحيث لا يجوز انتهاكها أو دخولها أو تفتيشها أو مراقبتها إلا بموجب القانون وكذلك يرسم ما يتعلق بحريته الفردية في التنقل والانتقال والحركة وحرية مراسلاته بكافة أنواعها مكفولة ولا يجوز انتهاكها.

ومعلوم أن ذلك تم تضمينه في الدستور وكفلت حمايته في القانون الجنائي باعتبارها حقوقا أساسية للإنسان يجب حمايتها من تدخل السلطات أو الجمهور أو الأفراد العاديين في شؤون الحياة الخاصة، وعد أي اعتداء عليها جريمة يعاقب عليها بموجب قانون العقوبات الذي تنفرد قواعده ونصوصه تارة بتحقيق هذه الحماية، وقد يشترك معها في ذلك فرع آخر من فروع القانون تارة أخرى⁽¹⁾، إلا أن قانون العقوبات باعتباره الشق الموضوعي للقانون الجنائي كما أشرنا سابقا والمتعلق بالتجريم والعقاب يختلف عن فروع القانون الأخرى بالنسبة لطبيعة الجزاء المقرر وثانيا بالنسبة لطبيعة المصلحة المحمية قانونا، وهذا نظرا لجسامة الجزاءات التي ينص عليها (قانون العقوبات) التي قد تصل حد الإعدام والأشغال الشاقة والسجن وهي جزاءات من القسوة بمكان إذا ما تمت مقارنتها بالجزاءات

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1967، ص 136.

الواردة في القانون المدني أو التجاري أو الإداري والتي تكتفي بالحجز والبيع في المزاد والتنفيذ العيني والرد أو بالتعويض أو المساس بالذمة المالية للفرد في أقسى الحالات⁽¹⁾. وترتيباً على ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول فيها أهم الاعتداءات التي تقع على الإنسان بصورة مادية مباشرة منها الجرائم الواقعة على الإنسان ضد سلامة الجسم وحقه في الحياة في المطلب الأول، وحماية الحرية الفردية في جرائم القبض والحبس والحجز أي حقه في الأمن وحرية الانتقال في المطلب الثاني، ونخصص المطلب الثالث لحماية حرية الإنسان في جريمة التعذيب.

✓ المطلب الأول: حماية الحرية الفردية في الجرائم المرتكبة ضد السلامة الجسدية.

✓ المطلب الثاني: حماية الحرية الفردية في جرائم القبض والحبس والحجز غير

المشروع.

✓ المطلب الثالث: حماية الحرية الفردية في جريمة التعذيب.

المطلب الأول: حماية الحرية الفردية في الجرائم المرتكبة ضد السلامة الجسدية.

إن حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسده، تبرز بشكل مرجعي في نص المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتأكيدتها على أنه: «لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه»، وكذلك في نص المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بنصها على أنه «الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً»، والملاحظ أنه حتى وإن كان دستور 1996 لم ينص صراحة ضمن مواده على هذا الحق إلا أننا باستقراء القانون المدني الجزائري⁽²⁾ وخاصة المواد 25 و 46 و 47 والتي تعترف بحسب تقديرنا

(1) خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 08.

(2) أنظر الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 01/83 المؤرخ في 29 جانفي 1983 والقانون 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988 والقانون 01/89 المؤرخ في 7 فيفري 1989 والقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 والقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990 وما يليها.

ضمنا بالحق في الحياة على شاكلة: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا» و«ليس لأحد التنازل عن حرите الشخصية»، وإن كان هذا الاعتراف مبتورا من حق العيش حياة كريمة⁽¹⁾، ويعد الحق في الحياة أول الحقوق الفردية وهو من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، بل أعلاها وأسامها قيمة ومرتبة، وهو شرط تحقيق باقي الحقوق الفردية الأخرى التي تفترض وجود كيان إنساني حي لكي تمارس⁽²⁾ وأن أي فعل انتهاك يشكل مساسا بهذه الحقوق، إنما يعد اعتداء. لأن الحياة هي مصدر الوجود الإنساني ومصدر نشاطه وتصرفاته، وأن أي فعل يؤدي إلى تعطيل هذه الوظائف تعطيلًا كاملاً يشكل جريمة على حق الإنسان في الحياة، وأن الاعتداء عليها يتمثل في الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون في أن يظل جسم الإنسان مؤديا القدر الأدنى من وظائفه⁽³⁾.

وعليه فإنه لحماية الحق في الحياة يجب وضع إطار قانوني دقيق يحدد متى تبدأ ومتى تنتهي الحياة بالنسبة لكيان إنساني ما، ومرادنا هنا هو تقدير مدى الحماية الجنائية التي قررها المشرع الجزائري في قانون العقوبات بالنسبة للجنين كذلك، وهو ما نصت عليه المادة 304 من قانون العقوبات التي تحمي الحق في الحياة بالنسبة للجنين في بطن أمه وتعتبر الإجهاض جريمة معاقب عليها⁽⁴⁾.

(1) أنظر ملخص التقرير السنوي للرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان الخاص بعام 2013 المنشور في جريد الخبر اليومية بتاريخ الثلاثاء 10 ديسمبر 2013 أين اعتبر تقرير الرابطة بأن الحق في الحياة غير مضمون قانونيا وفعليا في الجزائر.

(2) أنظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بستراسبورغ، فرنسا، الصادر بتاريخ 22 مارس 2001 في القضية بين: ستريليتز وكيسلر وكريز ضد الدولة الألمانية، تحت رقم: 44801/9، 35532/97، 34044/96 على موقع الانترنت الخاص بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59353#{"itemid":\["001-59353\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59353#{)

(3) محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 2004، ص 42.

(4) الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الجزائرية: ملف رقم 580393، الصادر بتاريخ 18 فيفري 2010 غير منشور: (يعاقب القانون بدون تمييز على الإجهاض أو الشروع فيه، بغض النظر عن نتيجة الفعل، مهما كانت الحالة الحقيقية للمرأة من حيث الحمل أو افتراض الحمل، أي أن القانون يعاقب على الإجهاض لمجرد قيام قصد إحداثه لدى المتهم).

وعليه سوف نقوم بدراسة حماية الحرية الفردية في الجرائم المرتكبة ضد سلامة الإنسان وكرامته في هذا المطلب من خلال أربعة فروع نتناول في الفرع الأول حكم الإعدام بين العقوبة الجزائية القانونية والاعتداء على السلامة الجسدية بينما نتناول في الفرع الثاني ارتباط مفهوم الحق في الحياة مع مفهوم الحق في السلامة الجسدية ونتناول في الفرع الثالث صور الاعتداء في الجرائم المرتكبة ضد السلامة الجسدية. ونبحث في الفرع الرابع العقوبات الردعية المشرعة لحماية السلامة الجسدية.

الفرع الأول: حكم الإعدام بين العقوبة الجزائية والاعتداء على السلامة الجسدية.

إن الالتزام المفروض على الدولة بحماية الحق في الحياة يطرح من جانب آخر مسألة شرعية اللجوء إلى إصدار أحكام بالإعدام كعقوبة جزائية، من حيث أن الحكم بالإعدام قد برر انطلاقاً من كونه ضماناً للحق في الحياة من جهة أنه يمنع جذرياً كل عود أو تكرار للجرم، ومن جهة أخرى بسبب الميزة الرادعة التي تختص بها العقوبة الأقصى والأقصى في مخيلة الأفراد، لكن بالنسبة لوجهة نظر الحماية الدولية لحقوق الإنسان وتحت بعض الشروط الشكلية كالحق في محاكمة منصفة وتحت بعض الشروط الموضوعية كنظرية الجريمة الأكثر جسامة (أخطر وأشد الجرائم) فإن تطبيق الحكم بالإعدام من طرف الدولة كان لا يتعارض مع ضمانات الحق في الحياة، وبحسب المادة 6 الفقرة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص صراحة على أنه: «لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد والاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة». وقد أتم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فيما بعد بالبروتوكول الاختياري الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1989 الذي يهدف إلى إلغاء إصدار أحكام الإعدام والذي دخل حيز التنفيذ في

11 جويلية 1991 والذي لم تمضيه ولم تصادق عليه الجزائر إلى غاية اليوم⁽¹⁾. إلا أن تنفيذ عقوبة الإعدام في الجزائر قد أوقف بعد سنة 1993، وقد صوتت الجزائر لصالح اعتماد القرار الأممي رقم 149/62 الصادر في 18 ديسمبر 2007 في الدورة 62 من الجمعية العامة للأمم المتحدة والمتعلق بوقف العمل بعقوبة الإعدام الذي نص على: «إن العمل بعقوبة الإعدام ينال من كرامة الإنسان وإذ هي مقتنعة "يقصد الجمعية العامة للأمم المتحدة" بأن فرض وقف العمل بعقوبة الإعدام يسهم في تعزيز حقوق الإنسان وتطويرها التدريجي، وأنه لا يوجد دليل قاطع أن لعقوبة الإعدام قيمة رادعة وأن أي خطأ قضائي أو إساءة تطبيق لأحكام العدالة في تنفيذ عقوبة الإعدام لا يمكن الرجوع عنه ولا يمكن تداركه...»⁽²⁾. وقبلها وفي إطار التخلي التدريجي للجزائر عن إصدار أحكام الإعدام وتنفيذها صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته⁽³⁾، والذي ينص صراحة في مادته الـ: 30 على أن «تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق بأن تكفل معاملة خاصة للنساء الحوامل والأمهات المرضعات وللأطفال الصغار الذين يتهمون أو يدانون بسبب ارتكاب مخالفات للقانون الجنائي وتتعهد بوجه خاص:.....، هـ - حظر إصدار حكم الإعدام ضد أولئك الأمهات.....».

ومنه فإنه إضافة إلى إمكانية وقوع الخطأ القضائي أو إساءة تطبيق لأحكام العدالة في تنفيذ عقوبة الإعدام توجد في الجزائر وفي البلدان العربية والمسلمة جهات أخرى غير

(1) أنظر نص البرتوكول الاختياري الثاني الهادف لإلغاء عقوبة الإعدام وقائمة الدول المفضية والمصادقة عليه إلى غاية 2014/08/30 على موقع الإنترنت للأمم المتحدة الخاص بمتابعة المعاهدات الدولية:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-12&chapter=4&lang=fr&clang=fr

(2) أنظر نص القرار الأممي الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم: 149/62 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2007 وكذلك قائمة الدول المصوتة على اعتماده على موقع الإنترنت للأمم المتحدة:

<http://www.un.org/en/ga/62/resolutions.shtml>

(3) أنظر المرسوم الرئاسي رقم 242/03 المؤرخ في 8 جويلية 2003 المتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المعتمد بأديس ابابا سنة 1990 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41، المؤرخة في 09 جويلية 2003، ص 03 وما يليها.

نظامية وغير مختصة قانونا يمكنها إصدار أحكام بالإعدام خارج نطاق العدالة ومثال ذلك قتل المرتد عن الدين وقتل الفئة الضالة الخارجة عن الإجماع وقتل الكافر وغيرهم وتكون صادرة دوما عن ما يسمى بالمفتين أو الشيوخ في حق من يرونه هم بمعاييرهم وبمقدار فهمهم للخطاب الديني أهلا للإعدام ولا يتخرجون إطلاقا في إصدار أحكامهم وإشهارها بمختلف الوسائل الإعلامية، ويقوم في أحيان كثيرة مريديهم وأتباعهم بتنفيذ أحكامهم والأمثلة على هذا كثيرة⁽¹⁾، وبالتالي فإن هذا الازدواج الفعلي في القواعد القانونية داخل الدولة الواحدة يخلق إشكالات مركبة ومعقدة في ترسيخ ضمانات الحق في الحياة في القانون الجزائري حاليا ومستقبلا، والخطأ في رأينا يعود للسلطة الحاكمة بعد الاستقلال في إنشائها لما يسمى بالدولة الوطنية من حيث رؤية المسؤولين المشاركين كقادة في حرب التحرير للقانون ولمفهوم دولة القانون وإنكارهم لمبدأ الدستورية واستعمالهم للدستور والقانون كوسيلة وأداة سياسية لقمع معارضيتهم السياسيين الفعليين والمفترضين وكذلك رفض حكام الجزائر الذين شاركوا في الحرب التحريرية المجيدة الخضوع لسلطة الدستور والقانون باعتبار أن القانون يحد من سلطتهم وسلطاتهم وهذه يبدو وأنها طبيعة مستحكمة في وعي كل الثوريين.

(1) مثال ذلك فتوى الجماعة الإسلامية المسلحة في 1995 المتعلقة بفتوى جواز قتل أمهات وأخوات وآباء وأخوة وزوجات وأبناء كل العسكريين ومسؤولي الدولة الجزائرية باعتبارهم من أولياء الطاغوت والتي أصدرها الأمير أبو عبد الرحمان أمين بتاريخ 1995/03/06 المنشور في نشرية الأنصار بنفس التاريخ، إضافة إلى فتوى إمام مسجد مدينة حاسي مسعود بتاريخ 2001/07/13 باستباحة النساء القاطنات لوحدهن داخل بيوت المدينة باعتبارهن مومسات وباغيات يجب تطهير المدينة منهن لكن في الحقيقة ظهر بأن معظمهن يعملن في الشركات البترولية الوطنية والأجنبية وهذا من خلال المحاكمة التي جرت بتاريخ 2001/07/31 ، يمكن الاطلاع على المزيد في الكتاب:

Rahmouna Salah ET Fatiha Maamoura ET Nadia Kaci , Laissées pour mortes, le lynchage des femmes de Hassi Messaoud, Edition : Max Milo, Année 2010, Paris, France , p 4 et s .

الفرع الثاني: ارتباط مفهومي الحق في الحياة مع الحق في السلامة الجسدية.

يقوم حق الإنسان في سلامة جسمه على عناصر تصب في هدف أن تظل أعضاء الجسم تؤدي وظائفها على نحو طبيعي وبشكل مستمر، مع الاحتفاظ بكل أعضاء الجسم كاملة، واعتبار أن أي فعل يؤدي إلى إحداث تغيير ينال من تماسك الخلايا أو الأنسجة أو يضعف نشاطها يعد جريمة، والواقع هو أن يتم تحصين الإنسان من الآلام البدنية المقصود إحداثها، ومن ثم فإن أي فعل يؤدي إلى إلحاق الأذى به مباشرة يعد انتهاكاً لحريته الفردية⁽¹⁾.

من هنا تظهر معالم الارتباط والاشتراك بين المفهومين: الحق في حماية سلامة الجسم مع الحق في الحياة، حيث ينصبان على محل واحد وهو جسم الإنسان الحي، وكون الحق في سلامة الجسم يشكل امتدادا للحق في الحياة ومنه فإن حماية الحرية في سلامة الجسم وحياته مرتببتان على نحو يصعب من الناحية الموضوعية التمييز بينهما بل إن حماية الحق في سلامة الجسم تأتي قبل الثانية من حيث حمايته الجنائية في ترتيب القواعد القمعية، لأن الاعتداء على الحق في الحياة لا يكون إلا عبر الاعتداء على سلامة الجسم أولاً وقد يكون ذلك كأثر مسبب في موت المجني عليه (الاعتداء على حق الحياة) كما في جرائم الضرب المفضي إلى الموت التي تستهدف الاعتداء على حق الإنسان في الحياة والبقاء وذلك بإزهاق روحه أو جرائم التعذيب أو جرائم الاسترقاق (العبودية) والتي تعد انتهاكا خطيرا للسلامة الجسدية وفي هذه الحالة يعتبر الاعتداء على سلامة الجسم اعتداءً خطيرا على الحق في الحياة.

لقد ظهرت كما رأينا في الفصل السابق من هذه الدراسة أعمال التعذيب والتعدييات والمعاملات اللاإنسانية التي مورست ولا زالت تمارس على الإنسان بأشكال مختلفة وتحد من كرامته، كما شهدت من جهة أخرى العلوم الطبية والتقنية تطورا هائلا في مجال التجارب الطبية والعلمية التي تطبق على الإنسان، وهذا ما أقلق الضمير الإنساني العالمي

(1) محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 49.

والمحلي وأوعز بالمشروع الجزائري إلى محاولة غلق ثغرة قانونية بإصداره للقانون 01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالاتجار بالأعضاء الوارد ضمن القسم الخامس المتضمن الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار، من الفصل الأول المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأشخاص، من الباب الثاني المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأشخاص، من الكتاب الثالث المتضمن الجنايات والجنح وعقوباتها في جزئه الثاني المعنون بالتجريم. الذي (المشروع الجزائري) تدارك بشكل صريح ثغرة قانونية وذلك لدعم حماية السلامة الجسدية والأمن الشخصي للفرد الجزائري، فمن مهام السلطة العامة في المجتمع المعاصر الحفاظ على حياة أفرادهم وسلامتهم.

كما أقر قانون العقوبات الحماية اللازمة في حالة ارتكاب جرائم ضد سلامة الجسم فقد تضمن أحكاما غايتها حماية النفس البشرية ومنع أي شكل من أشكال الاعتداء عليها سواء كان الاعتداء على نفس الإنسان أو على جسمه وأن يحتفظ بتكامله، وأن يتحرر من الآلام البدنية كما قرر معاقبة من يعتدي على سلامة جسم الإنسان انطلاقا من حرصه على صيانة النفس وكرامتها في قانون العقوبات، أي أن حماية الحق في سلامة الجسم بوصفه مرتكزا أساسيا للحرية الفردية هي تأمين ممارسة حرية الإنسان في علاقته بالسلطة العامة، إذ عليها أن تعامله بما يحفظ عليه كرامة الإنسان وبما يتطلبه ذلك من تجريم لأي إيذاء صادر عن أعوانها (السلطة العامة) يقع على سلامة جسمه بكيانه المادي، وكذلك حمايته من أي اعتداء يقع عليه من قبل الأفراد العاديين. ويكون محل الحماية الجنائية في هذه الحالة هي جسم الإنسان بجميع جزئياته وأعضائه ويشمل ذلك الأعضاء الاصطناعية العاجزة أو المشلولة متى ما كانت متصلة ماديا بجسم الإنسان⁽¹⁾، أما الأعضاء الصناعية كالشعر المستعار والأظافر والأشعار والعدسات

(1) عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2010، ص 135.

اللاصقة الصناعية لا تعد من عناصر الجسد وبحكم الأصل تخرج من نطاق الجسد البشري، إلا أنها قد تتحقق بها جريمة الإيذاء البدني بشرط أن يمتد العدوان إلى الأعضاء البشرية الطبيعية المتصلة بها مثل الأسنان الذهبية التي عند نزعها يؤدي الاعتداء إلى حدوث نزيف دموي حاد في لثة الفم، أو سرقة الطرف الصناعي فيصيب صاحبه عند نزعه منه قطع نزيفي حاد.

أما بالنسبة لعمليات التعقيم⁽¹⁾ ونزع الأعضاء البشرية والتي تعد كذلك انتهاكا للسلامة الجسدية ما يطرح بإلحاح إشكالية رضا الفرد لانتهاك سلامته الجسدية من خلال قبوله التام بالتبرع بدمه أو بأعضائه من جانب إنساني بحث وإيثار الفرد غيره على نفسه، وكذلك الرعاية والعلاج الطبي المقدم للفرد في المصحات كالتلقيح الإجباري أو إجراء عملية القتل الرحيم للمرضى الميؤوس من علاجهم والمرتبب بقائهم بأجهزة الإعاشة الخاصة من جانب آخر من خلال نزعها أو توقيفها عن العمل.

وعلى ضوء ما تقدم فإن الحق في حماية سلامة جسم الإنسان بوصفه مصلحة يضمنها الإطار العام للحماية الجنائية هو حق الإنسان في الاحتفاظ بالتكامل الجسدي والنفسي بالتبعية وكذلك الحصول على خدمات صحية علاجية طبية في المستوى، وكذلك حقه في عدم الاعتداء أو التعرض للآلام البدنية المقصود إحداثها مع ضرورة ارتباط كل ذلك مع الاحتفاظ بالسكينة النفسية⁽²⁾.

والحقيقة أن من يمعن النظر في تاريخ التشريع الجزائري المقارن في الاعتداء على سلامة الأفراد الجسدية يجد ميلاً دائماً نحو التوسع في تجريم كل ما من شأنه أن يؤدي الصحة البدنية ويمس سلامة الجسد وإذا كانت التشريعات الجزائرية قد اختلفت في هذا المضمار من حيث التشريع سعةً وضيقاً فإنها أيضاً مختلفة أشد الاختلاف من حيث الأسس

(1) يقصد هنا مجموع العمليات الطبية التي تهدف إلى تدمير كل الكائنات الحية الدقيقة بصفة نهائية وتمارس خاصة على الحيوانات المنوية والبويضات الأنثوية.

(2) مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003، ص 47.

والمعايير التي تنظم بمقتضاها المعاقبة على المساس بسلامة الأفراد البدنية، وسبب هذا الاختلاف أن فعل الإيذاء من ضرب وجرح وعنف واعتداء ونزع وسواهم قد يؤول إلى مضاعفات كثيرة ويفضي إلى نتائج ضارة متنوعة فقد يؤدي فعل الاعتداء على السلامة الجسدية إلى إيلام بسيط لا يقتضي علاجاً وقد يؤدي إلى مرض أو تعطيل عن العمل مدة من الزمن تطول أو تقصر وقد ينجم عنه بتر أحد الأعضاء أو تعطيل أحد الحواس أو إحداث عاهة دائمة وربما آل فعل الإيذاء من ضرب أو جرح وسواهما إلى القضاء على حياة المجني عليه بازهاق روحه دون أن يكون الجاني قد قصد القتل، فهذه النتائج الضارة على اختلاف أنواعها وتباين خطورتها هي وليدة فعل واحد هو فعل الاعتداء على السلامة الجسدية وهي أيضاً وليدة قصد واحد هو قصد المساس بهذه السلامة فجميع جرائم الإيذاء مهما تعددت صورها وأشكالها وتباينت نتائجها إذ تشترك في الركنين الأساسيين الفعل المادي والقصد الجرمي.

الفرع الثالث: صور الاعتداء في الجرائم المرتكبة ضد السلامة الجسدية.

تناول قانون العقوبات تحديد وقمع الجرائم التي تعد اعتداء على الأفراد في الحياة والسلامة الجسدية في جرائم القتل العمد (إزهاق روح الإنسان عمداً)، وجرائم الاغتياض، وجرائم الجرح والضرب العمد، وجرائم القتل والجرح الخطأ، وجريمة الإجهاض (إسقاط الحوامل) وغيرها. وقد عالج المشرع الجزائري هذه الجرائم في الباب الثاني من الكتاب الثالث من الجزء الأول من قانون العقوبات الجزائري.

لقد أسبغ المشرع الجزائري حمايته في قانون العقوبات بتحريم انتهاك سلامة الجسم أو تعرضه للاعتداء وبين صور تلك الجرائم في جريمة القتل والتسميم والتعذيب وأعمال العنف العمدية كالضرب وإحداث الجروح العمدية للغير والتعدي والضرب والجرح المتعمد المفضي إلى الموت وجرائم الاشتراك في المشاجرة أو في العصيان أو الاجتماع أو المساعدة على الانتحار، وجريمة الخصاء وجريمة إعطاء المواد الضارة قصد إحداث

الوفاة وجرائم الاتجار بالأشخاص واستغلالهم أو فرض الخدمة عليهم كرها أو استرقاقهم أو نزع أعضائهم وكذلك جرائم الاتجار بالأعضاء والأنسجة والخلايا وجرائم معاملة المهاجرين المهربين معاملة لا إنسانية وجريمة الإجهاض في نص المواد التالية: 261، 262، 263، 263 مكرر ومكرر 1 ومكرر 2، 264، 268، 273، 274، 275، 303 مكرر 4، 303 مكرر 16 ومكرر 17 ومكرر 18، 303 مكرر 31 الفقرة 3 والمادة 304⁽¹⁾ من قانون العقوبات الجزائري.

ويحدد حق الإنسان في سلامة جسمه في صور مختلفة منها، الحق في المحافظة على الوضع الطبيعي الذي عليه الجسم وهذا يشمل سلامة الجانب البدني والعقلي والنفسي للإنسان، وبذلك يتحقق الاعتداء بكل فعل يؤدي إلى حدوث إيذاء في صحة الإنسان والإخلال بسيرها المعتاد أو مرض لم يكن موجودا من قبل أو تفاقم مرض كان يعاني منه سابقا أو تعطيل وظائف الحياة في الجسم كليا أو جزئيا، وكذلك في حق الإنسان في الاحتفاظ بكل أجزاء الجسم التي تؤدي وظائفها بصورة سليمة، لأن أي اعتداء عليه ينقص من الجسم شيئا أو يخل بتماسك نظامه البيولوجي في العمل الطبيعي، كما لو أدى الاعتداء إلى فقد أو بتر أحد أعضاء الجسم أو الحرمان من استعماله بشكل طبيعي أو إحداث عاهة مستديمة أو مؤقتة، أو قد يكون الإحساس بالألام لم يكن موجودا من قبل أو أدى فعل الاعتداء إلى زيادة مقدار الألم، ويعد مساسا كذلك بسلامة الجسم المساس بالخلايا والأنسجة وأعضاء الجسد وسوائله الحيوية ونخاعه، ومن هذا القبيل لوي الذراع والصفع على الوجه، ويتصور ذلك في كل صورة من صور الاعتداء على جسم الإنسان سواء كان بالجرح أو الضرب أو العنف أو التعدي أو الحرمان أو بإعطاء مواد ضارة⁽²⁾، وعليه سوف نتطرق إلى بعض هذه الصور من الاعتداءات في الجرائم المرتكبة ضد سلامة الجسم من الناحية الموضوعية فيما يتعلق بانتهاك الحرية الفردية.

(1) أنظر قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.

(2) ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، سنة 1988، ص 221.

أولاً: تجريم الجرح.

بشكل عام يعد جرحاً كل مساس مادي بجسم الإنسان من شأنه أن يؤدي إلى تغييرات ملموسة في أنسجته سواء كانت تلك التغييرات أو التمزقات في أنسجة الجسم الخارجية أو الداخلية، أي يقصد بالجرح إحداث قطع أو تمزيق في الجسم داخلياً (أعضاء، أنسجة...) أو خارجياً (الجلد والأغشية والشعر...) مصدرها خارجي بواسطة مسبب ميكانيكي أو كيميائي ويصيب الحالة الجسدية للإنسان⁽¹⁾، والملاحظ أن التشريع الجزائري الجزائري المستلهم من نظيره الفرنسي يعبر عن جرائم المساس بالسلامة البدنية بلفظتي الضرب والجرح والواقع أن هذين اللفظين قاصران عن استيعاب جميع أفعال الاعتداء التي تؤذي سلامة الجسم وتمس صحة البدن لذلك فقد اضطر المشرع الجزائري إلى إحداث نص خاص يعاقب فيه على إعطاء المواد الضارة (المادة 275)، كما اضطر الفقه والاجتهاد في فرنسا وفي الجزائر أيضاً إلى التوسع في تفسير الضرب والجرح حتى أصبح المعنى القانوني لهما أكثر شمولاً من المعنى الطبي⁽²⁾ وحتى أصبحا يتسعان علاوة على مدلولهما الطبي لكل الإصابات الداخلية والخارجية مهما كان السبب في إحداثها ما دام ينجم عنها في النهاية جرح أو أذى من أي نوع حتى ولو أنه مرض داخلي.

1) Jean Du jardin, Hendrik Vuye, Liber Amicorum, Edition Kluwer, Annee 2001, Deurne, Belgique, p184 .

2) ان التشريعات الحديثة استعاضت عن عبارة الجرح والضرب الضيقة الأفق القديمة بعبارة الإيذاء الجسدي أو الإيذاء الشخصي وذلك للتعبير عن كل ما يمس السلامة الجسدية للأشخاص وليس من شك أن مدلول الإيذاء أشد شمولاً من الضرب والجرح وأكثر استيعاباً لما يمكن أن تتفق عنه أذهان المجرمين من وسائل التعدي على سلامة الأشخاص وصحتهم وما تأتي به قرائحهم الشريرة من صنوف الأذى والإيذاء. قرار رقم: 254258 الصادر بتاريخ: 2001/12/25 الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا: إن اعتبار غرفة الاتهام الطحال جهازاً وليس عضواً وإعادة تكييف الوقائع من جنائية إلى جنحة الضرب والجرح العمدي دون الاستعانة بخبير مختص لمعرفة ما إذا كان استئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستديمة أم لا، لإمكانية تحديد الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به يعد تسببياً ناقصاً ينجر عنه النقص.

ويمكننا ضبط تعريف الجرح في أنه: كل تقطيع أو شج أو شق أو تمزيق أو حز أو كدم أو سحق أو خلع أو نزع أو قلع أو بضع في الجسم أو في أنسجته أو أعضائه مهما كان سببه وأياً كانت جسامته سواء حدث ذلك من خلال استعمال سلاح ناري كالبنادق أو المسدسات أو من سلاح أبيض كأداة قاطعة مثل السكين أو شفرة الحلاقة أو أداة راضة كالحجارة أو العصي أو واخزة كالمقص والمسامير والأوتاد والحرايب ومفكات البراغي أو باستعمال البخاخات الغازية الخانقة أو الحارقة أو السامة أو باستعمال القنابل الصوتية أو المسدسات الكهربائية ومن قبيل الجرح السحجات والسلخات والحروق بالنار أو بالكهرباء والكسور والكدمات والرضوض والعضوض والقطوع فكل أولئك تمزقات في الجلد أو في أنسجة الجسم⁽¹⁾ ويعتبر جرحاً أيضاً تمزق الكلى أو الطحال لأنه لا فرق أن يكون الجرح خارجي ظاهراً أو أن يكون داخلياً في الباطن ويستوي في نظر القانون أن يرتكب الجاني فعل الاعتداء من جرح وضرب بنفسه مباشرة أو بطريق غير مباشر كأن يحرش كلباً بقصد الإيذاء.

ويعتبر الجرح في طبيعته القانونية جريمة عمدية، فهو سلوك مادي يستلزم القصد العام أي انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون. وقالت محكمة النقض المصرية في قضية بهذا الشأن (أن جريمة إحداث الجرح عمداً لا تتطلب سوى القصد الجنائي العام، وهو يتوفر كلما ارتكب الجاني الفعل عن إرادة وعن علم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته)⁽²⁾،

1) Henri-D.Bosly, Christian De Valkeneer, Les infractions, Volume 2, Les Infractions Contre Les Personnes, Edition Larcier, Année 2010, Bruxelles, Belgique, p :277,278,279

وكذلك: إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، سنة 1988، الجزائر، ص69.

(2) رقم القرار: 152/س 33 في 1972/10/7 أحكام محكمة النقض المصرية، أنظر حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات تشريعاً وقضاء في مائة عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2001، ص 955.

ولا أهمية في الوسيلة المستعملة التي سببت هذا الجرح فقد تكون بواسطة آلة قاطعة، أو استعمال اليد، أو عصي، أو بالحرق.

أي أن الجرح يعد جريمة مادية لأنه ينتج حدثاً ضاراً بجسم الإنسان بصورة مباشرة، وهي اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه عن طريق جرحه بضربه، لأن كل جرح هو ضرب، ولكن ليس كل ضرب جرحاً⁽¹⁾ في نظر بعض الفقهاء، لكن بتحليل نص المادة 264 المعدلة بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 نجد أن المشرع الجزائري قد أحاط الحق في السلامة الجسدية بضمانة إضافية تتمثل في اعتماده لمبدأ أن الجروح يمكن أن تقع على الجسم بغياب فعل الضرب والعكس صحيح كذلك إذ يمكن أن يتعرض الفرد للضرب دون أن يتجلى ذلك في جروح على جسده وهذا ما أكدته المادة بنصها صراحة على: (كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب...) ومنه فإن ربط العلاقة السببية بين شرط وقوع فعل الضرب مع نتيجة حدوث الجرح في كل حالة جرح تكييف غير دقيق، حتى وإن كانت جل الجروح تنشأ عن فعل الضرب فإنه يمكن توقع حدوث جرح دون وقوع فعل الاعتداء بالضرب⁽²⁾، وكذلك لأن فعل الضرب يتطلب أساسا وبالضرورة وجود تماس واتصال واحتكاك بين الأجساد بينما يمكن توقع حدوث جروح دون تماس الأجسام (إحداث جرح عن بعد: مثل تخويف مفاجئ لشخص ما نتج عنه رد فعل غير متوقع من الضحية أدى سقوطه ومن ثمة إلى جرحه، أو رش مادة كاوية أو لاسعة عليه أو تمرير تيار كهربائي على جلد الضحية من بعد) نتاج تصرف إرادي ليس بالضرورة شريـر (حسن النية) صادر عن المعتدي المفترض نتج عنه أثر مادي (جرح) على جسم الضحية، ومنه فالضرب هو تصرف من بين أحد هذه التصرفات لكن مقترفه سيء النية.

(1) رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، طبعة 1، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2005، ص 858.

2) Nypels, et J.Servais, Le code Pénale Interprète, principalement au point de vue de la pratique, Tome III, Edition Bruylant, Année 1998, Bruxelles, Belgique, p 7.

ومنه يظهر من جهة أخرى قصور المشرع الجزائري وتخلفه عن حماية السلامة الجسدية ضد إمكانية وقوع أفعال إيذاء من نوع تسليط أشعة معينة على الضحية أو كمن ينقل أو يعرض جسم آخر أو وسط مفتوح لمواد مشعة أو كمن ينقل إلى جسم آخر جراثيم مرض بطريق التنفس أو الإطعام أو الحقن أو الاتصال الجنسي، وعليه نقترح تعديل المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري بإضافة عبارة الإيذاء إليها في تحديد التصرفات الإرادية الواردة في المادة الجزائية وإلغاء مصطلحي الجرح والضرب وأعمال العنف أو التعدي الأخرى لعمومية وغموض المصطلحين كذلك، باعتبار أن أفعال الضرب أو الجرح أو العنف لا تتسع لجميع أنواع الاعتداءات الماسة بسلامة الجسم الإنساني فقد يعتدي الجاني على سلامة جسم المجني عليه عن طريق إحداث الاضطراب في صحته أو في قواه الجسدية أو العقلية (الذهنية) دون أن يشكل ذلك ضرباً أو جرحاً أو عنفاً كما بيناه بالتحليل أعلاه، إلا أن جانب آخر من الفقه ثمن ما ذهب إليه المشرع الجزائري باستحداثه لتعبير أعمال العنف أو التعدي الأخرى ضمن نص المادة 264، مما يجعل منها مادة شاملة لكل صور الحماية المتعلقة بالسلامة الجسدية⁽¹⁾.

ثانياً: تجريم الضرب.

يمكن تعريف الضرب بأنه كل دنو (تقارب) إرادي وعنيف بين جسم إنسان وجسم مادي مع الأثر المحتمل لحدوث صدمة أو كدمة أو رجة بين الجسمين في اتجاه حركة تسارعهما⁽²⁾، وبمفهوم واسع فالضرب هو كل تأثير راض أو كادم يقع على جسم الإنسان بالضغط أو بالصدم وقد يخلف الضرب آثاراً معينة كالتورم أو احمرار الجلد أو العضو البارز المرئي من جسم الإنسان أو زرقته الناشئة عن انسكاب الدم من الداخل في اتجاه الخارج، وقد لا يتخلف عن الضرب أي أثر مرئي، ولا يشترط للعقاب على الضرب أن يحدث أثراً أصلاً⁽³⁾، أو يستوجب علاجاً كما لا يشترط أن يكون على درجة من الجسامة،

(1) مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003، ص 187.

(2) Thoma Henrion, Memento De Droit Penale, Edition Kluwer, Waterloo, Belgique, Année : 2007, p 269.

(3) رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة 18، سنة 2006، ص 178.

فيعاقب على الضرب مهما كان بسيطاً ويعاقب عليه ولو لم ينجم عنه مرض أو عجز عن العمل ويمكن أن يكون حاصلًا باليد لمرة واحدة ويستوي في العقاب على الضرب أن يقع صفعاً بالكف أو ركلاً بالقدم أو لطمًا بقبضة اليد أو أن يقع باستعمال أداة أو آلة كالعصا أو الفأس أو الحجر أو ما شابه ذلك ويعتبر من قبيل الضرب بعض أفعال التعدي التي تعادل الضرب في جسامتها كلوي الذراع والضغط على العنق أو الأعضاء الأخرى وكالجدب العنيف والدفع على الحائط والطرح أرضاً⁽¹⁾.

ويتميز الضرب عن الجرح في أن الأول لا يترك أثرا يدل عليه في الجسم، أما في الثاني فيشترط أن يحصل التمزيق أو التهشيم أو السحق سواء كان ظاهرا على سطح الجلد أو في باطن الجسم⁽²⁾، كما أن الضرب يتميز بضرورة وقوع الاصطدام والارتطام بين جسم الضحية والجسم المادي المستخدم في الاعتداء (حتى ولو كانت يد الجاني) ومنه فجسامة الاصطدام والارتطام هي التي تعتبر معيار من حيث أن درجة المسؤولية الجنائية التي تتناسب تناسباً طردياً مع درجة جسامة الإيذاء (نوعية الاعتداء) فيزداد مقدار العقاب بقدر جسامتها، كما تظهر في صدد (الجرائم المعاقب عليها بوصف جنائية) حيث يشترط قيام رابطة سببية بين الإيذاء والعاهة الناتجة عنه أي نتيجة الإيذاء وعلاقته

(1) قرار رقم: 212281 الصادر بتاريخ: 2000/10/25 الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الجزائرية: "متى ثبت من أوراق الطعن أن قضاة الموضوع لم يشاروا إلى النص القانوني المجرم للوقائع المنسوبة للمتهمين وعدم ذكر الوسيلة المستعملة في الضرب والجرح العمدي فإنهم لم يعطوا تأسيساً قانونياً ساتغاً للقرار المطعون فيه مما يؤدي إلى النقض والإبطال".

قرار محكمة النقض المصرية: الطعن رقم 2247 لسنة 51 مكتب فني 32 صفحة رقم 1239، الصادر بتاريخ: 1981/12/31، الموضوع: ضرب، الموضوع الفرعي: أركان جريمة الضرب الفقرة الثانية: "لما كان من المقرر أنه لا يشترط لتوافر جريمة الضرب البسيط التي تقع تحت نص المادة 242 من قانون العقوبات أن يحدث الاعتداء جرحاً أو ينشأ عنه مرض أو عجز بل يعد الفعل ضرباً ولو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك أثراً أم لم يترك، وعلى ذلك فإنه لا يلزم لصحة الحكم بالإدانة بمقتضى تلك المادة أن يبين الحكم موقع الإصابات التي أنزلها المتهم بالمجني عليه ولا أثرها أو درجة جسامتها".

(2) محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2001، ص 69.

بما حصل للمجني عليه⁽¹⁾، كما يتصور فيها الشروع إذا تخلف أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه⁽²⁾، وأخيراً فإنها تبرز كذلك في صدد جرائم الضرب غير المتعمد حيث يترتب على تخلف النتيجة عدم المسؤولية الجنائية، فالفاعل لا يعد جريمة ويمكن المساءلة عليه إلا إذا وقعت الجريمة تامة، حيث يعاقب المشرع في جرائم الخطأ نتيجة الضرر لا نتيجة الخطر⁽³⁾.

ثالثاً: تجريم إعطاء مواد ضارة.

اعتبر المشرع الجزائري قدوة بالمدرسة اللاتينية الممثلة تطبيقاً بالمدرسة القانونية الفرنسية (في تقديرنا أن هذه المادة المتعلقة بإعطاء مواد مضرّة بالصحة، أي المادة 275 من قانون العقوبات الجزائري، يجب أن تلغى بعد إدخال التعديلات

(1) قرار رقم: 151198، ملف رقم: 27373، الصادر بتاريخ: -/02/1989 عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الجزائرية: "يشترط لتطبيق المادة 264 الفقرة 3 من قانون العقوبات حصول ضرب أو جرح عمدي وإصابة المجني عليه بعاهة مستديمة وقيام رابطة سببية بين الإيذاء والعاهة الناتجة عنه".

(2) "إن الضرب وحده جريمة يعاقب عليها القانون ومن ثمة يتعين في حالة الضرب المفضي إلى الموت طرح سؤالين اثنين: الأول يخص الضرب العمد والثاني يخص نتيجة هذا الضرب وعلاقته بوفاة المجني عليه وهو ظرف مشدد لفعل الضرب"، قرار صادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الجزائرية بتاريخ: 1984/10/9 منشور في المجلة القضائية سنة 1989 عدد 01، ص 305.

(3) إن تقدير العوامل التي أدت إلى وقف الفعل الجنائي أو خيبة أثره متعلق بالوقائع ولا رقابة فيه لمحكمة النقض على قاضي الموضوع. فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من القرائن وسائر أدلة الثبوت في الدعوى أن المتهم وزميله أطلقا على المجني عليهما عدة أعيرة نارية بقصد قتلها ولكن قصدهما خاب لظرف خارج عن إرادتهما، وهو عدم إحكام الرماية، فإنها بذلك تكون قد فصلت في أمر موضوعي لا معقب عليها فيه.

قرار محكمة النقض المصرية الصادر في الطعن رقم 1034 بتاريخ: 04-06-1945 لسنة 15 مجموعة عمر 6ع صفحة رقم 726، الموضوع الشروع في جريمة القتل، الفقرة رقم واحد.

(3) عن هذا الفعل جرح بسبب سوء العلاج أو بسبب آخر فلا يمكن اعتباره محدثاً لهذا الجرح عن عمد وإرادة، وكل ما تصح نسبته إليه في هذه الحالة هو أنه تسبب بخطئه في إحداث هذا الجرح، ومن ثم فإذا كان الفعل المادي الصادر من المتهم وهو تمرير مرود بعين المجني عليها لم يكن مقصوداً به إحداث جرح وأن استعمال المرود على هذا النحو ليس من طبيعته إحداث الجرح وأن الجرح إنما نشأ عن خطئه فلا يمكن القول بعد ذلك إن القصد الجنائي في جريمة الجرح المحدث للعاهة متوفر لدى المتهم.

قرار محكمة النقض المصرية الصادر في الطعن رقم 255 بتاريخ: 15/04/1957، الموضوع: الخطأ في جريمة الضرب المرتبة للضرر.

المقترحة على المادة 264 باعتبار أن إعطاء المواد المضرة بالصحة عمدا هو شكل من أشكال الإيذاء المعبر عنه بمصطلح أكثر دقة وشمولا في المدرسة القانونية الاغريقو-رومانية الممثلة تطبيقا بالمدرسة الأنغلو سكسونية أين يستعمل مصطلح PHYSICAL ABUSE للدلالة على كل الأفعال المجرمة العمدية الواقعة على السلامة الجسدية للإنسان الحي) إعطاء المواد الضارة ضربا من ضروب الاعتداء على سلامة الجسم، وجعله في منزلة الجرح والضرب إذا كان تناولها سيؤدي إلى الهبوط بالمستوى الصحي للمجني عليه. أي أن تناولها ينتج عنه تأثيرا ضار على وظائف الحياة في جسم الإنسان ما كان ليقع لولا هذا التناول.

وقد نص المشرع الجزائري عن هذه الصورة في المادة 275 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: (يعاقب ... كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة موادا ضارة بالصحة ... ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى إلى موته...)، كما نصت الفقرة الثانية على أنه (...إذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تجاوز خمسة عشر يوما...)، كما نصت الفقرة الرابعة على أنه (وإذا أدت المواد المعطاة إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة...)، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة 275 على أنه (وإذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها فتكون ...)⁽¹⁾، وبمقارنة بسيطة بين نص المادة في القانون الجزائري مع نظيرتها في القانون الفرنسي نجد بأن المشرع الفرنسي قدر بأن الإعطاء العمد لمواد ضارة يمكن أن يصيب السلامة النفسية وبالتالي تدخل لحمايتها بما يوسع من مجال الحماية الجنائية للسلامة الجسدية، بينما اكتفى المشرع

(1) وتقابلها في قانون العقوبات الفرنسي المادة (222-15):

L'administration de substances nuisibles ayant porté atteinte à *l'intégrité physique ou psychique* d'autrui est punie des peines mentionnées aux articles 222-7 à 222-14-1 suivant les distinctions prévues par ces articles. Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à cette infraction dans les mêmes cas que ceux prévus par ces articles

الجزائري إلى الإشارة الضيقة لإمكانية إحداث المرض والعجز عن العمل والعاهة والوفاة فقط دون الإشارة إلى السلامة النفسية.

إن المرجعية في هذا الاعتداء هي مناط وقوع إرادة الجاني الحرة، فإذا انصرفت إلى مجرد إلحاق الأذى والإضرار بصحة المجني عليه، فإنه يسأل عن هذه الجريمة ولا يسأل عن جريمة القتل العمد وإن تحققت الوفاة، كما في حالة الضرب والجرح التي قد يستخدم الجاني آلة قاتلة في ارتكاب جريمته، ولكن اتجاه قصد الجاني هو المساس بسلامة جسم المجني عليه دون حياته كتقديم الفاليوم لرياضي قبل بدأ المنافسة لتثبيط قدراته البدنية، مما قد يؤدي إلى وفاته، وكذلك الشأن في إعطاء المواد الضارة فقد تكون من المواد السامة أو القاتلة، وتؤدي إلى موت المجني عليه نتيجة جهل الجاني حقيقة المادة معتقدا أنها ضارة فقط أو يتناولها عن بينة كي يتحقق له غرض معين كأن يتخلص من التجنيد العسكري أو ليحصل على معاش بنسبة مئوية كتعويض عن أمراض الخدمة، وما تجب الإشارة إليه هو الصعوبة البالغة في معرفة ما إذا كانت المادة ضارة أم لا فكثير من الأدوية المعطاة لعلاج مرض ما تتسبب في إحداث مرض آخر (الأعراض الجانبية غير المرغوب فيها) فهل يسأل الطبيب في هذه الحالة عن نيته في الإضرار بصحة المريض خاصة وأنه كثيرا ما يكون شخص واحد حامل لأمراض متعددة وخاصة كبار السن⁽¹⁾.

والأمر الآخر هو أن هذا النوع من الجرائم تصعب الوقاية منها وعادة ما ترتكب من طرف أشخاص مألوفين لدى المجني عليه ممن يثق بهم عادة ونظرا كذلك لسهولة ارتكابها وإخفاء آثارها وتقديم الدليل عليها⁽²⁾. وتشترك هذه الجريمة مع جريمة التسميم (المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري) في العديد من النقاط حيث يوجد في الحالتين تقديم مواد ضارة بالصحة ومع ذلك فهي تختلف عنها من حيث نية الفاعل ودرجة ضرر المادة حيث تفترض هذه الجريمة رغبة الجاني بتسبب ضرر جسدي أي الهبوط

(1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 185.

(2) رنا العطور، المسؤولية الجنائية عن تقديم مواد سامة أو ضارة، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المنشورة في مجلة جامعة النجاح للأبحاث فرع العلوم الإنسانية، الأردن، المجلد 28(6)، الصادرة سنة 2014، ص 1348.

بالمستوى الصحي الطبيعي للمجني عليه باستخدام مواد ليست ذات طبيعة مميتة وإنما ضارة، وما يلاحظ على هذه الجريمة أن القانون لا يعاقب على المحاولة أو الشروع فيها لأن هذه الجريمة من الجرائم المادية التي لا تتم إلا بحصول النتيجة المحددة بنص المادة، كما لا تقوم هذه الجريمة في حالة الغلط في كمية الجرعة أو طريقة التحضير أو الاستعمال⁽¹⁾، وما يعاب على المشرع الجزائري هو عدم تطرقه لطريقة إعطاء المواد الضارة لأن قيام الجاني الذي يعلم بأنه مصاب بداء فقدان المناعة المكتسبة بعض المجني عليه الذي لم يقم طيلة حياته إلى غاية يوم العض بإجراء تحليل الدم تشكل جريمة إعطاء مواد ضارة اعتبارا وأن مصطلح مواد يشمل كل ما هو عضوي ومصنع ومستخرج ومشكل ومنها مادة الإنسان وكذلك لورود إمكانية تناول المجني عليه لمادة غير مضرّة ثم بعد لحظات تقدم له مادة أخرى غير مضرّة إلا أن تفاعل المادتين داخل جسم الإنسان نظرا لتواجههما وتفاعلها في وقت واحد يؤدي إلى تشكل مادة مضرّة مستحدثة⁽²⁾. وفي كل الأحوال يشترط لتمام هذه الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية أن يترتب على إعطاء المواد الضارة إلحاق الأذى بصحة المجني عليه، وذلك لكفالة حق الإنسان في أن تسير أعضاء جسمه سيرا طبيعيا، وأن لا تلحق الجسم آلام بدنية، لكونها جديرة بالرعاية والحفاظ عليها (الأعضاء) مصلحة قانونية⁽³⁾.

(1) رنا العطور، مرجع سابق، ص 1373.

(2) فتوح الشاذلي، مساهمة القانون الجنائي في الحد من انتشار فيروس الايدز، دراسة مقارنة، جامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1998، ص 62، 121، 126، 158.

(3) عبد الحميد الشواربي، جرائم الإيذاء، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1986، ص 263. وراجع رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 857.

الفرع الرابع: العقوبات الردعية المشرعة لحماية السلامة الجسدية.

تهدف الشرائع والنظم القانونية إلى خلق مركز قانوني متوازن يسمح للإنسان بممارسة حرياته الفردية في حيز منظم، ومنه فإن ذلك يستتبع بالضرورة أن يقنن الإنسان مجموعة الضمانات الكفيلة بصيانة وحماية حرياته الأساسية، منها عدم المساس بشخصه وكيانه الذاتي في سلامة جسمه وذهنه، لأن أي إغفال بهذا الشأن يؤدي إلى تعرض الفرد لانتهاك حريته، وكذلك يمثل الأمر اعتداء على المنظومة الاجتماعية السائدة، باعتبار أن الانتهاك يستلزم الردع أمام القاضي الجزائري وهذا لكفالة الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

إن مجال الردع القانوني المنصوص عليه في قانون العقوبات لحماية السلامة الجسدية للإنسان، يتأثر بمدى جسامة تلك الانتهاكات والتعديت التي قد تواجه الفرد بواسطة إيذائه بالضرب أو الجرح أو بإعطائه مواد ضارة والتي درسنا بعضا من صورها المتعددة في الفرع الأول، وقد تصدى لها قانون العقوبات بإنزال عقوبات متفاوتة ومتناسبة بحسب نوع وجسامة الفعل المجرم، ونبيناؤه في دراستنا هذه ضمن العقوبات المحددة لردع جنح الضرب والجرح وكذلك العقوبات المحددة لردع الجنائيات وتشمل الضرب المفضي إلى الموت أو حدوث عاهة مستديمة وسنتناولها كمايلي:

أولاً: العقوبات المحددة لردع جرائم الضرب أو الجرح (الإيذاء) ضد السلامة الجسدية.

جرم المشرع الجزائري في قسم أعمال العنف العمدية: وفي نص المواد من 264 إلى المادة 271 من قانون العقوبات الجزائري هذه الجنح وصنفها إلى ثلاث فئات وهي أولاً: الجرح أو الضرب الذي لا يخلف مرض، ثانياً: الجرح أو الضرب الذي يترتب عنه مرض أو عجز أو عاهة مستديمة أو المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها، ثالثاً: الجرح أو الضرب في صورته الخاصة كجرح وضرب الأصول وكذلك جرح وضرب القاصر ومنع الغذاء عنه عمداً.

(أ) الجرح أو الضرب الذي لا يخلف مرضا.

نصت المادة 266 على أنه: (إذا وقع الجرح أو الضرب... ولم يؤد إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما، فيعاقب الجاني بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج...)، إلا أن المشرع ربط ذلك بشرط توافر أحد العناصر كعقد العزم أو الترصد، وما تجدر الإشارة إليه هو اشتراط المشرع لعقاب الجاني توافر شرطين:

الأول: شرط ايجابي يتمثل في إتيان الجاني أفعال الإيذاء مصحوبة بسبق الإصرار أو الترصد أو أن يحمل الجاني أسلحة.

الثاني: شرط سلبي ومفاده ألا ينجم عن هذا الإيذاء أية أمراض أو عجز عن العمل (لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما) يلحق بجسد المجني عليه⁽¹⁾.

وضع المشرع الجزائي لهذه الجريمة، عقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج مع إمكانية مصادرة الأشياء المستعملة أو التي قد تستعمل لتنفيذ الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، وتفسير هذا التقدير في إيقاع العقوبة المناسبة ضد الجاني يفهم من زاوية أنه عندما لا يترتب على فعل الإيذاء موت أو عاهة مستديمة أو مرض سبب عجزا عن العمل للمجني عليه عن القيام بأشغاله المعتادة مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوما حتى ولو أن الإيذاء وقع نتيجة ضربة واحدة بيد الجاني، فلا يشترط أن ينتج عنه جرح أو يحتاج إلى العلاج، إذ أن الضرب مهما كان بسيطا وغير تارك لأي أثر يخضع فاعله للعقاب، لكونه اعتداء على سلامة الجسم وبصورة عمدية وتوافر القصد الجنائي⁽²⁾، إلا أن توافر شرطي سبق الإصرار أو الترصد أو حمل الأسلحة يعد ظرف تشديد في العقوبة الموقعة، وقد جرم المشرع الجزائي كذلك

(1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 181.

(2) د/ ماهر عبد شويش، المرجع السابق، ص 229. شريف بدوي المحامي، جنيات وجنح الضرب والإجهاض، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1988، ص 52.

أفعال الإيذاء التي لا ينشأ عنها أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوما بشرط ألا يكون هناك سبق إصرار أو ترصد أو حمل سلاح بعقاب مرتكبيها بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين وبغرامة مالية من 8.000 دج إلى 16.000 دج، بحسب نص المادة 442 من قانون العقوبات أي أنه صنف هذا النوع من الإيذاء ضمن المخالفات المتعلقة بالأشخاص.

(ب) الجرح أو الضرب الذي يترتب عنه مرض أو عجز أو عاهة مستديمة أو المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها

إن الحماية الجنائية في هذا الصنف من الجرائم تكون أكثر دعامة من الحالة السابقة وهذا ما نصت عليه المادة 264 من قانون العقوبات بتأكيدا على أن: (كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه ... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة).

وبتحليل نص المادة في فقرتها الأولى والثانية نجد أن المشرع قد شدد العقوبة في أحد الظروف التي نصت عليها والتي تظل معها الجريمة جنحة من حيث جسامتها، واتخذ من جسامته النتيجة الجرمية المترتبة على الأذى لتشديد العقوبة في الفقرة الثالثة والرابعة إلى مستوى الجنائية (إلحاق العاهة المستديمة بالمجني عليه أو وفاته) وبه تتحقق الحالة الموجبة لفرض العقوبة المشددة، ذلك لأن توجيه فعل الإيذاء نحو المساس بسلامة الجسم عمدا وحدث فقدان أو البتر أو الحرمان من استعمال أحد الأعضاء أو فقدان البصر وهذه هي إحدى صور حدوث العاهات المستديمة قد جاءت على سبيل الذكر وليس حصرا، إضافة إلى إمكانية وقوع الوفاة دون قصد إحداثها، يدل على جسامته وقسوة فعل العدوان الصادر من الجاني على جسد المجني عليه، لذلك شدد المشرع في عقوبته كضمانة قانونية

فعالة لدرء الاعتداء الأكثر أثرا من الأذى المقنن بموجب المادة 266 من قانون العقوبات⁽¹⁾، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى حالة تطور جسامة النتيجة المترتبة على فعل الاعتداء إلى حد اتخاذها صورة العاهة المستديمة ويدخل في هذا الإطار التشويه الذي لا يحتمل الزوال (حدوث تشققات مجهرية بعظم المجني عليه والتي لا ترى إلا باستعمال أجهزة الكشف بالرنين المغناطيسي النووي)، وإنما نص على حالة تعمد الجاني إحداث إيذاء نتجت عنه عاهة مستديمة، وبالتالي فالعاهة المستديمة المذكورة في المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري هي ظرف للتشديد فقط.

والملاحظ كذلك على نص الفقرة الرابعة من هذه المادة هو حصرها لوقوع ظرف الوفاة في ثبوت قيام عنصري الضرب أو الجرح فقط دون غيرهما من أعمال العنف أو التعدي الأخرى ما يدل على تضيق في مدى الحماية الجنائية المقررة للسلامة الجسدية في هذا الجانب.

ت) الجرح أو الضرب في صورته الخاصة كجرح وضرب الأصول وكذلك جرح وضرب القاصر ومنع الغذاء عنه عمدا.

نصت المادة 267 من قانون العقوبات على أن: (كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين يعاقب كما يلي:

1- الحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل من النوع الوارد في المادة 264.

(1) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الجرح والمخالفات، الصادر بتاريخ: 2000/06/14، تحت رقم: 205713 حيث أنه يثبت فعلا من قراءة الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع لم يناقشوا الوقائع ولم يحددوا الأفعال المنسوبة لكل متهم ولم يذكروا الأدلة التي اعتمدوا عليها في إثبات الإدانة كما أنهم لم يذكروا العجز الذي أصاب الضحية بالنسبة للمتهمين المتابعين على أساس المادة 264 من قانون العقوبات ونوعية السلاح الأبيض المستعمل من طرف المتهم المتابع على أساس المادة 266 من قانون العقوبات ولذلك فإن الوجهين المثارين يعتبران مؤسسين ويؤديان إلى النقض والإبطال، لهذه الأسباب: تقضي المحكمة العليا بالنقض والإحالة.

2- بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.

3- بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقد أو بتر أو أية عاهة أخرى.

4- بالسجن المؤبد إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها وإذا وجد سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة:

- الحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى.

- السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب عجز عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشر يوما.

- السجن المؤبد في الحالات المنصوص عليها في الفقرة 3 من هذه المادة).

وقد أدرج المشرع في نص هذه المادة جميع الفرضيات التي يمكن أن تثيرها من ظروف مشددة وذلك بتجريم فعل إيذاء أحد الوالدين أو الأصول في نص مستقل نظرا للمكانة الخاصة التي يحتلها الوالدين ضمن العائلة ولحماية الكيان الأسري ضمن المنظومة الاجتماعية الوطنية، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى إمكانية وقوع حالة الإيذاء على أحد الأصول من قبل مجموعة الأبناء المتفقين على الاعتداء.

أما بالنسبة لضرب وجرح القاصر أو منع الغذاء عنه أو العناية به فقد نصت عليه المادة 269 من قانون العقوبات بتأكيدا على أن: (كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر... فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج). ويفهم هذا التشديد من منطلق أن صغر سن المجني عليه وعدم نضجه العضلي والنفسي (الذهني) هي عوامل تستدعي الحماية الجسدية أكثر من غيره من البالغين ونظرا كذلك لضرورة تقديم الرعاية المستمرة له

وتغذيته اعتبارا لعدم قدرته القانونية على العمل، واشترط المشرع كذلك في الفقرة ما قبل الأخيرة أن يفضي الفعل إلى تعريض صحة القاصر للضرر وهنا لا يشترط حصول المرض بجسم المجني عليه فيكفي لتوافر الإضرار بالصحة أن يحدث لدى القاصر أي قدر ولو ضئيل (فيما عدا الإيذاء الخفيف) من الهبوط بالمستوى الصحي المعتاد له⁽¹⁾.

ثانيا: العقوبات المحددة لردع الجرائم الصادرة عن موظف والماسة بالسلامة الجسدية.

إن الموظف باعتباره ممثل السلطة العامة بمفهوم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته هو⁽²⁾: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وهو كذلك كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، وهو كذلك كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وما يهنا هنا هو التعريف الجنائي للموظف باعتبار أن التعبير الذي يطلق على ممثلي الدولة يختلف من تشريع لآخر نظرا لاختلاف أسس التشريعات وأهدافها وفلسفتها⁽³⁾، وبالتالي فإن مفهوم الموظف في القانون الجنائي لا يخرج عن كونه كل شخص من رجال الدولة له عمل رئيس وتحت سلطانه جزء من السلطة العامة يمارسه⁽⁴⁾، وتناول المشرع الجنائي

(1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 182.

(2) أنظر المادة الثانية من الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 وبالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2 أوت 2011، الصادر في المجلة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، الصادرة بتاريخ: 08 مارس 2006، ص 4 وما يليها.

(3) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 150.

4) Emil Garçon, Marc Ancel, Maurice Patin Marcel et Roussel Code Pénal Annoté, Edition Recueil Sirey, Paris, France, Année :1952 ,p 704.

الجزائري ما يمكن أن يصدر عن الموظف من اعتداء على الحريات في نص المادة 107 من قانون العقوبات والتي أكدت بأنه: (يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس بالحريّة الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر)، إضافة إلى النصوص الملحقة في القسم الثاني المتضمن الاعتداء على الحريات المتضمن الجنايات والجنح ضد الدستور وهي المواد من 108 إلى 111، ويأخذ الاعتداء على الحريات الصادر عن الموظف بحسب قانون العقوبات المظهر التالي:

(1) الأمر بعمل تحكيمي أو ماس بالحريّة الشخصية أو بحق من الحقوق الوطنية وهو ما نصت عليه المادة 107 وحددت عقوبتها بالسجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات.

(2) التجاوز والغض عن حيز غير قانوني وتحكيمي أو تعسفي وهي جناية منصوص عليها في المادة 109 وتعني الموظفين ورجال القوة العمومية ومندوبي السلطة العمومية والمكلفين بالشرطة الإدارية أو القضائية الذين يرفضون أو يهملون الاستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حيز غير قانوني وتحكيمي في أي مكان كان ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك وعقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

إلا أن الملاحظ على نص هذه المواد أنها تجاهلت الإشارة إلى مسؤولية وتجريم قادة ومسؤولي المؤسسات والأماكن المخصصة لحجز المقبوض عليهم حتى في حالة عدم اطلاعهم على الواقعة مباشرة في حينها أو بعد وقوعها وتضييق ذلك في إطار العقوبات الإدارية المتمثلة في النقل والتحويل وغيرهما.

ومنه هل أن المشرع الجنائي الجزائري استطاع أن يحقق الحماية الشاملة لحق الإنسان في السلامة الجسدية وهل توجد الضمانة الكاملة لحماية حريتهم الفردية من خلال تجريم أفعال الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة وحمايته من اعتداء الموظف؟ وهل أن كل فعل لا يدخل ضمن وصف تلك الطائفة، لا يعد اعتداءً على سلامة جسم الإنسان ولا يعد

انتهاكا لحريته الفردية، وينجو فاعله من أية عقوبة جنائية بموجب المبدأ القانوني الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

الحق أن هناك بعض الأفعال لا يمكن اعتبارها من الناحية الطبية جرحا أو ضربا أو إعطاء مواد ضارة، كتوجيه الأشعة إلى جسم الإنسان الذي سيؤدي إلى تعوق في السير الطبيعي لجهاز داخلي في الإنسان كالمعدة أو التنفس أو الجهاز التناسلي، أو حالة انفجار قنبلة صوتية على مقربة من شخص المجني عليه بقصد إحداث حالة من الخوف والرعب، مما ينجم عنه إغماء أو اضطراب عصبي يفضي إلى شلل أو الاختلال في نظام العمل الجسدي أو الذهني إضافة إلى التحكم والمساس بالحرية الفردية بعيدا عن أوامر العدالة أو في أمكنة غير معروفة لدى النيابة العامة وقضاة التحقيق.

وخاصة يبرز أنه ينبغي توسيع دائرة الحماية في السلامة الجسدية عن طريق التوسع في نطاق التجريم ليتجاوز هذا النطاق الضيق للجرح والضرب وأعمال العنف والتعدي وإعطاء مواد ضارة (وتطول القائمة كلما عدل المشرع الفرنسي قانونه يتبعه المشرع الجزائري حرفيا)، بحيث يشمل كل مساس بسلامة الجسم وهذه الفكرة أخذ بها المشرع الأمريكي منذ القديم وذكر في نص المادة 240 من قانون العقوبات (pc 240) الولائي المضمن في قانون الاعتداء لولاية كاليفورنيا Assault law عبارة الاعتداء (تترجم كذلك إلى الإيذاء) وعرفها بأنها محاولة إيذاء بالعنف على شخص آخر⁽¹⁾ دون الغرق في تشعبات التفاصيل وإدخال تعديلات كل مرة على كل ثغرة قانونية تظهر بالممارسة.

1) Penal Code 240 PC – Assault defined. (“An assault is an unlawful attempt, coupled with a present ability, to commit a violent injury on the person of another.”)

أنظر موقع الإنترنت مجموعة القانون shouse لولاية كاليفورنيا: <http://www.shouselaw.com/assault.html>

المطلب الثاني: حماية الحرية الفردية في جرائم القبض والحبس والحجز غير المشروع.

لقد وضع القانون الجنائي هذا الصنف من الجرائم ضمن الجرائم التي تقع على الأشخاص أي ما يمثل اعتداء على الحرية الفردية وحياة الإنسان، وسلامة بدنه، وحرية الشخصية ولو ألقينا نظرة على أي مجتمع منظم لوجدنا أن الفرد أو السلطة العامة لا يتصرف وفق أهوائهم ورغباتهم وهذا لكي لا تعم الفوضى في المجتمع.

فلا يجوز للسلطة العامة المساس بحرية الأفراد إلا وفقاً للدستور والقانون، ووفقاً لضوابط وتنظيم قانوني صريح وواضح⁽¹⁾ وإن كان القانون يسمح بتقييد حرية الأفراد في بعض الحالات وذلك بالسماح بالقبض أو الحبس أو الوضع تحت النظر على بعضهم، إلا أن ذلك لا يتم إلا وفقاً لضوابط محددة محكومة في نصوصه ، لذلك جاءت النصوص العقابية بتجريم الأفعال التي تؤدي إلى الاعتداء على محل الحماية الجنائية في جرائم القبض والحبس والحجز غير المشروع، سواء كانت صادرة عن موظف أو مكلف بخدمة عامة، أو من قبل الأفراد العاديين، فإذا ما تجاوزت السلطة العامة هذه الضوابط، أو قام أحد الأفراد بسوء نيته بتقييد حرية أحد الأشخاص بدون وجه حق، فإنه يقع تحت طائلة قانون العقوبات، وعليه ندرس في هذا المطلب مدلول جريمة القبض والحبس والحجز غير المشروع ومدى تأثيرها على تقييد الحرية الفردية في قانون العقوبات في الفرع الأول ونتناول عقوبة هذه الجرائم وحالاتها في الفرع الثاني.

(1) طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2003، ص 287.

الفرع الأول: مدلول القبض والحبس والحجز غير المشروع ومدى تأثيرها في تقييد الحرية الفردية.

إن إحساس الإنسان بوجوده وبكرامته وبأن تضمن تنقلاته في أن لا يقبض عليه أو تقييد حركته إلا في الحالات التي حددها ونظمها القانون، على أن لا يمس جوهر الحرية (وخاصة حرية التنقل) المكفولة أصلاً في المواثيق والإعلانات الدولية والداستير الوطنية⁽¹⁾، وأن علة تجريم القبض والحبس والحجز تجسدها رغبة المشرع الجزائري في تطبيق ضمان الحرية الفردية في التنقل والحركة ومنع المساس بهما.

أولاً: تجريم القبض والحبس والحجز غير المشروع.

إن مجمل هذه الأفعال تؤدي إلى تقييد مادي لحرية الإنسان وسلبها بالقوة الجبرية لفترة من الوقت خارج إرادته ورضاه⁽²⁾، فبالنسبة لقانون العقوبات نجد أنه لم يورد تعريفاً خاصاً للقبض أو الحبس أو الحجز في صيغة قانونية معينة بل اكتفى ببيان أحكامه والجهات المخولة بإصداره⁽³⁾، إذ نصت المادة 291 منه على أنه (يعاقب بالسجن ... كل من أختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة

(2) لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بتقرير كرامة الإنسان وعلو شأنه بقوله تعالى: (ولقد كرّمنا بني آدم) واعتبره خليفة الله على الأرض، وأوردت في أحكامها ما يوجب احترام شخصية الإنسان وعدم امتهائها وقرر العقاب الزاجر لمن ينتهك حرياته ويعتدي عليه بأي شكل من الأشكال لصيانة حرمة النفس وإعلاء شأنه وتكريمه وامتدت هذه الحماية حتى إلى الأشخاص الذين هم في موقف الاتهام وبينت الإجراءات الواجب إتباعها حيالهم أخذاً بنظر الاعتبار حماية حريتهم الشخصية، فقد أقرت نظام توقيف المتهم قبل المحاكمة ولكن بشروط تضمن فيها حريتهم الشخصية من الاعتداء وعدم المساس بهم ومنعت إكراه المتهم وتعذيبه من أجل حمله على الاعتراف وفي هذا الشأن يقول الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه (ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجمته أو أخفته أو حبسته أن يعترف على نفسه). للمزيد أنظر حسن بشيد خوين، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد العشرون، السنة الثالثة عشر، 1987، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ص 280-311.

(1) أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 164.

(1) من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفقتات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق، حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 419 لسنة 26 ق، جلسة 14/5/1956.

وخارج الحالات التي يجيز فيها القانون بالقبض على الأفراد)، وكذلك جاء في نص المادة 292 منه على أنه (إذا وقع القبض أو الاختطاف مع ارتداء بزة رسمية أو شارة نظامية أو يبدو عليها ذلك ... فتكون العقوبة السجن المؤبد)، أما التعريف القضائي فيمكن إيجازه فيما عرفته محكمة النقض المصرية بقولها أنه: (لما كان القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول وكان حبس الشخص أو حجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن وكانت هذه الأفعال تشترك في عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتا طالا أو قصرا فإنه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص في التحرك سواء عد ذلك قبضا أم حبسا أم جزا معاقب عليه)⁽¹⁾، وعرف بعض الفقه القبض بأنه (أمر يصدره المحقق بوضع المتهم تحت تصرفه وإبقائه تحت يد السلطة القائمة بالتحقيق للفترة الزمنية المحددة)⁽²⁾، وعرف كذلك بأنه (حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أو قصرت وإرغامه على البقاء في مكان معين)⁽³⁾، وعرف بأنه (ضبط الشخص بعد اللمس باليد منعا لهروبه)⁽⁴⁾، ويرى البعض أن القبض على الشخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية الذهاب والإياب كما يريد. أما الحبس والحجز فكلاهما يقتضي حرمان المجني عليه من حريته فترة من الزمن⁽⁵⁾، أي سلب الحرية مؤقتا، ويتميز الحبس عن القبض بعنصرين:

(1) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 204.

(2) توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1954، ص 312.

(3) عوض محمد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 224.

(4) عبد الجبار عريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، سنة 1950، ص 332.

(5) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، المجلد الخامس، سنة 1976، ص 659.

الأول: إن مدة تقييد الحرية في الحبس أطول من القبض، ومن ثم يعد جريمة مستمرة متى ظل سلب الحرية مستمرا.

الثاني: إن الذي يتميز به الحبس هو المكان الذي تتحقق فيه عملية سلب حرية الشخص⁽¹⁾، إلا أنهما يشتركان في عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتا طالا أو قصرا، فإنه يتعين القول بأن المشرع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص في التحرك - سواء عد ذلك قبضا أم حبسا أم حجزاً - معاقب عليه⁽²⁾.

وقالت محكمة النقض في قرار آخر لها «أن القبض ما هو إلا الإمساك بالمقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة»⁽³⁾.

إلا أنه يجب الانتباه إلى ضرورة التمييز بين أفعال القبض والحبس والحجز، إذ نجد أن فعل القبض قد يتحقق ولو لم يستخدم الإمساك المادي للجسم، بل يكفي لتحقيقه مجرد الأمر الشفوي متى قبل الشخص المقبوض عليه، وإذا لم يستجب أو قرر الفرار فلا يمكن اعتباره مقبوضا عليه إلا بعد الإمساك بجسده ماديا، وكذلك بتوافر فعل القبض إذا اقتصر الجاني على إغلاق باب الغرفة أو المسكن التي كان المجني عليه بها بغرض منعه من مغادرتها، أو إذا قام الجاني باعتراض طريق المجني عليه الذي كان يقود سيارته على إحدى الطرق ومنعه من مواصلة السير، ومنه يتحقق فعل القبض دون تحقق شرط الإمساك المادي للجسم.

كما لا يشترط لتحقيق فعل القبض فترة زمنية معينة لتقييد حرية المجني عليه، فيكفي لتحقيقه أن يستغرق فترة قصيرة جدا، وتتحقق الجريمة إذا أمسك الجاني المجني عليه من أي جزء من جسده وصاح بأنه مقبوض عليه دون تخويل قانوني بذلك، بعكس فعل الحبس

(1) أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 165.

(2) نقض بتاريخ: 1959/04/27، مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية، يصدرها المكتب الفني في محكمة النقض المصرية، س 10، رقم 105، ص 482. أنظر: عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 204.

(3) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 204.

والحجز الذين يتمثلان في الحد من حرية المجني عليه في التنقل يمتد لفترة من الوقت فضلا على أن الحبس والحجز يقتضيان وضع الشخص في أحد الأماكن بخلاف القبض الذي لا يشترط ذلك⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى هناك اختلاف في الفقه حول ضبط معايير التمييز بين الحبس والحجز، فذهب جانب إلى إنكار وجود فارق بينهما وأن اللفظين مترادفان⁽²⁾، وذهب اتجاه آخر إلى التمييز بينهما بحسب طبيعة الحيز المكاني الذي تحقق فيه الحرمان من الحرية، فإذا كان في السجن اعتبر الفعل حبسا، أما إذا وقع سلب الحرية في محل خاص اعتبر حجرا⁽³⁾، في حين يرى اتجاه آخر أن معيار التفرقة بين الحبس والحجز مرجعه هو نوع الأسلوب المستعمل في الحرمان من الحرية، فهو الحبس إذا كانت الوسيلة مادية كإغلاق المداخل والمخارج في المكان الموجود فيه جسم المجني عليه سواء كان حيز المكان عاما أو حتى في مسكنه، وتكون حجرا إذا كانت الوسيلة معنوية تتمثل في أمر المجني عليه بعدم التجوال أو الحركة⁽⁴⁾.

إلا أنه بتحليل مضمون التعاريف القضائية والفقهية السابقة يتجلى وأن الاتجاه الذي يرى بأن مصطلحي الحبس والحجز مترادفان يعيبه أن المشرع عندما استعمل مصطلحين مختلفين فإن غرضه من ذلك أن يكون لكل منهما معنى مختلف، وأن استخدام المصطلحين الغاية منه التفريق بين الوضعين باعتبارهما غير مشروعين، وأما الاتجاه الذي يرى أن الحبس يشترط إيقاعه في أحد مؤسسات إعادة التربية أو في مكان مخصص لحراسة المقبوض عليهم، في حين أن الحجز يتم إيقاعه في حيز مكاني ما يعيبه تحديد طبيعة الفعل (أي الحبس والحجز) وبيان مدلوله لا تكون بالرجوع إلى مكان تنفيذه باعتبار أن المحبوس أو المحجوز يمكن أن يتم إيقاع فعل الحبس أو الحجز عليه حتى في منزل

(1) أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 168-172.

(2) جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 659.

(3) أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 169.

(4) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، سنة 1990، ص 508.

إقامته الخاص، ولأن ذلك يكون مرحلة لاحقة بعد ارتكاب الجريمة، أما والاتجاه الأخير الذي يرى أن الفرق بينهما هو أن الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة إذا كانت مادية كإغلاق منافذ الدخول والخروج يعتبر حبسا، وإذا كانت الوسيلة معنوية كالأمر اللفظي بعدم التحرك يكون حجزا، فيؤخذ عليه أن كلا من فعل الحبس والحجز يتطلب تقييدا ماديا للحرية لأن مجرد عدم امتثال المجني عليه للأمر أو تحركه من مكانه لا يعتبر مقيدا لحرية، وأن قيام أحد رجال الشرطة بتقييد المجني عليه في أحد الأماكن يعتبر حجزا ولو لم يسبقه أمر بعدم التحرك.

ومنه فإن معيار التمييز بين مصطلحي الحبس والحجز لا يكون إلا باعتماد قصد المشرع عندما قيد بالنص على ثلاث صور من صور تقييد الحرية وهي القبض والحبس والحجز فهو يبرز استقلالية كل لفظ بجعل مدلوله يختلف عن اللفظ الآخر، وأن يشمل التقييد كل صور الاعتداء المحتملة على الحرية الفردية ولا يمكن أن نحدد مدلول كل لفظ إلا بالرجوع لطبيعة الفعل الجرمي وهي المساس بالحرية وتقييدها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1950/05/30 بقولها: (لا يلزم لتوافر الاعتداء الماس بحرية الذهاب والإياب وجود هذه الأفعال الثلاثة مجتمعة القبض والحبس والحجز وذلك كون المشرع يعاقب على كل فعل من هذه الأفعال على حدته)⁽¹⁾، إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري من جهة أخرى هو إغفاله الإشارة إلى أن الوسائل المستعملة في سلب حرية شخص ما وتقييد حركته يمكن أن تأخذ شكلا تكنولوجيا عصريا كاستعمال الرقائق الالكترونية المحددة لمكان تواجد الفرد داخل المدينة المغروسة تحت الجلد سواء بعلم الفرد أو بدون علمه، أو حتى باستعمال هاتفه النقال الرقمي في تحديد أماكن حركته، إضافة إلى الحجز في حيز مكاني باستعمال أجهزة تحديد الموقع الجغرافي Geo-Localisation مما يعد شكلا من أشكال الاعتداء على حرية التنقل والحركة واكتفائه (المشرع الجزائري) بالإشارة إلى حالات الاختطاف باستعمال البزة الرسمية أو انتحال الاسم الكاذب أو باستعمال الأمر المزور أو باستعمال إحدى وسائل النقل أو بتهديد المجني عليه بالقتل أو بإعارة مكان إيقاع الحبس أو الحجز.

(1) محكمة النقض المصرية قرار رقم: س1 ق230 الصادر بتاريخ: 1950/05/30 أحكام النقض.

ثانيا: أثار فعل القبض والحبس والحجز غير المشروع في تقييد الحرية.

إن الطبيعة القانونية لجريمة سلب الحرية غير المشروع عنوة تختلف بحسب مقترفيها فسلب الحرية الواقع من فرد ضد فرد آخر لا يستهدف الاعتداء على حرية التنقل باعتبارها دعامة من دعامات الحريات الفردية وإنما يستهدف الاعتداء على الحق في حد ذاته، أما القبض الواقع بفعل السلطة المخولة بذلك قانونا ممثلة بأعاونها ضد الفرد بالنظر إلى وظيفتهم فإن فعلهم هذا يشكل عدوانا على الحرية الفردية لأنه يوجه ضد حرية التنقل والذهاب والإياب والحركة للفرد، فالقبض الصادر عن السلطة العامة غرضه منع الفرد من الذهاب والإياب لفترة زمنية معينة لذلك كان فعل القبض الصادر عن السلطة بدون وجه حق يعد تعرضا للأفراد في حرياتهم وانتهاكا لحقوقهم كما رأينا سلفا في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثالث (المادة 107 و110 مكرر من قانون العقوبات) ولهذا السبب أدرجناه ضمن صور الاعتداء في الجرائم المرتكبة ضد السلامة الجسدية بالرغم من اعتبارها من طرف المشرع اعتداء على الحريات، وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها: (إن القبض والحبس والحجز أفعال متعادلة تشكل كل منها جريمة مستقلة بذاتها سواء من حيث طبيعتها أو من حيث العناصر المشكلة لها)⁽¹⁾.

إن سلب الحرية بالإكراه لا يشترط فيه استخدام القوة أو العنف فعناصر الجريمة تتحقق حتى ولو لم يلمس الفاعل جسد المعتدى عليه، ويتحقق الجرم بمجرد شعور المعتدى عليه بأن حريته مقيدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن رضا المعتدى عليه في فعل القبض أو الحبس أو الحجز يُسقط عناصر وقوع جريمة الاعتداء على الحرية الفردية متى كان رضا المعتدى عليه صادرا عن إرادة حرة وواعية أو تنفيذا لأمر قانوني صادر عن جهة قضائية نظامية كأن يتوجه الفرد بمحض إرادته الحرة إلى مركز أمني (درك أو شرطة)

(1) عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم الخاص، نشر مطبعة العاني، بغداد، العراق، سنة 1969، ص 118.

بمجرد إبلاغه أو إعلامه باستدعاء، وكذلك يستوي في قيام مثل هذه الجرائم أن تكون مصادرة حرية المعتدى عليه قد تمت في مكان عام أو في مكان خاص أو حتى مجرد منعه من مغادرته مسكنه فلا عبرة هنا بالأماكن ولا مجال لاعتبارها⁽¹⁾، ولكن الأمر يلتبس عندما يقع فعل القبض أو الحبس أو الحجز على فرد لا يعلم أنه مقبوض عليه، كحالة فاقد الوعي للسكر أو للنوم أو كونه كان تحت تأثير مخدر طبي أو تجاري، أو حبس داخل غرفته وأغلقت المنافذ عليه عندما كان نائما أو دون علمه؟

تصدى القضاء الأنغلو ساكسوني لمثل هذه الوضعيات (بينما لم تعترضنا طيلة بحثنا هذا وضعية قضائية مشابهة في قضائنا المحلي أو الوطني أو حتى الفرنسي لناخذ كمرجعية) بحيث قدر القاضي الانجليزي الذي فصل في قضية Herring Vs Boyle⁽²⁾ أن المعتدى عليه يجب أن يكون مدركا لوقوع القبض عليه، ولكن هذا القضاء أنتقد كون أن فاقد الوعي أو الإدراك لا يمكن أن ننسب إليه رضاء صحيح ومن ناحية ثانية فإن فعل المعتدي يكون مجرما لتوافر عنصر الاعتداء على الحرية فيه، والغالب أن الفرد يكون مجنيا عليه في جريمة القبض غير المشروع إذا لم يكن يعلم بارتكاب الفعل في حقه كما لو وقع القبض وانتهى أثناء نوم المجني عليه أو وجوده في حالة اسكار أو غياب عن الوعي كلي أو جزئي⁽³⁾، بينما يرى القضاء الألماني أن سلب الحرية لا يتوافر إلا إذا انتفى علم المعتدى عليه بقيام المعتدي بارتكاب الفعل سواء كان بالقبض أو بالحجز، وعليه لا يعتبر الفعل حبسا غير مشروع ومثال ذلك قيام المعتدي بغلق باب الحيز المكاني الذي يتواجد فيه جسد المعتدى عليه، وعلى عكس هذا الرأي كذلك ظهر اتجاه آخر في الفقه والقضاء الألماني يدفع بأن المشرع يعاقب على المساس بإمكانية التحرك المحتمل

(1) عمار تركي السعدون الحسيني، المرجع السابق، ص 180.

(2) أرادت الأم أخذ ابنها إلى المنزل بعد نهاية وقت المدرسة، ولكن المدير منعه من الذهاب مع أمه للمنزل بحجة عدم دفع الأبوين لمصاريف تلميذ الابن، الابن في هذه الحالة لا يعلم بأنه أحتجز في داخل المدرسة بسبب عدم تسوية

أبويه لمصاريف تلميذ، أنظر في هذا الإطار: Graham Stephenson, SourceBook on Tort Law, Edition2, Cavendish Pub Series, Year 2000, London, GBR, Chap :11, False Emprsesments

(3) عن أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 173.

للمعتدى عليه، وأن الفرد فاقد الوعي لسكر أو لنوم أو لتخدير ينتفي رضاه فعليا، حتى ولو كان لا يعلم بارتكاب هذا الفعل ضده⁽¹⁾. ومما تقدم نرجح تجريم حرمان المعتدى عليه من حريته بأية وسيلة كانت سواء كان المعتدى عليه واعيا أو مغميا عليه وسواء كان يعلم أو لا يعلم بوقوع الفعل عليه وأن علة التجريم هي سلب حرية المعتدى عليه في ممارسة حريته في الذهاب والإياب، وأن هذا الاعتداء يتحقق بمجرد انتهاك إمكانية التحرك المحتمل للمعتدى عليه.

الفرع الثاني: العقوبات المحددة لردع جرائم القبض والحبس والحجز.

لقد تشدد المشرع الجزائري في قمع جرائم القبض أو الحبس أو الحجز بدون أمر من السلطات المختصة وخارج أوامر القضاء بأن جعلها من فئة الجنايات وقدر عقوبتها بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، مع تطبيق نفس العقوبة على الشريك في الجريمة وخص بالتحديد كل من أعار مكانا لحبس أو لحجز المعتدى عليه، وهي نفس العقوبة الموقعة على الموظف في حالة إصداره لأمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد⁽²⁾، ومنه فالمشرع الجزائري لم يفرق بين الاعتداء الواقع من فرد ضد فرد آخر والاعتداء الصادر من السلطة العامة في حق الأفراد العاديين وقرر تجريم وعقوبة كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حجزه، وشدد العقوبة في بعض الأحوال إذا استمر الحبس أو الحجز لمدة أكثر من شهر فتكون العقوبة المقررة لذلك السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتزداد العقوبة وطأة في حالة وقوع القبض أو الاختطاف مع ارتداء بزة رسمية أو شارة نظامية أو يبدو عليها ذلك (لها شكل مشابه أو قريب من البزة النظامية) أي زي مستخدمى الحكومة، أو بانتحال اسم كاذب أو بموجب أمر مزور (إبراز أمر بالقبض مزور مع الادعاء بأنه صادر عن سلطة مختصة)

1) David Ormerod, Smith & Hogan's Criminal Law, Editor:Paperback, Oxford,GBR, Year:2011, p 433

2) أنظر المواد: 291 و 107 من قانون العقوبات الجزائري.

صادر عن سلطة عمومية أو وقوع القبض باستعمال إحدى وسائل النقل الآلية أو بتهديد المجني عليه بالقتل بأن جعل العقوبة هي السجن المؤبد وهي نفس العقوبات المقررة لجريمة الاختطاف⁽¹⁾، وكذلك الأمر بالنسبة لحالة وقوع تعذيب على الشخص المختطف أو المقبوض عليه أو المحبوس أو المحجوز بأن جعل العقوبة هي السجن المؤبد بحسب أحكام المادة 293 من قانون العقوبات، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى حالات خاصة من أفعال القبض أو الحجز أو الحبس كحالة وقوع الفعل من شخصين وأكثر أو من شخص يحمل سلاحا ظاهرا أو مستترا عن العامة ظاهرا (بارزا) بالنسبة للمعتدى عليه، كذلك ما إذا كان الغرض من الفعل هو الكسب أو الاعتداء على عرضه أو لغرض الانتقام منه أو من غيره (أحد أفراد عائلته)، أي أن المشرع الجزائري لم يغطي

(1) أنظر المواد: 292 و 293 من قانون العقوبات الجزائري وكذلك المجلة القضائية للمحكمة العليا: قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ: 2000/05/16، تحت رقم: 243688: ((عن الوجه المأخوذ من مخالفة القانون بدعوى أن قاضي التحقيق عند إصداره الأمر بعدم الاختصاص النوعي المؤبد من غرفة الاتهام اعتمد على تصريحات فقط ولم يتأكد من صفة الأشخاص الذين قاموا باختطاف الضحية، وحتى لو توصل إلى قناعة أن أفراد الجيش السري هم الفاعلون فكان عليه أن يتخلى عن البحث لفائدة قاضي التحقيق العسكري بدلا من إصدار بعدم الاختصاص النوع .

وحيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قاضي التحقيق لدى محكمة وقضاة غرفة الاتهام قد أسسوا قرارهم بعدم الاختصاص النوعي على شهادة الحارس البلدي (ع-ا) مفادها أن الأشخاص الذين قاموا باختطاف الضحية (م-م) قد صرحوا له أنهم أعضاء من الأمن الجيش السري العسكري، وبناء على ذلك استخلص قضاة غرفة الاتهام أن الجهة المسؤولة عن هذا الاختطاف هي مصلحة الأمن السري العسكري التابعة وبذلك برروا قرارهم بعدم الاختصاص النوعي.

وحيث أن مثل هذا التحليل كان ناقصا في تأسيسه و خاطئ في نتيجته وذلك لأن الاعتماد على تصريحات شاهد واحد لتعيين الجهة المسؤولة عن الاختطاف يعد غير كافي للوصول إلى إثبات هذه الخلاصة و كان ينبغي على جهة التحقيق الانطلاق من هذه الشهادة مواصلة البحث بكل الطرق التي يخولها القانون من اجل تحديد هوية المختطفين و الجهة التي يتبعون لها.

إن النتيجة التي توصل إليها قضاة غرفة الاتهام وقاضي التحقيق والمتمثلة في الأمر بعدم الاختصاص النوعي كانت غير منطقية وكان يتعين عليهم، في حالة التأكد من صفة المختطفين وانتمائهم إلى مصلحة من المصالح العسكرية، الأمر بالتخلي عن البحث لفائدة قاضي التحقيق العسكري المختص عوض الأمر بعدم الاختصاص، وعليه فان ما أثاره النائب العام مؤسس و يترتب عنه نقض القرار المطعون فيه)).

الأفعال الانتقالية التي يمكن أن تحول جريمة القبض أو الحجز أو الحبس غير المشروع إلى جريمة اختطاف وابتزاز لرهينة، إضافة إلى ذلك فإنه من غير المنطقي أن تكون العقوبة المقررة لموظف أصدر أمرا تحكيميا أو ماس بالحرية الشخصية (انحراف بالسلطة أو إرضاء لرغباته الشخصية لصعوبة التمييز بين الحالتين) أقل منها من العقوبة المقررة لفرد عادي قام بفعل القبض أو الحجز أو الحبس باعتبار أن عنصر الثقة ممنوح للموظف للحفاظ على الحريات الفردية وحمايتها، وكذلك فبارتكاب الموظف لمثل هذه الجرائم يكون قد اخترق القانون وخان الأمانة الملقاة على عاتقه وهذا بخلاف الأفراد العاديين وكذلك لصعوبة إثبات الجرائم الصادرة من موظف إرضاء لرغباته الشخصية عند مزجها من طرف الموظف المعتدي مع الانحراف بسلطات وظيفته عمليا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حالة سلب الحرية بالامتناع.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مثل هذه الحالات والتي يبدو وأن لها جانب مبهم في الموضوع، ويتمثل سلب الحرية بالامتناع في ظل توافر العلم الأكيد أو اليقيني لدى أحد أمناء السلطة العامة أو أحد المكلفين بالخدمة في مرفق عمومي تابع للدولة (يدخل في اعتبار ذلك جميع المراكز الأمنية الدائمة أو المؤقتة أو المحتملة أو الانتقالية أو المجسدة لغرض مهمة ظرفية، وحتى سيارات أو عربات الخدمة أو العربات غير التابعة للخدمة والتي تم استغلالها ظرفيا برضا أصحابها أو بغير رضاهم) أثناء أدائه لوظيفته أو لخدمته أو لدوريته أو لمهمته أو بسببهم بحسب التسلسل القيادي إلى أعلى رتبة أو منصب تنفيذي ممكن بوجود حالة حرمان لشخص من حريته على نحو غير مشروع ويمتنع عمدا عن وضع نهاية لذلك الحرمان غير المشروع، وذلك إن كان يملك السلطة لتنفيذ ذلك، أو بالامتناع عن التدخل لدى السلطات المختصة، إن لم تكن له السلطة على وضع حد

(1) محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2011، ص 45.

لذلك الحرمان غير المشروع⁽¹⁾، أو حتى باتخاذ التدابير اللازمة للتأكد من وجود حالة حرمان من الحرية إما عن طريق مباشرة إجراءات التحقيق الضرورية إذا كانت لديه السلطة على ذلك وإما بواسطة نقل شكوى إلى السلطات المختصة متى تحقق من عدم شرعية الحرمان من الحرية، وبالنتيجة فإن الامتناع عن وقف أو التحقيق أو تقديم شكوى من طرف الموظف في جريمة الحرمان من الحرية يعادل الفعل الايجابي من حيث صلاحيته ومن حيث قيمته القانونية ليقوم به الركن المادي لجريمة الامتناع⁽²⁾.

المطلب الثالث: حماية الحرية الفردية في جريمة التعذيب.

التعذيب في نظر فولتير هو: (تلك الطريقة الغربية لاستجواب الرجال)⁽³⁾، مع أن انتهاك الحرية الفردية في جريمة استعمال القسوة والتعذيب يقع في الغالب كانهراف في تطبيق القانون والهدف من ورائها هو الحصول على اعتراف المتهم أو دليل يؤدي إلى إثبات التهمة على شخص تثار الشبهات حول ارتكابه لجريمة ما، وقد عرفته اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على أنه: (لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد "بالتعذيب" أي عمل ينتج عنه ألم أو

1) Michel Veron, Droit Pénal Spécial, Edition sirey-sirey université, Année 2012, 14^e edition, Paris, France, p246 et 247

Article 432-5 du code pénal français :

- Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ayant eu connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté illégale, de s'abstenir volontairement soit d'y mettre fin si elle en a le pouvoir, soit, dans le cas contraire, de provoquer l'intervention d'une autorité compétente, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ayant eu connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté dont l'illégalité est alléguée, de s'abstenir volontairement soit de procéder aux vérifications nécessaires si elle en a le pouvoir, soit, dans le cas contraire, de transmettre la réclamation à une autorité compétente, est puni d'un an d'emprisonnement et

2) Michel Veron, Op cit, Paris, France, p :248

3) Voltaire, Œuvres Complètes de Voltaire, Karl Heinrich Rau , Parsons Library , Paris, France, Tome VIII, Année 1871, p :275 .

عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرص عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها⁽¹⁾، ومن هذا التعريف يمكن أن نستخلص ثلاثة ميزات خاصة هي:

(1) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 46/39 المؤرخ في: 10 ديسمبر 1984، تاريخ بدء النفاذ: 26 جويلية 1987، والتي أمضت عليها الجزائر بتاريخ: 1985/11/26، ودخل حيز النفاذ بتاريخ: 1989/09/12، أنظر المرسوم الرئاسي رقم: 66/89 المؤرخ في: 1989/05/16 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد 20- المؤرخة في: 17/05/1989.

Déclarations reconnaissant la compétence du Comité contre la torture faites en vertu des articles 21 et 22

(En l'absence d'indication précédant le texte, la date de réception est celle de la ratification, de l'adhésion ou de la succession.)

Algérie

Article 21

"Le Gouvernement algérien déclare, conformément à l'article 21 de la Convention, qu'il reconnaît la compétence du Comité contre la torture pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État Partie prétend qu'un autre État Partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de la présente Convention."

Article 22

"Le Gouvernement algérien déclare, conformément à l'article 22 de la Convention qu'il reconnaît la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications présentées par ou pour le compte de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par un État Partie, des dispositions de la Convention."

على موقع الانترنت للأمم المتحدة الخاص بالمعاهدات الدولية:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=fr&clang=fr#EndDec

- (01) الألم أو العذاب الشديد: جسدياً أو عقلياً.
- (02) ألحق التعذيب لغرض محدد: للحصول على اعتراف أو لتخويف أو لعقوبة أو للترهيب.
- (03) التعذيب يقوم به أو يأمر به موظف رسمي باسم الدولة: التعريف الوارد في الاتفاقية يخص التعذيب الرسمي الممارس من طرف أعوان الدولة لا غير.
- والفرق بين التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة ليست سوى مسألة طبيعة الفعل وليس درجة جسامة الأفعال⁽¹⁾ وهذا بحسب تفسير محكمة ستراسبورغ الأوروبية لحقوق الإنسان

(1) محكمة النقض المصرية، حكم رقم: 2524 ، الصادر بتاريخ: 1989/11/09 ((حيث أن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أنه إذ دان الطاعنين بجريمة القبض بدون وجه حق المقترن بتعذيبات بدنية، كما دان الطاعنين الأول والثاني بجريمة إحراز سلاحين ناربيين غير مشحونين وبغير ترخيص قد شابه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون كما انطوى على الخطأ في الإسناد، ذلك بأن دفاع الطاعنين الأول والثالث قام في جميع مراحل الدعوى على أساس أن قصدها من إمساك المجني عليهما هو اقتيادهما لديوان عمدة الناحية وإنهما قاما بإدخالهما إلى منزل الطاعن الأول خشية الاعتداء عليهما من ذوي المجني عليهما وأنهما حررا بذلك بلاغا لعمدة الناحية وقد أبدى جميع الشهود دفاعهما وكذلك المجني عليه... إلا أن الحكم لم يتعرض لهذا الدفاع كلية، كما أن الدفاع الذي أثاره عن جميع الطاعنين لم يثبت كاملاً في محاضر الجلسة كذلك اطرحت الحكم دفاع الطاعنين بشأن قيام حالة الدفاع الشرعي في حقهم بما لا يسوغه فضلاً عن أن ما أتاه الطاعنون يستند إلى حكم المادة 37 من قانون الإجراءات الجنائية مما لا محل لإدانتهم عنه عملاً بالمادة 60 من قانون العقوبات، كما أن الحكم جاء قاصراً في استظهار أركان جريمة القبض بدون وجه حق كما وردت في وصف النيابة إذ أنه لا توجد ثمة تعذيبات بدنية على درجة بالغة من الجسامة بدلالة عدم وجود إصابات بالمجني عليهما هذا إلى أن الحكم أورد في مدوناته أن عمدة الناحية شهد بان المجني عليهما اخبراه بأن المتهمين دسوا لهما السلاح وهو قول لا أصل له في الأوراق، إذ أن عمدة الناحية قرر بالتحقيقات بأنه ضبط السلاح مع المجني عليهما. كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعنين بهما وأورد على ثبوتهما في حقهم أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليهما، لما كان ذلك وكان من المقرر أن محكمة الموضوع لا تلتزم بالرد على كل دفاع موضوعي يبديه المتهم اكتفاء بأدلة الثبوت التي عولت عليها ذلك بأن القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة كما أنه لا يشترط في التعذيبات البدنية درجة معينة من الجسامة، والأمر في ذلك متروك لتقدير محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى، فإن منعى الطاعنين على الحكم بمقاله الخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله. لما كان ذلك وكان الثابت من المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن أن ما سطره الحكم من أن عمدة الناحية شهد بأن المجني عليهما اخبراه بأن المتهمين دسوا لهما السلاحين المضبوطين له صداه في الأوراق فإن منعى الطاعنين في هذا الصدد يكون غير سديد. لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً.

من المصدر: موقع الإنترنت لمحكمة النقض المصرية:

<http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/All/Cassation Court All Cases.aspx>

والتي فسرت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بما يلي: (إن الاتفاقية الدولية بتمييزها أفعال التعذيب عن أفعال المعاملات اللاإنسانية أو المهينة الأخرى أرادت بمصطلح التعذيب أن ترفق وصما خاصا المعاملات اللاإنسانية المتعمدة المحدثة لمعاناة جد خطيرة ووحشية)⁽¹⁾، وبالتالي فإنه يعد فعل معاملة لا إنسانية أي انتهاك يحدث عمدا معاناة عقلية أو بدنية بشدة أما بالنسبة للمعاملة المهينة فليست مقترنة حصرا بمعاناة بدنية، فالمعاملة المهينة التي تلحق بالمحبوسين تعد كذلك إذا كان من طبيعتها أن تحدث في المحبوس شعورا بالخوف أو القلق أو الجزع أو شعورا بالدونية، ما يحط من كرامته ويحطم كل طاقة مقاومة ذهنية أو بدنية لا زالت لدى المسجون، ويكفي لتقدير فعل المعاملة المهينة أن يشعر ويحس الفرد شخصا [بأم عينيه] بأنه تمت معاملته بإهانة⁽²⁾.

وتخضع جريمة التعذيب بالخصوص إلى مبدأ عالمية الولاية القضائية ويقابله مبدأ الالتزام الجماعي للدول بحيث تمنح مصلحة لأية دولة لممارسة الولاية القضائية العالمية على المشتبه في ارتكابهم جرائم ضد الإنسانية بما في ذلك ممارسة التعذيب أو الأمر به مباشرة أو بالإيحاء، والمقصود بذلك هو حق كل دولة في أن تتابع وتعاقب مرتكبي الجرائم الدولية التي لا تمس الضحية وحسب وإنما تمس البشرية جمعاء⁽³⁾، ولغايات الدراسة قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين تناولنا في الفرع الأول تجريم فعل التعذيب في قانون العقوبات الجزائري وتطرقنا الى العقوبات المحددة لردع جريمة التعذيب كفرع ثان.

1) Recueils Des Cours, A Defence Of Currie's Governmental Interest Analysis 1989-III
Edited By Academie De Droit Internationale De La haye, Année 1990, The Hague, the
Netherlands, p 333 et 334.

2) Gilles Dutertre, Extraits Clés Des Jurisprudence, Cour Européenne Des Droit De
L'Homme, Edition Du Conseil De L'Europe, Strasbourg , France, Année 2003, P: 30

3) غربي عبد الرزاق، جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،
سنة 2004، ص 61.

الفرع الأول: تجريم فعل التعذيب في قانون العقوبات الجزائري.

لقد جسد المشرع الجزائري انضمام الجزائر ومصادقتها على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب بأن ضمن إثر التعديل الوارد على قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 وهذا تماشيا مع التزامات الجزائر الدولية، ونظرا كذلك لكل أعمال التعذيب الوحشية التي تعرض لها مواطنين جزائريين كما سبقت الإشارة إليه في الفصل السابق، وبالتالي أصبح من الضروري وضع نص يجرم ويعاقب مثل هذه الأفعال بصورة مستقلة عن الجرائم الأخرى التي ترتكب على ضحية التعذيب⁽¹⁾، إلا أنه بالنص على جريمة التعذيب بمادة مستقلة 263 مكرر والتي عرف فيها المشرع الجزائري الجزائري التعذيب كونه: (يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه) يكون المشرع الجزائري قد استجاب فعلا لهذه الالتزامات الوطنية والدولية.

وتتحقق عناصر جريمة التعذيب المادية في منظور المشرع الجزائري بضرورة تحقق صورتين تتمثل الأولى في ممارسة فعل التعذيب على الضحية وهذا ما نصت عليه المادة 263 مكرر 1 بتأكيدا على: (يعاقب..... كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص)، أما الصورة الثانية فتتمثل في صدور فعل التعذيب عن الموظف بحيث نصت المادة 263 مكرر 2 على أنه: (يعاقب..... كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر)،

(1) يقصد هنا النص على جريمة التعذيب كونها ظرف مشدد للعقوبة بالنسبة لجرائم أخرى منصوص عليها في قانون العقوبات كالمادة: 262 المتعلقة بتجريم فعل القتل باستعمال التعذيب، وكذلك نص المادة: 293 المتعلقة بالاختطاف أو القبض أو الحجز أو الحبس المقترن بممارسة التعذيب البدني، والمشرع الجزائري في نص هاتين المادتين لم يعرف التعذيب بل تركه للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. أنظر: بن الشيخ لحسين آث ملويا، مذكرات في القانون الجزائي الخاص جرائم ضد الأشخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 41.

وعليه فالمشرع في مثل هاتين الحالتين يكون قد ساوى بين فعل التعذيب المادي وبين مجرد الإفصاح عن إرادة ممارسة هذا الفعل⁽¹⁾، إلا أن هاتين الصورتين في رأينا تبقى قاصرتين بحيث كان من الأجدر توسيع نطاق التجريم ليشمل شهود فعليين أو محتملين لفعل التعذيب وكذلك الخبراء و أو الأطباء الذين يعاينون لأي سبب آثار جسدية أو معنوية على الضحايا أو المرضى الذين يستقدموا للعلاج لسبب أو لآخر، وكذا ضرورة أن يشمل التجريم رؤساء ومسؤولي الموظفين القائمين بالفعل أو رؤساء ومسؤولي الأماكن التي وقع فيها التعذيب، وكذلك أن يشمل تجريم فعل التعذيب كل محاولة لفرض الإدلاء بأقوال أو معلومات مغلوبة أو لفرض كتمان أمر من الأمور المتعلقة بقضية ما، أو لإعطاء وتوجيه رأي معين أو شهادة محددة في واقعة ما، باعتبار أن طبيعة جريمة التعذيب تستهدف الاعتداء على السلامة البدنية والذهنية للأفراد باعتبارها إحدى دعائم الحرية الفردية وكذلك تستهدف الحط من كرامة الإنسان وتؤثر على إرادته الحرة⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري صنف جريمة التعذيب ضمن جرائم القتل والجنايات الأخرى الرئيسية وأعمال العنف العمدية وكان من الأجدر تصنيفها ضمن جرائم الاعتداء الواقع على الحريات الفردية في القسم الرابع بدلا من القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني وذلك بسبب أن مفهوم التعذيب لا يتوقف على نوع معين محصور وإنما يحوي في مشتملاته كل الآلام (المعاناة) الجسدية والعقلية أو التصرف العنيف أو الوحشي بحسب جسامة الجريمة بحيث أنه في جميع الحالات فهو يعد تعد على الحرية الفردية للإنسان، وتطرح في هذا الإطار بعض الأنواع من الأفعال والتي تلتبس فيها عناصر الجريمة ومثال ذلك حالة الإيهام بوقوع تعذيب (حالة الإيهام بالغرق) أو محاكاة وقوع الغرق والتي يعتبر مؤيدوها بأنه مجرد تقنية مأمونة للتحقيق والاستنطاق وتتم بإشراف ومتابعة دقيقين وهي من ضمن مجموعة تقنيات التحقيق المتصفة بالشدّة

(1) عمار تركي السعدون الحسيني، المرجع السابق، ص 165.

(2) عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق، ص 221.

ومنها الصفع على الوجه والحرمان من النوم وإلزام المشتبه فيه بالبقاء في وضعية الوقوف لمدة زمنية طويلة أو بتعريض جسمه لدرجات حرارة جد منخفضة أو تعريض جسده لشلال المياه أو حجب الرؤية والصوت أو تعريض المشتبه فيه لتيار صوتي دائم وغير منقطع بذبذبات معينة تثير التهيج النفسي، إلا أن هذا الشخص الذي تعرض إليها يمكنه استرجاع كل إمكانياته البدنية والعقلية لاحقا لأن آثار الحرمان من النوم تزول مباشرة بعد ليلة أو ليلتين، بينما الإيهام بالغرق هو في الحقيقة تقنية مجهدة نفسيا متحكم فيها ولا تدوم سوى بضع ثواني معدودة وليست دائمة لفترة طويلة بحيث يعاني فيها الشخص آلام وخلاصة المدافعين عن مثل هذه التقنيات أنه ليس هناك تعذيب ما دام الشخص يعود إلى حالته الطبيعية في اللحظات التي تلي الإستتطاق بكامل قواه البدنية والذهنية، *En somme, leurs arguments consistent à dire qu'il n'y a pas torture tant qu'on s'en remet.* ومن الضروري على الضبطية القضائية بغية الحصول الآني واللحظي على المعلومة الأمنية الصحيحة لاستغلالها في مكافحة ظاهرة الإجرام بحيث يكون ردها فعالا وقويا لوقف أي عملية إجرامية مخططة ومدروسة بدقة (مثال: اعتداء تقننورين الإرهابي خاصة وأن أعمال التحضير لمثل هذه العمليات تتم غالبا من طرف جزائريين وخارج الوطن) أن تقدم كتيب دليل استعمال تقنيات الاستجواب والاستتطاق إلى وزارة العدل للمصادقة عليه وإبداء رأيها القانوني في محتوياته لحماية الأفراد من المتابعة القضائية المحتملة محليا ودوليا باعتبار أن الجريمة أصبحت تقترب من جنسيات دولية مختلفة ومن التطور ومن التعقيد أصبحت ضرورة متابعته كل لحظة في اليوم أمرا حتميا حتى خارج أرض الوطن (منطقة التخطيط والتجميع).

مدى جسامته التعذيب: لم يشر المشرع الجزائري إلى مستوى معين من جسامته التعذيب المحدث للآلام ومنها إحداث المعاناة *Souffrance* إذ جاء نص المادة 263 مكرر مطلقا دون تحديد دقيق بالرغم من أن جريمة التعذيب تشترط حدوث الألم الشديد، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قدرت بأن جسامته المعاناة والآلام التي تصيب الضحية

هي العنصر المحدد لفعل التعذيب وأن معيار التمييز بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة المهينة واللاإنسانية تكمن في تدرج شدة المعاناة والآلام اللاحقة بجسد أو بذهن الضحية أي أن درجة العنف المرافق لفعل التعذيب هو المعيار الفاصل، مما يجعل من التقنيات الحديثة المستعملة في الاستجواب والاستنطاق والتي تتحاشى استعمال العنف بشكله المفرط والوحشي (التعذيب الأبيض أو يسمى كذلك بالتعذيب النظيف) كما هو منصوص عليه قانونا ما يجعل من مصطلحي التعذيب والمعاملة القاسية غير دقيق إلى حد ما فما يراه قاض على أنه معاملة لا إنسانية وقاسية ومهينة يراه قاض آخر على أنه تعذيب جسدي أو نفسي⁽¹⁾، وهي نفس الملاحظة التي خلصت إليها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Selmouni Vs France (رقم: 94/25804 بتاريخ 1999/07/28) والتي خلصت فيها المحكمة إلى أن: (نظرا لأن الاتفاقية [يقصد هنا اتفاقية مناهضة التعذيب] هي أداة وثيقة يمكن تفسيرها تبعا لشروط الحياة الحالية [على ضوء شروط الحياة الحالية] فإن المحكمة تقدر بأن بعض الأفعال التي تعتبر [تكيف] سابقا على أنها معاملة لا إنسانية ومهينة وليست تعذبا يمكن أن تأخذ تكييفاً مختلفاً في المستقبل، المحكمة تقدر في الواقع بأن المستوى المتزايد لمتطلبات حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ينطوي بالتوازي وبشكل لا مفر منه على ضرورة تطبيق قدر أكبر من الصرامة في تقدير انتهاكات القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية)⁽²⁾.

كما أن المشرع الجزائري الجزائري الذي أخذ وقتاً طويلاً وغير مبرر للاعتراف بجريمة التعذيب كجريمة مستقلة بالرغم من أفعال التعذيب المرصودة والمؤكدّة التي وقعت على مواطنين جزائريين وخاصة في أواخر ثمانينات وبداية تسعينيات القرن الماضي وبالرغم

1) Mohamed El Khouhene, Les Garanties Fondamentales De La Personne En Droit Humanitaire Et Droit De L'Homme, Martinus Nijhoff Publishers, Année 1986, Dordrecht, Hollande, P :119et120et121

(2) أنظر موقع الإنترنت للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287#{"itemid":\["001-58287"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58287#{)

من انضمام الجزائر في 1989 إلى الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية إلا أن المادة 263 مكرر لم تضمن في قانون العقوبات بشكلها المستقل إلا في سنة 2004 أي بعد 15 سنة كاملة من تاريخ الانضمام وبعد 42 سنة من استرجاع السيادة الوطنية، مما يجعل الحماية الجنائية المقررة ضد جريمة التعذيب مختلة وناقصة حتى ذلك التاريخ (مما سمح لمقترفيها بالإفلات من العقاب وذلك بإمكانية محو الآثار وبتغيير الأمكنة والهويات والمناصب والمظهر).

إلى كل ذلك لم يعرف المشرع الجزائري الجنائي المعاملة اللإنسانية ولا المعاملة المهينة وهذا لغرض محو الحد الفاصل كما رأينا بين جريمة التعذيب وجريمة القسوة في المعاملة، مما يؤثر مباشرة على تكييف الأفعال في هذا النوع من الجرائم.

الفرع الثاني: العقوبات المحددة لردع جريمة التعذيب.

شدد المشرع الجزائري الجنائي في رده لجريمة التعذيب بأن صنفها ضمن الجنايات في القسم الأول المعنون بالقتل والجنايات الأخرى الرئيسية وأعمال العنف العمدية، وأفرز لها على غير العادة المادة 263 مكرر من قانون العقوبات والمخصصة حصرا لتعريف جرم التعذيب والتي تنص على: (يقصد بالتعذيب.....)، وقد نص المشرع الجزائري على عقوبة ارتكاب جريمة التعذيب في نص المادتين 263 مكرر 1 و 263 مكرر 2، ولكنه ميز ما إذا كان مقترف الفعل من عامة الناس كما جاء في نص المادة 263 مكرر 1: (يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب على شخص)، وتشدّد العقوبة في حالة ما إذا سبقت أو صاحبت أو تلت جريمة التعذيب جناية غير القتل العمد بحيث تصبح العقوبة الواقعة على الجاني بحسب الفقرة الثانية من المادة 263 مكرر 1 هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1.600.000 دج، أما إذا كان مقترف الفعل موظفا فإن المادة 263 مكرر 2

قد حددت العقوبة في: (يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1.600.000 دج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر)، وتشدد العقوبة على الموظف مرتكب الجرم لتصبح السجن المؤبد إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد بحسب نص الفقرة الثانية من المادة 263 مكرر2، وقد عاقب المشرع كذلك الموظف الذي لم يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب لكنه وافق (المشاركة بسلوك ايجابي) أو سكت عن الأفعال المشككة لجريمة التعذيب (المشاركة بسلوك سلبي) في نص الفقرة الأخيرة من المادة 263 مكرر2، كما يتعرض الجاني إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المواد 9 و9 مكرر و15 مكرر1 من قانون العقوبات، وهو نفس الاتجاه تقريبا الذي ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بكل دقة بقولها: (النص في المادة 57 من الدستور [الدستور المصري السابق] على أن «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء». وفي المادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب -التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1984/12/10 على أن "تتخذ كل دولة إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي... " ولا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديد بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة كمبرر للتعذيب ولا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب ".... وفي المادة الرابعة منها على أن "تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي مستوجبة للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار طبيعتها الخطيرة".

وفي المادة الرابعة عشرة على أن "تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب" يدل على أن المشرع قدر أن التعذيب الذي ترتكبه السلطة ضد الأفراد هو عمل إجرامي ذو طبيعة خطيرة أياً كانت الظروف التي يقع فيها أو السلطة الآمرة بارتكابه، وأن الدعاوى الناشئة عنه قد يتعذر الوصول إلى الحق فيها ما بقيت الظروف السياسية التي وقعت في ظلها قائمة ولذلك استثنى المشرع هذه الدعاوى من القواعد العامة فمنع سقوطها بالتقادم ولم يقصر المسؤولية فيها على مرتكبي التعذيب والجهات التي يتبعونها، بل جعل هذه المسؤولية على عاتق الدولة بأثرها⁽¹⁾.

ويطرح إشكال اختصاص الجهات القضائية الجزائرية في إمكانية متابعة ومقاضاة أشخاص مارسوا جريمة التعذيب خارج الوطن متى وجدوا داخل الوطن لسبب أو لآخر، حيث لم ينص المشرع الجزائري على أي سند قانوني يقضي باختصاص القاضي الجزائري في نظر مثل هذه الحالات على الرغم من أن اتفاقية مناهضة التعذيب التي انضمت إليها الجزائر تنص في مادتها الخامسة على: «1. تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في المادة 4 في الحالات التالية: أ) عند ارتكاب هذه الجرائم في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية أو على ظهر سفينة أو على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة، ب) عندما يكون مرتكب الجريمة المزعوم من مواطني تلك الدولة، ج) عندما يكون المعتدى عليه من مواطني تلك الدولة، إذا اعتبرت تلك الدولة ذلك مناسباً. 2. تتخذ كل دولة طرف بالمثل ما يلزم من الإجراءات لإقامة ولايتها القضائية على هذه الجرائم في الحالات التي يكون فيها مرتكب الجريمة المزعوم موجوداً في أي إقليم يخضع لولاياتها القضائية ولا تقوم بتسليمه عملاً بالمادة 8 إلى أية دولة من الدول التي ورد ذكرها في الفقرة 1 من هذه المادة. 3. لا تستثنى هذه الاتفاقية أي ولاية قضائية جنائية تمارس وفقاً للقانون الداخلي»⁽²⁾.

(1) محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، قاعدة: تقادم الدعوى الناشئة عن التعذيب، تاريخ الحكم: 2002/03/07، مكتب 53، جزء رقم 1، ص 369. المرجع الرقمي السابق.

(2) أنظر نص المواد 5، 6، 7 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984، المرجع الرقمي السابق.

وتتعد المسألة أكثر بالنسبة للقاضي الجزائري في حالة مرتكب جرائم الحرب الذي ارتكب جرائم تعذيب خلال الحرب باعتبارها جرائم لا تتقدم بينما التقدم المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (يخص وقت السلم فقط).

وخلاصة فإن التعذيب يعبر عن معنى معياري لعدوان على حرية الأفراد يختلف باختلاف الظروف والبيئة والزمان بل ويختلف كذلك بالنسبة للأفراد المجني عليهم بحسب ثقافتهم وعلمهم وظروف حياتهم فهو فكرة نسبية وليس وصفا منضبطا يمكن قياسه وضبطه⁽¹⁾.

(1) سامي صادق الملا، اعتراف المتهم دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1998، ص 413.

المبحث الثاني: حماية الحريات الفردية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الحماية في جانبها الإجرائي.

إن شرعية القواعد الجزائية الإجرائية المشكلة لقانون الإجراءات الجزائية في الحرية الفردية هي امتداد للشرعية الجنائية في القواعد الجزائية الموضوعية المشكلة لقانون العقوبات، ويعد قانون الإجراءات الجزائية (القواعد الشكلية) هو قانون العقوبات في حالته العملية⁽¹⁾ أي أن قانون الإجراءات الجزائية هو الوسيلة والأداة القانونية اللازمة لوضع قانون العقوبات حيز التنفيذ من خلال ما يتضمنه من إجراءات البحث عن مقترفي الجريمة ومحاكمتهم.

فإذا كان مبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة أو (تدابير أمن) بغير قانون جزائي قبلي:

وهو المبدأ اللاتيني: *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*

يهدف إلى الضمان القانوني الموضوعي لحماية الحرية الفردية، فإن هذا لا يتحقق دون الضمان القانوني الإجرائي لتطبيق هذه الحماية، أي أن الضمان القانوني الموضوعي لا بد له من ضمان قانوني إجرائي وهو ما يعبر عنه بالشرعية الإجرائية⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن التقاطع بين الإجراءات الجزائية وبين الحريات الفردية الدستورية قد ينشأ عنه شكل من أشكال التنازع والتعارض، بحيث أن معظم الإجراءات الجزائية قد تعرقل حقا ممارسة الحريات الفردية، فالقبض والوضع تحت النظر والحبس الاحتياطي، والتفتيش، والتحفظ على الأشياء وضبطها، وكذا مراقبة المراسلات والتصنت على الاتصالات الهاتفية ومراقبة النشاط الإلكتروني للفرد (التتبع على الإنترنت ووسائل الاتصال الحديثة) والتتبع الموقعي (Geo-Localisation) والقراءة البعيدة لحركة الشفاه والأيدي وتحديد أقطار حدقة العين، وتخزين البصمات البيومترية الشخصية وتخزين

1) Eric Mathias, Procédure Pénale, LexiFac Droit, Edition Breal, 3^e Edition, Année 2007, Levallois-Perret, France, P 8

2) أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1977، ص 2.

البصمة الوراثية الجينية الشخصية في بنوك المعطيات الرقمية والبيولوجية، هي جميعها إجراءات تمس بمجموعة الحريات الفردية للإنسان، كحقه في التنقل والحركة، وحقه في الحصول على المعطيات (Data) وحقه في تبادلها ونشرها، وحقه في الملكية، وحقه في الخصوصية وحقه في الحياة الخاصة وغيرها. فعنصر الدفاع عن حرية الفرد يقف متعارضاً، منذ بدء الإجراءات الجنائية، مع حق المجتمع في ملاحقة المجرمين للنيل منهم⁽¹⁾.

ولا حسب أن المجتمع كما يهمة تجريم وعقاب المتهم والاقتصاص منه حال ثبوت الجرم في حقه، يهمة من جهة أخرى ألا يطال العقاب شخصاً بريئاً، ومنه يتوجب على المشرع حال تنظيم الإجراءات الجزائية مراعاة التوازن الحذر بين مصالح المجتمع في حمايته من الجريمة بكل أشكالها وردعها والعمل على الحد من تفاقمها، وبين حقوق وحريات الأفراد. وحال بلوغ هذا النقطة الحرجة من التوازن الدقيق يمكن القول بأن التنازع بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية يصبح تنازاعاً شكلياً، بحسبان أن معاقبة الجاني هو تأكيد للحرية الفردية للشخص البريء⁽²⁾، فالجماعة (يقصد هنا جماعة المواطنين التي تقبل أن تعيش في دولة القانون وتمارس الديمقراطية كوسيلة للحكم وليس دولة القبيلة الأفقية أو العمودية التي تتنازع فيها القواعد القانونية الوضعية مع غيرها) لا صالح لها إلا في التعرف على الحقيقة المجردة كما يراها القانون، فهي لا تريد توقيع العقاب على فرد بريء، الأمر الذي يوجب عليها حال ملاحقة المتهم ضماناً لأمنها واستقرارها التثبت من صحة الاتهام أو بطلانه⁽³⁾.

2) Gaston Stéfani, Quelques Aspects De l'Autonomie Du Droit Pénal, Etudes De Droit Criminel, Edition Dalloz, France, Année 1956, P : 15

(1) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1977، ص 73.

(2) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1998، ص 14.

فإذا كان مناط قانون الإجراءات الجزائية يتمثل كما رأينا في إدخال قانون العقوبات حيز الخدمة الفعلية، إلا أن الغاية الجوهرية له تتمثل في إقرار حماية جنائية للبريء من إدانة باطلة، إضافة إلى تأكيد صون المشتبه به أو المتهم من إمكانية حصول إدانة في حقه تكون نتاج إجراءات تمتهن فيها آدميته وكرامته الإنسانية⁽¹⁾، والثابت أنه لا يمكن الوصول إلى ذلك إلا بإتباع نظام إجرائي مركب القواعد يحدد المشرع من خلاله الحدود التي تقف عندها سلطة الدولة كي يبدأ المجال الفردي للحقوق والحريات، هذا الحد الفاصل الذي يجب على السلطة العامة التقيد به واحترامه وتجنب انتهاكه بغرض الحفاظ على مصالح المجتمع المتجانس في مواجهة خطر الجريمة (أي وجوب التقيد بمبدأ الضرورة السياسية للدولة)، أو بغرض الرغبة في البحث عن الجرائم ومرتكبيها، ففاعلية المكافحة، وكذا حسن إدارة العدالة، لا يجب أن تتأتى على حساب التضحية بالحريات الفردية وسائر حقوق الإنسان المرتبطة بها⁽²⁾.

وكما رأينا سابقا فإن الفصل بين الوجهة الموضوعية والإجرائية الشكلية لحماية الحرية الفردية لا يبدو أمرا هينا، ففي غالب الأحيان ينص المشرع في قانون العقوبات على النصوص التي تتضمن الحماية الموضوعية وفي قانون الإجراءات الجزائية ينص على المواد التي تتضمن الحماية الإجرائية، وفي أحيان أخرى ينص قانون العقوبات على قواعد شكلية تتصل بالحرية الفردية مثل المادة 60 مكرر والمادة 60 مكرر 1، وعلى العكس فقد يتضمن قانون الإجراءات الجنائية نصوصا أخرى تتعلق بحماية الحرية الفردية في جانبها الموضوعي مثل المادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد يكون لبعض القواعد الجنائية تركيبية ثنائية، فهي موضوعية وإجرائية معا كالقواعد الخاصة بالحبس الاحتياطي والتوقيف والوضع تحت النظر، فهي قواعد إجرائية من حيث تنظيمها لعمل

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1995، ص 4 و 5.

(4) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1993، ص 13.

جهات التحقيق النظامية من أجل ضمان سلامة وسرية وحسن سير القضية ضمن آجال معقولة، وفي الوقت نفسه قواعد موضوعية باعتبارها تقرر سببا لإباحة الحبس لمن أصدر أمرا به أو لمن قام بتنفيذه.

على أنه تظهر طبيعة علاقة بين الإجراءات الجزائية والحريات الفردية عند تحليل الضمانات الدستورية المقررة للأفراد حال اتخاذ إجراءات جزائية ماسة أو مقيدة لحريتهم الفردية.

وحيث أننا نبحث في هذا المجال عن حماية الحرية الفردية في القواعد الجنائية الإجرائية فمن المنطقي أن نتناول أهم الأطر الشكلية المقررة قانونا لحماية الحرية الفردية في تنظيم القواعد الجزائية الإجرائية⁽¹⁾ للبحث والتحقيق في الجرائم الواقعة على الإنسان بصورة مادية مباشرة كالقبض والاستيقاف والأمر بعدم التحرك والوضع تحت النظر والوضع رهن الحبس المؤقت (التوقيف) التي يمكن أن تنتهك حق الفرد في الأمن الشخصي، وكذلك تلكم القواعد الجزائية الإجرائية المتعلقة بضرورات التحقيق والتحري باستعمال الفحص الطبي وتحليل المادة العضوية المكونة للإنسان التي يمكن أن تنتهك السلامة

(1) إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد صدر بموجب الأمر: 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد48- الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966 والمعدل والمتمم بالأمر: 68-10 المؤرخ في 23 جانفي 1968 والأمر: 68-116 المؤرخ في 10 ماي 1968 والأمر: 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 والأمر: 70-26 المؤرخ في 20 مارس 1970 والأمر: 71-34 المؤرخ في 3 جوان 1971 والأمر: 72-38 المؤرخ في 27 جويلية 1972 والأمر: 75-46 المؤرخ في 17 جوان 1975 والأمر: 78-01 المؤرخ في 28 جانفي 1978 والأمر: 81-01 المؤرخ في 21 فيفري 1981 والقانون: 81-04 المؤرخ في 25 أفريل 1981 والقانون: 82-03 المؤرخ في 13 فيفري 1982 والقانون: 85-02 المؤرخ في 26 جانفي 1985 والقانون: 86-05 المؤرخ في 4 مارس 1986 والقانون: 89-06 المؤرخ في 25 أفريل 1989 والقانون: 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 والمرسوم التنفيذي رقم: 90-109 المؤرخ في 17 أفريل 1990 المتضمن تطبيق المادة 264 من قانون الإجراءات الجزائية والمرسوم التشريعي رقم: 93-14 المؤرخ في 04 ديسمبر 1993 والأمر: 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995 والقانون: 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 والقانون: 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والقانون: 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والأمر رقم: 11-02 المؤرخ في 23 فيفري 2011.

الجسدية للأفراد، إضافة إلى القواعد الجزائية الإجرائية للبحث والتحقيق في الجرائم الماسة باعتبار الإنسان بصورة غير مباشرة كإجراءات التفتيش التي يمكن أن تنتهك الخصوصية للفرد وكذلك حياة الفرد الخاصة أو العائلية، وسوف نخصص لهذا المبحث الثاني ثلاثة مطالب تتمثل في:

✓ **المطلب الأول: حماية الحرية الفردية في مواجهة الإجراءات الماسة بالحق في**

الأمن الشخصي (القبض كعينة للدراسة).

✓ **المطلب الثاني: حماية الحرية الفردية في مواجهة الإجراءات الماسة بالحق في**

السلامة الجسدية (الفحص والبحث الطبي كعينة للدراسة).

✓ **المطلب الثالث: حماية الحرية الفردية في مواجهة الإجراءات الماسة بحرمة**

الحياة الخاصة (المحادثات الشخصية وسرية المراسلات كعينة للدراسة).

المطلب الأول: حماية الحرية الفردية في مواجهة الإجراءات الماسة بالحق في الأمن الشخصي (القبض كعينة للدراسة).

يعتبر القبض من الإجراءات الخطيرة الماسة بالحرية الفردية ولاسيما حرية الأفراد في التنقل بالذهاب والإياب وبحرية الحركة الحرة الإرادية كذلك، والتي وضع المشرع الجزائري ضمانات لحمايتها وصونها وإحاطتها بنوع من الحماية الجنائية، إلا أنه وفي حالات كثيرة تلجأ هيئة التحقيق والادعاء العام المخولة قانوناً (بأمر ضباط الشرطة القضائية وحتى من تلقاء أنفسهم) في مرحلة التحقيق الابتدائي (جمع الأدلة والتحريات والاستدلالات الأولية) الذي تتسم إجراءاته بالقهر والجبر والإكراه إلى القبض المادي للمشتبه به كإجراء استثنائي يجد تبريره عادة في ضرورة تغليب المصلحة العامة على مصلحة المقبوض عليه، أي أن الغرض من تنفيذ هذا الإجراء التعسفي هو البحث عن التوازن الحرج بين مصلحة المجتمع في ردع المجرمين وتحقيق الإنصاف وبين حماية الحريات الفردية للأفراد، لكي لا تطغى مصلحة المجتمع على الحريات الفردية، ولا تلغي الأخيرة مصلحة المجتمع الهامة⁽¹⁾. وكذلك لتأمين سلامة إجراءات التحقيق وسريته وضمان وجود المقبوض عليه تحت يد القضاء ولتأمين أدلة الجريمة إن وجدت من محاولة طمس معالمها، أو لحمايته من أي اعتداء يمكن أن يتعرض له من طرف المجني عليه أو من طرف ذويه علماً وأن هذا التبرير يخص عموماً الدول ذات الأنظمة القضائية والأمنية الهشة أو المنهارة جزئياً. ويتم هذا الإجراء الاستثنائي من قبل السلطات التحقيقية عند ظهور أدلة أو قرائن قوية تستلزم اتخاذها بحق شخص معين، تشير بأصابع الاتهام إليه أو ما يعتقد ذلك⁽²⁾.

1) Leigh Leonard Herschel: Police Powers In England And Wales, Second Edition, Butterworth, London, GBR, Year 1985, P 52.

2) محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، دار ذات السلاسل، سنة 1950، الصالحيية، الكويت، ص 100.

وعليه لجأ المشرع الجزائري الجزائري إلى حصر الحالات التي يمكن بمناسبة القبض على الأفراد وكذلك حدد الجهات التي لها سلطة ممارسة هذا الإجراء دون تطرقه إلى تعريف القبض⁽¹⁾ المجرد وإنما عرف المشرع الجزائري أمر القبض الصادر عن قاضي التحقيق في نص المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية (هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية)، والأصل هو أن أمر القبض يعد من الأوامر القضائية التي جاءت على سبيل الحصر في نص المادة 109 من القانون الإجرائي والتي حددت أوامر قاضي التحقيق في: الأمر بالإحضار والأمر بالإيداع والأمر بالقبض.

إلا أن الفقه والقضاء حاولا وضع تعريف له، ففي الفقه الجنائي، عرف بأنه: (أمر يصدره المحقق بوضع المتهم تحت تصرفه مدة لا تزيد عن أربع وعشرين ساعة وبمقتضاه تقييد حرية المتهم الشخصية في الحركة والانتقال وإيقائه تحت يد السلطة القائمة بالتحقيق الفترة الزمنية اللازمة للاستجواب أو المواجهة)⁽²⁾، وعرف كذلك بأنه: (حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أو قصرت وإرغامه على البقاء في مكان معين أو الانتقال إليه لسماع أقواله في جريمة مستندة إليه)⁽³⁾، وعرفه البعض الآخر بأنه: (إجراء ينطوي على مساس بالحرية الشخصية يهدف إلى تقييد حرية المتهم خلال فترة زمنية محددة يتم خلالها استجوابه تمهيدا لتوقيفه أو إخلاء سبيله)، وقيل أيضا

1) تعريف القبض لغة: الانقباض عكس الانبساط وقبضت الشيء قبضا أخذته، ويلاحظ على معنى القبض لغة أنه يدل وضع اليد على الشيء المراد أخذه والسيطرة عليه وهو معنى لا يخالف المعنى الاصطلاحي للقبض بل هو أساس له يدل عليه، راجع ابن المنظور الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، دار صادر، الجزء التاسع، بيروت، لبنان، ص 89. وقد ورد في نص المواد: 40 و109 و119 و181، وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية وعرفه بالاعتقال في نص المادة 121 "يستجوب المتهم خلال 48 ساعة من اعتقاله".

2) توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1954، ص 312.

3) عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، بدون سنة نشر، ص 224.

أنه: (ضبط الشخص بعد اللمس باليد منعا لهروبه أو أنه إجراء لإجبار المتهم على الحضور تمهيدا لاستجوابه أو سماع أقواله ولاسيما في الجرائم التي يجوز توقيف المتهم فهو ينتهي بمجرد انتهاء الأمر الذي صدر من أجله إلا إذا تقرر توقيف المتهم)⁽¹⁾.

أما القضاء فقد عرفه طبقا لرأي محكمة النقض المصرية أنه (مجموعة احتياجات وقتية صرفة للتحقيق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي وهي احتياجات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي مكان لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم الحبس الاحتياطي وصحته قانونا)⁽²⁾.

وعرف كذلك بأنه (القبض على الشخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجوال كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية محددة)⁽³⁾.

وعرفت محكمة النقض المصرية القبض الحال ضمنا ضمن تراكيب الجريمة الأخرى بنصها أنه: (من المقرر بحسب الأصل أن اختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم طبقاً للمادة 23 من قانون الإجراءات الجنائية. فإذا ما خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فإنه لا يفقد سلطة وظيفته وإنما يعتبر على الأقل أنه من رجال السلطة العامة الذين أشار إليهم الشارع في المادة 38 من قانون الإجراءات الجنائية وكان كل ما خوله القانون وفقاً للمادة 37 من قانون الإجراءات الجنائية لرجال السلطة العامة في الجرح المتلبس بها التي يجوز الحكم فيها بالحبس هو أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي دون أن يعطيهم الحق في القبض عليه أو تفتيشه. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن مأمور الضبط القضائي قد شاهد جريمة متلبساً بها خارج دائرة اختصاصه المكاني فقام بالقبض على المتهمين وتفتيشهما وهو الأمر المحظور عليه إجراؤه إذ كان يتعين عليه

(1) عبد الجبار عريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، سنة 1970، ص 332.

(2) قرار محكمة النقض المصرية، مكتب فني س 10، رقم 105، سنة 1959، ص 482.

(3) مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، مكتب فني س 17، رقم 110، سنة 1966، ص 614.

التحفظ على المتهمين فقط دون أن يقبض عليهما ويفتشمها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حال رده على الدفيعين بعدم اختصاص الضابط مكانياً بالواقعة وببطلان القبض والتفتيش، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه والإعادة⁽¹⁾.

الملاحظ على ما جاء من تعاريف الفقه والقضاء أن بعضها ذكر عنصر الإكراه المادي، والبعض الآخر تطرق إلى منع المتهم من الهرب وأهمل العناصر الأخرى، والبعض اهتم بالجانب المادي دون الجانب القانوني ولم تحدد الجهة التي لها سلطة إصدار الأمر بالقبض أو الجهة المخولة بإحضار المقبوض عليه... الخ. إلا أن تعريف فعل القبض الذي جاء في المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بأنه: (إجراء من إجراءات التحقيق في الدعاوى الجنائية يتضمن أخذ شخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة زمنية بسند من سلطة قانونية وبهدف إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق سراحه) هو تعريف جامع ومانع بحيث تبرز جميع عناصر القبض وخصائصه والغاية من تنفيذه كإجراء من إجراءات التحقيق، وليس كإجراء من إجراءات التحري والاستدلال كما ورد لدى بعض من القانونيين⁽²⁾، بالتأكيد على: (أخذ الشخص بالإكراه تحت الحراسة) أي إبراز العنصر المادي للقبض وهو القسر والإكراه وكذلك بالإشارة إلى عبارة: (بسند من سلطة قانونية) هي العنصر الشرعي الغالب في معظم التعاريف المذكورة وكذلك النص على تحديد تقرير مصير المتهم أي الغاية أو الهدف من وراء عملية القبض، وهي ما أمرت به الجهة القضائية المكلفة بالتحقيق سواء بالوضع رهن الحبس المؤقت أو بإخلاء سبيله.

(1) محكمة النقض المصرية، الدوائر الجنائية، رقم الطعن: 2069، بتاريخ: 2014/01/06، مكتب فني س65، المرجع الرقمي السابق.

(2) محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2008، ص 59 و 69. انعقد هذا المؤتمر بتاريخ: 12 سبتمبر 1975 بجنيف، سويسرا، راجع المرجع الرقمي الخاص بنتائج المؤتمر على الرابط:

www.asc41.com/.../05%20Cinquieme%20Congres%20Des%20Nations%...

وكلها ضمانات أساسية للمتهم مصدرها الأصل هو المبدأ الدستوري: (الأصل في المتهم البراءة) مما ينبغي معاملته على هذا النحو، وهي الإطار القانوني السليم عند تنفيذ إجراء القبض ولتجنب العبث بحريته الفردية. لأنه من الخطر بمكان أن تمارس السلطة العامة وظيفتها دون مراعاة تلك الضمانات وأن يتحول إجراء القبض إلى سلاح قاس يعصف بالحريات على نحو لا يمكن تقبله، ويهدد المبدأ الأصل.

ومن بين آليات الحماية التي تضيق نطاق إجراء القبض وتخفف من أثره على الحرية الفردية، تحديد الجهات المخولة بسلطة القبض سواء بأمر من قاضي التحقيق أو في الأحوال التي يجيزها القانون، وكذلك في حالة التلبس بالجريمة. وعليه سوف نتناول هذه الحالات في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الجهات المخولة سلطة القبض.

نص قانون الإجراءات الجزائية على أن تكون سلطة اتخاذ أمر القبض بيد السلطات القضائية المختصة بصورة عامة ذلك لعدم استغلاله أو سوء استخدامه أو التوسع التعسفي فيه لما لهذا الإجراء الماس بالحرية الفردية للإنسان من أثر جسيم، وأن تصون للمقبوض عليه الحماية الجنائية علما وأن الجهات التي منحها المشرع حق القبض يمكن تقسيمها إلى فئتين هما الجهات التي لها حق القبض بناء على أمر، والجهات التي لها حق القبض ولو بغير الأمر.

أولاً: الجهات التي لها سلطة إصدار الأمر بالقبض.

إن الجهات التي خولها القانون سلطة إصدار أمر القبض محددة بموجب المادة 119 والمادة 181 والمادة 568 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي إما سلطات قاضي التحقيق، أو رئيس غرفة الاتهام أو من طرف رئيس جلسة مجلس قضائي، وقد أورد قانون الإجراءات الجزائية العناصر المادية والمعنوية للقبض في المادة 119 السالفة الذكر والمادة 120 بنصها على أنه: (يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض..... ويسلم المشرف رئيس هذه المؤسسة إلى المكلف بالتنفيذ إقراراً بتسلمه المتهم) وفي المادة 181 منه: (يتخذ النائب العام الإجراءات نفسها..... يجوز لرئيس تلك الغرفة [غرفة الاتهام] أن يصدر بناء على طلب النائب العام أمراً بالقبض على المتهم أو إيداعه السجن)، أما المادة 568 منه فقد نصت على أنه: (إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة مجلس قضائي أمر الرئيس..... جاز له أن يأمر بالقبض على المتهم)، ويستخلص من هذه المواد أن الأمر بالقبض هو أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق أو رئيس غرفة الاتهام بناء على طلب النائب العام فقط أو رئيس جلسة مجلس قضائي بتكليف القوة العمومية بالبحث عن المتهم أو بالقبض عليه في عين المكان ومن ثمة ضبطه وسوقه إلى مكان الحجز القانوني (المؤسسة العقابية)، وقد وضع المشرع جملة من الشروط في إطار حماية الحرية الفردية يتوجب على من أصدر أمر القبض التقيد بها قبل إصداره وتتمثل فيما يلي:

إذا كانت المادة 119 في فقرتها الأولى تمنح لقاضي التحقيق حق إصدار أمر بالقبض إلا لأنه بقراءة الفقرة الثانية منها والتي تحدد الحالات والشروط التي يلتزم بها حين إصداره لهذا الأمر وهي:

1) أن تكون الجريمة المنسوبة إلى المتهم جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أخرى أشد جسامة، وهو شرط مستخلص من نص الفقرة الثانية من المادة 119: (وإذا كان المتهم هارباً أو مقيماً خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي

التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة).

(2) يشترط على قاضي التحقيق قبل إصداره الأمر بالقبض أن يستطلع رأي وكيل الجمهورية وهذا بصريح نص المادة 119 الفقرة الثانية التي تنص (وإذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض) وهذا الإجراء وإن كان شكليا لأن هذا الأمر لا يمكن أن ينفذ إلا بواسطة مجموعة إجراءات يقوم بها وكيل الجمهورية حصرا.

(3) يتعين على قاضي التحقيق أن يستجوب المتهم الذي ضبط بمقتضى أمر القبض خلال ثمانية وأربعين ساعة من حبسه، فإن لم يستجوب ومضت هذه المهلة القانونية جاز للمشرف رئيس المؤسسة العقابية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق أو إلى أي قاض آخر من هيئة القضاء ليقوم باستجوابه في الحال وإلا أخلي سبيله (المادة 121 الفقرة الأولى)، وهذا فضلا عن الشروط الشكلية الأخرى الواجبة إظهارها في أمر القبض المكتوب وهي:

- بيان اسم القاضي المصدر للأمر.
- ذكر هوية المتهم ونوع التهمة.
- الإشارة إلى المواد القانونية التي ستطبق بشأن نوع الجريمة موضوع الأمر بالقبض.

- ذكر تاريخ صدور وإمهاره بتوقيع وختم قاضي التحقيق المصدر له⁽¹⁾.
- ذكر أن الأمر بالقبض نافذ المفعول في جميع أرجاء القطر.

(1) درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2012، ص195 و196.

- تأشير أمر القبض الصادر عن قاضي التحقيق من طرف وكيل الجمهورية وإرسالها بعد إخطاره.

وهي المعطيات التي يمكن استخلاصها من نص المواد: 109 و 111 و 138 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما بالنسبة لرئيس غرفة الاتهام فان سلطته في إصدار أمر القبض على المتهم ليس أصلية كما هو الحال لدى قاضي التحقيق بل هي سلطة مشتقة عن النائب العام وبناء على طلبه بعد أن يتلقى على اثر إصدار غرفة الاتهام حكما بالألا وجه للمتابعة أوراقا تبرز أنها تحتوي على مواد ومعطيات وأدلة جديدة كأقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتفحصها ولتمحيصها مع أن من شأنها أن تعطى تعزيز الأدلة التي سبق أن وجدها ضعيفة أو أن من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لإظهار الحقيقة وهذا بحسب نص المادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تحيل بدورها إلى المادة 175 من نفس القانون حيث تنص الأولى على: (يتخذ النائب العام الإجراءات نفسها إذا تلقى على اثر صدور حكم من غرفة الاتهام بالألا وجه للمتابعة أوراقا ظهر له منها أنها تحتوي على أدلة جديدة بالمعنى الموضح في المادة 175 وفي هذه الحالة وريثما تتعد غرفة الاتهام يجوز لرئيس تلك الغرفة أن يصدر بناء على طلب النائب العام أمرا بالقبض على المتهم أو إيداعه السجن) والملاحظ كذلك هو أن أمر القبض هنا جوازي لرئيس غرفة الاتهام وكذلك يجب أن يصدر أمر القبض بين دورتي انعقاد غرفة الاتهام المتتاليتين بحسب نص المادة 178 من قانون الإجراءات الجزائية:

(تتعقد غرفة الاتهام إما باستدعاء من رئيسها وإما بناء على طلب النيابة العامة كلما دعت الضرورة لذلك)⁽¹⁾.

(1) قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة الجزائرية، طعن رقم: 181387، الصادر بتاريخ: 1997/03/24، عن المجلة القضائية للمحكمة العليا.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء ورقلة ضد القرار الصادر في 1997/03/17 عن المجلس المذكور - غرفة الاتهام - القاضي ببطان جميع إجراءات التحقيق المتخذة بدءاً من طلب التخلي الصادر عن قاضي التحقيق بمحكمة ورقلة بتاريخ 1996/11/25 وصولاً إلى أمر نقل المستندات إلى النائب العام الصادر عن نفس قاضي التحقيق بتاريخ 1997/02/11 والقرار بالسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي بورقلة مع إرجاع الملف إلى قاضي التحقيق بمحكمة عين تيموشنت المتخلي عن القضية وذلك بسعي من النائب العام.

حيث أن تحقيقاً قضائياً فتح بمحكمة حاسي مسعود ضد (م- ن) بتهمة القتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد وإخفاء جثة أودع الحبس الاحتياطي بورقلة.

حيث أن وكيل الجمهورية بمحكمة عين تيموشنت فتح من جهته تحقيقاً ضد كل من (م- ن) بتهمة السرقة بحمل سلاح ناري واستعمال سيارة بلوحة مزورة طبقاً للمواد 7 من المرسوم 63- 85 المؤرخ في 1963/03/16 و351 من قانون العقوبات و 42 من قانون المرور و (ب- ب) و (س- خ) و (ب- س) بتهمة إخفاء شخص عمداً يعلمون أنه ارتكب جنائية طبقاً للمادة 180 من قانون العقوبات.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة غرفة الاتهام برروا قضاءهم في الحثيات التالية "حيث أن وقائع الجرائم كلها حصلت في مدينة عين تيموشنت وتم القبض (عليه في نفس المدينة... - حيث أن المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية تنص أنه يتحدد اختصاص قاضي التحقيق بمكان وقوع الجريمة ... الخ - حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 188 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه "تعد الجرائم مرتبطة في الأحوال الآتية ... الخ وبالرجوع إلى نص المادة السالفة الذكر فإنه لا يوجد أي ارتباط بين جريمة القتل العمدي المتبوع بها (م- ن) التي ارتكبها سنة 1995 على شخص الضحية (ج - م) وعناصر الجريمة الملاحق بها رفقة المتهمين (ب- س) و ... مما يجعل أمر التخلي لمحكمة ورقلة في غير محله وغير صائب". لكن حيث أن القضية المعروضة إذا جرت وقائعها في دائرة اختصاص محكمة عين تيموشنت التابعة لمجلس قضاء سيدي بلعباس وألقي القبض على المتهم في دائرة هذه الجهة القضائية فإن اقتياده إلى محكمة حاسي مسعود من أجل أفعال جسيمة كشف القبض عليه أنه ارتكبها والسابقة عن الوقائع المتابع بها في هذه الدعوى وكذلك إيداعه الحبس الاحتياطي بورقلة يسمح لهذه الجهة أن تكون صاحبة الاختصاص نظراً لمكان حبس المتهم الذي يمكن أن يحدد الاختصاص مثل محل الإقامة إذا استدعى ضابط المصلحة في حسن سير العمل القضائي إلى ذلك وهو ما يبرر التخلي من قاضي تحقيق لآخر تابع لجهة قضائية في دائرة اختصاص غير المجلس الذي يتبعه ما دام الداعي إلى ذلك سهولة التحقيق إذا علمنا أن أمر التخلي من قاضي محكمة عين تيموشنت قد أخطر به أطراف الدعوى ولم ينازع فيه.

حيث من جهة أخرى فإن سلطة غرفة الاتهام المخولة لها بالمادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية للتصريح ببطان الإجراءات يجب أن تجد مصدرها إما في نص قانوني أو بناء على إغفال إجراء جوهري مقرر للدفاع. حيث أخيراً فإن غرفة الاتهام عندما صرحت بعدم اختصاصها فقدت سلطة التقرير إلى أي جهة قضائية يجب أن =

والملاحظ هنا هو تضيق حدود إصدار أمر القبض من قاضي التحقيق باعتباره الجهة المختصة في التحقيق الابتدائي بالدرجة الأولى ولم يشر المشرع الجزائري إلى أي هيئة أخرى يمكنها أن تحل محل قاضي التحقيق للقيام بهذه المهمة أو على الأقل توكل لها صلاحياته أو جزء منها، ولم تعطى هذه الصلاحية حتى في حالة الضرورة حتى لقاض من هيئة القضاء في إقليم الاختصاص إذا لم يكن قاضي التحقيق موجودا وخاصة في حالات التحقيق في الجنايات أو الجنح⁽¹⁾، وإنما منح وكيل الجمهورية حق إصدار أمر بإحضار وليس أمرا بالقبض في حالة الجناية المتلبس بها وأمرًا بالحبس في حالة الجنحة المتلبس بها، وفي كلتا الحالتين فإن قاضي التحقيق يكون لم يبلغ بالجناية ولا بالجنحة المتلبس بها، ومنه فالمشرع الجزائري الجزائري حصر مهمة التحقيق الابتدائي على قاضي التحقيق ويساعده في ذلك المحققون وتحت إشرافه المباشر بموجب الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على: (تتاط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري..... وله في سبيل مباشرة مهام وظيفته أن يستعين مباشرة بالقوة العمومية)، ونصت المادة 60 كذلك على أنه: (إذا حضر قاضي التحقيق لمكان الحادث فإنه يقوم بإتمام أعمال ضبط الشرطة القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل وله أن يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية بمتابعة تلك الإجراءات)، وي طرح الإشكال في المناطق النائية والشاسعة من الجنوب الكبير البعيدة عن سلطة قاضي التحقيق بحيث من الممكن وحفاظا على سلطة الدولة في البحث وتوقيف المجرمين وتقديمهم للعدالة منح حق إصدار أمر القبض في حالات استثنائية للمحققين في الجنايات والجنح وخاصة المناطق الحدودية الجنوبية.

(1) الإنابة القضائية المنصوص عليها في المواد: 138 و 139 والإجراءات الواردة في المادة 141 و 142 لا تخص التفويض العام الذي نحلل كفاءات منحه، بحيث نصت المادة 139: "بأنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة تفويضا عاما".

وهذا يكون بواسطة تعديل القانون الإجرائي الجزائري بحيث يتولى أحد عناصر الضبط القضائي القيام بإجراءات التحقيق كاملة (تفويض عام) عندما يتم تكليفه من قبل قاضي التحقيق (المختص الأصلي)، أي يحق لعنصر الضبط القضائي المنتدب للتحقيق إصدار أوامر القبض ومباشرة التحقيق الابتدائي شأنه شأن سلطة التحقيق الأصلية (منح حق التصرف في السلطة المشتقة عن السلطة الأصلية) واستجواب المتهمين والقيام بالمواجهة وسماع أقوال المدعي المدني بحضور محاميهم أو من يرونه أهلا للدفاع عنهم، بالرغم من أن هذا الإجراء يعد خطيرا جدا على الحريات الفردية الدستورية لأن إصدار أمر القبض معهود إلى أشخاص أهلا للثقة والنزاهة والحيدة وهذه الصفات لا يمكن أن تتوافر بشكل مرض إلا في قاض لأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات. إلا أن طبيعة الظروف وعنصر الاستعجال وتطور طبيعة الجريمة وتمرس المجرمين وتداخل جنسياتهم ودوافعهم ومعرفتهم الفعلية بالقوانين، والخشية من ضياع بعض معالم الجريمة وأدلتها، إضافة إلى أن إحالة المُخبر الذي بلغ عن الجريمة على وكيل الجمهورية أو من له صفة الضبطية القضائية تؤخر به الإجراءات مما يؤدي إلى تلوّث مسرح الجريمة وتأثره بالعوامل الطبيعية القاسية أو هروب المتهم يجعل من قرار الإنابة في التحقيق يكون محصورا في الحالات والظروف القصوى فقط التي يضبطها القانون.

وما نص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية إلا إشارة محتشمة إلى تلك الحقيقة (صعوبات التحقيق في المناطق النائية والحدودية في الجنوب الكبير) حيث نصت بطريقة ضمنية إلى أنه: (إذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة [تفويض جزئي]).

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن مخالفة شروط الأمر بالقبض.

حدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كما رأينا جملة من الشروط الموضوعية والشكلية والتي تشترط في إصدار أمر القبض عن الجهات القضائية السالف ذكرها، إلا أنه قد يعترى تنفيذ الأمر تجاوزات في حق المقبوض عليه لاقتياده للمؤسسة العقابية وهو ما يشكل انتهاكا مباشرا للحرية الفردية للمتهم، ولغرض حمايته من التعسف في ذلك تدخل المشرع الجزائري بجملة من الترتيبات الحمائية للحرية الفردية غايتها إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات عملية التحقيق ومتابعة المجرمين وتقديمهم للعدالة وبين ضرورة إعمال مبدأ قرينة البراءة الدستوري الوارد في نص المادة 45 منه كما سبقت الإشارة إليه.

لذلك اعتبر المشرع الجزائري الإجرائي بأن كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة إعادة التربية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون أن يستجوب أعتبر محبوسا حسب تعسفا بحسب نص الفقرة الثانية من المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية، ويسأل المتسبب في ذلك جزائيا طبقا دائما لنص المادة 121 الفقرة الثالثة التي تنص على أن: (كل قاض أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي)⁽¹⁾، إلا أنه من خلال بحثنا فيما يخص العقوبات المقررة في حق قاضي التحقيق في حالة أمره بحبس تعسفي أو تسامح فيه كما أشارت إلى ذلك المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية وجدنا بأن المادة 107 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: (يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر) هي الأقرب لهذا المفهوم، وقد سبق وأن عرفنا الموظف كما ورد في المادة الثانية من القانون 01/06

(1) لم ترد في قانون العقوبات الجزائري عبارة " الحبس التعسفي " ويبدو وأن المشرع الجزائري يقصد العمل التحكمي الوارد في نص المادة 107 ونفس الملاحظة بالنسبة للحجز غير القانوني الوارد في المادة 109 من نفس القانون الواردة في قسم الاعتداء على الحريات.

المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي أكدت بأن الموظف العمومي هو: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو.....أو قضائيا، وفي تقديرنا أن نص المادة 107 يمكن تطبيقه في مثل هذه الحالة على قاضي التحقيق، إلى جانب ذلك اشترط القانون على قاضي التحقيق قبل أن يصدر أمرا بالقبض ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة، أن يحصل على رفع الحصانة عنه وفقا للشروط القانونية لرفعها وإلا عوقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وهذا بحسب أحكام المادة 111 من قانون العقوبات، كما يعاقب قاضي التحقيق في حالة استمراره في ممارسة سلطاته بإصدار أوامره بعد فصله أو عزله أو إيقافه أو حرمانه قانونا من وظيفته وبعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، كما يعاقب بالسجن المؤبد في حالات ارتكاب قاضي التحقيق للتزوير في أوامر القبض المكتوبة باعتبارها من المحررات الرسمية وهذا أثناء تحريرها خلال أدائه لوظيفته كما نصت على ذلك المادة 215 من قانون العقوبات الجزائري.

كما أشار المشرع الجنائي إلى ضرورة القيام بإجراءات التحقيق القانونية وفق السرية والكتمان الضروريين دون إخلال بحقوق الدفاع وهذا لحماية خصوصية المتهم المحمي بقرينة البراءة إلى غاية إدانته من طرف جهة قضائية نظامية من جهة ومن جهة أخرى لضرورات كتمان السر المهني بالشروط الواردة في قانون العقوبات بنص المادة 301 : (يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج).....وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب فيها عليهم القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك)، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الذي نص على أنه: (يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2.000 دج و20.000 دج

كل من أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه).

إلا أنه يجب التمييز بين علانية التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم (حالة الادعاء المدني كمثال) وبين سرية التحقيق بالنسبة للخصوم، أي أن مباشرة التحقيق الابتدائي بين الخصوم يكون بحضورهم كضمانة تهدف إلى تحقيق نوع من الرقابة على إجراءات التحقيق، مع منح الخصوم فرصة متابعته لتنفيذ الأدلة فضلا عن إدخال الاطمئنان لقلوبهم، وإذا كانت القاعدة العامة هي علانية إجراءات التحقيق بالنسبة للخصوم طبقا لأحكام المادة 140 من الدستور التي تنص على أن: (الكل سواسية أمام القضاء) وكذلك نص المادة 29 منه: (كل المواطنين سواسية أمام القانون)، سواء في الموضوع أو في الإجراءات، إلا أن القانون أعطى سلطة التحقيق استثناء عن هذا الأصل حق إجراء التحقيقات في غيبة الخصوم في حالتين: الضرورة والاستعجال، فيجوز في حالة الاستعجال مباشرة بعض إجراءات التحقيق كالتفتيش في مسكن المشتبه به الفار (الهارب) الوارد في نص المادة 45 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا للحفاظ على قيمة الدليل قبل أن تمتد إليه يد العبث أو الطمس أو الإزالة وكذلك الحال في الجريمة المتلبس بها حيث ينتقل المحقق في الحال إلى مسرح الجرم للمعاينة ويمكنه حتى سماع شهادة المجني عليه المشرف على الموت في الموقع، على أنه إذا حضر المشتبه به الذي لم يتيسر الأمر إخطاره بالحضور فلا يجوز منعه من الحضور لأن الاستعجال يبرر عدم دعوته لكنه لا يبرر منعه من الحضور⁽¹⁾، كذلك الأمر إذا قدرت جهات التحقيق بأن حضور الخصوم قد يعرقل سير التحقيق ويضر بقيمة الأدلة جاز الأمر مباشرة التحقيق في غياب الخصوم كحالة سماع شاهد في غيبة المتهم كونه يعمل عنده أو تحت رئاسته، وتحدد حالة الضرورة التي توجب مباشرة الإجراء في غياب الخصم أو الخصم الذي

(1) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، سنة 1990، ص 599.

يتمتع عليه الحضور فيجب ألا يتجاوز المحقق الحكمة من منع الخصوم وهي حالة الضرورة⁽¹⁾.

والغرض من السرية في ميدان التحقيق الجزائي هو حماية المشتبه به من مضار التشهير في حالة وصول التحقيق إلى نتيجة تبرئ ساحته، وكذلك ما للرأي العام من تأثير على مجريات التحقيق في حالة الجرائم الشنيعة التي تهزه ومثال ذلك جرائم اختطاف واغتصاب وقتل الأطفال بحيث يمكن لجهات التحقيق أن يتأثر حيادها تحت ضغط المجتمع والسلطات السياسية. وهو ما حاول المشرع الإجراءي الجزائي النص عليه بطريقة مبهمة في نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة: (غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين)، علما وأن استخلاص هذه العناصر الموضوعية من الإجراءات أمر قابل دوما للتأويل ويخضع لأبعاد اجتماعية وسياسية بالدرجة الأولى غرضها السيطرة على المجتمع المحلي وذلك بتوجيهه وفق إرادة القوة صاحبة الأثر الأكبر.

الفرع الثاني: الجهات التي لها حق القبض بغير أمر.

ولم ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صراحة إلى إمكانية قيام المواطن ولو بغير أمر صادر عن السلطات القضائية بالقبض على أي متهم بجناية أو بجنحة في حالة التلبس بالجرم مثلا، أو إذا كان المتهم قد فر بعد القبض عليه قانونا وعلم المواطن بذلك أو إذا علم المواطن بأن المتهم محكوم عليه غيابيا بعقوبة مقيدة للحرية، علما وأن مصالح الضبطية القضائية وأعاون الأمن لا يكفون عن نشر نشرات خاصة

(1) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص142.

بالبحث عن المجرمين الخطيرين وتعليق صورهم وبياناتهم الشخصية في البلديات وأماكن تجمع المواطنين ومنها المساجد مع تحذير المواطنين منهم، لأنه قد يتعذر في أحيان كثيرة على المواطن إبلاغ الجهات القضائية المختصة أو حتى إبلاغ الضبطية القضائية لسبب أو لآخر.

وان كان المشرع قد سمح لبعض لأعوان الضبط القضائي والموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي بالبحث والتحري ومعاينة بعض الجنح والمخالفات وإثباتها إضافة إلى قبوله الضمني بأن يقوموا بالقبض وقد استعمل المشرع في هذه الحالة مصطلح الضبط وليس القبض كما هو الحال فيما جاءت به المادة 23 من قانون الإجراءات الجزائية بتأكيدا على أنه: (لرؤساء الأقسام وأعوان الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها أن يقتادوا إلى وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الأقرب كل شخص يضبطونه في جنحة متلبس بها).

ويطرح الإشكال هنا خاصة بالنسبة للعناصر الإجرامية الخطيرة أو الإرهابية التي يخصص من أجل القبض عليها منح مبالغ مالية، وكذلك الأمر بالنسبة للشهود الحاضرين جسديا لجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا وضع الجاني فيها رهن الحبس المؤقت، إذا لا تنص المادة 41 من القانون سوى على السلوك السلبي البسيط الصادر عن العامة من المواطنين والمتمثل بالصياح أو باكتشاف صاحب المنزل للجناية أو الجنحة المتلبس بها عقب وقوعها ويبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية أو ما نصت عليه المادة 43 من القانون والتي تسمح للمواطن "الذي لا صفة له" بأن يقوم بتغييرات تمس مسرح الجريمة كأن يقدم العلاج للمجني عليه أو يقوم بتغييرات غايتها السلامة والصحة العمومية، وبحسبنا فإن المشرع الجزائري قد ضيق جدا فيما يخص قيام المواطن بالقبض على مرتكبي الجرائم والجنح بغير أمر قضائي بحيث كان بالإمكان النص على أنه لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس المؤقت

(الاحتياطي)، أن يسلمه بعد القبض عليه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون حاجة إلى أمر بضبطه⁽¹⁾.

ويتبادر إلى الذهن مقدار التناقض في البناء القانوني الإجرائي الجزائري حيث تنص المادة 122 الفقرة الثالثة على أنه: (إذا تعذر القبض على المتهم فإن أمر القبض يبلغ بتعليقه في المكان الكائن به آخر محل لسكنى المتهم) وكذلك نص المادة 142 التي أوضحت بأنه يجوز في حالة الاستعجال إذاعة نص الإنابة القضائية للقيام بإجراءات التحقيق بجميع الوسائل، وإن كان المفهوم من هذين النصين هو إبلاغ المتهم بأمر القبض باستعمال وسائل أخرى لإعلامه إن تعذر القبض عليه، إلا أنها تمثل فعليا تنبيهها لجيرانه وبقيّة المواطنين بوضعية المتهم الخطيرة الذي يمكن أن يكون في حالة فرار مما يستلزم الأمر اتخاذ الحيطة منه وقد يدفع هذا البعض إلى محاولة القبض عليه وتقديمه لأعوان الأمن وخاصة أهل المجني عليه، وبالنتيجة فإن المشرع الجنائي الجزائري أخذ بالسلوك السلبي البسيط (صياح العامة) في مشاركة المواطن في قمع الجريمة ولم يسمح له صراحة بالمشاركة بالسلوك الايجابي في قمع الجريمة من مثل مطاردة المجرم المتلبس بالجرم أو حتى إلقاء القبض عليه دون أمر، بالرغم من تحريض السلطات الأمنية للمواطن للمشاركة بواسطة التعليق أو منح المكافآت المالية، وهذا ما يدل على نهج المشرع في اعتبار المواطن الجزائري مجرد مبلغ أو مخبر في أحسن الأحوال وذلك بتحديد مسبق لمجال مشاركته بدافع المواطنة وفي حالات أخرى يمكن للمواطن تجاوزا أن يستعمل الدفاع الشرعي كذريعة لضبط المجرم، ويتعدّد الوضع بكيفية توقع رد فعل المواطن على السكير الموجود في المحل العام والذي أحدث شغبا وتخريبا نتيجة لفقدانه لصوابه، وكان الأجر على المشرع الجنائي الجزائري كما هي العادة إتباع نظيره الفرنسي الذي قنن المشاركة

(1) نص على ذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري في مادته الـ: 37 ونص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني في نص المادة 45 ورخصت مجلة الإجراءات الجزائية التونسية لمشائخ التراب بتوقيف المضمون فيهم في نص الفصل 12 .

الاجابية للمواطن في قمع الجريمة فقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بنص المادة 73 لكل شخص ضبط مرتكب الجريمة في حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس واقتياده إلى أقرب مأمور ضبط قضائي. ويسمى الفقه الفرنسي الشخص الذي يتدخل للقبض على مرتكبي الجريمة المتلبس بها بالمتدخل، وسلطته تقف عند حد القبض المادي وليس القبض القانوني، سواء كان هذا الشخص مواطناً فرنسياً أو أجنبياً وعلى ذلك فإن القانون الفرنسي خول لكل إنسان موجود على الأراضي الفرنسية صلاحيات المحافظة على الأمن العام⁽¹⁾.

أما الجهات التي أوجب القانون عليها القبض على الأشخاص بدون أمر فقد أوجبت المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية على القائمين بمهمة الضبط القضائي البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، وقد عدت المادة 14 مكونات الضبط القضائي وحددتهم في:

(1) ضباط الشرطة القضائية.

(2) أعوان الضبط القضائي.

(3) الموظفين والأعوان المنوط بهم قانوناً بعض مهام الضبط القضائي.

وهؤلاء مخولون قانوناً بالقبض على أي من الأشخاص الآتية:

(أ) كل شخص صدر أمر بالقبض عليه من سلطة مختصة بنص المادة 13 والمادة

119 من قانون الإجراءات الجزائية.

(ب) كل من كان حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً خلافاً لأحكام القانون، بالاستنتاج من

نص المادة 77 و97 و99 و185 و303 مكرر 5 و303 مكرر 20 و303 مكرر 32 و344

و350 مكرر 2 و351 و386 من قانون العقوبات.

(1) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 167.

ت) كل شخص ظن لأسباب معقولة أنه ارتكب جناية أو جنحة عمدية، ولم يكن له محل إقامة معين، بالاستنتاج من نص المادة 50 والمادة 123 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية.

ث) كل شخص متلبس بارتكاب جناية أو جنحة عمدية بنص المادة 41 و 42 من قانون الإجراءات الجزائية.

ج) كل من تعرض لأحد عناصر الضبط القضائي أو أي مكلف بخدمة عامة في أداء أعماله المأمور بها، بالاستنتاج من نص المادة 187 من قانون العقوبات.

ويتبين من هذه العناصر أن القانون فرض على أفراد الضبطية القضائية وأعاونهم الضبط والقبض على هؤلاء في هذه الحالات المذكورة آنفا واعتبرها شرعية، ومخالفته تعرض الأعدان إلى المسائلة القانونية الجزائية أو للمسائلة التأديبية من رؤسائهم المباشرين.

المطلب الثاني: حماية الحرية الفردية في مواجهة الإجراءات الماسة بالحق في السلامة الجسدية (الفحص والبحث الطبي كعينة للدراسة).

إن حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده يأتي في طليعة الحريات الفردية للإنسان وقد أكدت الشرائع السماوية وشرائع القدامى والمواثيق والإعلانات والاتفاقات والعهود والبروتوكولات الملحقة العالمية والقارية والاتفاقيات الإقليمية، بأن نصت على أنه: لكل إنسان الحق في سلامة بدنه والمحافظة على حياته وحماية حرمة شخصيته ضد جميع الانتهاكات، واحترام آدميته وكرامته، وحظر تعذيبه وتحريم استخدام كافة وسائل الإكراه لانتزاع أقواله واعترافاته⁽¹⁾، ولقد جسد المشرع الدستوري الجزائري تلك المبادئ السامية في الدستور وفق ما تضمنته المادة 35 منه الدستور بنصها على: (يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية)، حيث أوكلت مهمة صونها والعقاب على انتهاكها إلى القانون والسلطة العامة التي تقوم بالسهر على تنفيذها، ويساهم قانون الإجراءات الجزائية بشكل واسع في الحد من المساس بالحريات الفردية وهذا بمنع أية انتهاكات أو اللجوء إلى التعسف والتجاوزات ضد ممارسة هذه الحريات.

وفي هذا المجال نتناول أهم آلية تكفل الحماية الجنائية للحرية الفردية في سلامة جسده وحياته، ضمن قواعد قانون الإجراءات الجزائية في الحق في الفحص الطبي، واستخدام الوسائل العلمية الحديثة في البحث الطبي ضمن فرعين.

(1) أنظر نص المواد: 7 و 9 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1779، وكذلك نص المواد 3 و 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ونص المواد 6 و 7 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966، والمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المذكورة في المبحث السابق لهذه الدراسة بنفس المراجع الرقمية.

الفرع الأول: الفحص الطبي.

تناول التشريع الجنائي الجزائري مسألة الفحص الطبي، سواء في مسائل الإجراءات الجزائية توصلا للحصول على وسيلة إثبات أو في غير مسائل التحقيق كأنقضاء ميعاد التوقيف للنظر، كالفحص الذي يجري في القضايا الجزائية لمعرفة نسبة الكحول في الدم إذا كان هناك شك في أن سائق المركبة كان في حالة سكر أو لا أثناء إجراء مراقبة اعتيادية أو أثناء حادث مادي أو جسماني، لأنه لا ينبغي لسائق المركبة أن يبرر رفضه إجراء الفحص لعينة دمه بحماية حرته الفردية في سلامة جسده إذا أراد عون السلطة العامة لمعرفة مقدار الكحول في دمه أثناء قيادته لمركبته مثلا.

كما أن حماية الحرية الفردية لا يمكن أن تتحقق إذا لم يعامل المشتبه به وكأن له صفة المريض، فقد يكون الفحص الطبي لتحديد نسبة تطابق الحمض النووي DNA في قضايا إثبات النسب أو الفحص الذي يجري بعد غسل المعدة لمعرفة نوع السم الذي كان قد أعطى للمجني عليه⁽¹⁾.

كما يمكن أن يجري الفحص الطبي بناء على طلب المشتبه به كما هو وارد في نص الفقرة الثانية من المادة 51 مكررا 1 من قانون الإجراءات الجزائية، عند انقضاء ميعاد التوقيف للنظر، وذلك كإجراء لحمايته من احتمال سوء معاملة المحققين معه، وله أيضا وسيلة قانونية لإثبات الاعتداءات والقسوة على سلامته الجسدية وما يحمله جسمه من كدمات أو جروح أو احمرار أو أية إصابات نتيجة الاعتداء عليه من جانب رجال الأمن أثناء التحقيق.

فقد نصت هذه المادة على حق الشخص الموقوف أثناء فترة التحفظ عليه للنظر في مركز الشرطة أو الدرك في طلب شهادة الفحص الطبي التي تضم لملف الإجراءات، ويمكن أيضا بالكشف على حالته الصحية من الناحية النفسية والعضوية أو أي إجراء

(1) مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، الطبعة الأولى، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1998، ص 236.

صحي يراه مفيدا بأمر من قاضي التحقيق أو بطلب من المتهم أو محاميه كما قبل التحفظ عليه ومباشرة التحقيق معه طبقا لما نصت عليه المادة 68 من القانون، ويجب وقف استمرار التحقيق أو سماع أقواله إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بذلك، كما أنه في حالة إصدار قاضي التحقيق لأمر الرقابة القضائية ضد المتهم الذي يصبح ملزما بالخضوع إلى بعض إجراءات الفحص العلاجي حتى وإن كان المتهم موجودا بالمستشفى كما في حالة وجوب إزالة التسمم بحسب نص المادة 125 مكرر 1 من القانون، ويستوي الأمر بين البالغ والحدث في وجوب تطبيق هذه الإجراءات الحمائية بحيث إذا رأى قاضي الأحداث أن حالة الحدث الجثمانية [يقصد هنا الجسدية] والنفسانية تستدعي فحصا عميقا فيجوز له أن يأمر بوضعه مؤقتا في مركز ملاحظة معتمد بحسب نص المادة 455 من القانون.

ومن جهة أخرى فإن ممارسة الحرية الفردية تنقيد إذا ما تصادمت مع المصلحة العامة، لأن التوازن بين المصلحة العامة في البحث عن الحقيقة باستعمال الفحص الطبي بالمقارنة بما قد يلحق الفرد من ضرر جراء إجرائه للفحص الطبي تجعل الغاية الأولى هي الأقرب للمنطق، ذلك لانعدام أو لضعف إمكانية حدوث ضرر قد يلحق بالمشتبته به إذا ما قيس بالمنفعة التي تلحق بالمصلحة العامة في استعمال مثل هذه الوسائل الطبية الحديثة. وقد تقتضي ظروف الواقعة في قضية ما اتخاذ إجراء من الإجراءات التي تعد من قبيل الفحص الطبي والتي تحتتمها وسائل الإثبات الأخرى⁽¹⁾.

(1) تنص المادة 19 من قانون المرور الجزائري على: (في حالة وقوع حادث مرور جسماني يجري ضبط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والمتسبب في وقوع الحادث عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب، عندما تبين عمليات الكشف احتمال وجود حالة سكر أو الوقوع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة أو عندما يعترض السائق أو مرافق السائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو يرفض إجرائها يقوم ضبط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك) بمعنى أنه يمكن لضباط الشرطة القضائية المحقق أن يرغم السائق أو مرافقه المتورطين في حادث مرور التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها. وقد عني المؤتمر الدولي للأمم المتحدة المقام في فيينا عام 1960، وقرر: أن إجبار المتهم أو المشتبه فيه في حوادث الطريق الجسمانية، على أخذ عينة من دمه=

وعليه ندرس في هذا الفرع الإجراءات الماسة بالجانب العضوي لجسم الإنسان كعملية إجراء فحص الدم و فحص الحمض النووي الـ: DNA في ترتيبين متتالين نظرا لشيوع إجرائهما في القضايا التحقيقية.

أولا: فحص الدم.

إن إجراء عملية فحص الدم يمس المادة العضوية الحية للإنسان وبالتالي حقه في السلامة الجسدية، وقد يكون هذا الإجراء اختياريا برضا الشخص المراد إجراء فحص دمه وقد يصبح قسريا وتؤخذ عينة من دمه لتحليلها وفحصها بطريقة جبرية إذا اقتضت ضرورة التحقيقات ذلك. فالحالة الأولى لا تثير إشكالا قانونيا، حيث قد يعد هذا التحليل الرضائي دليل براءة في صالح المشتبه به، إذا ما أظهر التحليل الكيميائي والفحص الطبي للعينة بأن المشتبه به (المتهم في حالات أخرى) لا رابطة توثقه بالقضية لعدم تطابق نتائج تحليل عينة دمه مع عينات الدم الملتقطة من مسرح الجريمة، أو لعدم وجود مادة كحولية في دم السائق أثناء قيادته لمركبته عند وقوع الحادث، أو قد تبرز نتائج تحليل الحمض النووي نسب تطابق عالية جدا بين جينات الابن مع جينات الوالد في قضايا إثبات النسب. أما الحالة الثانية فقد أثارت جدلا واسعا حول مدى مشروعية إجبار المتهم أو المشتبه به لإخضاعه على القيام بإجراء فحص الدم إذا اقتضت الحاجة لإثبات الحقيقة أو تبين أن هذه الطريقة تساعد مجال التحقيق الجنائي⁽¹⁾.

=تحليلها لإثبات نسبة الخمر به ليس فيه اعتداء على حقوق الإنسان أو على حريته الفردية بل فيه حماية للمجتمع من مجرمي الطرق. للمزيد يرجى الإطلاع: ممدوح خليل البحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، المجلد الأول، سنة: 1996، ص 476. والإطلاع على الأمر: 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد45- الصادرة بتاريخ: 29 جويلية 2009. (1) حسنين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، المجلد الأول، سنة 2008، ص 74.

بحيث أن جانبا من الفقه يذهب إلى عدم شرعية هذا الإجراء لأنه يمثل اعتداء على الحرية الشخصية ولا يمكن اعتماده ضمن نطاق التحقيق الجنائي، أو لأنه يمثل اعتداء على إرادة المتهم، لأن أخذ عينة من الدم وسيلة يترتب عليها تقييد الحرية الشخصية لشخص المتهم. كما يعد خرقا لقاعدة عدم التزام الشخص بالشهادة ضد نفسه باعتبار أن تسليمه عينة من دمه أو أنسجته للمحقق يعد بمثابة تسليمه دليلا يمكن أن يوجه ضده فيكون قد وفر الشهادة ضد نفسه⁽¹⁾. وقد وجد هذا الاتجاه صدق في بعض قرارات المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية حيث ذهبت في قرارها الصادر بتاريخ: 17 أبريل 2013 في قضية Missouri Vs Mc Neely إلى القول: (أن إخضاع الشخص لاختبارات فحص الدم بشكل إجباري فيه اعتداء واضح وإخلال أكيد بالحصانة التي يقرها القانون العام لحماية الشخص، وتتطوي كذلك على اعتداء ماس بالحرية الشخصية للإنسان باعتبار أن إدخال دعامة مادية [إبرة الحقن] تحت جلد المشتبه به ثم دفعها عنوة إلى داخل أحد الأوردة الدموية للحصول على عينة من دمه لاستعمالها كدليل في التحقيق الجنائي، مثل هذا الانتهاك للسلامة الجسدية يتعلق بؤاد أحد الحقوق الفردية العميقة والمتجذرة المتوقعة في خصوصية الإنسان)⁽²⁾.

وكذلك أكد مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في دول الشمال عام 1970: أن الفحوص الطبية والفحوص الجسدية يمكن أن تمثل ضررا على حرية الإنسان وجاء في ورقة العمل التي أعدها الأستاذ (ستروم هولم) أنه إذا كانت الفحوص الطبية والنفسية مع احتمال تأثيرها في التعدي على الحرية الفردية، غرضها الحصول على معطيات لا يمكن الحصول عليها من الشخص بغير أخذ عينة من مادته البيولوجية فإن فيها عدوانا على حريته، وتعد الوسيلة قد

(1) مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، طبعة أولى، سنة 1989، ص 601.

(2) موقع الإنترنت للمحكمة العليا الأمريكية، قضية رقم: 11-1425، تداولت منذ تاريخ 9 جانفي 2013، وصدر فيها الحكم بتاريخ 17 أبريل 2013.

<http://www.supremecourt.gov/search.aspx?Search=MISSOURI+v.+MCNEELY&type=Site>

استخدمت للوصول على المعطيات خلسة في حين كان ينبغي أن يترك الأمر لحرية الفرد في أن يقدمها برضائه⁽¹⁾.

وفي الاتجاه المقابل تذهب فئة أخرى من القانونيين إلى ضرورة إجراء فحص الدم وتنظيمه كإجراء قانوني يساعد جهات التحقيق النظامية للقيام بمهامها بتتبع عناصر الجريمة⁽²⁾،

ذلك أن الوسائل العلمية الحديثة التقنية أو التكنولوجية أو الطبية هي وسائط ضرورية في البحث والتحري الجنائي ولا تتعارض إطلاقاً مع فكرة الحريات الفردية حتى وان تضمنت الكثير من الجبر والقسر في العلاقة ما بين الطبيب القائم بالفعل الطبي والمشتبه به، وبالتالي فهي تفرض قيوداً على الحرية ويمكن أن تتعرض حتى للسلامة الجسدية للمشتبه به أو المتهم⁽³⁾، دون أن ننسى مقدار الفائدة الدقيقة المستقاة مما تقدمه مثل هذه الوسائط من دعامة للوصول إلى مقاربة الحقيقة، ومبرر أصحاب هذا رأي شرعية استخدام إجراء فحص الدم هو: (أن الضرورات العلمية للحياة العصرية تتطلب بشكل ملح اللجوء إلى استعمال هذه الطرق العلمية خصوصاً وأن هذا الإجراء قد أخذ يلعب دوراً مهماً في مجال تحديد المسؤولية الجنائية وحسم القضايا المتعلقة بحوادث الطرق أو إثبات النسب، أو لتحديد مطابقة بعض الأنسجة أو البقع الدموية التي وجدت في مكان الجريمة أو على جثة الضحية، مع الأنسجة أو دم المشتبه فيه في القضية)⁽⁴⁾.

وعلى الصعيد التشريعي نجد أن المشرع الجزائري قد سلك هذا الاتجاه وجعل الاستعانة بمثل هذه الإجراءات أمراً وجوبياً لإثبات بعض الجرائم. ففي قانون المرور كما رأينا في

(1) مدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1996، ص 477.

(2) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 603.

(3) Yves-Henri Leleu, Gilles Genicot, Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin-patient, Edition De Boeck Université, Année :2001, Bruxelles, Belgique, P 18

(4) عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2004، ص 106.

الفرع الأول من المطلب الثاني ما نصت عليه المادة 19، بل ووسع المشرع الجزائري من نطاق ممارسة مثل هذا الإجراء الجبري من شرط حدوث حادث مرور جسماني إلى كل عمليات المراقبة اليومية على الطرقات وهذا ما أكدته المادة 19 مكرر من نفس القانون [أي قانون المرور] بنصها صراحة على أنه: (يمكن ضباط وأعوان الشرطة القضائية أثناء القيام بكل عملية مراقبة في الطرق، إخضاع كل سائق يشتبه في وجوده في حالة سكر لنفس العمليات المنصوص عليها في المادة 19) أي إجراء الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء أو عملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب، وبالنتيجة أصبح لدى ضباط أو أعوان الشرطة القضائية سلطة تقديرية في تقدير الحالة الجسدية البيولوجية لشخص يقود مركبة يتم استيقافه لإجراء رقابة عادية في طريق عام علما وأن القانون الجزائري (لا قانون المرور ولا قانون الإجراءات الجزائية) لم ينص صراحة على وجوب إجراء بعض الاختبارات البسيطة على السائق والخاصة بامتحان التوازن الجسدي للتأكد من الحالة الجسدية له كأن يأمره الضابط بالنزول من المركبة و المشي مستقيما لخطوات معدودة ثم الرجوع عنها في الاتجاه المعاكس، أو تتبع عدد أصابع اليد من مسافة معينة أو العد الرقمي أو الأبجدي للأرقام أو الحروف بالترتيب مع ضرورة وضع جهاز التقاط فيديو في سيارات أمن الطرقات لتقديم التسجيل للقضاء إن اقتضت الضرورة، وبالاستنتاج فإن المشرع الجزائري يكون قد أباح ضمنا استعمال القوة المناسبة ضد من يقاوم هذا الإجراء، وتستشف هذه النتيجة التي توصلنا إليها من نص المادة 75 والمادة 76 من قانون المرور والتي نصت الأولى صراحة على: (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل سائق أو مرافق لسائق متدرب يرفض الخضوع للفحوص الطبية والإستشفائية والبيولوجية المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه)، وأكدت المادة الثانية: (يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثمانية عشر شهرا وبغرامة من 20.000 دج إلى 30.000 دج كل سائق يرفض الامتثال لإنذار التوقف الصادر عن الأعوان المنصوص

عليهم في المادتين 130 و131 من هذا القانون والحاملين للشارات الخارجية الظاهرة والدالة على صفتهم أو يرفض الخضوع لكل التحقيقات المنصوص عليها في هذا القانون والمتعلقة بالمركبة أو بالشخص)، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات، وإذا ارتكب نفس الفعل في نفس الظروف بواسطة مركبة من صنف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو تستعمل لنقل المواد الخطرة فإن العقوبة تشدد من خمس سنوات إلى عشر سنوات ويرتفع مبلغ الغرامة من 500.000 دج إلى 100.000 دج طبقاً لأحكام المادة 68 من قانون المرور⁽¹⁾، وخلاصة

(1) قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الجناح والمخالفات، رقم: 251232، الصادر بتاريخ: 25 ديسمبر 2001، المرجع السابق: غرفة الجناح والمخالفات القسم الرابع في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرون من شهر ديسمبر عام ألفين وواحد.

فصلاً في الطعن بالنقض المقدم من طرف المتهم (م-م) بتاريخ 03 أوت 1999 ضد القرار الصادر بتاريخ 01 أوت 1999 عن مجلس قضاء باتنة المقضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 19 أكتوبر 1998 القاضي في الدعوى المدنية: إخراج شركة التامين "لاكات" من الخصام والقول أن التعويضات المحكوم بها لذوي الحقوق للمرحوم (ش-ع) تكون على عاتق المحكوم عليه (م-م) المدان من أجل ارتكابه السياقة في حالة سكر والقتل الخطأ المنصوص المعاقب عليهما بالمادتين 25 من قانون المرور و 288 من قانون العقوبات [قبيل التعديل الوارد في 2001 و 2009] بحيث أن المدعي في الطعن قد طلب من المجلس تأجيل القضية إلى حين إدخال الصندوق الخاص بالتعويضات إلا أن المجلس لم يمكنه بذلك. لكن وعكس ما يزعمه المدعي في الطعن فإنه يتبين من قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف أجابوا على دفوعات الطاعن المتعلقة بطلبه بإدخال الصندوق الخاص بالتعويضات في الخصام، بحيث يتضمن القرار المنتقد ما يلي: "حيث أنه على ما سبق فإن الطالب الذي تقدم به المستأنف والمتعلق بجعل التعويضات على الصندوق الخاص فهذا يتطلب إجراءات الإدخال في الخصومة طبقاً للإجراءات القانونية وهذه الإجراءات لم تتم بعد مما يجعل الدفع غير مؤسس". بالتالي وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة المجلس قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، مما يجعل الوجه المثار غير سديد ويتعين رفضه.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب والمؤدي للنقض.

بحيث أن قضاة المجلس اكتفوا في قرارهم بأن الحكم أصاب فيما قضى به وطبق القانون تطبيقاً سليماً هذا دون مناقشة تسبب ذلك.

حيث يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع وإخراج شركة التامين "لاكات" من الخصام سببوا قضاءهم بالحديث التالية:

حيث أن المتهم (م-م) أدين بجرم القتل الخطأ والسياسة في حالة السكر حكم عليه بثلاثة أشهر حبساً نافذاً و1000 دج غرامة نافذة، وانه بالرجوع إلى القانون فإنه يسقط الحق في الضمان عن السائق الذي يحكم عليه وقت الحادث وهو في

فإن المشرع الجزائري سلك الاتجاه الثاني ولكن بطريقة متشددة أكثر مقارنة بتشريعات أخرى كتنظيره المصري الذي أجاز في قانون المرور رقم 66 لسنة 1976 لرجال الشرطة التحقق من حالة سائق المركبة الذي يقودها وهو في حالة سكر أو تحت تأثير المخدر وإن كان الفقه المصري يقر على شرعية تحليل الدم والبول وغسيل المعدة ويعتبره إجراء قانونيا بشرط أن لا يرتب على مباشرته أي ضرر بالمتهم أو تسبب في إيذاء له أو انتهاك لمعتقداته الدينية تبعه الفقه في ذلك باعتبار أن تحليل الدم من الوسائل المعترف بها في مجال إثبات النسب⁽¹⁾.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تقضي القوانين بإلزام سائقي المركبات المشتبه فيهم بوقوعهم تحت تأثير المخدر الخضوع لفحص الدم (Driving Under The Influence)، وفي حالة رفضهم تسحب إجازات القيادة منهم⁽²⁾، وفي ضوء هذه القوانين نجد بأن المحكمة العليا في الولايات المتحدة تقر بأن أخذ عينة من الدم أو إجراء فحص للتنفس أو

=حالة السكر، وفي هذه الحالة فإن شركة التأمين أصبحت غير ضامنة لدفع التعويضات لذوي الحقوق". حيث أن المادة 05 الفقرة 01 من مرسوم 34/80 تنص على أنه يسقط الحق في الضمان -1- عن السائق الذي يحكم عليه وقت الحادث بقيادة المركبة وهو في حالة سكر ... وفي الفقرة الأخيرة تنص نفس المادة ومع ذلك لا يحتج بسقوط هذه الحقوق على المصابين أو ذوي حقوقهم وعلاوة على ذلك لا يمكن أن يسري على ذوي الحقوق في حالة وفاة الأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية "... وحيث يستنتج من ذلك أنه يسقط الحق في الضمان إلا على السائق لما يحكم عليه بقيادة السيارة في حالة) سكر (ولا يسقط بالنسبة للضحايا أو لذوي حقوقهم، ومن ثمة فإن التسبب الذي جاء به قضاة الموضوع لإخراج شركة التأمين الضامنة من الخصام يعد خاطئا ومخالفا للقانون السالف ذكره. مما يجعل الوجه المثار سديدا وينجر عنه نقض وإبطال القرار المطعون فيه في جانبه المدني.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا

قبول الطعن شكلا وموضوعا.

بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

(1) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 79.

(2) لمزيد من الاطلاع أنظر قانون ولاية كاليفورنيا لقيادة المركبات وخاصة المواد من 10 إلى 14 في الفصل 23610 إلى 23614، على رابط الإنترنت الخاص بقوانين الولاية:

<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=veh&group=23001-24000&file=23610-23614>

البول لتحديد مقدار الكحول لدى المشتبه به بأنه ارتكب جرماً تحت تأثير الكحول أو أنه قاد سيارته وهو في حالة سكر وتسبب بحادث سير، كل هذا لا يشكل خرقاً لحقوق الإنسان المحمية دستورياً طالما أن الفحص أجري دون عنف غير مبرر ودون تعرض لسلامة الإنسان في جسده لأن مصلحة المجتمع تعلو على حق الفرد برفض التعرض لجسده⁽¹⁾.

والملاحظ من نقائص على قانوني المرور الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية هو عدم تطرقهما لحالة المريض بمرض الهيموفيليا الذي ينتج عن نقص أحد عوامل التجلط في الدم بحيث لا يتخثر دم الشخص المصاب به بشكل طبيعي مما يجعل من أي جرح أو عملية وخز بالإبرة لأخذ عينة الدم لفحصها تسبب نزيفاً دموياً لا يتوقف، كما أن عملية التئام جروح المريض صعبة وتأخذ وقتاً طويلاً، وفي هذه الحالة فإن إجبار هذا النوع من الأفراد الحاملين لهذا المرض سوف يعرضهم لخطر حقيقي تغاضى عنه المشرع الجزائري لجهل أو لعدم تظن وينسحب الأمر نفسه لمرضى القلب الذين يتناولون أدوية منع التجلط والذين يمكنهم فعليا سيطرة المركبات، كذلك تناسى قانون المرور ضرورة الإشارة إلى إمكانية إجراء فحوص البول للتأكد من كميات الكحول المطروحة وخاصة بعد مضي وقت طويل نسبياً على تناولها نتيجة دورانه (الكحول أو المادة المخدرة) داخل المنظومة العضوية لجسم الإنسان والتي تأخذ وقتاً لطرحها، وهي نقائص جوهرية يستوجب الأمر تداركها.

(1) أنظر : Barry Siegal, Gideon and Beyond: Achieving an Adequate Defense for the Indigent Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 59, Issue 1, Article 7, 1968, P 7 . p184 Belgique,

The interests of society in scientific methods for crime detection must, ordinarily therefore, be raised above the inviolability of the person of the individual. «A prior balance between freedom and order must always be at least slightly colored by the exigencies of the moment which may make peril of the one seem greater and the security of the other preferable».

هذا ونستخلص بأن المشرع الجزائري كذلك لم ينظر إلى مسألة الفحص الطبي في قانون الإجراءات الجزائئية بشكل منظم وإن أجازته في مجال مخالفات وجرائم القيادة والسير في الطرقات حصراً دون مجالات أخرى، كما لم يميز بين الفحص الطبي والفحص الكيماوي والفحص العضوي على المتهم أو المشتبه به، وبذلك يكون قد ضيق من نطاق هذا الإجراء ولم يوفق في تنظيمه مع ما تطلبه الضرورة العلمية ووسائل الإثبات الحديثة التي تساعد الضبطية القضائية وأعاونها على كشف الحقيقة.

ثانياً: فحص الحمض النووي الـ DNA.

نتيجة للتطور العلمي الحاصل في مجال علم الجينات بشكل عام وتقنية (DNA) على وجه الخصوص التي تعد من أهم الوسائل العلمية الحديثة من حيث استخدامها في مادة الطب الجنائي والإثبات في علوم الأدلة الجنائية، وإثبات عينة الدم أو المنى أو اللعاب أو العرق أو الألياف أو الشعر أو قشرة الشعر أو الجلد أو الأظافر، أي العينة البيولوجية التي تترك في مسرح الجريمة والبحث عن لمن تعود هذه البقايا الجينية؟، إذ يعتمد الإثبات عن طريق DNA على تحليل الحامض النووي ويأتي بنتائج مؤكدة ولاسيما في مجال قضايا إثبات النسب (البنوة) بشكل أفضل مما هو عليه في فحص عينات الدم بالمقارنة مع وسائل أخرى⁽¹⁾.

وشكل التطور العلمي في مجال علوم الأدلة الجنائية قاعدة استدلال ساعد المتقاضين وأجهزة التحقيق القضائية في مجال الإثبات الجنائي بشكل عام للكشف عن الانتماء أو عن الجناة والتحقق من هوياتهم وتقديمهم للعدالة، ولكن هذا الدليل العلمي الحديث قد يثير بعض الالتباس، من جهة باعتبار أن أخذ بعض عينات الدم أو بقايا مادة بشرية بيولوجية من جسم الإنسان يمس الحرية الفردية وينتهك مبدأ حرمة حق الإنسان في سلامة جسده

(1) كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية دراسة تحليلية مقارنة، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، العراق، سنة 2007، ص 141.

وكرامته الإنسانية⁽¹⁾، ومن جهة أخرى فإن التطابق بين العينة البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة مع نظيرتها المأخوذة من جسم المتهم أو المشتبه به لن ولا ينبغي أن تشكل قناعة قضائية بطريقة آلية، حتى ولو كان التطابق كلياً⁽²⁾، وهذا راجع لأن الـ DNA هو وسيلة لتحديد الهوية وكغيره من وسائل تحديد الهوية الأخرى فإنها عرضة للأخطاء والريبة وللتفسيرات المتضاربة.

إلا أنه واعتباراً من أن عدد قليل ومحدود جداً من الخلايا يكفي لإعطاء معطيات مفيدة للمحققين بواسطة الحمض النووي عن مكان تواجد المشتبه به المعلوم داخل مسرح الجريمة، أو في أي مكان آخر يدعي المشتبه به أنه لم يكن متواجداً به ساعة وقوع الجرم، كما أن الـ DNA يمكنه أن يدحض ادعاء وقوع دفاع شرعي عن النفس بواسطة وجود بقايا عرق الجاني على أخص المسدس مثلاً، أو من ذريعة (دافع) لارتكاب الفعل إلى رضا وموافقة ومشاركة فيه⁽³⁾.

وتجد فحوص الـ DNA مقبوليتها لدى القضاء كون أن الحمض النووي لكل شخص هو فريد من نوعه وخاص بذلك الشخص بعينه ماعداً في حالة التوأمين وأن حالات تشابه الحمض النووي بين بني البشر متناهية الصغر إلى درجة الانعدام التام، وأن هذه التقنية العلمية أثبتت فعاليتها ويمكن الاعتماد عليها في التحقيقات الجنائية، ويبقى الإشكال مطروحاً في مدى كفاءة التقنيين العاملين في مخابر التحليل الطبي الشرعي والجنائي الذين يقومون بأعمال التحليل ومدى صحة تفسيراتهم المقدمة، نتيجة لاحتتمال تدخل عوامل خارجية أخرى كتأثير عوامل المحيط المباشر المناخية مع ساحة الجريمة (سقوط أمطار فجائي، أو اندلاع حريق في المكان) ينتج عنه تلوث مسرح الجريمة الذي يمكن لرجال

(1) كوثر أحمد خالد، نفس المرجع، ص 154.

2) Andrei Semikhodskii, Dealing with DNA Evidence: A Legal Guide, Routledge-Cavendish, New York, USA, Year:2007, P 10.

3) Ronaldo V. Del Carmen, Criminal Procedure: Law And Practice, Wadsworth Cengage-Learning, Ninth Edition, Belmont, CA, USA, Year:2012, P 319.

الضبط القضائي بدورهم أن يلوثوه هم كذلك، وإضافة إلى ذلك فإن الممارسات المخبرية في معامل التحليل لها دورها الفعال في تلوث العينات الموجهة للتحليل، وأخيرا إمكانية الوقوع في خطأ ناتج عن استعمال قاعدة البيانات الوطنية للحمض النووي، وبالنتيجة فإن متطلبات العمل بمثل هذه التقنية المكلفة ماديا يبقى حصرا على الدول المتقدمة وذات المرجعية العلمية الكفاءة والتقنية اللازمة والتي عملت منذ عشرات السنين السابقة على وضع قاعدة بيانات الحمض النووي لكل المجرمين الذين مروا على سجونها (Combined DNA CODIS System)⁽¹⁾، وانتقل وضع قاعدة بياناتها الرقمية إلى مواطنيها بواسطة تقنيات التحليل الطبي منذ الولادة إلى غاية الوفاة بأخذها من بيانات المستشفيات المختلفة وبالتالي تجميع كل هذه المعطيات لخلق مقارنة علمية تتركز على مبدأ المقارنة بين تحاليل العينات المأخوذة من مسرح الجريمة ونتائج قاعدة البيانات الموجودة في بنوك المعطيات الأمنية.

ولقد أوضح مدير المخبر العلمي للأمن الوطني الواقع بالأبيار في الجزائر العاصمة نسبة 85% من قضايا الجريمة قد تم حلها بالرجوع لتقنية تحديد الهوية بواسطة تحليل الحمض النووي ومقارنته بالبصمة الجينية للضحية⁽²⁾.

ولكن مع ذلك تطلب الأمر تنظيم الوضع القانوني وتكييفه، وقد نظمت بعض التشريعات هذا الموضوع بقواعد قانونية منها القانون الفرنسي رقم 94-653 لسنة 1994 المتعلق باحترام جسد الإنسان وهو من القوانين المتعلقة بأخلاقيات علم الأحياء الإنساني⁽³⁾، الذي نظم حالات اللجوء إلى استعمال مثل هذه التقنية في مجال الإثبات.

(1) أنظر: نتائج البحث لنظام مؤشر الحمض النووي الأمريكي على موقع وزار العدل الأمريكية على رابط الإنترنت: <http://www.justice.gov/search/all/The%20Combined%20DNA%20Index%20System>

(2) مقال منشور في يومية Le Soir D'Algérie: ليوم 17 أوت 2008 على رابط الإنترنت الخاص بالجريدة: <http://www.lesoirdalgerie.com/articles/2008/08/17/article.php?sid=72220&cid=2>

3) Andrew Read, Dian Donnai, Génétique médicale: De la biologie à la pratique clinique, Edition De Boeck, Scion Publishing Ltd, Year : 2007, Bruxelles, Belgique, P :110, et le : JORF n°175 du 30 juillet 1994 page :11056

والملاحظ هو خلو قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري وهو القانون رقم: 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985⁽¹⁾ من أية إشارة إلى استعمالات هذه التقنية أو شروط إدخالها الخدمة، في حين أشارت المادة 207 مكرر 1 منه إلى أنه: (يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في الطب الشرعي للقيام بالأعمال الطبية الشرعية)، كما أشارت المادة 207 مكرر 2 كذلك إلى أنه: (يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المكلف بمهمة الخبرة أو المراقبة أن يطلع الأشخاص الذين سيقوم بفحصهم أنه مخول بهذه الصفة، ويجب أن يتمتع إذا اعتقد أن المسائل المطروحة عليه تتعدى اختصاصه أو أجنبية عن التقنيات الطبية أو كان الطبيب المعالج من أقارب المريض المعني)⁽²⁾.

بينما نصت المادة 40 من القانون رقم: 11/84 المؤرخ في 9 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005⁽³⁾ على أنه: (يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب)، وقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات قضائية في هذا المنحى بتأكيدا على أنه "يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي DNA)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي طبقا لنص المادة 41 من نفس القانون وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية"⁽⁴⁾، وقد أصدرت المجالس القضائية قرارات هي الأخرى تتعلق بالأمر بإجراء خبرة الحمض النووي كحال مجلس قضاء عنابة الذي أصدر قرارا بتاريخ: 2013/12/29

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد8- الصادرة بتاريخ: 17 فيفري 1985، ص 176 وما يليها.

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد35- الصادرة بتاريخ: 15 أوت 1990، ص 1123 وما يليها.

(3) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد15- الصادرة بتاريخ: 27 فيفري 2005، ص 18 وما يليها.

(4) قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية الوارد في مجلة المحكمة العليا، عدد: 2006/1، ص 469.

لل قضية رقم: 13/02413، ذات الفهرس رقم: 13/03022، والذي قضت بموجبه بأنه: (..... قبل الفصل بتعيين خبير بالمخبر الوطني للأمن الوطني الكائن مقره بالأبيار الجزائر العاصمة لإجراء خبرة الحمض النووي لإثبات إلقاء نسب المستأنفة إلى المستأنف عليه من عدمها، طبقا لأحكام المواد 40 و 44 من قانون الأسرة)، علما وأن المشرع الجزائري ترك الأمر جوازا بالنسبة للقاضي لاتخاذ مثل هذا القرار بإجبار المتخصصين على إجراء الخبرة بتحليل بصمة الحمض النووي، مما يتطلب الأمر تعديلا مستقبليا يشمل إلى جانب قانون الإجراءات الجزائية وقانون الصحة وقانون المرور وقانون الأسرة وذلك في إطار فصل قانون مادة الإثبات في الجرائم كقانون مستقل ومرجعي لبقية اختصاصات القانون الأخرى، وهذا بتضمينه شروط وقيود إجراء هذا النوع من التقنية العلمية في مادة إثبات الجريمة.

ومن أهم القضايا العالمية التي شغلت الرأي العام في هذا المضمار هي قضية (مونيكا لي وينسكي) التي كانت تشغل كمتدربة في البيت الأبيض الأمريكي، والتي اتهمت رئيس الولايات المتحدة الأمريكية أنداك (بيل كلينتون) بوقوع علاقة حميمة بينهما، وحنث الرئيس بأن ذلك لم يحدث، مما دفع بالمتدربة إلى تقديم فستانها الخاص للمحكمة عليه بقايا بيولوجية بشرية لغرض إثبات إدعائها، وأرسل الفستان إلى المختبر الجنائي لتحليل الحامض النووي، بعد أن تم أخذ عينة دم الرئيس لتحليل بصمة حمضه النووي، وبعد المقارنة وجد أن العينتين مطابقتين وبمواجهته اعترف الرئيس الأمريكي بالواقعة واعترف للشعب الأمريكي ولأسرته⁽¹⁾.

(1) للمزيد أنظر:

Rosanna Perotti , The Clinton Presidency and the Constitutional System ,Hofstra University, Library Of Congress, USA, Year:2012, P 214 & 215 & 216.

وكذلك تعد المملكة المتحدة البريطانية من أوائل الدول التي استخدمت هذه التقنية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي للتعرف على هويات الأشخاص، ويوجد لدى الشرطة الانكليزية أكبر قاعدة لتخزين البيانات ومعلومات الـDNA عن المجرمين والمتهمين في قضايا مختلفة، وأصبح من الاعتيادي أمام المحاكم الانكليزية الاعتماد على نتائج فحص الـDNA كدليل للإثبات الجنائي في القضايا المختلفة، كما أن هذه الطريقة العلمية الحديثة في تطور مستمر مما يسهل عمل القضاء والعدالة على إظهار الحقيقة وإقرارها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: البحث الطبي (دراسة حالة: الاستنساخ البشري).

ونقصد بالبحث الطبي كل الاختبارات والتجارب والتحويلات والتطويرات والتطبيقات العلمية الطبية على المادة البيولوجية الحية للإنسان (أي البحوث الطبية على الإنسان) بغية الوصول إلى نتائج علمية محددة متوقعة بعد دراسة نظرية أو إلى اكتشافات علمية غير متوقعة جديدة، شريطة أن تجرى هذه البحوث في مخابر بحوث طبية معتمدة ومراقبة و تخضع للقوانين المنظمة للبحث الطبي.

وفي هذا المجال جاء الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا (علوم الحياة) وحقوق الإنسان والذي اعتمده المؤتمر العام لليونسكو (منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة) في 19 أكتوبر 2005، والذي سبقه الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان الذي اعتمده المؤتمر العام بالإجماع في العام 1997 وصادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام 1998، وكذلك من خلال الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية الذي اعتمده المؤتمر العام بالإجماع في 16 أكتوبر 2003، وكلها تصب في مبدأ احترام

(1) كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 156.

الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية أي: The Bioethics⁽¹⁾، ويقصد بها اصطلاحاً مجموعة القواعد التي يقوم المجتمع بوضعها لنفسه لمواجهة المشكلات الناجمة عن التطور العلمي السريع الناتج عن الثورة البيولوجية الجزيئية في مجالات الطب والوراثة وعلم الأحياء والتقانة الحيوية وذلك من أجل ضمان وترسيخ الكرامة الإنسانية⁽²⁾، وهذه الإعلانات العالمية هي نتاج مباشر لعدد من الممارسات العلمية التي تجاوزت الحدود الإنسانية بحيث أصبح النقاش الدولي يسلط الضوء أكثر فأكثر على ضرورة وضع مبادئ توجيهية أخلاقية عالمية تغطي كافة المسائل المطروحة في مجال أخلاقيات البيولوجيا وعلى ضرورة تشجيع ظهور القيم المشتركة، ويشعر العالم بأسره بمدى الحاجة الملحة إلى العمل التقني في هذا المجال، وغالباً ما يعبر عن هذه الحاجة العلماء والمتمرسون أنفسهم إلى جانب المشرعين والمواطنين⁽³⁾.

إن احترام الكرامة الإنسانية في مجال البحث الطبي يعني منع كل عمل غير إنساني من شأنه أن ينفي عن الإنسان أو الكائن البشري صفة الشخص الإنسان، ومن ثم فإن هذا المبدأ هو مصدر حقوق أخرى للشخص، كالحق في الحياة الذي ينبثق عنه مبدأ سمو الكائن البشري⁽⁴⁾، ومبدأ احترام الكائن البشري منذ بداية الحياة، ومبدأ معصومية جسم الإنسان Body Integrity وسلامته، ومبدأ عدم التصرف بالجسد وغياب الطابع المادي له، وكذلك مبدأ سلامة الجنس البشري⁽⁵⁾.

1) Van Rensselaer Potter, Bioethics, Bridge to the Future, Englewood Cliffs, New Jersey, USA, Prentice-Hall, Year 1971, P 10.

2) Gilbert Hottois et Jean-Noel Missa, Nouvelle Encyclopédie, De Bioéthique, Deboeck, Université, 1er Edition, Bruxelles, Belgique, Année: 2001, P 125 et s.

3) للمزيد أنظر موقع الإنترنت لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة على الرابط:

<http://www.unesco.org/new/ar/social-and-human-sciences/themes/bioethics/bioethics-and-human-rights>

4) Bertrand Mathieu, La dignité de la personne humaine: quel droit? Quel titulaire?, Dalloz, Année 1996, Chronique, France, P 282.

5) Bertrand Mathieu, Pour la Reconnaissance De Principes Matriciels En Matière De Protection Des Droits De L'Homme, Dalloz, Année 1995, Chronique, France, P 211.

وقد تم اعتماد الجزائر بتاريخ 3 أكتوبر 2005 بعد فحص وثائق اعتمادها من طرف لجنة فحص وثائق الاعتماد المشكّلة لهذا الغرض من طرف المؤتمر العام في جلسته المفتوحة في ذلك التاريخ وهذا خلال الدورة المنعقدة من: 03 إلى 21 أكتوبر 2005 بباريس فرنسا، ومنه ونظرا أن الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان والذي عزز عددا معينا من المبادئ السابق الإشارة إليها من خلال الرضا والقبول بالعلاجات الطبية الموصوفة وكذلك احترام الضعف البشري والسلامة الشخصية واحترام خصوصية الإنسان وحياته الخاصة وعدم التمييز في تقديم العلاج وإعلام المعني بمقدار المنفعة والضرر (الآثار الجانبية) للعلاج وكذلك الأخذ بعين الاعتبار حالة الأشخاص العاجزين عن إبداء القبول بالعلاج في حينه نظرا لغيابهم عن الوعي مع عدم وجود ذويهم أو أقربائهم أو نتيجة لإعاقتهم الجسدية أو الذهنية وكذلك التزام السرية في الملف الطبي للمريض وحماية الأجيال القادمة واحترام مبدأ الاستقلالية والمسؤولية الفردية في حالة رفض العلاج الموصوف، وضرورة احترام التنوع الثقافي والتعددية الإنسانية من حيث المعتقد وحرية الضمير في قبول العلاج من عدمه، إضافة إلى التضامن والتعاون وتبادل المعلومات والخبرات ونشر نتائج البحوث بشكل دوري، مع تقييم المخاطر وإدارتها عبر إعلام مرصد الأخلاقيات العالمي التابع للمنظمة بكل النتائج والاكتشافات إضافة إلى تطبيق المساواة والعدالة والإنصاف وضمان المسؤولية الاجتماعية والصحة للجميع دون استثناء⁽¹⁾.

(1) أنظر المسائل المستمدة من الإعلانات التي تنطبق على مجالات البحوث الطبية على الإنسان وفرص الوصول إلى الرعاية الصحية والأدوية الأساسية والمشورة الوراثية وحرية البحث العلمي وموضوع استنساخ البشر (الإستنساخ لأغراض التناسل والعلاج) وزرع الأعضاء البشرية وعدم التمييز في جانب الرعاية الصحية وأخيرا أخلاقيات البحث، على رابط الإنترنت لمرصد الأخلاقيات العالمي التابع لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة:

<http://www.unesco.org/shs/ethics/geo/user/?action=Geo4View&db=GEO4&id=10&type=TRE>
[ATY&lng=ar&criteria=Tjs%3D](http://www.unesco.org/shs/ethics/geo/user/?action=Geo4View&db=GEO4&id=10&type=TRE)

ويبدو وأن المشرع الجزائري كان من السباقين لوضع الأساس لمجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية بحيث نصت المادة 168 مكرر 1 من القانون 17/90⁽¹⁾ المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، بأنه: (ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب)، كما نصت المادة 168 مكرر 2 منه على أنه: (يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي، يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي، تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة)، ونصت المادة 168 مكرر 3 منه على أنه: (تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 168 مكرر 1 أعلاه)، كما جاءت المادة 168 مكرر 4 لتضع نوعا من الحماية في جانبها المدني فقط بحيث نصت على أنه: (لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية)، بينما أكدت المادة 239 هذا المنحى الحمائي المدني إلى اعتبار أنه: (إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفى بتطبيق العقوبات التأديبية)، بينما جاءت الحماية الجزائية في نص المادة 265 مكرر 5 من القانون 13/08⁽²⁾ المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتضمن حماية الصحة وترقيتها، والتي نصت صراحة على أنه: (يعاقب بالسجن من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد35- الصادرة بتاريخ: 15 أوت 1990، ص 1123 وما يليها.

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد44- الصادرة بتاريخ: 3 أوت 2008، ص 3 وما يليها.

5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بتجربة الأدوية والمواد البيولوجية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري على الإنسان)، كما أنسحب الأمر على الشخص المعنوي كذلك في حالة قيامه بـ: (يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة تساوي خمس مرات الحد الأقصى المنصوص عليه بالنسبة للشخص الطبيعي) وهذا في نص المادة 265 مكرر 7 من القانون 13/08، والملاحظ في هذه النقطة أن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة لدرجة تقريرها كجريمة وحدد مقابله غرامات مرتفعة حتى على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين (يقصد شركات إنتاج الأدوية والتجهيزات الطبية ومتعاملهم) وهذا بالنسبة للآليات الجزائرية المتعلقة بالمنتجات والمواد الصيدلانية والأجهزة الطبية التقنية.

إلا أنه خلال بحثنا هذا وقعنا على نص المادة 161 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي تنص على أنه: (لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية.....)، والتشخيص الطبي Medical Diagnosis هو وصف موجز غرضه تحديد وتعريف مرض أو اضطراب محتمل من خلال العلامات والأعراض ونتائج العمل المخبري التحليلي خلال حياة الإنسان وهذا بواسطة⁽¹⁾: الفحوصات المخبرية والأشعة الاعتيادية وعمل الأشعة فوق الصوتية أو الرنين المغناطيسي أو من خلال الأشعة المقطعية وكذلك من خلال الفحص السريري بواسطة تحسس الجسم والتسميع والجس والقرع بالأصابع Percussion، ويتطور الأمر ليصبح القيام بالخزعة Biopsies ضروريا من خلال أخذ عينة من نخاع العظم مثلا، ومن خلال كل هذه الإجراءات يمكن للطبيب أن يصل إلى ماهية المرض أو تحديد المسار الباثولوجي للحالة ومن ثم الوصول إلى تحديد المرض أو العضو المريض الذي يجب انتزاعه من جسم المريض ليزرع بدله عضو مماثل له مصدره جسد إنسان آخر، وبلاستنتاج فإن التشخيص عمليا هو التعرف على المرض

1) Xiao-Hua Zhou, Nancy A. Obuchowski, Donna K. McClish, Statistical Methods in Diagnostic Medicine, Second Edition, Edition WILEY, New Jersey, USA, Year:2011, P 4.

الكامن وراء أعراض معينة والمفسر علميا، أي أنه وفق القانون الجزائري 05/85 يمكن للجراح أو الطبيب المختص أن يقوم بعملية انتزاع أو زرع لأعضاء أو أنسجة أو أجهزة بشرية بغرض التعرف على علة المريض فقط (التشخيص) التي يمكن أن تكون علة أخرى نظرا لعدم يقينية التشخيص الطبي وفي هذه الحالة نكون أمام طبيب يمكنه قانونا أن يقوم بتجريب أعضاء أو أنسجة بشرية على أشخاص آخرين يكونوا في حكم المرضى بواسطة نزع وإعادة زرع أنسجة أو أعضاء أو أجهزة بشرية تحت غطاء التشخيص.

ونظرا للخطورة البالغة لإمكانية وقوع انحراف بالبحث الطبي في الجينوم البشري⁽¹⁾ أو في البيولوجيا الحيوية للإنسان باستعمال التقنية العلمية مما يمس مباشرة بالسلامة الجسدية وبكرامة الإنسان وسموه بين باقي المخلوقات، فإننا ندرس أهم حالة في نظر المختصين في المجال الطبي والقانوني وهي الإستتساخ نظرا لارتباطها المباشر بإمكانية التحوير والتغيير في مواصفات التركيبة البيولوجية البشرية.

إن مسألة الإستتساخ البشري والتي تعني تحقيق كائن بشري انطلاقا من كائن بشري آخر بدون حاجة إلى التكاثر والتناسل البشري بالطريقة الطبيعية، انطلاقا من التعريف اللغوي من أن الإستتساخ هو تكرار الشيء نفسه عدة مرات، وهي في الأصل مشتق لكلمة يونانية Klon والتي تعني غصين الشجرة أو النبتة المنزوعة من أصلها والمعاد غرسها فتعطي شتلة طبق أصل الشجرة الأم⁽²⁾، والإستتساخ يعد واحد من تقنيات الإنجاب (التكاثر) العديدة ويهدف لتكوين كائن حي مطابق تماما من حيث الخصائص الوراثية والبيولوجية والشكلية لكائن آخر بطريقة توالد لا جنسي وبدون تخصيب أحادي مخبري أو داخل رحم

(1) الجينوم البشري سيمكن في المستقبل ميادين الصحة العمومية والطب من معطيات وراثية عن الأمراض وطرق التنبؤ والوقاية منها ومعالجتها عن طريق تبديل الخريطة الجينية بما يقضي على جينات الأمراض الخطيرة كالسرطان والزهايمر، للمزيد الاطلاع على:

Muin J.Khoury, Julian Little, Vylie Burke, Human Genome, Epidemiology, Oxford University Press, NY, USA , Year: 2004, P 3-6.

2) Barbara MacKinnon, Human Cloning: Science, Ethics, and Public Policy, 2000 Edition, Year: 2001, Illinois, USA ,P 17.

لبويضات أنثوية بواسطة حيوانات منوية ذكرية⁽¹⁾، ويعد الإستنساخ من جانب ثان واحد من التقنيات العلاجية والتي يمكن بواسطتها عملية إنشاء (تكوين) لأجزاء من الجسم أو أعضائه، والتي تتطابق جينيا مع الأجزاء والأعضاء الموجودة لدى الإنسان، ونظرا للتطور العلمي والتكنولوجي الحديث وبواسطة تقنية الخلايا الجذعية فإن الاستنساخ للأغراض العلاجية أصبح من الممكن إصلاح الأنسجة والأعضاء البشرية وهي في مكانها من الجسم⁽²⁾.

إن المنع الرمزي (الأخلاقي) للاستنساخ يؤثر بشكل مباشر على الحضارة الإنسانية بحيث أصبح المنع الأخلاقي يلعب دورا حمائيا لعنصر التفرد الشخصي (أي تفرد وتميز كل كائن بشري عن الآخر) ضد مخاطر التكاثر غير المحدود لكائنات بشرية متطابقة ومتشابهة.

ومنذ زمن طويل نسبيا فإن مسألة الإستنساخ لم تكن محل طرح للنقاشات العلمية والعامّة إلا كمسألة علمية نظرية بحتة دون أن تتعدى إلى مجال التجريب، ولكن بميلاد الخروف "دولي" في 1996 كأول كائن حيواني مستنسخ، طرحت فرضية الاستنساخ البشري بشكل جدي اعتبارا من أن تقنية الإستنساخ بسيطة من حيث المبدأ، ولكن مركبة ومعقدة من حيث إمكانية إنجازها وتحقيقها، وتتمثل في نزع النواة التي تحوي الـ DNA (أي نزع البرنامج الوراثي للشخص) من البويضة والقيام بتغييرها بنواة خلية الشخص الذي نريد استنساخه، وبواسطة التحريض الكهربائي والكيميائي تبدأ البويضة في الانقسام والتطور، ويتم زراعة الخلايا الناتجة عن الانقسام داخل المخبر In Vitro والتطور لتشكيل جنين

1) Gennady Ermak, Modern Science And Future Medicine, Kindle Edition, Create Space, California, USA, Year 2007, P 39.

2) Emmanuelle Rial-Sebbag, Agnes homas, Ethique Et Législation Pour L'Exercice Médicale :Médecine Légale & autres, Edition ESTEM , France, Année :2005, P 81.

يمكن زرعه فيما بعد في رحم أم مستقبلية لغرض الحصول على محيط بيولوجي ملائم لتطور جنيني طبيعي ينتهي بولادة⁽¹⁾.

من الناحية الفعلية يوجد توافق عالمي واسع حول منع الإستنساخ لأغراض التكاثر (التناسل)، ولكن التحكم في تقنيات الإستنساخ يسمح كذلك بتقديم فوائد علاجية جمة ومنها الحصول على الخلايا الجذعية القاعدية الجنينية Stem Cells والتي تستغل في مكافحة أنواع من الأمراض المستعصية كالسرطان وسرطان الدم أو مرض باركينسون أو الزهايمر أو التخرب العضلي أو التيبس العظمي⁽²⁾، وهذا ما يميز الإستنساخ العلاجي عن الإستنساخ التكاثري أي الغاية النهائية التي سيستغل فيها الجنين المستنسخ.

القانون الجزائري لم يعالج هذه المسألة بشكل صريح اعتبارا وأن هذا النوع من البحوث الطبية يتطلب قاعدة مادية (مخابر بحث) وقاعدة معرفية جد متخصصة إضافة إلى قاعدة لوجيستكية (أموال مخصصة للبحث)، إضافة إلى مرجعية قانونية ثابتة وذات جودة وغير متأثرة بالايديولوجيا بإعتبار أن البحث العلمي مجرد ومحاييد ولهذه الأسباب بقي هذا الصنف من العلوم حكرا على المتتورين دون غيرهم.

وقد أنشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية كما سبقت الإشارة إليه بموجب القانون 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وأنيطت له مهمة توجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عمليات انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع

1)J.Martal, L'Embryon Chez L'Homme Et L'Animal, Groupe Biologie Du Développement, INSERM , INRA Edition, Versailles, France, Année :2002, P 72 et s.

2)Chirstine E.Pullar, The Physiology Of Bioelectricity In Development, Tissue Regeneration and Cancer, CRC Press, Taylor & Francis Group, Florida, USA,Year: 2011, P 93.

الاختبار والتجريب، إلا أن هذا المجلس قد ركز جل اهتمامه على عمليات نزع وزرع الكلى والقرنية فقط نظرا للفقير التشريعي في هذا الجانب والذي يحمي الباحث ويحمي بالضرورة المريض⁽¹⁾.

ولا يحمي كما لا يردع قانون العقوبات الجزائري إنتاج الأجنة المخصصة لزراعة الخلايا الجذعية القاعدية لغرض البحث الطبي العلمي أو لأغراض العلاج الأخرى، بالمقارنة مع المشرع الفرنسي الذي منع بموجب المادة 2115-5 من قانون الصحة الفرنسي كل أعمال البحث العلمي والطبي المجراة على الجنين البشري، أخذا بالمبدأ الأخلاقي العالمي القائل بمنع إعادة زرع الجنين بعد إجراء البحث عليه، أي تدمير الجنين الخلوي المستنسخ بعد استعماله وعدم السماح له بالتطور، وقد أشار المشرع الفرنسي في قانون أخلاقيات علم الأحياء⁽²⁾ إلى أن الجنين البشري لا يمكن تصميمه لأغراض تجارية أو صناعية، إلا أن المشرع الفرنسي لم يفصل صراحة بين أصحاب المنهج النفعي الذين يرون بأن الجنين البشري يمكن توفير حماية قانونية له بحسب مرحلة تطوره، وبالتالي فالبحث العلمي يتواصل على الأجنة باعتباره عملا مؤطر قانونا، بينما يرى أصحاب النهج الأخلاقي بأن الجنين هو شخص منذ أن تدب الحياة فيه وبالتالي يستوجب الأمر حمايته منذ تلك اللحظة⁽³⁾، إلا أنه في النهاية تدخل المجلس الدستوري الفرنسي بعد أخذ ورد بين البرلمان والرئاسة بأمره بتعليق الأبحاث العلمية التي يقوم بها المركز الوطني الفرنسي للأبحاث العلمية على الخلايا الجذعية المستخرجة من أجنة بشرية بسبب أن هذه

(1) أنظر مداخلة الدكتورة فاطمة الزهراء الكبير المعنونة بـ: L'Etat De La Bioéthique En Algérie، الملقاة في إطار ملتقى معنون بـ: أخلاقيات علم الأحياء وتطور المجتمعات، المنظم في دولة البرتغال عام 2005 والمنشور على موقع الإنترنت: www.cebacores.net/static/cebacores.../elkebir.pdf

(2) أنظر: القانون رقم: 814/2011 المؤرخ في 7 جويلية 2011 المتضمن أخلاقيات علم الأحياء، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية - عدد 157- المؤرخة في: 8 جويلية 2011، ص 11826 وما يليها.

3) Emmanuelle Rial-Sebbag, Agnes homas, Op. cit., P 80 et 81.

الممارسات ستؤدي إلى انتهاك (عدوان) مزدوج وذلك بالسماح بإنتاج الأجنة البشرية لأغراض نفعية ثم يتبع الأمر بتدميرها (إفنائها)⁽¹⁾.

ولا يوجد لحد الساعة تقنين دولي يضبط مسألة الإستنساخ، وحده الإعلان العالمي بشأن الجينوم (المجين) البشري وحقوق الإنسان المذكور آنفا والمعتمد خلال الدورة التاسعة والعشرين للمؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة التي انعقدت بتاريخ 11 نوفمبر 1997 وصادقت عليه الأمم المتحدة بالإجماع في 1998، ينص في مادته 11 بأنه: (لا يجوز السماح بممارسات تتنافى مع كرامة الإنسان مثل الإستنسال [هكذا وردت في الترجمة الرسمية للإعلان باللغة العربية] لإنتاج نسخ بشرية ويتعين على الدول والمنظمات الدولية المختصة أن تتعاون للكشف عن مثل هذه الممارسات واتخاذ التدابير اللازمة بشأنها على المستوى الوطني أو الدولي وفقا للمبادئ المنصوص عليها في هذا الإعلان)⁽²⁾، فيما لم تقم الأمم المتحدة سوى بتقديم مشروع إعلان عالمي بسيط يتعلق بالاستنساخ تم اعتماده في 8 مارس 2005 تحت رقم: 280/59 خلال الدورة التاسعة والخمسون للجمعية العامة للأمم المتحدة المنعقدة بنفس التاريخ، وقد دعى هذا الإعلان الدول إلى: "عدم السماح بممارسات تتنافى والكرامة البشرية كإستنساخ الكائنات البشرية لأغراض التكاثر، ونظرا للانشغالات الأخلاقية التي قد تثيرها بعض تطبيقات التطور السريع لعلوم الحياة فيما يتعلق بالكرامة البشرية وحقوق الإنسان والحريات الأساسية للأفراد، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار أن تطبيقات العلوم ينبغي أن تسعى للتخفيف من

(1) أنظر رأي مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص الأجنة البشرية المزروعة مخبريا، الصادر في 9 أبريل 2009 بمناسبة تقديم رأيه للجمعية الوطنية الفرنسية بخصوص مراجعة القوانين التي تحكم أخلاقيات علم الأحياء المنشور على موقع الإنترنت الخاص بمجلس الدولة الفرنسي على الرابط: ص 32 و 33.

www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports.../0000.pdf

(2) أنظر نص الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان المعتمد بتاريخ: 11 نوفمبر 1997، المنشور على موقع الإنترنت لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة على الرابط:

<http://www.unesco.org/new/ar/social-and-human-sciences/themes/bioethics/human-genome-and-human-rights/>

معاناة الأفراد والبشر جميعا وتحسين أحوالهم الصحية، كما أن تحقيق التطور العلمي والتقني في علوم الحياة يجب أن يكفل احترام حقوق الإنسان وأن يعود بالنفع على الجميع، ويجب وضع قيد الاعتبار ما قد يترتب على استنساخ البشر من أخطار جسيمة طبية، وبدنية ونفسانية، واجتماعية على الأفراد المعنيين مع الحيلولة دون استغلال المرأة [رحم المرأة]⁽¹⁾، ونظرا لهذه المخاطر التي قد تجلبها عملية الإستنساخ على الكرامة البشرية فإن الجمعية العامة للأمم المتحدة تدعو الدول الأعضاء إلى حظر جميع أشكال استنساخ البشر بقدر ما تتنافى مع الكرامة البشرية وحماية الحياة الإنسانية.

وحاولت وزارة الصحة الجزائرية تقديم مشروع قانون للصحة جديد يأخذ بعين الاعتبار هذه التطورات المستقبلية لمعالجتها في إطار قانوني حيث قدمت مشروعا في فيفري 2003، نصت مادته رقم: 382 على أن الجانب الأخلاقي، في هذا القانون يشمل جميع الجوانب المتعلقة بحماية وتعزيز الصحة بما في ذلك القضايا المتعلقة بالعدالة في توزيع الموارد المالية من أجل الصحة، المسؤولية الاجتماعية في حماية الأفراد، الإستنساخ البشري، التقدم التكنولوجي في المجال الطبي⁽²⁾.

بينما أشارت المادة 436 منه إلى أن البحوث الطبية تشمل التجارب المجراة على الكائن البشري لتطوير المعرفة البيولوجية والعلاجية ولتحسين الممارسة الطبية، ويشار إلى هذه الاختبارات بمصطلح التجارب السريرية، كما أن كل البحوث الطبية الحيوية تخضع لترخيص الوزير المكلف بالصحة بعد موافقة اللجنة الوطنية لأخلاقيات علم الأحياء، إلا أن الملاحظ على هذا المشروع هو إشارته الصريحة في نص المادة 435 إلى منع كل استنساخ لأعضاء حية ومتطابقة وراثيا، تتعلق بالكائن البشري وكذلك الأمر بالنسبة

(1) أنظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتخذ بتاريخ: 8 مارس 2005، تحت رقم: 280/59، المنشور على صفحة الإنترنت الخاصة بالأمم المتحدة على الرابط:

http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/59/280&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/instruments/docs_fr.asp&Lang=A

(2) أنظر مشروع قانون الصحة المقترح من طرف وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، فيفري 2003 على رابط الإنترنت: <http://www.santemaghreb.com/algerie/loisanit7.htm>

لمسألة اختيار جنس المولود تحت طائلة عقوبات إدارية وجزائية، وجاءت المادة 446 من المشروع لتقرر ردع كل مخالف لنص المادة 435 أي لتقرير حماية الأجنة البشرية المخبرية In Vitro من الاستنساخ بنوعيه العلاجي أو التكاثري (الإنجابي في بعض المراجع) حيث نصت على أن كل مخالف لأحكام المادة 435 من هذا القانون (مشروع القانون) يعاقب بالسجن لمدة عشرين سنة وبغرامة قدرها 500.000 دج.

إلا أن هذا المشروع لم يرى النور، وفي انتظار قانون للصحة جديد يبقى هذا الجانب المهم من الممارسات التي تنتهك السلامة الجسدية للأفراد غير محمي قانونا حتى في حالة دخول أحد الباحثين الأجانب المخالفين للإعلان العالمي المتعلق بالإستنساخ إلى أرض الوطن، وبالمقارنة نجد بأن القانون الفرنسي الخاص بأخلاقيات علم الحياة الصادر بتاريخ 06 أوت 2004 تحت رقم: 800/04⁽¹⁾، يمنع صراحة الإستنساخ لغرض التكاثر، بينما ينص قانون العقوبات الفرنسي في مادته 214-2 على أن أي إجراء أو تدخل يهدف إلى الوضع في الحياة طفلا مطابق وراثيا لشخص آخر حي كان أو ميت يعاقب صاحبه بالسجن ثلاثين عاما وبغرامة قدرها 7.500.000 أورو⁽²⁾، وبالنتيجة فإن القانون الفرنسي لا يعاقب فقط على تجسيد الإستنساخ فعليا وإنما يعاقب كذلك حتى على كل تدخل يتبع هذا التجسيد كالتحضير وتوفير التقنية والطريقة والإشراف، إضافة لهذا تعاقب المادة 511-17 والمادة 511-18 من قانون العقوبات الفرنسي كل إجراء غرضه تصميم أو إنشاء لأجنة بشرية في المخبر أو استنساخها لأغراض صناعية أو تجارية، بالسجن سبع سنوات وبغرامة قدرها 100.000 أورو، ويعاقب بنفس العقوبة كل من استخدم الأجنة البشرية لأغراض صناعية أو تجارية⁽³⁾.

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية-عدد182- الصادرة بتاريخ: 7 أوت 2004، ص 14040 وما يليها.

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية-عدد182- الصادرة بتاريخ: 7 أوت 2004، ص 14040 وما يليها.

المادة 28 من قانون أخلاقيات علم الحياة الفرنسي عدلت المادة 214 من قانون العقوبات الفرنسي وأضافت إليه نص المادة 214-2.

(3) نفس المرجع.

هذا وقد قدمت مجموعة من الاقتراحات من طرف لجنة تابعة لمجلس الدولة الفرنسي من أجل تعديل القانون الفرنسي الخاص بأخلاقيات علم الحياة من شأنها توجيه المشرع الفرنسي وبالطبع توجيه كل المشرعين الآخرين المتأثرين بالمدرسة القانونية الفرنسية⁽¹⁾.
 علما وأن قانون العقوبات الجزائري في شكله الحالي لا يعاقب إلا على نزع الأعضاء في نص المادة 303 مكرر 4 مع ربطها بموضوع الاتجار بالأشخاص وخصص القسم الخامس مكرر 1 من الفصل الأول المخصص للجنايات والجنح ضد الأشخاص وعنوانه بالاتجار بالأعضاء وخاصة المادة 303 مكرر 18 والتي تنص على أنه: (يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها)، علما وأن القانون المدني الجزائري الذي حدد بنص المادة 25 منه مفهوم بداية شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته وبأن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا، أي أن المشرع الجزائري لا يعاقب بهذه الصورة على جمع الخلايا الجذعية من الأجنة المزروعة المخبرية ولا على طرق المساعدة على الإنجاب باستعمال الأجنة المحضرة مخبريا والمزروعة في الأم الحاملة أو الحاضنة وهذا اعتبارا بأن الولادة الحية الطبيعية هي معيار الحصول على الحقوق.

ومنه فالمشرع الجنائي الجزائري مطالب بإدخال جملة من التتيمات على نصوصه المتعلقة بالجرائم الواقعة على الصحة العمومية والجرائم الواقعة على مادة أخلاقيات علم الحياة فيما يخص حماية الأجنة البشرية، وكذلك إدخال قسم كامل يتبع فصل الجنايات والجنح ضد الأشخاص يسمى الجرائم الواقعة على النوع الإنساني كجرائم تحسين النسل وجرائم الإستنساخ التكاثري وهي كلها جرائم ضد الإنسانية والنوع الإنساني.

(1) أنظر مشروع مراجعة قانون أخلاقيات علم الحياة الفرنسي المقترح من طرف مجلس الدولة على الجمعية الوطنية الفرنسية والمعتمد بتاريخ 09 أبريل 2009، الملحق 4، ص 137 وما يليها، على الرابط الرقمي:

www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports.../0000.pdf

المطلب الثالث: حماية الحرية الفردية في مواجهة الإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة (المحادثات الشخصية وسرية المراسلات كعينة للدراسة)⁽¹⁾.

تجد حرمة الحياة الخاصة مرجعيتها الأصلية في قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ»⁽²⁾، وكذلك في الآية الكريمة: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ »⁽³⁾.

ولقد أولى التشريع أهمية فائقة لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، وكان للفقهاء القانوني الدور السامي في إبراز جوهر حرمة الحياة الخاصة ونطاقها وكيفية حمايتها، وتبعه في ذلك القضاء بدوره الخلاق وباعتباره الحصن المدافع عن الحريات⁽⁴⁾.

(1) يلاحظ أن الفقهاء لا يفرقون بين اصطلاحي (حرمة الحياة الخاصة) و(الحق في الخصوصية) يستعملون هذين الاصطلاحين بمعنى واحد في فرنسا يستعملون اصطلاح (le vie privée) في مجال القانون العام والخاص أي الحياة الخاصة، أما في انكلترا وأمريكا فيستعملون مصطلح (privacy) وهي تعني الخصوصية كما تدل أيضا على معاني أخرى كالعزلة والسرية، ويرى البعض أن الاصطلاح الواحد يساعد على تحديد المقصود باعتباره اصطلاحا واحدا متفقا عليه، وأن كان أن المعنى المتبادر من اصطلاح الحياة الخاصة أوسع من المعنى المتبادر من لفظة الخصوصية، لأن اصطلاح الحياة الخاصة يسع كل ما يمكن أن يطلب حمايته من حقوق الفرد الخاصة في مواجهة السلطة العامة وأقدر على استيعاب وحشد الضمانات اللازمة من اصطلاح (الحق في الخصوصية) الذي يقتصر على مجال ضيق إلا أن الاصطلاحين يعدان من مجالات الحرية الشخصية، للمزيد أنظر: محمد شوقي مصطفى الجرف، الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 328-333.

(2) سورة الحجرات، الآية 12.

(3) سورة النور، الآية 27 و 28.

(4) أنظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم: DC 389/97 المؤرخ في 22 أبريل 1997، وهو القرار الذي ورد فيه أن الحق في احترام الحياة الخاصة يعتبر احد العناصر أو المكونات التي تركز عليها الحرية الفردية، القرار منشور على موقع الانترنت للمجلس الدستوري الفرنسي على الرابط:

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1997/97-389-dc/decision-n-97-389-dc-du-22-avril-1997.11137.html>

ويُعد الحق في حرمة الحياة الخاصة عصب الحرية الفردية، وركيزة أساسية لحقوق الإنسان والحريات العامة، وتبعاً لذلك يقتضي هذا الحق الاحترام من قبل السلطة والأفراد، كما يقتضي في الوقت ذاته أن تكفل له السلطات الحماية الدستورية والقانونية ضد الانتهاك غير المشروع، إلا أن الحق في حرمة الحياة الخاصة ليس حقاً مُطلقاً بل تُقيده اعتبارات المصلحة العامة، متى كانت مصلحة المجتمع أولى بالرعاية من حق الفرد في الخصوصية كما رأينا بالنسبة للحقوق والحريات الفردية الأخرى آنفاً.

إلا أن الملاحظ هو عدم ورود تعريف لهذا الحق في التشريعات المقارنة مما يعكس صعوبة بيان ماهية حرمة الحياة الخاصة⁽¹⁾، وهذا يعود من جهة إلى أن فكرة الحياة الخاصة فكرة مرنة تختلف وتتطور من مجتمع إلى آخر حسب منظومة القيم السائدة فيها وحسب أحوال ووضعيات كل فرد، وهكذا تضيق وتتسع نظرة كل مجتمع لنطاق الحياة الخاصة وحرمة بحسب رؤيته لمجال الحرية التي يتمتع بها ويمارسها الأفراد في المجالات العامة أوفي نطاق الحياة الخاصة، إلا أن تعريف أو بيان ما هو خاص وما هو عام في حياة الإنسان هو من الأمور النسبية التي تثار النقاش والخلاف بصددتها وخاصة في الدراسات القانونية المختلفة سواء على مستوى التشريع أو القضاء أو الفقه أو في مجال القانون الدولي⁽²⁾.

وقد أخذ هذا الحق حيزاً مهماً في الاتفاقيات العالمية والإقليمية، حيث جاءت المادة الثانية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لتؤكد مكانة الحق في حرمة الحياة الخاصة وسرية المراسلات، والتي نصت على أنه: (لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته

(1) عاقل فصيحة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون الخاص، جامعة الأخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 74.

(2) حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1978، ص 46.

الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات).

وقد حاول المجتمع الدولي إضفاء عنصر الإلزام لهذا الإعلان العالمي، على اعتبار أن العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية هو التطبيق الفعلي لحماية حقوق الإنسان السياسية والمدنية وهي ملزمة من الناحية القانونية للدول الأعضاء الموقعة عليها جميعها فقد جاء في المادة 17 منه أنه: (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 من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس)⁽¹⁾.

هذا ونص المشرع الدستوري الجزائري على ضمان حرمة الحياة الخاصة في المادة 39 منه على أنه: (لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه وحياتها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة)، كما نص في المادة 40 على أن: (تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة).

فبالنسبة للمادة 39 فهي ذات صياغة ناقصة باعتبار أن المشرع الدستوري الجزائري لم يرد أن يتطرق إلى أن وسائل ووسائل الاتصال التقليدية والعصرية لا يجوز مراقبتها أو الاطلاع عليها أو التصنت عليها أو مصادرتها أو استعمالها كمصدر لمعرفة مكان صاحبها أو الكشف عنها إلا بأمر قضائي مقارنة مع التفتيش المتضمن في نص المادة 40 منه، وكذلك لم يقدم الضمانة الكافية لسرية المراسلات باعتباره لم ينص صراحة على حرمة وسائل الاتصال، وهذا يعود إلى التوجهات الدائمة للمشرع الدستوري

(1) أنظر: نص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، والمادة 11 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 12 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في عام 1981 بكينيا، المراجع الرقمية السابقة.

الجزائري الذي يأخذ بالإطار العام لنظرية الحريات ثم يقوم بإفراغها من محتواها وذلك بتجزئتها.

والضمانة التي قررها الدستور للحياة الخاصة ليست مطلقة، ذلك أنه إذا ثبت التعارض بين ممارسة هذه الحرية وبين مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة في شأن جريمة ارتكبت، تعين ترجيح المصلحة العامة.

ومن هذا المنطلق كان على المشرع الدستوري أن يجيز بناء على نصوص دستورية متينة وذات جودة المساس بهذه الضمانة مشروطاً بأن يكون ذلك بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة وفقاً للقانون، مع تعليل الضرورة أو المتطلبات الأمنية وأن تكون واضحة وغير مبهمة.

ولقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مجموعة الضمانات والضوابط والشروط التي نص عليها الدستور⁽¹⁾، أي أن الدستور أحال إلى التشريع لتبيان سبل تطبيق وتنفيذ ومتابعة ومراقبة سائر الشروط المطلوبة لصحة الإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة. وبما أننا بصدد دراسة حماية الحرية الفردية في مواجهة الإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة في القواعد الإجرائية، واعتباراً أن عناصر الحياة الخاصة متعددة ومتسعة نظراً للتطور الهائل الذي يعيشه المكون البشري من خلال تفاعله مع محيطه المباشر من: حرمة المسكن والمكان الخاص (كمكان قضاء أوقات فراغه)، وحرمة محل إقامة الشخص ورقم هاتفه، وحرمة مراسلاته الخاصة ومحادثاته الشخصية، وحرمة حياته العاطفية والزوجية وحالته الصحية ووسائل الرعاية والمتابعة الطبية التي

(1) انظر المواد: 44 و45 و46 و47 و47 مكرر و79 و82 و83 و85 و65 مكرر و5 و65 مكرر و7 و65 مكرر و9 و65 مكرر و10 و102 و217 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمادة: 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والغريب أن القانون المدني الجزائري لم ينص على الحق في حرمة الحياة الخاصة بينما جاءت المادة 47 بصياغة عامة ولا تتعلق بوقائع محددة باعتبارها لم تميز الضرر المادي الجسماني عن الضرر الأدبي الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بالأذية لحياته أو عرضه أو شرفه أو حرته أو سمعته أو بمركزه الاجتماعي أو باعتباره المالي، كما أنها توفر حماية لاحقة بعد وقوع الاعتداء غير المشروع أي أنها لا تقر للفرد حقه في عدم إفشاء أو إذاعة جانب من حياته الخاصة دون إذنه أو موافقته.

يتبعها الفرد، وكذلك حرمة آرائه السياسية الشخصية (كحرية التصويت)، وحرمة ذمته المالية (حجم معاملاته المالية وضرائبه)، إضافة إلى حرمة حرية ضميره الشخصي وحرمة ماضيه الحياتي وحرمة جسمه وصورته واسمه وحياته المهنية والجنسية وحرمة معطيات ممتلكاته وموروثه⁽¹⁾، اخترنا أن نختم هذه الدراسة بتناولنا لبحث أهم عنصرين منها وهما وسيلتي الاتصال والتواصل الحديثتين والمستعملتين بشكل واسع بين الأفراد وهذا من خلال فرعين، نركز في الفرع الأول على حماية حرمة الحياة الخاصة في المحادثات الشخصية، ونخصص الفرع الثاني لسرية المراسلات.

الفرع الأول: حماية حرمة الحياة الخاصة في المحادثات الشخصية.

إنه من حق كل فرد أن يجد لنفسه في إطار تحقيق مصيره نطاقا من الحياة يجب أن يكون شخصيا له، ومقتصرا عليه لوحده، بحيث لا يجوز لغيره أن ينتهكه بالهجوم عليه أو بالإطلاع عليه أو حتى بالكشف دون رضاه، مهما كانت الدوافع إلى ذلك وإلا سيجد الإنسان نفسه مهددا في كل مرة بتطفل الآخرين عليه، وهو ككائن بشري يحتاج يكون له قدر من الانفراد بنفسه ليحس بحقيقة حرمة وبعده عن كل تأثير قد يؤرقه.

ولما كان البشر كائنات ناطقة، فالتواصل باللّغة والإشارة هي وسيلتهم للتعبير وللتبادل بما يختلج بأنفسهم من أفكار وآراء، وبمقتضى الحق في حرمة الحياة الخاصة، فإن محادثات الفرد الشخصية ينبغي ألا تصل إلا إلى من يرغب هو في أن تصل إليه، كما أن من حقه أن يحدث إلى نفسه وألا يطلع الغير على ذلك، ومنه فالمحادثات الشخصية هي من عناصر حياة الإنسان الخاصة، وينبغي على ذلك أن مراقبة هذه المحادثات سرا أو علنا تعد انتهاكا لخصوصيات الإنسان وحرمة إذ لا يجوز مراقبتها خفية أو التصنت عليها أو

1) Aude Bertrand-Mirkovitch, Droit Civile, Personne, Famille, Studyrama, Panorama Du Droit, Distribution DILISCO, Essone, France, Année :2004, P 67 et 68 et 69.

فك شفراتها أو القيام بتسجيلها أو الاستماع خلسة لها دون مذكرة قانونية صادرة عن جهة قضائية مخولة ونظامية، لأن فيها ما قد يتضمن أهم أسرار وحميمية الإنسان⁽¹⁾. وإذا كانت مراقبة المحادثات الشخصية بأي وسيلة كانت كتدابير التصنت من شأنها أن تسهل في مجالات التحقيق والإثبات الجنائي في بعض الجرائم، أو بدوافع تحقيق غايات إنسانية في المجتمع كتتبع المفقودين والمرضى، إلا أنها تنطوي على خطر المساس بحرمة الحياة الخاصة المتعلقة باعتبار الإنسان وقيمه داخل المجتمع، لأن الأحاديث الشخصية في غالب الأحيان أحاديث حميمة يميل الإنسان إلى إحاطتها بهالة من الكتمان والسرية فلا يفشيها إلا لمن ائتمنه. لذلك يجب أن يكون مجال استخدام هذا الإجراء يعتمد على قانون يضع قواعد واضحة ومفصلة بشأنها، ويراعي فيها الضمانات الكافية عند تحديد حالات حصرية لممارسة السلطة التحقيقية أو الجهة المختصة بمباشرة هذا الإجراء⁽²⁾.

وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية هذا الأمر بشكل واضح وصريح وبين الضمانات المكفولة عند مباشرة مثل هذا الإجراء⁽³⁾، وهذا بالنص عليها في الباب الثاني المتعلق بالتحقيقات في الفصل الرابع المتعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وعليه نقوم بدراسة تنظيم مثل هذه الإجراءات من خلال: تحديد الجهة المختصة بإصدار الأمر بهذه الإجراءات أولاً، وكذلك بيان الحالات المعينة التي تبرر تنفيذ هذه الإجراءات ثانياً:

(1) ريموند واكس، الخصوصية، ترجمة ياسر حسن، مراجعة هاني فتحي سليمان، الناشر كلمات غربية للترجمة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2013، ص 80 و 81.
(2) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 207.
(3) أنظر المواد: 65 مكرر 5 و 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أولاً: الجهة المختصة بإصدار الأمر.

إن أهم ضمانات إجرائية بخصوص مراقبة المحدثات الشخصية هي الحصول على مذكرة قضائية في شكل إذن من الجهة القضائية المختصة وهو ما يعد من أهم الضمانات اللازمة لمشروعية هذا الإجراء، ولقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الجهة المسؤولة المخولة بتنظيم هذا الإجراء وذلك طبقاً لنص المادة 65 مكرر 5 التي نصت على أنه: (إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة.... أو التحقيق الابتدائي..... يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي: - اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.....)، بينما نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه في: (..... حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة)، كما أشارت المادة 356 إلى سلطة القاضي الجزائي في إجراء التحقيق التكميلي بمنحه الصلاحيات المخولة أصلاً لقاضي التحقيق فيما يخص إجراءات الإنابة القضائية المتعلقة بما يراه القاضي لازماً من إجراءات التحقيق، أي أن قاضي الحكم يمكنه الطول جزئياً مكان قاضي التحقيق فيما يخص إجراءات التحقيق التكميلي⁽¹⁾، إضافة إلى ذلك يمكن للقاضي عضو المحكمة العليا المعين للتحقيق في القضايا المتعلقة بأعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي حين اتهامهم بارتكاب جريمة، أن يقوم بكل إجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في القانون المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم⁽²⁾، طبقاً لأحكام المادة 573 منه.

(1) نصت المادة 356 على أنه: (إذا تبين أنه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي يجب أن يكون ذلك بحكم. ويقوم بهذا الإجراء القاضي نفسه. والقاضي المكلف بإجراء التحقيق التكميلي يتمتع لهذا الغرض بالسلطات المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142.....).

(2) نصت المادة 573 على أنه: (إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قابلاً للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية الملف عندئذ بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة إذا رتاب أن هناك ما يقتضي المتابعة=

ويمكن من جهة أخرى لغرفة الاتهام أن تأمر بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها لازمة، ويقوم بذلك إما أحد أعضاء غرفة الاتهام وإما قاضي التحقيق الذي تندبه لهذا الغرض⁽¹⁾.

والملاحظ أن سلطة وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وغرفة الاتهام (السلطة الحقيقية) في هذا المجال هي أوسع من السلطة المخولة للقاضي الجزائري أو لعضو المحكمة العليا المنتدب للتحقيق (الجهة القضائية المختصة)، فيمكن للأولى أن تأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وهذا عن طريق اعتراضها، وتسخر لتنفيذها ضابط للشرطة القضائية⁽²⁾، وكل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعملية الاعتراض بالمراقبة، إلا أن هذا التوسع في اختصاصات السلطة الحقيقية غير متناسب، لأنه يحد من الضمانات المقررة للأفراد بشأن إجراءات خطيرة تمس حرياتهم الفردية وخصوصياتهم في المحادثات والتواصل، لأن النيابة العامة وقضاة التحقيق بحكم اختصاصاتهما الأولية التي يغلب عليها روح الاتهام بعكس الحال بالنسبة للجهات القضائية المختصة التي يغلب عليه طابع الحياد في التحقيق بالقضية عادة⁽³⁾.

=وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق ويقوم القاضي المعين للتحقيق في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم مع مراعاة أحكام المادة 574 أدناه).

(1) نصت المادة 186 على أنه: (يجوز لغرفة الاتهام، بناء على طلب النائب العام أو أحد الخصوم أو حتى من تلقاء نفسها، أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها لازمة.....)، كما نصت المادة 190 على أنه: (يقوم بإجراء التحقيقات التكميلية طبقاً للأحكام المتعلقة بالتحقيق السابق إما أحد أعضاء غرفة الاتهام وإما قاضي التحقيق الذي تندبه لهذا الغرض.....).

(2) أنظر نص المادة 65 مكرر 8، وتمتلك أجهزة الأمن والدرك الوطني مصالح مختصة تقنية بمثل هذا النوع من الإجراءات.

(3) عمار تركي السعدون الحسيني، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، المرجع السابق، ص 290 و 291.

المشروع الجزائري حصر اعتراض⁽¹⁾ المراسلات في نص المادة 65 مكرر 5 بطريقة غير كاملة عندما ذكر بأنها تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية فقط، باعتبار أن المراسلات في عصرنا تتم عموما حاليا بواسطة ثلاثة دعائم رئيسية هي⁽²⁾: عن طريق سلكي و عن طريق شفهي (ويتضمن استعمال لغة الإشارة بأعضاء الجسم المعتادة كاليد أو الأصابع أو العين)، وعن الطريق الالكتروني الذي يضم وسائط الاتصال اللاسلكي المتعددة كالشبكات اللاسلكية: WI-FI (الشبكة اللاسلكية تختلف عن الاتصال باستعمال اللاسلكي المذكور في نص المادة) وتقنية التراسل بالحزم العامة للراديو GPRS وتقنية الـ: Blue Tooth التي تربط جميع الأجهزة المحمولة ببعضها، ويضم كذلك وسائط الاتصال اللاسلكية التقليدية كالراديو والهواتف المحمولة بمختلف أجيالها ومنه فالمشروع الجزائري بتضييقه لدائرة طرق ووسائط المواصلات مع عدم إشارته مطلقا إلى وسائط الاتصال باستعمال الصوت وحركة الشفتين بدون نطق ولغة الإشارات يكون قد اتبع طريقا تقليديا لا يتماشى مع التطور التكنولوجي الحديث، مما يستدعي إعادة النظر وضبط المصطلحات القانونية بما يجعلها أكثر دقة واستبعاد العمومية فيها.

(1) المشروع الجزائري أورد عبارة "اعتراض المراسلات" التي تعني Interception ولم ينص على "التصنت بواسطة التسلل" التي تعني Eavesdropping ولا على "المراقبة الإلكترونية التي تعني Electronic Surveillance ، وهذه الضبابية في استعمال المصطلحات إضافة إلى الاختلاف بين النص العربي للمادة 65 مكرر 5 والنص باللغة الأجنبية "الفرنسية" الذي استعمل لفظ Télécommunications فقط، بينما أضاف النص العربي عبارة "السلكية واللاسلكية" يجعل إعادة ضبط المصطلحات الفعلية الممارسة ميدانيا حاجة ملحة لتجنب تداخل القراءات القانونية والقضائية.

(2) هناك واسطتان طور التطوير والاستخدام المحدود المختص وتمثلان في الاتصالات الضوئية والاتصالات في الأوساط غير الهوائية (كالمائية) وهي حكر على دولتين فقط في العالم، وتستعملان بشكل حصري جدا، للمزيد اطلع على:

P.Khare & A.Swarup, Engineering Physics, Fundamentals And Modern, Applications, Physics Series, Jones & Bartlett Publishers, Year:2009, Maryland, USA, P 529.

K. Thyagarajan, Ajoy Ghatak, Lasers, Fundamentals & Applications, Second Edition, Springer Edition, Year:2010, New York, USA, P 417.

وبهذا يكون على التنظيم الإجرائي لاعتراض المحادثات المستحدث بمناسبة التعديل القانوني في 2006 تحت رقم 22/06 في حاجة إلى تعديل حتى يخطو إلى الأمام في سبيل توفير الضمانات الحمائية الحقيقية اللازمة لمشروعية مراقبة المحادثات حفاظا على ممارسة الأفراد لحميتهم ومنعها من تعسف سلطات الأمن وانتهاكها لحرمة الحياة الخاصة للمواطنين.

إلا أننا باستقراء القانون 03/2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية⁽¹⁾، نجد بأن نشاطات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تخضع لرقابة الدولة وهذا ما يفسر إمكانية قيام الدولة بعمليات مراقبة الكترونية دائمة للاتصالات بأنواعها ممكنا، ما يجعل منها (الدولة) أول متصنت فعلي على اتصالات مواطنيها ونستشف ذلك على الخصوص من نص المادة الرابعة من هذا القانون والتي نصت صراحة على أن الدولة: (تسهر في إطار الصلاحيات المرتبطة بمهامها العامة بالخصوص على:- احترام الأحكام المقررة في مجال الدفاع الوطني والأمن العمومي.....)، كما نصت المادة 38 منه على أنه في حالة انتهاك مقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي تكون سلطة الضبط للبريد والمواصلات مؤهلة للقيام بالتعليق الفوري للرخصة بعد إعلام الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية وتكون التجهيزات موضوع الرخصة محل تدابير تحفظية طبقا للتشريع المعمول به، بمعنى أن متعاملي ومقدمي خدمات الاتصال بأنواعه أو أحد الموظفين العاملين فيها يمكنهم ضمنا التصنت وتتبع مصدر المكالمات ومراقبتها بناء على المعطيات التي توفرها أجهزة البث والاستقبال لديهم، إلا أن الملاحظ هو أن المشرع الجزائري تدخل لتوفير حماية قانونية في حالات انتهاك مقتضيات الدفاع والأمن الوطنيين ولم يكلف نفسه عناء التدخل لحماية المواطن من انتهاك خصوصيته في المحادثات السلكية

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية - عدد 48- الصادرة بتاريخ: 6 أوت 2000، ص 3 وما يليها.

والإلكترونية والشفهية من طرف هؤلاء المتعاملين وموفري خدمات الاتصالات، مما يدل على انعدام كلي لجودة القوانين من حيث دقتها وشموليتها.

وقد أنشأ المشرع لهذا الغرض شرطة خاصة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأوكل لها مهمة البحث ومعاينة مخالفات أحكام القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية السالف الذكر، علاوة على صلاحيات ضبط وأعوان الشرطة القضائية بحسب أحكام المادة 121 منه، بينما نصت المادة 127 الفقرة الثانية من نفس القانون على العقوبات المحددة ضد كل شخص مرخص له بتقديم خدمة مواصلات سلكية ولاسلكية وكل عامل لدى متعاملي الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية والذي في إطار ممارسة مهامه وزيادة على الحالات المقررة قانونا ينتهك بأي طريقة كانت سرية المراسلات الصادرة أو المرسلة أو المستقبلية عن طريق المواصلات السلكية واللاسلكية أو الذي أمر أو ساعد في ارتكاب مثل هذه الأفعال، وهي نفس العقوبات الواردة في نص المادة 137 من قانون العقوبات الجزائري أي عقابه بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج.

أما استراق السمع خلسة أي التجسس على المحادثات الشخصية بدون إذن قضائي فقد عاقبت عليه المادة 127 الفقرة الرابعة من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بنصها على: (يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص غير الأشخاص المذكورين في الفقرتين السابقتين ارتكب أحد الأفعال المعاقب عليها بموجب هاتين الفقرتين).

وهذا يعني أن انتهاك سرية المحادثات تشكل جنحة في نظر القانون الجزائري الجزائي كما أن رخصة الاستغلال والاستعمال الممنوحة للمتعامل الاقتصادي لا تتأثر ولا تسحب ولا تعلق إطلاقا بممارسات انتهاك سرية المحادثات الصادرة عن موظفيها وإنما تتم معاقبة الأمر بها أو القائم بها ماديا، ما يعني من جهة أخرى وأن المتعاملين الأجانب في ميدان الاتصالات السلكية واللاسلكية يمكنهم انتهاك حرمة المحادثات السرية للأفراد

الجزائريين دون خوف على الرخصة الممنوحة لهم لأن العقوبة ستمس في نهاية المطاف أحد صغار الموظفين فقط.

بينما نصت المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج لكل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

- بالنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

- بالنقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه.

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية. وتخص هذه المادة والمواد التي تليها أي 303 مكرر 1 و 303 مكرر 3 الأشخاص الطبيعيين والمعنويين غير المأذون لهم قانونا باعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية.

وخلاصة لهذا فإننا نستنتج بأن الثغرات في قانون الإجراءات الجزائية وقانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجزائري تمنحان ضمنا رخصة لضباط الشرطة القضائية ولمفتشي البريد والمواصلات للإطلاع بواسطة التسلل على المحادثات الشخصية للمواطنين في إطار ضيق يتمثل في البحث عن المخالفات المرتكبة ضد قانون البريد والمواصلات، بينما الدولة بأعوانها فهي في حالة مراقبة دائمة Permanent Monitoring لحركة الاتصالات بأنواعها، مما يعزز النتيجة المتوصل إليها بأن أول منتهك للحريات الفردية في كل الأحوال هي الدولة أي الطرف الثاني من العقد الاجتماعي.

ثانيا: الحالات التي تبرر اتخاذ هذه الإجراءات.

وضع قانون الإجراءات الجزائية الذي نظم إجراء مراقبة المحادثات عن طريق اعتراضها شروطا عدة منها: عدم جواز مراقبة المحادثات الشخصية إلا بصدد جريمة معينة وقعت بالفعل، لأن مراقبة المحادثات الخاصة هي إجراء اضطراري من إجراءات التحري والتحقيق القضائي، وهي بالتالي لم تشرع لكي تستخدم كوسيلة رئيسية للتحري في الجرائم، وعليه فقد قضت المحكمة العليا الأمريكية⁽¹⁾ ببطلان الدليل المستمد من مراقبة المحادثات الهاتفية بأنواعها المعترضة والمسجلة بواسطة ضباط الشرطة القضائية، لأنهم بأشروها بدون الحصول على أمر قضائي خاص بالرقابة الالكترونية Wiretap Order For Electronic Surveillance، وهو نفس اتجاه القضاء المصري⁽²⁾. وزيادة على ذلك فإنه لا يمكن اللجوء لهذه الإجراءات ما لم تقم هناك قرائن مترابطة ودلائل قوية على وقوع هذه الجريمة من قبل المشتبه به (بهم)⁽³⁾، لأن انتهاك خصوصية الأفراد يخرق المبادئ العامة للحريات الدستورية. ومن جهة أخرى فإن المشرع الإجراءي اشترط في الجريمة الواقعة درجة عالية من الجسامه لكي تتخذ فيها مثل الإجراءات وهي المحددة بنص المادة 65 مكرر 5 حصريا وتتمثل في:

(1) أنظر قرار المحكمة العليا الأمريكية في القضية :

2) Benante vs United States: 355 U.S. 96 2 L. Ed. 2nd 126, 78 SCT. 155 (1957)
Willie J. Elder Jr., Electronic Surveillance: Unlawful Invasion of Privacy or Justifiable Law Enforcement, Yale-New Haven Teachers Institute, On The Net Site: <http://www.yale.edu/ynhti/curriculum/units/1983/4/83.04.07.x.html>

(1) قرار محكمة جنايات الجيزة المصرية المؤرخ في : 1989/11/19 تحت رقم: 31، لسنة 1989، قرار غير منشور، أنظر: محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة: 2005، ص 480.

(3) المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 5 استعمل لفظ: "المعنيين"، "شخص"، "عدة أشخاص" ولم يستعمل لفظ: "المشتبه به" أو "المتهم" أو "الشركاء" أو "المساهمون".

- (أ) الجريمة المتلبس بها.
 (ب) التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات.
 (ت) الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.
 (ث) الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
 (ج) جرائم تبييض الأموال.
 (ح) الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.
 (خ) جرائم الفساد.

وعليه فالمشرع الجزائري حدد ضمن هذه المادة طائفة الجرائم التي تجيزها ضرورات التحري لاتخاذ مثل هذه الإجراءات أي اتخذ من نوع الجريمة معيارا للحصول على الإذن⁽¹⁾.

وقد أكد القضاء المصري⁽²⁾ هذا الاتجاه في حكم له ورد فيه: أن الأصل في الإذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات أنه إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة جنائية أو جنحة وقعت بالفعل وترجمت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما تكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو حرية الشخصية.

ويشترط إلى جانب ذلك أن يكون الأمر مكتوبا، لأن إجراءات التحري والتحقيق ينبغي أن تكون موثقة للرجوع إليها عندما يتطلب الأمر ذلك، وإلا فالقول بعكس ذلك يعد تعسفا في استخدام هذه الإجراءات الأمر الذي يؤدي إلى بطلانها وبطلان الأدلة المستمدة منها⁽³⁾.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 727.
 (2) قرار نقض 1987/11/11، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 38، رقم 173، ص 943، المرجع الرقمي السابق.

(3) تلزم المادة 2115 من الـ: Title III قانون: (Pub. L. 90-351; 6/19/68) The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act استجابة لقرار لمحكمة العليا الأمريكية الصادر في قضية: Berger Vs New York, 388 U.S. 41 (1967) أن يكون الأمر الخاص بتسجيل المحادثات مكتوبا، وأن يصدر بناء على تحريات جدية يجوز للقاضي أن يمارس الإجراء بنفسه أو ينوب لذلك غيره ممن حددهم القانون. وإصدار هذا الإذن ينبغي توافر الشروط التالية:

- 1- أن تتوافر احتمالات جدية تفيد أن شخصا معينا قد ارتكب جريمة أو انه في طريقه لارتكابها.
- 2- من شأنها الإفادة في إثبات الحقيقة.
- 3- أن يكون اللجوء إليها إجراء لازم وضروري. للمزيد أنظر: موقع الإنترنت وزارة العدل الأمريكية فيما يخص هذا القانون و كل التعديلات والتتيمات الواردة عليه على الرابط:

كما يجب أن يتضمن الإذن باعتراض المحادثات كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، إلى جانب تحديد نوع الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها، بحيث لا يمكن أن تتجاوز مدة الاعتراض أربعة أشهر كاملة قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق، طبقاً لأحكام المادة 65 مكرر7، لأن الهدف من وراء تحديد المدة نظرياً هو منع التعسف، بحيث إذا لم تعد هناك من ضرورة للاستمرار في اعتراض المحادثات أمكن توقيفها حتى إذا لم تنته مدة الإجراء الممنوحة كإذن⁽¹⁾.

إلا أن الممارسة ميدانياً أثبتت أنه في مجال الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وجرائم المخدرات فإن الأمر يتطلب سنوات طويلة من المتابعة والمراقبة والتسجيل وكشف مواقع إجراء الاتصالات وتبادل المعلومات مع الجهات الأمنية الأجنبية التي ينتمي إليها بعض المشتبه بهم، ويتطلب الأمر في بعض الأحيان تغيير مواقع الاعتراض ونقل المعدات نظراً لتقل المشتبه به دوماً، كما أن المجرمين في مثل هذا النوع من الجرائم على درجة عالية جداً من الاحترافية والحيطة بحيث لا يستعملون ولا يحملون معهم أصلاً هواتف أو أجهزة إلكترونية تصدر إرسالاً يمكن اكتشافه، ويعمدون إلى الاتصال الشفهي وبلغه الإشارات أو يضطرون لاستعمال الوسطاء أو سرقة الهواتف النقالة للآخرين واستعمالها لمدة قصيرة ومن ثم التخلص من شرائحها، كما توصلوا مؤخراً إلى التحكم في تقنية تغيير بصمتهم الصوتية بواسطة عمليات جراحية بسيطة على مخارج الأنف ووضع أحمال على اللسان، كما توصلت بعض التنظيمات الإجرامية العابرة للأوطان إلى استعمال أجهزة تشفير المكالمات الهاتفية، مما يعقد من عملية التعرض ويعرضها للفشل التلقائي.

ويسمح الإذن المسلم بهذا الشأن لأعوان الضبط القضائي بالدخول للمحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية (أي عدم

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 668 .

التقيد بمجال تفتيش ومعاينة المساكن المسموح قانونا، أي بعد الخامسة صباحا وقبل الثامنة مساء)، و كذلك يتم وضع الترتيبات التقنية بغير علم أو رضا الأشخاص⁽¹⁾ الذين لهم حق على تلك الأماكن طبقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة 65 مكرر5، إلا أن الملاحظ أن وضع الترتيبات التقنية لإجراء التعرض للمحادثات الشخصية داخل المحلات السكنية أو غيرها يعرض خصوصية وحميمية أفراد العائلة والأقرباء وزوار الأمكنة والعابرين غير المشتبه بهم للانتهاك المباشر، وبالخصوص الحياة الجنسية للمشتبه بهم وآخرين، بسبب وجودهم خطأ في الوقت الخطأ في المكان الخطأ، فهل يمكنهم رفع دعاوى تعويضية لجبر ضررهم بعد صدور أحكام تبرئة نهائية في شأن المشتبه بهم بحكم المادة 47 و124 مكرر و125 و126 من القانون المدني؟⁽²⁾ علما وكما سبقت الإشارة إليه أن القانون المدني الجزائري لا يتضمن مادة قانونية صريحة تعترف بالحق في الخصوصية، كما وأن مثل

(1) استعمل المشرع الجزائري عبارة "الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن" وهي عبارة غامضة بحيث تعني ظاهريا الملاك أو الحائزين أو المستأجرين، إلا أن الأمر يختلف في حالة الزوار أو المقيمين ظرفيا أو المدعويين لغرض معين فهؤلاء حقوقهم على الأمكنة غير قائمة، ويبدو وأن المشرع الجزائري تعمد هذا الغموض حتى يمكن جهات التحقيق من توسيع دائرة الأماكن المسموح فيها إجراء عملية الاعتراض.

(2) محكمة النقض المصرية، الدوائر الجنائية، طعن رقم: 8862، صادر بتاريخ: 2003/12/02، مكتب فني 54، قاعدة رقم: 158، ص 1149، المرجع الرقمي السابق.

"لما كان نص المادة 95 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى على أنه: " لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكرراً ، 308 مكرراً من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة في المدة التي يحددها. "ومفاد ذلك أن المشرع فرض مباشرة الإجراءات المار ذكرها كي يوضع تحت المراقبة التليفون الذي استعان به الجاني في توجيه عبارات السب والقذف إلى المجني عليه بحسبان أن تلك الإجراءات فرضت ضمانات لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتهم ، ومن ثم فلا تسري تلك الإجراءات على تسجيل ألفاظ السب والقذف من تليفون المجني عليه الذي يكون له بإرادته وحدها - دون حاجة إلى الحصول على إذن من رئيس المحكمة المختصة- تسجيلها ، وبغير أن يعد ذلك اعتداء على الحياة الخاصة لأحد . ومن ثم فلا جناح على المدعى بالحقوق المدنية إذا وضع على تليفونه الخاص جهاز تسجيل لضبط ألفاظ السباب الموجهة إليه توصلنا إلى التعرف على الجاني . لما كان ذلك ، فإن الدفع ببطلان هذا التسجيل يكون دفعا قانونيا ظاهر البطلان ولا على الحكم إن هو التفت عنه ولم يرد عليه ."

هذه الإجراءات تترك دائما أضرارا جانبية في حق أشخاص لا علاقة لهم بالجرم ومقترفيه فعلى القانون التعامل معها بقدم المساواة.

تتخذ عملية اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية بسرية تامة بغير علم أو رضا الأشخاص محل الإجراء وهنا يطرح التساؤل حول حالة اكتشاف المشتبه به أو أحد مقربيه غير المشتبه بهم الترتيبات التقنية الموضوعية للاعتراض كأن يكتشف ميكروفونا تحت طاولة الهاتف أو معلقا إلى مصباح الإنارة داخل الغرفة، علما وأنه يمكن بطريقة أو بأخرى معرفة حالات التصنت (سماها المشرع الجزائري النقاط) عن بعد أو عن قرب، ففي هذه الحالة يثار إشكال تقدم الشخص غير المشتبه به بشكوى انتهاك الخصوصية ضد من قام بالفعل حتى وإن كان يمثل جهة نظامية قانونية، خاصة وأن المادة 65 مكرر 7 تشير إلى إمكانية اتخاذ الإجراء في المحلات السكنية و**غيرها**، فعدم تحديد الحيز المكاني المقصود بلفظ "غيرها" يجعل من كل القطر الجزائري محلا ممكنا لإجراء الاعتراض⁽¹⁾.

أما بالنسبة لوصف أو نسخ المحادثات المعترضة والمسجلة من طرف ضابط الشرطة القضائية المكلف بالعملية مع ضرورة ترجمة المكالمات إن كانت باللغة الأجنبية فنلاحظ عدم الإشارة إلى كيفية الاحتفاظ أو إتلاف هذه التسجيلات عند نهاية المحاكمات وصدور الأحكام النهائية وتنفيذ المتهمين لعقوباتهم المقررة، بحيث لا تستغل ثانية في ابتزازهم من طرف ضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو من طرف الجهاز القضائي أو أي كان تحصل على مثل هذه التسجيلات (مثال: الصحافيين)، وخاصة حالات نشر التسجيلات في

(1) تطرح إشكالية مشتبه به غير معروف رقم هاتفه الجوال أو الثابت أو الخليوي أو لا يملك هاتفًا إطلاقًا ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى ترتيبات معينة متحركة تتبع المشتبه به أينما ارتحل أو ذهب مما يعني إمكانية اعتراض كل المحادثات الجارية في منطقة تغطية التجهيزات لكل الأشخاص المتواجدين فيها، وهنا يتطلب الأمر لعون الاعتراض القيام بعملية تصفية للمحادثات غير المفيدة في القضية مما يجبره على الاستماع لكل المكالمات ومن ثمة القيام بالتصفية ما يعني أنه مضطر للاستماع إليها مخالفا بذلك القانون، ولأن المشرع الجزائري لم يحدد هوية الأشخاص الواجب اعتراض محادثاتهم حصريا أي الخاضعين للرقابة والاعتراض، مما يجعل سلطة التفسير بيد جهات التحقيق وهي غير مخولة بذلك.

مواقع الإنترنت للتشهير بهم أو لابتزازهم تحت أسماء وهويات مستعارة يصعب كشفها، إضافة إلى كل هذا تطرح باستمرار إشكالية تأويل محتوى المحادثات المسجلة، بحيث يستعمل المشتبه بهم عادة لغة الترميز والتوصيف المقارن بحيث يترك المجال مفتوح لفهم محتوى المكالمات مما يشكل عبء إضافي على القاضي التعامل معه خاصة وأنه في كثير من المحاكمات لا تقدم التسجيلات مباشرة في قاعات المحاكمة.

وأخيرا لقد حاولنا في هذا العنصر تبيان أوجه الثغرات الكثيرة المحتملة التي يجب تداركها صيانة للحريات الفردية في هذا المجال الحساس جدا بالنسبة للحياة اليومية للأفراد، لأنه فعليا لا يكفي وقوع جريمة من الجرائم المحددة حصرا بنص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية لتبرير هذا الانتهاك لحرمة الحياة الخاصة بل ينبغي أن تكون هناك فائدة حقيقية ترجى من وراء هذا الإجراء في ظهور الحقيقة، لأن إباحتها استثنائية تملئها الضرورة للفائدة المنتظرة منها والتي تتعلق بالكشف عن غموض في الجريمة، وإذا ظهر أن المراقبة لا تبررها ضرورات كشف الحقيقة أصبحت غير مشروعة ويستوجب الأمر توقيفها⁽¹⁾ مع ضرورة ترك سلطة التقدير لقاضي الموضوع وليس لجهات التحقيق كما هو معمول به حاليا.

الفرع الثاني: حماية حرمة الحياة الخاصة في سرية المراسلات.

يفتقر البناء التشريعي الجزائري لقانون منفصل يحمي البيانات الشخصية أي مفهوم خصوصية المعلومات والحق في الوصول للمعلومة، يكون منسجما مع روح العصر التي تعرف تطورا غير مسبوق لوسائط تبادل المراسلات في أقل من جزء في الثانية، من حيث تقييد أمر جمع وتبادل ومعالجة ونقل واستخدام المراسلات بشتى أنواعها.

(1) عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة: 1977، ص 313.

كما أن الإلتزام بحماية سرية المراسلات الخاصة من الإنتهاك يجد مرجعيته في الطبيعة السرية لتبادل الرسائل والحزم والطرود البريدية التي تقتضي عدم جواز فتحها أو تعطيلها أو اختلاسها⁽¹⁾، وذلك لما يمكن أن تتضمنه من معاملات ومعطيات وأسرار شخصية بين الأفراد بما يشكل ذلك من اعتداء على حرمة الحياة الخاصة وانتهاكا للخصوصية، لأن صاحب المراسلات سواء كان المرسل أو المرسل إليه أو المعهودة إليه ظرفيا يضمنها أحاسيسه ويفضي في ثناياها بأسراره وآرائه الخاصة التي لا يسمح للغير ممن لا علاقة لهم بها بالإطلاع عليها أو باختلاسها، اعتبارا أن إفشاء تلك المراسلات إخلال بالتعهدات الطبيعية المبنية على قاعدة احترام السرية وهدم كذلك للروابط الاجتماعية⁽²⁾، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾ هذا الاتجاه، بتأكيدها أن المراسلات الخاصة لا يجوز انتهاك سريتها بغير رغبة المرسله إليهم هذه المراسلات، ولا يجوز تقديم خطابات خاصة للمحكمة بمعرفة الغير دون موافقة الأشخاص الذين كتبوها والأشخاص الذين تلقوها أو

1) توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة: 2006، ص 516.

2) ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة: 1977، ص 423.

3) أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية:

Arrêt NIKON France Du : (2 Octobre 2001) Pourvoi n° 99-42.942, Bull. 2001, V, n° :291.

أين قررت بأنه يحق للموظف حتى خلال أوقات العمل وداخل أماكن العمل أن تحترم حرمة حياته الخاصة، ويشمل ذلك بالخصوص سرية مراسلاته، والذي لا يمكن عندها لرب العمل أن ينتهك هذه الحرية الأساسية بواسطة الاطلاع أو بفحص أو أن يأخذ علما بالمراسلات الشخصية المرسله والمستلمة من طرف أحد موظفيه بواسطة أداة إعلام آلي موضوعة تحت خدمته لغرض أداء عمله، حتى ولو حظر صاحب العمل استخدام هذه الأداة لأغراض شخصية.

للإطلاع على نص القرار الدخول على الرابط الخاص ببنك المعطيات التشريعية الفرنسي:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007046161&dateTexte>

وكذلك قرار محكمة النقض الفرنسية في القضية:

Du : (17 juin 2009) , pourvoi n° 07-21.796, Bull. 2009 I, n° :132 Arrêt n° :692 ,1^{er} Chambre Civile

للإطلاع على نص القرار الدخول على الرابط الخاص بمحكمة النقض الفرنسية:

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/692_17_1303

7.html

الحصول عليها باستعمال العنف أو الخلسة حتى بين الأزواج، وإرسال خطابات خاصة إلى الغير مع إعطائهم حق الاحتفاظ بها بحيث لا يسمح لهم بنشرها وإفشائها دون موافقة كاتبها.

وهكذا فإن المراسلات أيا كان نوعها سواء كانت رسائل أو رزم بريدية أو برقيات أو مكاتيب أو مراسلات باستعمال جهاز الفاكس أو عن طريق البريد الإلكتروني E-mail إنما هي ترجمة خطية مقروءة لأفكار وأراء وقناعات وحوارات لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه إليه الاطلاع عليها، وإلا شكل الفعل اعتداءا لحرمة وسرية المراسلات، مما يعد انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة، لذا لا ينبغي الكشف عن محتواها أو اختلاسها أو تعطيل وصولها إلا لضرورات المصلحة العامة طبقا للقانون وبتقدير من القضاء، وعليه سوف ندرس هذا الفرع في عنصرين أساسيين نخصص الأول منهما للحالات التي يرخص فيها القانون الإطلاع على المراسلات الشخصية (البريدية) ونتناول في العنصر الثاني حماية المراسلات الالكترونية الشخصية المحمولة بواسطة الإنترنت.

أولا: الحالات التي يرخص فيها القانون الإطلاع على المراسلات (البريدية).

نظرا للتطور التكنولوجي الهائل للبشرية وللأثر البالغ للعولمة الاقتصادية وحركة التجارة والتبادل العالمية وأيضا للدور الذي تلعبه في حياة الإنسان العملية اليومية والخاصة، أخذت المراسلات حيزا هاما من اهتمام المشرعين ودارسي القانون لإيجاد أفضل السبل المتوازنة التي تسمح من جهة بصون وحماية وضمن احترام هذه الخصوصية وهذا بوضع العقوبات المناسبة في إطار إجراءات مشروعة بحق من يعتدي عليها، ومن جهة أخرى السماح للسلطة العامة ممثلة في السلطات القضائية بمراقبتها أو الكشف عنها أو تعطيل وصولها في بعض الحالات الضرورية المحددة قانونا.

حيث نصت المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: (يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على

الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة، وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي. وأن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة، وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها)، أي أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات والهواتف المحمولة الموجودة في مسرح الجريمة المتلبس بها، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة، بالرغم من عمومية النص الذي يفترض أنه حدد مجال تدخل الضابط في الجناية المتلبس بها فقط.

كما خولت المادة 27 من نفس القانون الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين، ومثال ذلك القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات بحيث نظم عمل شرطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المؤهلة قانونا لممارسة بعض سلطات الضبط القضائي كما سبقت الإشارة إليه في الفرع الأول من هذا المطلب الثالث، وخصص لها بحث ومعاينة المخالفات وإعداد محاضر لذلك، إضافة إلى صلاحية طلب تدخل القوة العمومية عند عرقلة ممارسة أعمالهم طبقا لأحكام المواد 121 و122 و123 منه، بينما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 123 منه صراحة إلى أنه: (يرسل المحضر حسب الحالة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا أو إلى السلطة المعنية في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام)، ونصت المادة 124 على عملية حجز المراسلات داخل مكاتب البريد بتأكيدا على أنه: (يجب أن تتضمن المحاضر المعدة من طرف الأعوان المؤهلين قانونا ذكر الرسائل والرزم المحجوزة وكذا عناوين المرسل إليهم وفي هذه الحالة يخبر هؤلاء الأعوان قابض مكتب البريد الأقرب ويسلمون له البريد المحجوز رفقة نسخة من المحضر)، وما يستشف من نص هذه المادة هو أن أعوان شرطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في إطار أدائهم لمهامهم يمكنهم القيام

بضبط الرسائل أو الخطابات أو الطرود البريدية أو حتى رسائل التلغراف (البرقيات) والإطلاع عليها لغرض ضبط المخالفة داخل مكتب البريد المعني، كما يمكنهم إضافة لذلك تعطيل البريد من خلال المدة التي تستغرقها عملية الحجز، كما يمكنهم القيام بنفس الإجراءات المذكورة آنفا على متن السفن والطائرات التجارية كما حددته المادة 125 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية: (يتأكد الأعوان المؤهلون بموجب التشريع المعمول به [شرطة البريد] أثناء معاينة المخالفات في مجال النقل البحري أو الجوي، بمناسبة زيارة السفن أو الطائرات من أن القائد وأعضاء طاقمه لا يحملون رسائل أو رزما تدخل ضمن استعمال حق التخصيص في مجال خدمة البريد، يحرر هؤلاء الأعوان في حالة المخالفة محضرا بذلك ويبلغون قابض مكتب البريد الأقرب ويسلمون له البريد المحجوز رفقة نسخة من هذا المحضر).

بينما نصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية على صلاحية ضباط الشرطة القضائية في ضبط الأوراق أو الأشياء التي لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة [يمكن أن يتعلق الأمر بمراسلات شخصية أو رزم أو طرود وصلت من البريد تحمل مادة معينة (كحالة رسائل سم الجمرة الخبيثة الموضوعة داخل رسائل بريدية حيث ينتشر السم على شكل غبار يمكن استنشاقه بمجرد فضاها، أو لمسها بأصابع اليد)] وذلك داخل مساكن الأشخاص [وليس في مقرات البريد] الذين يظهر أنهم ساهموا في اقتراف تلكم الأفعال، إلا بإذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع ضرورة أن يتضمن ذلكم الإذن بيان وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة بطلان إجراءات التفتيش والحجز.

إلا أن الصلاحية الممنوحة لوكيل الجمهورية ولقاضي التحقيق بموجب المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري غير محدودة وشاملة إذ نصت هذه المادة على سلطة وكيل الجمهورية المختص في حالة جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، الذي يمكنه إصدار إذن

مسبق لإجراء عمليات التفتيش والمعاينة والحجز نهارا أو ليلا وفي أي محل سكني أو غير سكني يقع داخل دائرة اختصاصه الإقليمي، كما يمكن لقاضي التحقيق شخصا أن يأمر أحد ضباط الشرطة القضائية المختصين، إذا تعلق الأمر بنفس الجرائم المذكورة آنفا بأن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني، مما يعد رخصة قانونية لإمكانية مباشرة إجراء عمليات تفتيش ومعاينة وحجز داخل مكاتب البريد وأماكن تجمع وفرز الرسائل والمكاتيب والخطابات وبرقيات التلغراف وغيرها من الطرود والرزم البريدية، مع منحه صلاحية اتخاذ جميع التدابير القانونية بشأنها أو الأمر بأية تدابير تحفظية تخصها ومنها تعطيل توصيلها للمرسل إليه، وحق الإطلاع عليها، أو تحويلها للجهات المخبرية المختصة لفضها إذا كانت تحوم حول محتواها شكوك، وهو ما عززته المادة 84 من القانون بنصها على أنه إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق.

والملاحظة الدائمة بهذا الخصوص هو السلطات غير المحدودة الممنوحة لجهات التحقيق وللضبطية القضائية وأعاونها بالتبعية بإجراء عمليات الإطلاع على المراسلات الشخصية بعيدا عن رقابة وأوامر القضاة الجزائريين كما لا يشترط قانون الإجراءات الجزائية (إلا في حالة الجريمة المتلبس بها وحالات الجرائم الجسيمة المحددة حصرا) صراحة أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلا، إذ لا يجب منح جهات التحقيق حق اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات إلا بعد التأكد الفعلي من الدلائل القوية والقرائن القاطعة على وقوع الجريمة أو وشوكه أو الشروع فيها وليس بمجرد قيام شكوك مبدئية.

كما تجدر الإشارة إلى خلو قانون الإجراءات الجزائية من مادة صريحة⁽¹⁾ تخص صلاحيات الجهة القضائية وإجراءات وكيفيات ضبط الرسائل والخطابات والمكاتب والبرقيات والطرود والرزم البريدية الشخصية (Courrier postale personnel) والإطلاع عليها لدى مكاتب البريد، والغريب في الأمر أن القانون الإجرائي الجزائري لا يشير كذلك إلى مدة زمنية محددة لا يجوز تجاوزها في حالة القيام بالإطلاع على المراسلات الشخصية المتبادلة عن طريق البريد لما فيه من إمكانية تعطيل مصالح المواطنين التي لا تقدر بقدر مادي، باعتبار أن بعض المراسلات لها قيمتها المعنوية في العلاقات الإنسانية، ولا ينص كذلك على حرمة اعتراض المراسلات الشخصية لنواب الشعب ومنتخبيه خلال مدة عهدهم، ولا المراسلات الشخصية الصادرة أو القادمة لمكاتب المحامين ومنازلهم (ماعدا ما نصت عليه المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية بتأكيد لها حق المتهم المحبوس في الاتصال الدائم بمحاميه بحرية إلا أنها لم تشر إلى سرية الاتصال بينهما حتى ولو برسالة مكتوبة)، ولا حتى المراسلات الشخصية الصادرة أو القادمة إلى القضاة، باعتبار حصانة هؤلاء بطبيعة مهنتهم.

(1) تنص المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: (لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة).

ونصت المادة 206 منه على أنه: (لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد وجميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق وجميع البرقيات متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزائري بعد اطلاعه على الأوراق. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الإطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ويجوز للقاضي الجزائري أن يجدد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة). أنظر قانون الإجراءات الجنائية المصري على موقع وزارة العدل المصرية على رابط الإنترنت الخاص بالتشريعات والأحكام:

<http://www.jp.gov.eg/ar/Default.aspx>

ويجيز قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لقاضي التحقيق الاطلاع ومراقبة المراسلات في حالات معينة وخاصة في حالة المتهمين بجرائم من نوع الجنايات أو الجنح وذلك بهدف خدمة التحقيق والكشف عن الجريمة⁽¹⁾.

مع الأخذ بعين الاعتبار مدى الاختلاف بين النص باللغة الفرنسية من المادة 65 مكرر 5 الذي ينص على: (Si les nécessités de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire relative aux infractions en matière de trafic de drogue, de crime transnational organise,.....l'exigent, le procureur de la république peut autoriser : l'interception de correspondances émises par la voie des télécommunications...)

بينما ينص النص باللغة العربية على: (.....): اعترض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية). حيث كان الأجدر بالمشروع الجزائري النص على: اعترض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال (فقط ويسكت) والتي من بينها: الوسائل التقليدية من بريد وبرق وتلغراف ووسائل حديثة من هاتف ثابت وجوال ومحمول وخليوي وأجهزة راديو وغيرها باستعمال وسائط الإرسال والاستقبال الحديثة ومنها: السلكية واللاسلكية والضوئية (Optique) وغيرها من الوسائط الكهرومغناطيسية، وكذلك الوسائل التقليدية مثل سعاة البريد، حتى تكون هذه المادة مستوعبة لكل المجالات المتعلقة باعترض المراسلات التي من بينها مراسلات البريد موضوع هذا العنصر محل الدراسة، زيادة على عمومية وغموض مصطلح الاعتراض (الذي لم يعرفه المشروع الجزائري)

(1) نصت المادة: 81 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على: (Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge).

وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية بتأكيد لها هذه الإجراءات من خلال تفسيرها المقدم على موقعها الالكتروني على الرابط:

http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_3_etude_4578/partie_4_administration_preuve_4589/techniques_administration_4590/chapitre_1_mesures_instruction_26235.html

لأن الاعتراض (الالتقاط ثم التسلل وبعده التسجيل) يفترض وقوع فعل التحويل بعده سواء لصالح جهة قضائية نظامية أو لصالح جهة غير مخولة بذلك أصلا مما يطبق عليها نص المادة 303 من قانون العقوبات والتي تنص على أن: (كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط). بينما حددت المادة 137 من قانون العقوبات مجال تدخلها في حالات قيام الموظفين من أعوان الدولة أو مستخدمي أو مندوبي مصلحة البريد بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو بتسهيل فضاها أو اختلاسها أو إتلافها بعقابه بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج.

والملاحظ على نص هاتين المادتين من قانون العقوبات هما أنهما لا تتصان من جهة أخرى على عقوبة مخصصة ضد قيام الشخص أو الموظف بتعطيل وصول المراسلة الشخصية إلى المرسل إليه بإطالة مدة بقائها في البريد وذلك لغرض تفويت فرصة عليه. ومما تقدم يظهر جليا بأن هناك ثغرات تشريعية-تقنية في مجال تنظيم هذه الإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة في المراسلات الشخصية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يستلزم الأمر تداركها لحماية لحريات الأفراد وتعزيزا لقرينة براءتهم، وهذا من خلال تنظيم إجراءات الرقابة والاطلاع على المراسلات الشخصية البريدية بكافة أنواعها.

ثانيا: حماية المراسلات الالكترونية الشخصية المحمولة بواسطة الإنترنت.

أخذت المراسلات الشخصية باستعمال تكنولوجيا الإنترنت أبعادا جديدة تعدت حتى مخيلة مصممي نظام التواصل بها كنتيجة مباشرة للعولمة، بحيث أصبحت تمثل الوسيلة الرئيسية للاتصالات في المعمورة، إذ تشير آخر الإحصائيات إلى أن أكثر من ملياري شخص في العالم يستعملون الإنترنت في مجال تسيير حياتهم اليومية كما وأن ديوان

الإحصائيات الوطني البريطاني⁽¹⁾ أشار في آخر إحصاء له في 2013 إلى أن حوالي 83% من الأسر في بريطانيا تملك ربطا بالإنترنت وأن 73% من البالغين فيها يستعملون الإنترنت يوميا في معاملاتهم المختلفة، بينما تحتل الصين الريادة بحوالي مليار شخص تليها الولايات المتحدة والهند واليابان، بينما بالنسبة للجزائر فهي في المرتبة 53 من 195 دولة بحسب عدد مستعملي الإنترنت⁽²⁾، ونتيجة لهذا الزخم من التطور التكنولوجي وازدياد استخداماته في مناحي الحياة كافة أصبحت واقعا قائما يتوجب الأمر التعامل معها كضرورة من ضرورات الحياة لما تشكله عمليا من حجم هائل من التعاملات الاقتصادية والتجارية والاجتماعية و السياسية مما يستدعي توفير مجال حمائي قانوني لها، وخاصة في القانون الجنائي باعتباره أداة الردع الرئيسية، من حيث حماية سرية المراسلات الشخصية والتبادل الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني E-Mail ، لأن السرية في هذا المجال تعني المقومات المعنوية للشخصية شأنها شأن الحريات الشخصية الأخرى التي تحمي الكيان المادي للإنسان⁽³⁾.

ولارتباط شبكة الإنترنت تقنيا بالأنظمة المعلوماتية العالمية والمحلية، نظرا لدورها الرائد في ربط بنوك المعطيات المنتشرة في العالم وداخل الأوطان بعضها ببعض، ومنه سهل نقل وتبادل المعلومة بأيسر السبل وأقل التكاليف وفي أسرع وقت عرفته البشرية على الإطلاق، ولكنها من جهة أخرى عرضت الأمن المعلوماتي الفردي والمؤسساتي للخطر. ولضمان سلامتها وأمنها في إطار استخدامات التكنولوجيا الحديثة للمعلوماتية والاتصال NTIC، فإن جرائم الاعتداء على هذه الأنظمة المعلوماتية تتطلب نصوصا وترتيبات

(1) أنظر موقع الإنترنت لديوان الإحصاء البريطاني على الرابط:

<http://www.ons.gov.uk/ons/rel/rdit2/internet-access---households-and-individuals/2013/stb-ia-2013.html>

(2) أنظر موقع الإنترنت لديوان الإحصاء التابع للبنك العالمي على الرابط:

<http://www.journaldunet.com/web-tech/chiffres-internet/algerie/pays-dza>

(3) إبراهيم طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة:

2005، ص 89.

قانونية عقابية خاصة بهذه النوع والشكل من الجرائم، والتي ترتكب باستعمال شبكات التواصل المحمولة على شبكة الإنترنت والتي هي شبكة عالمية وغير مملوكة لأحد (تعود في تصميمها الأصلي للجيش الأمريكي) ولا توجد هناك سلطة مركزية تديرها أو توجه عملها⁽¹⁾، إلا أن هناك من يراقب دائما تدفق المعلومات فيها، مما يؤدي ذلك إلى تدني مستويات الأمن والحماية فيها، في مقابل تفتن ذوي الطبيعة الإجرامية والكفاءة والتحكم العلمي والتقني إلى استغلالها مما أدى إلى ارتفاع نسبة الجرائم والاعتداءات المرتكبة عبرها، خاصة بالتسلل غير المشروع إلى هذه الأنظمة واعتراض سبل المعطيات الرقمية المحوسبة والمشكلة في قالب يسمى علميا بـ: DATA والتي تتدفق منها وإليها، كما أمكنهم الأمر الإطلاع والكشف عن سرية البيانات والمعلومات والمعطيات الشخصية التي تحوي عليها الحسابات الفردية المفتوحة على برامج مزودي الخدمات داخل أية شبكة من شبكات التواصل أو شركات الخدمات الرقمية المتعددة: (مثل: Yahoo, Google,.....) وغيرها، كما تمكنوا من إضعاف أداء النظم الحاسبة أو تخريبها وإتلافها بالكامل، أو تزوير وتغيير محتوى المعطيات بداخلها، أو خداع الأفراد والتغريب بهم، وهذا بغض النظر عن الدافع المحرك من وراء هذه الجرائم المعلوماتية التي يعتبر صنف منها جرائم اعتداء على سرية المراسلات في شكلها الرقمي، بحيث قد تكون هذه الأخيرة مجموعة من المصالح الشخصية والاقتصادية أو التجارية أو الاجتماعية أو قد تكون معلومات أمنية مهما كانت الجهة التي تتبادلها، ومنه أخذت الجريمة المعلوماتية شكلا جديدا من الجرائم العابرة للحدود الوطنية والدولية⁽²⁾، بحيث نجد الجاني مقيما في بلد ما، والمجني عليه مقيم في بلد آخر، وقد يكون أثر الضرر الحاصل في بلد ثالث، وهي نوع من الجرائم الدقيقة وصعبة الإثبات إلى درجة الاستحالة، خاصة البحث وتحري الأثر الرقمي المشكل للقوام

1) Johnny Ryan, A History Of The Internet And The Digital Future, Edition Reaktion Books, University of Chicago Press, USA, Year:2013, P 104.

2) Markus Dubber, Tatjana Hornle, Criminal Law : A Comparative Approach, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, Year:2014, P149.

المادي لجريمة المعلوماتية لأنها لا تحتاج إلى مجهود عضلي، بل تعتمد على الدراية الذهنية والتفكير العلمي بتقنيات الحاسب الآلي⁽¹⁾. مما دفع المشرعين والفقهاء والقضاة⁽²⁾ إلى وضع الأسس والمبادئ التي يجب أن تلتزم بها الدول عند استخدامها للأنظمة المعلوماتية من خلال توظيف جملة ضمانات حامية فعالة لدرء انتهاك حرمة الحياة الخاصة من جراء هذه الاستعمالات، وذلك إدراكا لطبيعة التهديدات التي يفرزها التوظيف الجرمي لهذه التكنولوجيا الالكترونية على أنشطة الأفراد ومعطيائهم الشخصية المخزنة في ذاكرات وأقراص هذه الأنظمة.

فقد تبنت بعض الدول الأوروبية اتجاها دستوريا حديثا ينسجم والتطورات التكنولوجية الحديثة في مجال المعالجات الالكترونية وأبعادها على خصوصية الفرد، لأن الاعتماد على القوانين الجنائية التقليدية أو المدنية وكذلك على النصوص الدستورية العامة غير كاف لمواجهة هذه الاستخدامات المعقدة⁽³⁾.

وعززت هذه الدول من تشريعاتها لسد الثغرات في هذا المجال بسن قوانين خاصة لحماية سرية تبادل المعطيات ضمن المنظومات المعلوماتية وبنوك المعطيات المحوسبة،

(1) علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، بحث مقدم لنيل رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، نوقشت سنة 2004، ص 220.

(2) أنظر قرار المحكمة الفدرالية الألمانية فيما يخص قضية: Gerald Fredrick Töben، (أستاذ الفلسفة في جامعة أدلايد بأستراليا) حيث قضت بأن مبدأ إقليمية القانون الجنائي الألماني تنمو على سلوك المدعى عليه، لأن المقال المنشور للمدعى عليه على صفحة الإنترنت لكلية الفلسفة بمدينة أدلايد بأستراليا (إلقاء القبض على المدعى عليه تم في لندن) قد تمت قراءته وظهر أثره بالنشر في ألمانيا مما يجعله متعارضاً مع القانون الألماني المتعلق بمعاينة إنكار محرقة اليهود. (الجامعة موجودة في أستراليا، وال: Server أي مزود الخدمة موجود كذلك في أستراليا، والأستاذ من جنسية استرالية)، وطبقت عليه المادة الثالثة من القانون الجنائي الألماني. للمزيد الإطلاع على:

Myriam Dunn Cavelti, Sai Felicia Krishna-Hensel, Victor Mauer, The Resurgence Of The State: Trends And Processes In Cyberspace Governance, Ashgate Publishing Limited, Burlington, USA, Year:2007, P69.

(3) عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة: 2005، ص 17.

ومن هذه الدول فرنسا وألمانيا وبلجيكا والولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾، أما المشرع الجزائري فقد لزمه الأمر الانتظار إلى غاية نهاية العشرية الأولى من الألفية الثانية للتحرك لغرض سن القانون⁽²⁾ 04/09 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، لمحاولة حل الإشكالات القانونية التي نتجت عن استخدام المعالجة الالكترونية للبيانات.

وقد تناول هذا القانون مفهوم الاتصالات الالكترونية الذي أشرنا إليه في الفرع السابق حيث عرفها المشرع في الفقرة "و" من المادة الثانية بأنها: أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية، بينما ضبط مفهوم الجريمة المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال بطريقة غير كاملة حيث عرفها في الفقرة "أ" من المادة الثانية على أنها هي: "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات⁽³⁾ وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية"، لأن أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات قد تكون مستقلة عن بعضها البعض وغير مرتبطة كما هو حال بنوك المعطيات المحوسبة، ولأن مصطلح "المعطيات" "Données" يشمل علميا المعطيات الشخصية والمعطيات المحوسبة بجهاز الإعلام الآلي ويشمل كذلك المعطيات الرقمية المعالجة آليا ويشمل إلى جانب هذه المعطيات القاعدية غير المعالجة Raw Data أو في شكلها التماثلي (التناظري) Analog Signal، إضافة إلى كل هذا تطرح بإلحاح إشكالية وجود معظم الخوادم Servers خارج الإقليم وخاصة خوادم

(1) أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة: 1994، ص 45.

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد47- الصادرة بتاريخ: 16 أوت 2009، ص 5 وما يليها.

(3) يقصد الجرائم المحددة في القسم السابع مكرر من الفصل الثالث المتعلق بالجنايات والجرح ضد الأموال من الباب الثاني المتعلق بالجنايات والجرح ضد الأفراد من الكتاب الثالث المتعلق بالجنايات والجرح وعقوباتها الوارد في الجزء الثاني المتعلق بالتجريم، وهي المواد: من 394 مكرر إلى غاية 394 مكرر 7 من قانون العقوبات الجزائري.

التواصل الاجتماعي وحسابات البريد الإلكتروني للمشاركين أين تخزن نهائيا المعطيات والمعلومات أو تخزن ظرفيا لتنتقل بعدها إلى وجهتها النهائية بحيث يمكن لرسالة بريد إلكتروني واحدة أن تمر عبر عدة خوادم (منها خوادم حقيقية مادية ومنها خوادم افتراضية مؤجرة ظرفيا) في عدة بلدان وسيطة (باعتبار أن مزودي الخدمة يبحثون باستمرار عن مساحات التخزين النهائية والانتقالية في خوادم غير متشعبة ضمنا لسرعة التنفيذ والخدمة) وبالتالي فالمحقق الجزائري سوف يصطدم بعالم متشعب لا نهائي يمتد على عدة أبعاد مختلفة تجعل من التحري والتفتيش مهمة شبه مستحيلة، حتى وإن حاول المشرع سد هذه الثغرة في نص المادة الخامسة من قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بتأكيده بأنه: (يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية ... الدخول بغرض التفتيش ولو عن بعد إلى:

أ) منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.

ب) منظومة تخزين معلوماتية. ،..... وإذا تبين مسبقا أن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبدأ المعاملة بالمثل.....)، إلا أن السؤال المطروح هو حالات التعامل مع دول ليست لنا معها اتفاقيات ثنائية وتتكتم هي كذلك على المعطيات الشخصية تحت مبررات مختلفة كالسر البنكي⁽¹⁾ في بنوك المعطيات المالية السويسرية أين تقبع أموال لا يرغب أصحابها أن تظهر أسمائهم بجانبها.

(1) الإشارة هنا إلى قضية: USA Vs UBS BANK ين طلبت الولايات المتحدة الأمريكية من البنك السويسري تزويدها بالمعطيات الشخصية المالية للمواطنين الأمريكيين الذين يملكون حسابات بنكية لديه لغرض مراقبة مصدر الأموال وحجمها ومدى مصداقية تصريحاتهم الضريبية لمصالح الضرائب الأمريكية IRS وهذا بمنح المحققين رخصة الدخول لقاعدة البيانات البنكية فرفض البنك بحجة السيادة البنكية للبنوك السويسرية مما حدى بمصالح الضرائب الأمريكية لولاية فلوريدا إلى رفع دعوى قضائية ضد البنك لإرغامه على تسليمها أسماء المواطنين=

ومن جانب آخر يطرح إشكال المعاملة بالمثل كما تنص عليه المادة 5 من القانون المذكورة أعلاه حيث يبرز مدى اثر التقدم التكنولوجي للدول الغربية مقارنة مع الدول النامية كالجائر، ففكرة المعاملة بالمثل تكون بين كيانين متناظرين ومتساويين وليس بين كيانين غير متناظرين فدرجة التقدم التكنولوجي هي الفيصل في مثل هذه الحالات، ومن جهة أخرى تبقى النصوص التنفيذية التي تشرح كيفية تطبيق هذا القانون غير موجودة لأنها بكل بساطة لم تصدر لا من جهة مشروع قانون عن الحكومة ولا بشكل اقتراح من أعضاء البرلمان⁽¹⁾، ويطرح كذلك إشكال الدول الفاشلة كلياً أو الفاشلة جزئياً نتيجة لحرب أهلية أو انتفاضة شعبية من حيث طلب اذن الدخول إلى منظوماتها للمعالجة الآلية إن وجدت.

ويدخل ضمن الاختصاصات العادية لضباط الشرطة القضائية بموجب هذا القانون التفتيش وحجز المعطيات المعلوماتية وهذا تبعا لمدى قابلية أنظمة المعالجة الآلية للتفتيش من حيث مكوناته المادية (أقراص الذاكرة الصلبة والمرنة ومكونات جهاز الكمبيوتر المختلفة كالشاشة ولوحة الإدخال والوحدة المركزية ووسائط الارتباط بالشبكات الخارجية وغيرها من الملحقات.....) والافتراضية (البرامج والتطبيقات)، ومن حيث ضوابط التفتيش الموضوعية والشكلية داخل المنظومة من حيث وقوع الجريمة المعلوماتية أو الإشتباه في شخص أو أشخاص معينين بارتكاب الجريمة المعلوماتية أو المشاركة فيها، أو عند توافر قرائن ودلائل على توفر المشتبه به على معطيات معلوماتية مفيدة للتحقيق، ليخلص

=الأمريكيين المستفيدين من خدمات بنكية عابرة للحدود لتغطية عمليات مالية خارج الإقليم، مما حدى بالبنك للرضوخ لتفادي المحاكمة و اختار طريق: المتابعة القضائية المؤجلة لغاية التسوية وهذا بالقبول بدفع غرامة مالية متفرعة قدرها 780.000.000 دولار أمريكي وتقديم كشف عن ما يزيد عن 4700 حساب شخصي. للمزيد الاطلاع على موقع الإنترنت لوزارة العدل الأمريكية فيما يخص القضية بين الولايات المتحدة و بنك UBS السويسري: محكمة المقاطعة الجنوبية لولاية فلوريدا تحت رقم: 09-600333 على الرابط:

<http://www.justice.gov/opa/pr/ubs-enters-deferred-prosecution-agreement>

(1) أنظر حوار يومية السلام مع رجال القانون فيما يخص تطبيق قانون العقوبات في الجريمة الإلكترونية، المنشور بتاريخ: 2014/01/24، على رابط الإنترنت الخاص باليومية الوطنية:

<http://www.essalamonline.com/ara/permalink/32212.html>

المحقق إلى إجراء تفتيش لنظام المعالجة الآلية بعد استصدار إذن من سلطة التحقيق القضائية⁽¹⁾، مع وجوب احترام شروط التفتيش الواردة في المواد من 44 إلى 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كضرورة حضور صاحب المسكن أو المكان المجرى فيه التفتيش، مع ضرورة احترام السر المهني في حالة ما وقع التفتيش في مكان يشغله شخص ملزم قانونا بالسر المهني، ووجوب وقوع التفتيش في التوقيت المحدد قانونا لذلك كما نصت عليه المادة 47 من نفس القانون.

إلا أن ما تثيره المادة الثالثة والرابعة من قانون القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها بخصوص مجالات تطبيق القانون أن المشرع الجزائري استند إلى مقتضيات حماية النظام العام لإعطاء صلاحية غير محدودة للضبطية القضائية لأداء اختصاص مميز يتعلق بمراقبة ومتابعة كل الاتصالات الإلكترونية وتجميعها (أي حفظ المعطيات المتعلقة بحركة سير المعلومات ذهابا وإيابا)، وتسجيل محتواها في حينها ما يعني التقاطها والتدقيق في محتواها ومن ثمة حجزها في الدعائم الموازية لغرض تفتيشها بدقة فيما بعد إذا كانت تحمل معطيات مهمة متعلقة بالوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، ولا يحتاج ضابط الشرطة القضائية القائم بالمراقبة والمنتمي إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته⁽²⁾ في هذا الإجراء اللامحدود سوى إلى إذن من النائب العام لمجلس قضاء الجزائر لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد لمدد غير محدودة، وهو ما يعني ضمنا وجود وكالة وطنية للأمن تختص بمراقبة سيل المعطيات والمراسلات الالكترونية الواردة والخارجة من الإقليم الوطني.

(1) بن دعاس فيصل، إجراءات التحري في الجرائم المعلوماتية، محاضرة في إطار التكوين المحلي المستمر للقضاة، مجلس قضاء قسنطينة، وزارة العدل الجزائرية، سنة 2012، الشريحة: 12 و 13.

(2) أنظر نص المادة 13 من القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

وبالتالي فإن الأخطار الناشئة نتيجة إساءة استخدام هذه المعطيات الرقمية والاتصالات الإلكترونية المجمعمة والمحتجزة في غير الغرض المخصص لها لمجرد الشك، ودون علم أصحابها، باعتبارها بطبيعتها بيانات لا يجب جمعها عن الأفراد لتعلقها بحياتهم الخاصة تعد اعتداء على حرمة حياتهم الخاصة وتهديدا لحرياتهم⁽¹⁾.

ويؤخذ على المشرع الجزائري في هذا القانون هو عدم إشارته وعدم تعرضه الصريح إلى مصطلحات مهمة ودقيقة لارتباطها الوثيق بجرائم المعلوماتية من مثل مصطلحات: التعاملات الإلكترونية ومنظومات البيانات الإلكترونية والسجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ومنظومة مطابقة التوقيع الإلكتروني والموقع الإلكتروني وشهادات المصادقة الرقمية ومقدم خدمات التصديق، نظرا لتداخل جميع هذه العناصر في مجالات الحماية والأمن الرقمي المتبعة حاليا من طرف مطوري البرامج ومزودي الخدمات الرقمية.

المشرع الجزائري عند وضعه لهذا القانون لم يميز بين الجرائم المرتكبة بمساعدة الكمبيوتر والجرائم ذات المنحى الموجه بالكمبيوتر Computer Assisted & Computer Oriented Offences، باعتبار الثانية محورها هو الإنترنت⁽²⁾، وهي نفس الملاحظة على القانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والذي تم قانون العقوبات بإضافة المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 المتعلقة بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية، بينما لم يتم تتميم قانون الإجراءات الجزائية لإيجاد آليات إجرائية إلا في 2006 بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 بإضافته لفصل رابع كامل أي المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 18، بمعنى أن التعديل الوارد على قانون الإجراءات الجزائية جاء متخلفا بسنتين عن تعديل قانون العقوبات ونجد تفسير هذا الوضع الشاذ في عدم قدرة قانون الإجراءات الجزائية قبل 2006 في إيجاد حلول قانونية واضحة للعراقيل

(1) أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 54.

(2) Yevonne Jeweks, Majid Yar, Handbook Of Internet Crime, Edition Routledge, 2nd Edition, New York, USA, Year:2011, P 3.

الإجرائية التي وضعتها الجريمة المعلوماتية في طريق تطبيق قانون العقوبات، لأنها تركزت فقط على توسيع الاختصاص المحلي لوكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق في جرائم محددة ومنها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، مما استدعى الأمر إجراء تعديل 2006 باستحداث إجراءات جديدة تتعلق بالبحث والتحري حول هذا النوع الخاص من الجرائم⁽¹⁾، علما وأن هذا التعديل الأخير الوارد على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري جاء بعد توقيع مذكرة تعاون مع فرنسا في هذا المجال لنقل الخبرة القانونية والتقنية والعملياتية الفرنسية في مجال الأمن الداخلي للجزائر في إطار اتفاق ثنائي بين الدولتين وقع بتاريخ 25 أكتوبر 2003⁽²⁾، ويمكن ملاحظة مدى التطابق الكامل بين نص المواد الواردة في الباب الرابع السالفة الذكر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مع نص المواد من 100 إلى 100 مكرر 7 من القانون الفرنسي رقم 646/91 المؤرخ في 10 جويلية 1991 والمتعلق بسرية المراسلات الالكترونية⁽³⁾ المعدل والمتمم هو الآخر بموجب القانون الفرنسي 669/04 المؤرخ في 9 جويلية 2004⁽⁴⁾، أما بالنسبة لإجراءات التحري الابتدائية وحالات التلبس والتفتيش الجزئي والكلي الواردة في القانون الجزائري المتعلق بحماية أنظمة المعالجة الآلية الصادر في 2009، فمواده في هذا الإطار مستوحاة

(1) بن دعاس فيصل، المرجع السابق، الشريحة رقم 40.

(2) صودق على الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 375/07 ونشرت بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية - عدد 77- الصادرة بتاريخ: 9 ديسمبر 2007، ص 5 وما يليها.

(3) أنظر القانون الفرنسي Secret Des Correspondences Emises Par La Voie Des Communication Electronique المنشور في الجريد الرسمية للجمهورية الفرنسية - عدد 162- الصادرة بتاريخ: 13 جويلية 1991، ص 9167 وما يليها.

(4) أنظر القانون الفرنسي Secret Des Correspondences Emises Par La Voie Des Communication Electronique المعدل والمتمم المنشور في الجريد الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ: 10 جويلية 2004.

مباشرة وكليا من القانون الفرنسي رقم: 204/04 المؤرخ في 9 مارس 2004 والمتعلق بتكليف العدالة مع تطورات الجريمة⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى يطرح إشكال المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تمنح لضباط الشرطة القضائية وأعاونهم صلاحية "تمديد عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب جريمة ماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات مع إمكانية مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو ما قد يستعمل في ارتكابها، عبر كامل الإقليم الوطني" بشرط إخبار وكيل الجمهورية المختص، وبشرط عدم اعتراضه على ذلك، هنا نكون إزاء مادة قانونية لا تحدد شكل إخبار وكيل الجمهورية بحيث يبقى الأمر بيد ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعاونه لإيجاد الطريقة الملائمة والشكل المناسب (الغير محدد قانونا هل هو إخبار شفهي أو هاتفي أو مكتوب أو بالإيحاء وهل هو بكل الوسائل وهل هو إخبار بلغة قانونية أو بلغة أمنية) لإخبار وكيل الجمهورية، كما لا تحدد هذه المادة ما هي الحالات التي يقبل فيها وكيل الجمهورية بتمديد ضباط الشرطة القضائية وأعاونهم لاختصاصهم الإقليمي وما هي الحالات التي يعترض فيها على ذلك.

كما تطرح المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمرتبة ضمن الفصل الخامس المتعلق بالتسرب، وما يهنا هنا هو عمليات التسرب الإلكتروني (ويتمثل في دخول ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعاونه أو أحد الأشخاص المسخرين من طرفه لهذا الغرض بهوية وبيانات حساب رقمي مزورة كما هو منصوص عليها في المادة 65 مكرر 12 الفقرة الثانية، إلى موقع إنترنت أو موقع تواصل اجتماعي لغرض التواصل بالتراسل الإلكتروني أو التسلل واختراق منظومة أفراد مشتبه فيها لدفع أعضائها إلى

(1) أنظر القانون الفرنسي Adaptation De La Justice Aux Evolutions De La Criminalité المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المؤرخ في 9 مارس 2004، نص المواد: من 706-73 إلى 706-102، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية - عدد 59- الصادرة في: 10 مارس 2004.

الاعتقاد بأنه [المتسرب] عضو في المنظومة، أو انتحال صفة جهة أصلية مستقبلة للمراسلة [سرقة الهوية الإلكترونية]] إشكالا آخر يتمثل في جواز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهدا على العملية، ويقصد هنا السماع أمام جهات التحقيق وليس أمام القاضي الجزائري بحيث أن المشرع الجزائري لم يطرح حق المتهم (ين) أو المشتبه به (هم) في مواجهة ضابط الشرطة القضائية أو عونه أو الأشخاص المسخرين من طرفه في عملية التسرب الإلكتروني في كل أطوار التحقيق وعند المحاكمة بصفتهم شهود بالرغم من أهمية هذا الإجراء في تفصيل الأفعال المرتكبة من كل طرف وإن كانت هناك محاولات استدراج وإيقاع متعمد قام بها الضابط أو العون أو الشخص المسخر المتسرب الإلكتروني.

ويطرح إشكال ضم المحاضر والتسجيلات الخاصة بالتسرب الإلكتروني في إجراءات منفصلة في حالة اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي كما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر6، حيث أن الوصف والنسخ للمراسلات والصور والمحادثات المسجلة من طرف ضابط الشرطة القضائية المأذون له لا تتعلق سوى بالجرائم المحددة حصرا في إذن وكيل الجمهورية بالمراقبة وإذن قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي، فما هو مصير التسجيلات والمحاضر المحصل عليها في إجراءات أمنية منفصلة والتي لا تتعلق بالجريمة محل الإذن وإنما بجريمة أخرى؟ فيبدو وأن المشرع الجزائري قد سكت عن مثل هذه الحالة.

وتبقى الأدلة المستوحاة من استعمال مثل هذه التقنيات والتي يجب أن تستعمل فقط في دعم فعالية التحقيق، في حاجة إلى إعادة صياغة نظام الإثبات في القانون الجنائي الجزائري وذلك بسن قانون إثبات مستقل عن قانون الإجراءات الجزائة يراعى فيه مبدأ حرية الدليل.

خاتمة

الخاتمة:

إن دراسة وبحث موضوع الحماية الجنائية للحريات الدستورية يبرز مدى أهمية الحرية الفردية وامتداد ارتباطها بمجموعة حقوق وحريات الإنسان في إطار من الكونية والتكامل والاستمرار لما لها من قدسية يجعل من الجهات المكلفة بصونها سواء كانت السلطة العامة أو المجتمع المحلي المنظم وحتى الجهات والمنظمات الدولية الأخرى التي أوجدت لنفسها موطأ قدم يجعلها مراقبا دائما لتصرفات الدول إزاء مواطنيها، وحاولنا الوقوف على صعوبات التقنين الدستوري والجنائي فيما يخص إيجاد نقطة التوازن الحرجة بين حقوق الإنسان وحرياته الفردية من جهة، ومن جهة أخرى أمن المجموعة الاجتماعية واستقرارها داخل منظومة العيش المشترك.

وقد بينا في مبحثنا التمهيدي الإطار المفاهيمي لحماية الحريات الفردية بحيث عرّجنا فيه على مفهوم حماية الحرية الفردية النسبي من حيث الزمان والمكان، وتطورها التاريخي ومسار الاعتراف الإنساني بها ضمن النصوص والعهد والمواثيق والاتفاقات الدولية والداستير الوطنية الذي برز ويبرز بعد المآسي التي عرفتها ويمكن أن تعرفها الإنسانية، ودرسنا كذلك بعضا من آليات حماية الحريات الفردية في إطار هذه النصوص. لننتقل بعده إلى الفصل الأول أين تناولنا بالتفصيل نطاق الحريات الفردية في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، حيث سردنا مختلف مراحل وعوائق تضمين الحريات الفردية في نصوصها السامية، واستعرضنا جميع المواد الدستورية ذات الصلة بالدراسة والتحليل والنقد، ووقفنا على أن التضمين كان نتاج عوامل سياسية لا علاقة لها بالحريات إطلاقا، وحللنا هذه المعطيات تحليلا قانونيا بناء على النصوص الدستورية وجملة القوانين المتعلقة بمعالجة وضعية الحريات الفردية في الجزائر ووضحنا الانتكاسات المتعددة التي ضربت في الصميم حريات الفرد الجزائري على مدى استقلال بلده، وأسهبنا كذلك في تقديم أسباب هذه الانتكاسات ومصادرها لنخلص إلى نتيجة أن الحريات الفردية الدستورية

للمواطن الجزائري تتحكم في قبولها ودسترتها وحمايتها عوامل غير ذات صلة بالقانون اطلاقا وإنما عوامل اجتماعية نتيجة التركيبة الشرائحية القبلية للمجتمع الجزائري العميقة المستغلة من طرف نظام سياسي لا يرغب إطلاقا بالاعتراف بالحرريات الفردية على أساس مبدأ الانسان الحر، إلا أننا بينا في دراستنا هذه أن هذه التركيبة لا يمكن لها أن تستمر أو تواجه كونية حقوق وحرريات الإنسان المدعومة بسيل العولمة الجارف والذي لا تستطيع التركيبة الاجتماعية الجزائرية التقليدية ولا نظامها السياسي المنبثق عنها والفاقد لمشروع مجتمع عصري مواجهتها بأي شكل كان، مما يجعله أمام حتمية التحور والتكيف مع المنظومة العالمية لحقوق الانسان وحرياته وإلا فمصيره التلاشي والإضمحلال.

ومن خلال الفصل الثاني الذي خصصناه للحماية الجنائية للحرريات الفردية المسندة دستوريا للسلطة القضائية باعتبارها حارسه الحرية ضد الإنتهاكات بأداتها القمعية ممثلة في قانون العقوبات وأداتها الإجرائية ممثلة في قانون الإجراءات الجزائية، درسنا طبيعة العلاقة القانونية بين الدستور والقانون الجنائي الجزائري من حيث سلطة مبدأ "الدستورية" على جميع أفرع القانون الجنائي، بحيث لا يمكن إحداث ثورة حقيقية في أنظمة القانون الجنائي التقليدية دون الاستناد إلى مبدأ التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، إلا أنه بالرغم من وجود القاعدة الدستورية في رأس هرم القواعد الدستورية، فهذا لا يكفي كما رأينا لفهم تعقيدات وضع القواعد القانونية الجنائية حيز التنفيذ لنخلص إلى أنه يجب فهم الفائدة من وراء التسلسل الهرمي للقواعد الجنائية دون إهمال ضرورة تحقيق نتائج فعلية من النظام القانوني القائم حتى تبقى نظرية التنظيم سائدة لتفادي الفراغ والتفاوت المعياري باعتبار أن بقاء التشريع الجنائي الجزائري على حالته التقليدية الآنية غير مجد نظرا لوفود أنظمة تشريعية اقليمية أو قارية أو حتى عالمية في الأفق تفرض تحديات غير مسبوقة على المشرع الجزائري تدفعه لضرورة الخروج من قوقعة المحلية الضيقة إلى مجال العالمية المحتوم وهذا لن يتأتى إلا بإجراء مجموعة مهمة من التغييرات يتمثل أهمها في إلغاء

الرقابة السياسية بواسطة المجلس الدستوري عن طريق آلية الإخطار البدائية الاقصائية واعتماد نمط المحكمة الدستورية المفتوح الذي يمكنه كبح جماح السلطة التنفيذية ومن ورائها النظام السياسي نظرا للشرعية التي تميز القاضي الدستوري ونظرا كذلك لضرورة اعطاء مجال حركي للقانون الجنائي حتى يصبح مقبولا من أطراف العقد الاجتماعي ونظرا لسلطتها في إلغاء القوانين أيضا.

على أن تقييم نتائج وأثار التعامل مع الحريات الفردية في نطاق الدستور والقانون الجنائي يعكس بلا شك الجانب الحقيقي لهذه الممارسات ويبرز طبيعة الضمانات المكفولة لحماية هذه الحريات، على أن ذلك لا يلغي الجانب الإيجابي لطبيعة النصوص الدستورية والإجرائية المقررة للمبادئ العامة للحريات الفردية ومدى مساهمتها في تكريس الاعتراف بها لرفي الفرد في المجتمع الجزائري ومواقفته لنظرائه في الدول المتقدمة، الأمر الذي يلزم على المشرع الدستوري والتشريعي الوقوف على هذه المقترحات:

- أنه إذا كانت القاعدة الجزائية الموضوعية هي تعبير يفرض به المشرع العقابي إرادته على عناصر المجتمع بحيث يحدد فيه أنواع السلوك التي لا يجوز للأفراد اقترافه، مع تقرير الجزاء المتناسب على مخالفتها، فإن القاعدة الجزائية الإجرائية هي قاعدة تهدف إلى تحديد وسائل تطبيق قانون العقوبات، بما تتضمنه من طرق المساس المشروع بالحريات الفردية، إلا أنه عند الممارسة القضائية نلمس مدى عدم الاستقرار البارز والتفاوت بين حق الدولة في العقاب وتنظيم وسائل الوصول إليه الذي تعنقد (الدولة) أنه يسمو على الحريات الفردية وبين حق الفرد في أن يتمتع بحرياته بعيدا عن مضايقات الدولة بكل أشكالها، فأقرار سلطة الدولة في العقاب قد ينتهي إلى تجريد الفرد من ضمانات حريته، إلا أن العلاقة لا تتوقف عند حد طرفي المعادلة أي الفرد من جهة وقانون الدولة من جهة أخرى، فطرف ثالث في المعادلة ممثلا في النظام السياسي يحاول أن يتدخل دوما لحماية مصلحته وتحقيق توجيهاته مما يؤدي إلى اختلال المعادلة والابتعاد

عن نقطة التوازن الحرج، ويكون ذلك في جميع الحالات على حساب حرية الفرد، ما يعني أن منطق القانون ومنطق الحريات الفردية في مثل هذه المعادلات هما منطقتان متصادمان.

- من أجل الخروج من حالة التجاذب السلبي بين القانون الجنائي والحريات الفردية الدستورية يجب أن يكون هناك تداخل وتشابك متبادل بينهما فكما أن القانون الجنائي يجب أن يتضمن الحريات الفردية بمفهومها الكوني، فإن الحريات الفردية بدورها يجب أن تأخذ في الاعتبار مقتضيات الأخلاق وضرورات الاطار الجماعي داخل المجتمع المنظم. ومنه فعلى المشرع البحث الدائم عن التوازن الدقيق بين حماية المصلحة العامة للمجتمع واحترام الحرية الفردية، وأنه وإن كان له تبني قيود على الحريات الفردية، إلا أن ذلك لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل مجتمع ديمقراطي يمكنه من ابعاد طرف المعادلة الثالث أو على الأقل تحييده لأن الديمقراطية هي وسيلة للحرية، مع الأخذ بعين الاعتبار وجوب تجنب المشرع الإفراط بعدم التدخل إلا لضرورة وبوسائل تتناسب مع المصلحة محل الحماية.

- إن النظام القضائي يجب عليه أن يحترم خيارات الأفراد بمعاملتهم وفقا لمبدأ المساواة في القانون والإجراءات كما يجب على المشرع التفكير في قانون يعنى خصوصا بحقوق الانسان وحرياته وهدفه حماية الخيارات الفردية من خلال معرفة حقيقية للاختلافات الطبيعية بين الأفراد من حيث الهوية والحاجة والتطلعات.

- وأخيرا لكي يكون للضوابط المقررة لإحداث التوازن بين المصلحة العامة والحريات الفردية معني وفاعلية يجب الخروج من فكرة القيد الذاتي أو الخضوع الإرادي للقانون المستحدث من مصدره الأصلي (السلطة التشريعية) فقط والذهاب إلى البحث عن التوازن في الدعوى القضائية أمام المصدر الفاصل فيها (السلطة القضائية) باستحداث القضاء الدستوري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ المصادر:

(1) القرآن الكريم

(2) الدساتير

(1-2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، جريدة رسمية، عدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963 باللغة الفرنسية.

(2-2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، جريدة رسمية، عدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976 .

(3-2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، جريدة رسمية، عدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989 .

(4-2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، جريدة رسمية، عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2008.

(3) القوانين:

أ) القوانين العربية

(1) القوانين العضوية:

(1-1) القانون العضوي للانتخابات 13/89 المؤرخ في 07/08/1989 المعدل

والمتمم بالأمر 21/95 المؤرخ في 09/07/1995 المعدل والمتمم بالأمر

07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المعدل والمتمم بالقانون العضوي

01/04 المؤرخ في 07 فيفري 2004 المعدل والمتمم بالقانون العضوي

01/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتضمن قانون الانتخابات.

(2) القوانين العادية:

- 1-2) القانون رقم 242/64 المؤرخ في 22 أوت 1964 المتعلق بقانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 36، المؤرخة في 29 سبتمبر 1964.
- 2-2) القانون رقم 06/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989- المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- عدد 17.
- 3-2) القانون رقم 08/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17.
- 4-2) القانون رقم 10/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17.
- 5-2) المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، عدد 70 المؤرخة في 01 أكتوبر 1992.
- 6-2) المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19 أبريل 1993 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 03/92 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 25 المؤرخة في 25 أبريل 1993.
- 7-2) المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المتضمن تمديد العمل بالمرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.
- 8-2) القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 وبالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2 أوت 2011 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006.
- 9-2) القانون رقم 19/08 المتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- عدد 63- الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
- 10-2) القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

(3) الأوامر الرئاسية:

- (1-3) الأمر 181/65 المؤرخ في 22 جوان 1965 المتضمن العفو الجماعي.
- (2-3) الأمر 182/65 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تأسيس الحكومة الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد58- الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1965.
- (3-3) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- (4-3) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 01/83 المؤرخ في 29 جانفي 1983 والقانون 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988 والقانون 01/89 المؤرخ في 7 فيفري 1989 والقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 والقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- (5-3) الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 15 ديسمبر عام 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-01 المؤرخ في: 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد15- الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.
- (6-3) الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/89 المؤرخ في 25 أفريل 1989 والقانون رقم 02/90 المؤرخ في فيفري 1990 والقانون رقم 15/90 المؤرخ في 14 جويلية 1990 والأمر 11/95 المؤرخ في 25 فيفري 1995 والأمر 22/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 والأمر 10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 والقانون 09/01 المؤرخ في 26 جويلية 2001 والقانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 اوت 2005 والقانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والقانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والقانون

01/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 و القانون رقم 14/11 المؤرخ في 12 أوت 2011.

(7-3) الأمر 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد12.

(ب) القوانين العربية:

(1) قانون الإجراءات الجنائية المصري على موقع وزارة العدل المصرية على رابط الإنترنت الخاص بالتشريعات والأحكام: <http://www.jp.gov.eg/ar/Default.aspx>

(ج) القوانين الأجنبية:

(2) القانون الفرنسي Adaptation De La Justice Aux Evolutions De La Criminalité المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المؤرخ في 9 مارس 2004، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية -عدد59- الصادرة في 10 مارس 2004.

(3) القانون الفرنسي Secret Des Correspondences Emises Par La Voie Des Communication Electronique المنشور في الجريد الرسمية للجمهورية الفرنسية -عدد 162- الصادرة بتاريخ: 13 جويلية 1991.

(4) القانون الفرنسي Secret Des Correspondences Emises Par La Voie Des Communication Electronique المعدل والمتمم المنشور في الجريد الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ: 10 جويلية 2004.

(4) المراسيم:

(1) المراسيم التنفيذية:

(1-1) المرسوم التنفيذي 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المتضمن الضبط لحدود الوضع في مركز الأمن وشروطه.

(2) المراسيم الرئاسية:

1-2) المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار.

2-2) المرسوم الرئاسي 199/91 المؤرخ في 18 جويلية 1991، الرئاسي المتضمن تعيين أعضاء الحكومة من بين أعضائها وزير منتدب لحقوق الانسان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991.

3-2) المرسوم الرئاسي رقم 01/92 المؤرخ في 4 جانفي 1992 المتعلق بحل المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية - عدد 02- الصادرة بتاريخ 8 جانفي 1992 .

4-2) المرسوم الرئاسي رقم 40/90 المؤرخ في 29 جانفي 1994 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06، المؤرخة في 31 جانفي 1994.

5-2) المرسوم الرئاسي 304/96 المؤرخ في 17 سبتمبر 1996 المتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 54، المؤرخة في 19 سبتمبر 1996.

6-2) المرسوم الرئاسي رقم 71/01 المؤرخ في 25 مارس 2001 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 18، المؤرخة في 28 مارس 2001.

7-2) المرسوم الرئاسي رقم 242/03 المؤرخ في 8 جويلية 2003 المتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المعتمد بأديس ابابا سنة 1990 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41 المؤرخة في 09 جويلية 2003.

(5) الجرائد الرسمية:

1-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 89، السنة الخامسة، المؤرخة في 05 نوفمبر 1968.

2-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 38، السنة الثامنة، الصادرة بتاريخ 11 ماي 1971.

- 3-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 53، السنة الثانية عشر، المؤرخة في 04 جويلية 1975.
- 4-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد8- الصادرة بتاريخ: 17 فيفري 1985.
- 5-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية-عدد182- الصادرة بتاريخ: 7 أوت 2004
- 6-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27، الصادرة بتاريخ 05 جويلية 1989.
- 7-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 17 ، الصادرة بتاريخ 26 أبريل 1989.
- 8-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية- عدد 56- الصادرة بتاريخ 06 جويلية 1965 المتضمنة بيان مجلس الثورة الصادر بتاريخ 19 جوان 1965.
- 9-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 04، الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1990.
- 10-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، الصادرة بتاريخ 04 أبريل 1990.
- 11-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 35، الصادرة بتاريخ 15 أوت 1990.
- 12-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 53، الصادرة بتاريخ 05 ديسمبر 1990.
- 13-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 29 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.
- 14-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 40، الصادرة بتاريخ 28 أوت 1991.
- 15-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 70، الصادرة بتاريخ 01 أكتوبر 1992.
- 16-5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1995.

5-17) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

5-18) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد35- الصادرة بتاريخ: 15 أوت 1990.

5-19) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد35- الصادرة بتاريخ: 15 أوت 1990.

5-20) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد15- الصادرة بتاريخ: 27 فيفري 2005.

5-21) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 06، المؤرخة في 31 جانفي 1994 المتضمنة اعلان المجلس الأعلى للأمن.

5-22) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، الصادرة بتاريخ 11 فيفري 1992 المتعلقة بالقرارات الوزارية المشتركة المؤرخة في 10 فيفري 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ.

5-23) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد48- الصادرة بتاريخ: 6 أوت 2000.

5-24) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد47- الصادرة بتاريخ: 16 أوت 2009.

5-25) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-عدد44- الصادرة بتاريخ: 3 أوت 2008.

5-26) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 45 الصادرة في 05 نوفمبر 1988 المتضمنة المرسوم 88-223 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988.

5-27) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 53 الصادرة بتاريخ 04 جويلية 1975 المتضمنة إنشاء مجلس أمن الدولة بموجب الأمر رقم 46/75 المؤرخ في 17 جوان 1975.

5-28) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15 في تاريخ 26 فيفري 1992 المتضمن إنشاء مركز أمن في المنيع (ولاية غرداية) بالناحية العسكرية الرابعة.

5-29) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 10، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 1992 المتضمنة إعلان حالة الطوارئ
JORF n°175 du 30 juillet 1994 (30-5)

ثانيا/ المراجع:

1) الكتب والمؤلفات:

أ) باللغة العربية:

- 1) إبراهيم طنطاوي، الحماية الجنائية لسرية معلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة: 2005.
- 2) أبي الوليد بن رشيد، تلخيص الخطابة، تحقيق: محمد سليم سالم، الكتاب الرابع عشر، نشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة، الجمهورية المغربية المتحدة، سنة 1967.
- 3) إجلال أحمد خطاب، الحرية السياسية والاجتماعية، مطبعة الإسكندرية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1972.
- 4) أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، المنصورة، جمهورية مصر العربية، سنة: 1987.
- 5) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2000.
- 6) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 1993.
- 7) أرزقي آيت العربي، أبريل 80، دار كوكو للنشر، الجزائر، سنة 2010.
- 8) أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة: 1994.
- 9) إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، سنة 1988، الجزائر.
- 10) أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 2007.

- 11) الشيخ محمد الطاهر بن عاشور وقضايا الإصلاح والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر رؤية معرفية ومنهجية، تحرير فتحي حسن ملكاوي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فرجينيا، الولايات المتحدة، الطبعة الأولى، سنة 2011.
- 12) أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد شفيق حداد وعبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 1974.
- 13) أنور بن مالك، الكراس الأسود لأكتوبر، الإصدار الكامل، اللجنة الوطنية لمناهضة التعذيب: التقرير، سنة 1989، منشورات ENAG، الجزائر.
- 14) توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1954.
- 15) توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة: 2006.
- 16) ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة: 1977.
- 17) جان بودريار، التبادل المستحيل، حل مسألة الحرية، ترجمة جلال بدلة، دار معابر للنشر، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، سنة 2013.
- 18) جمال العطيقي، آراء في الشرعية وفي الحرية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة: 1980.
- 19) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، المجلد الخامس، سنة 1976.
- 20) جون ستيوارت ميل، عن الحرية، ترجمة هيثم الزبيدي، مراجعة وتعليق: فادي حدادين، نشر الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الهاشمية الأردنية، سنة: 2007.
- 21) حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1978.

- (22) حسن بشيد خوين، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد العشرون، السنة الثالثة عشر، 1987، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.
- (23) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1998.
- (24) حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات تشريعا وقضاء في مائة عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2001.
- (25) حسن محمد هند ونعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2006.
- (26) حسنين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، المجلد الأول، سنة 2008.
- (27) خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 2008.
- (28) خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2008.
- (29) درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2012.
- (30) رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، طبعة 1، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2005.
- (31) رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة 18، سنة 2006.
- (32) ريموند واكس، الخصوصية، ترجمة ياسر حسن، مراجعة هاني فتحي سليمان، الناشر كلمات غربية للترجمة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2013.

- (33) سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1963 و1976، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2013، الجزائر.
- (34) سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري- دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.
- (35) سليم ناصر بركات، مفهوم الحرية في الفكر العربي الحديث، الطبعة الثانية، دار دمشق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1984.
- (36) شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005.
- (37) صاحب عبيد الفتلاوي، كتاب تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الهاشمية الأردنية، سنة 1998.
- (38) صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1965.
- (39) صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1949.
- (40) عاطف عيد، حليم ميشال حداد، قصة وتاريخ الحضارات العربية، تونس والجزائر، دار ايديتوس كرابس العالمية، الطبعة الاولى، سنة 1998.
- (41) عامر سليمان، كتاب القانون العراقي القديم، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، جمهورية العراق.
- (42) عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم الخاص، نشر مطبعة العاني، بغداد، العراق، سنة 1969.
- (43) عباس العبودي، تاريخ القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، جمهورية العراق، سنة 1988.
- (44) عباس العبودي، كتاب تاريخ القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، سنة 1988.

- 45) عبد الجبار عريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، سنة 1970.
- 46) عبد الحكيم ذنون الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2007.
- 47) عبد الحميد الشواربي، جرائم الإيذاء، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1986.
- 48) عبد الحميد كمال حشيش، الماركسية والثورة البلشفية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دون سنة نشر.
- 49) عبد الرحمن بدوي، موسوعة الفلسفة، الجزء الأول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 1984.
- 50) عبد العزيز بومسهولي، الفرد والتاريخ تجسيد للحرية والحق، مداخلة أقيمت في مركز الأبحاث الفلسفية، آسفي، المملكة المغربية، تاريخ 31 أوت 2014.
- 51) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1967.
- 52) عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2004.
- 53) عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري الجزائري (الدستور الجزائري نشأة- فقها- تشريعا)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.
- 54) عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2010.
- 55) عمار تركي السعدون الحسيني، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، جمهورية لبنان، سنة 2012.
- 56) عمر سالم، المراقبة الالكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2005.

- (57) عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، بدون سنة نشر.
- (58) عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1977.
- (59) فتوح الشاذلي، مساهمة القانون الجنائي في الحد من انتشار فيروس الايدز، دراسة مقارنة، جامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1998.
- (60) فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، الطبعة الثانية، دار الرشيد للنشر، بغداد جمهورية العراق، سنة 1979.
- (61) كلوديو زانغي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، نقله عن الإيطالية، فوزي عيسى وآخرون، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 2006.
- (62) كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية دراسة تحليلية مقارنة، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، العراق، سنة 2007.
- (63) لطفي الخولي، عن الثورة في الثورة وبالثورة، دار القضايا، بيروت، لبنان، تاريخ النشر 1975/01/01.
- (64) لكحل عياط، إننا نعرف من وضع البارود في النار، حول أكتوبر يتحدثون سيد أحمد سماعين، دار Le Matin ، الجزائر، سنة 1998.
- (65) ليون ديكي، دروس في القانون العام، ترجمة رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، الجمهورية العراقية، سنة 1981.
- (66) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1977.
- (67) مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1980.
- (68) ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، سنة 1988.
- (69) مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، الطبعة الأولى، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1998.

- (70) محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2001.
- (71) محمد الشريف بسيوني، الوثائق المعنية بحقوق الإنسان، مجلد رقم واحد، دار الشروق، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2003.
- (72) محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2005.
- (73) محمد رضا بن حامد، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب، دراسة مقارنة، مركز البحث والدراسات والنشر، تونس، سنة 1995.
- (74) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، سنة 1990.
- (75) محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، سنة 2004.
- (76) محمد عطية محمد فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2011.
- (77) محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، دار ذات السلاسل، الصالحية، الكويت، سنة 1950.
- (78) محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائي للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2008.
- (79) محمد يونس، موجز تاريخ الحرية، قصة ميلاد حقوق الإنسان والمواطن، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2012.
- (80) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1995.
- (81) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الثانية، سنة 1988.

- 82) مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2003.
- 83) مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائرية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، طبعة أولى، سنة 1989.
- 84) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1996.
- 85) موريس فلوري وجون لويس مياج، دليل الشمال الإفريقي، المركز الوطني (الفرنسي) للبحوث العلمية، باريس، طبعة CNRS، عام 1962، الحجم 01 المتعلق بالوثائق الجزائرية، المجلس الوطني التأسيسي الجزائري.
- 86) موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، جمهورية لبنان، سنة 1999.
- 87) الموسوعة الفلسفية المختصرة ترجمة فؤاد كامل، جلال العشري، عبد الرشيد الصادق، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، دون سنة نشر.
- 88) نعيم عطية، في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 1965.
- 89) هاشم الحافظ، كتاب تاريخ القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، جمهورية العراق، سنة 1980.
- 90) هيجل، موسوعة العلوم الفلسفية، تقديم إمام عبد الفتاح إمام، دار التنوير للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 2007، الطبعة الثالثة.

ب) باللغات الأجنبية:

1) بالفرنسية:

01) Louis Nigon De Berty, Histoire Abrégé De La Liberté Individuelle Chez Les Peuples Anciens Et Modernes, Moutardier, Libraire-Editeur, Paris, France, 1834.

- 02) Rudolf Jhering, Etude Complémentaires De L'esprit Du Droit Romain, Deuxième Edition, Edition, Marescq, Paris, France, Année 1903.
- 03) Fukuyama Francis, «La Fin De L'Histoire? » Commentaire, Série, Automne 1989, Volume 12, N° 47 .
- 04) Irma Arnoux, Les Droits De L'être Humain, Sur Son Corps, Presses Universitaires De Bordeaux, France, Année :2003.
- 05) Mohammed Mouaqit, Liberté Et Libertés Publiques, Edition EDDIF, Casablanca, Maroc, Année :1996.
- 06) Michel Camu, L'Evolution Du Droit Constitutionnel En Algérie Depuis L'Indépendance 1962-1972 , Aix En Provence CRESM, France.
- 07) Mohamed Bedjaoui, L'Evolution Institutionnelle De L'Algérie Depuis L'Indépendance, La Constitution De 1963 Et La Constitution De 1965, Leiden, Brill, Pays Bas, Année 1968, Tome 1, Fasc 1.
- 08) Mohamed Ridha Ben Hammed, Le Pouvoir Exécutif Dans Les Pays Du Maghreb, Etude Comparative, Centre D'Etudes De recherche Et De Publication Tunis, Année : 1995.
- 09) Association De Défense Des Droits De L'Homme Et Des Libertés Démocratiques Dans Le Monde Arabe, Les Droits De L'Homme Dans Le Monde Arabe, Rapport Annuel 1986, Paris, France, Edition L'Harmattan, Année :1986.
- 10) Taleb Kacentini, Lutte Etudiante, Les Evénements De Novembre 1986, Edition Du CNRS, ANN, Tome XXV, Année :1986.

- 11) Ahmed Dâhmani, L'Algérie A L'Epreuve: Economie Politique Des Réformes 1980–1997, Algérie, Edition CASBAG, 2eme Edit , Année :1999.
- 12) Hannah Arendt, les origines du totalitarisme, theorie politique, Harcourt Brace and Co., 1951, Traduction française, jean-louis Bourget et autres, le seuil, année 1972.
- 13) George Ripert, Les Forces Créatrices Du Droit, LGDJ, Paris, France , Année 1995.
- 14) Jean Leca & Jean Claude Vatin, L'Algérie Politique, Institutions Et Régime, Presses De La Fondation nationale des sciences Politique (PNFSP), Paris, France, Année :1975.
- 15) Ben Youcef Benkheda, Interview au Journal Français (Le Monde), Edition Du :04 Aout 1962.
- 16) Ahmed Rouadja, Grandeur Et Décadence De L'Etat Algérien, Edition Les Afriques, Karthala, Paris, France, Année :1994.
- 17) Khlafa Mameri, les constitutions Algériennes: Histoires–Texte–Réflexions Edition: Thala, Algérie.
- 18) Borhan Ghalioun, Le Malaise Arabe, L'Etat Contre La Nation, Edition la Découverte, Paris, France, Année 1991.
- 19) Elisebeth Zoller, Droit Constitutionnel, Edition Pue, Paris, France, Année : 1998.
- 20) Paul Bastid, L'Idée De Constitution, Edition, Economica, Paris, France, Année 1985.
- 21) Mahiou Ahmed, L'Etat De Droit Dans Le Monde Arabe, Edition CNRS , EdS, Année : 1998, Paris, France.

- 22) Roland Jacquard ,On The Name Of Osama Bin Laden, Editor Samia Serageldine, Edition First Edition, Publisher: Diane Pub Co, PA, USA, Annee:2002.
- 23) Pierre Marie Gallois, Le Sang Du Pétrole, Edition L'Age D'Homme, Lausanne, Suisse, Année :2003.
- 24) Arezki Katache, Algérie L'Arrêt Du Processus Electorale : Un Détonateur pour une violence programmée, Edition Publibook, Paris, France, Année : 2012.
- 25) Olivier Da Lage, Géopolitique Des Etats du Monde L'Arabie Saoudite, Edition Complexe, Groupe Vilo, Bruxelles, Belgique, Année 1996 et 2006.
- 26) Emmanuel Kant, Fondements De La Métaphysique Des Mœurs, Edition Vrin, Paris, France, Année :1980.
- 27) Malik Boumediene, La Place De La Loi Et Du Contrat Dans La Garantie Du Droit A La Protection Sociale, Tome 1, Edition Publibook, Paris, France, Année :2003.
- 28) Bernard Mahieu, La Dignité De La Personne Humaine, Usage En Droit Positif Français D'un Principe Universel Parue Sur: Le Droit, La Médecine Et L'être Humain, Presse Universitaire AIX- Marseille, Année 1996.
- 29) Salahedin Bariki, Algérie Chronique Intérieure Annuaire Afrique Du Nord, Edition CNRS, Paris , France, Année1995.
- 30) Luis Martinez, Le Cheminement Singulier De La Violence Islamiste En Algérie La Guerre Civile En Algerie, Paris, France, Edition Khathala, Année :1998.

- 31) Français.M.A.Oraizi, Amérique, Pétrole, Domination Une Stratégie Globalisée,Tome II, Edition: L'Harmattan, Année 2012,Paris, France.
- 32) Mohamed El Khouhene, Les Garanties Fondamentales De La Personne En Droit Humanitaire Et Droit De L'Homme, Martinus Nijhoff Publishers, Année 1986, Dordrecht, Hollande.
- 33) Rahmouna Salah ET Fatiha Maamoura ET Nadia Kaci , Laissées pour mortes, le lynchage des femmes de Hassi Messaoud, Edition : Max Milo, Année 2010,Paris, France.
- 34) Jean Du jardin,Hendrik Vuye,Liber Amicorum,Edition Kluwer, Année 2001,Deurne, Belgique.
- 35) Henri-D.Bosly,Christian De Valkeneer, Les infractions, Volume 2,Les Infractions Contre Les Personnes, Edition Larcier ,Année 2010, Bruxelles,Belgique.
- 36) Aude Bertrand-Mirkovitch, Droit Civile, Personne, Famille, Studyrama, Panorama Du Droit, Distribution DILISCO, Essone, France, Année :2004.
- 37) Nypels, et J .Servais,Le code Pénale Interprète, principalement au point de vue de la pratique,Tome III ,Edition Bruylant ,Année 1998 ,Bruxelle ,Belgique.

(2) بالانجليزية:

- 01) Francis Fukuyama, End Of History And The Last Man, Edition Free Press, New York, USA, Year:2006, 2nd Edition
- 02) Lawrence M.Freidman, History Of American Law, Third Edition, Simon & Schuster Inc, New York, USA, Year:2005.

- 03) Ian Carter & Others, Freedom A Philosophical Anthologie, Edition Leading Contributors To The Literature & Wiley Blackwell, New Jersey, USA, Year:2007.
- 04) Martin Philipe Golding, Philosophy Of Law, Edition Prentice– Hall, New Jersey, USA, Year:1974.
- 05) John Christman & Joel Anderson, Autonomy And The Challenges To Liberalism : New Essays, Cambridge University Press, Cambridge, New York,USA, Year:2005.
- 06) Beate Rossler, The Value Of Privacy, Edition Polity Press, Cambridge, UK, Year:2005.
- 07) Yevonne Jeweks, Majid Yar, Handbook Of Internet Crime, Edition Routledge, 2nd Edition, New York, USA, Year:2011.
- 08) Johnny Ryan, A History Of The Internet And The Digital Future, Edition Reaktion Books, University of Chicago Press, USA, Year:2013.
- 09) Markus Dubber, Tatjana Hornle, Criminal Law : A Comparative Approach, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, Year:2014.
- 10) David Ormerod, Smith & Hogan's Criminal Law, Editor:Paperback, Oxford,GBR, Year:2011.
- 11) Ronaldo V. Del Carmen, Criminal Procedure: Law And Practice, Wadsworth Cengage– Learning, Ninth Edition, Belmont, CA, USA, Year:2012.
- 12) Andrei Semikhodskii, Dealing with DNA Evidence: A Legal Guide, Routledge–Cavendish, New York, USA, Year:2007.
- 13) Gerald Dworkin, The Theory And Practice Of Autonomy, Cambridge University Press, Cambridge, UK, Year:1988.

- 14) Muin J.Khoury, Julian Little, Vylie Burke, Human Genome, Epidemiology, Oxford University Press, NY, USA , Year: 2004.
- 15) Barbara MacKinnon, Human Cloning: Science, Ethics, and Public Policy, 2000 Edition, Year: 2001, Illinois, USA.
- 16) Xiao-Hua Zhou, Nancy A. Obuchowski, Donna K. McClish, Statistical Methods in Diagnostic Medicine, Second Edition, Edition WILEY, New Jersey, USA, Year:2011.
- 17) Myriam Dunn Cavelty, Sai Felicia Krishna-Hensel, Victor Mauer, The Resurgence Of The State: Trends And Processes In Cyberspace Governance, Ashgate Publishing Limited, Burlington, USA, Year: 2007.
- 18) Chirstine E.Pullar, The Physiology Of Bioelectricity In Development, Tissue Regeneration and Cancer, CRC Press, Taylor & Francis Group, Florida, USA,Year: 2011.
- 19) Gennady Ermak, Modern Science And Future Medicine, Kindle Edition, Create Space, California, USA, Year 2007.

(2) الرسائل والأطروحات:

- 01) علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، بحث مقدم لنيل رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، نوقشت سنة 2004.
- 02) عاقل فضيحة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون الخاص، جامعة الأخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
- 03) غربي عبد الرزاق، جريمة التعذيب في القانون الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2004.
- 04) أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2005.

المقالات

- 01 عبد الرحمن الخطيب، مقالة: استمرار الاستعباد عند بعض العباد، جريدة الحياة اللندنية الرقمية الصادرة بتاريخ: 2012/12/26 على موقع الجريدة للإنترنيت على الرابط: www.Alhayat.com/details/465919
- 02 مقال شريف وازني الصادر بتاريخ 2009/01/06 والمنشور على جريدة Le Jeune Afrique بعنوان: Que Reste T'Il De Boumediene ?
- 03 شهادة عميد شرطة تيزي وزو خلال 1980 المنشور في جريدة الوطن ليوم 2010/05/30.
- 04 حوار منشور في جريدة النهار اليومية بتاريخ 2013/10/11 مع وزير الدفاع السابق خالد نزار بعنوان مفجروا أحداث أكتوبر هم من عذبوا الجزائريين ثم جمدوا التحقيقات.
- 05 مقال منشور في جريدة الوطن الجزائرية الصادرة بتاريخ 05 أكتوبر 2004 بعنوان: Evénements Du 5 Octobre 1988, Les Illusions Per
- 06 مقالة الأستاذ الدكتور الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري.
- 07 جريدة Le Soire d'Algerie في تقريرها حول القاعدة الشرقية ودورها في الثورة التحريرية الكبرى المنشور على عديدها الصادرين في 28 و 29 ديسمبر 2008.
- 08 سعيد بوالشعير، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 03، سنة 2011.
- 09 سعيد بوالشعير: مدى دستورية اللجوء إلى الاستفتاء كأسلوب لتعديل الدستور، مقال صادر في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 03، الصادرة بتاريخ 2011، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، رقم س أ ق ع ج ج.
- 10 عبد الناصر جابي، دستور أزمة سينتج أزمات أخرى ولن يحل القائم منها، حوار لجريدة الخبر اليومي، عدد 7529، الصادرة بتاريخ 21 اوت 2014.
- 11 يومية الشعب الصادرة بتاريخ 08 جانفي 1996.
- 12 يومية الشعب، عدد يوم 1996/06/29.

13) محمد الشاوي، مقال منشور بجريدة الحياة الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1994، عدد 102.

14) خطاب رئيس المجلس الأعلى للدولة المجاهد المرحوم علي كافي بتاريخ 14/01/1993، يومية الشعب الصادرة بتاريخ 16/01/1993.

15) حوار يومية السلام مع رجال القانون فيما يخص تطبيق قانون العقوبات في الجريمة الإلكترونية، المنشور بتاريخ: 24/01/2014، على رابط الإنترنت الخاص باليومية الوطنية: <http://www.essalamonline.com/ara/permalink/32212.html>

16) رنا العطور، المسؤولية الجنائية عن تقديم مواد سامة أو ضارة، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المنشورة في مجلة جامعة النجاح للأبحاث فرع العلوم الإنسانية، الأردن، المجلد 28(6)، الصادرة سنة 2014.

17) مقال منشور في يومية: Le Soir D'Algérie: ليوم 17 أوت 2008 على رابط الإنترنت الخاص بالجريدة:

<http://www.lesoirdalgerie.com/articles/2008/08/17/article.php?sid=72220&cid=2>

المواقع الإلكترونية

01) إعلان حقوق الإنسان والمواطن على موقع الإنترنت الخاص بالجمعية العمومية الفرنسية على الرابط: www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp

02) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المنشور على موقع الأمم المتحدة للإنترنت على الرابط: www.un.org/ar/documents/udhr/

03) موقع الإعلانات والاتفاقات الواردة في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة على موقع الإنترنت الخاص بالجمعية العامة للأمم المتحدة على الرابط www.un.org/ar/documents/udhr.

04) إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام من موقع الإنترنت الخاص بجامعة مينيسوتا مكتبة حقوق الإنسان على الرابط:

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a004.htm>

05) الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان على موقع الأنترنت الخاص باللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان على الرابط:

www.cidh.oas.org/basicos/french/b.declaratio.htm

06) الميثاق العربي لحقوق الإنسان على موقع الأنترنت الخاص بجامعة الدول العربية على الرابط:

www.lasportal.org/wps/wcm/connect/LAS/las/las_ar_aln/arab_legal_HR_Charter/legalnet_HR_1_2912012

07) اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على الرابط:

www.achpr.org/fr/instruments/achpr

08) البروتوكول الخاص بالميثاق الإفريقي لإنشاء المحكمة من موقع الأنترنت الخاص

بالمحكمة: www.african-court.org/ar/index.php/documents-legal-instruments

09) ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي من موقع الأنترنت الخاص بالاتحاد الأوروبي

على الرابط: www.ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/egarter/index-fr.htm

10) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على موقع الأنترنت الخاص بالمحكمة الأوروبية

على الرابط: www.echr.coe.int/documents/convention_FRA

11) الوثيقة الدستورية التونسية على موقع الأنترنت الخاص بالمجلس الوطني التأسيسي

التونسي على الرابط: www.anc.tn/site/main/AR/docs/divers.jsp?id=5

12) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على موقع الأنترنت الخاص باللجنة الأمريكية

لحقوق الإنسان على الرابط: www.cidh.oas.org/basicos/french/c.convention.htm

13) موقع لجنة الخمسين المصرية المكلفة بإعداد المشروع النهائي للتعديلات الدستورية

على موقعها بشبكة الأنترنت: www.dostour.eg/2013/topic/rights-freedoms/

14) ميثاق الجزائر أبريل 1964، النصوص المؤسسة للجمهورية الجزائرية على موقع

الأنترنت الخاص برئاسة الجمهورية الجزائرية على الرابط:

<http://www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/symbolear.htm>

15) موقع رئاسة الجمهورية الجزائرية.

www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/symbolear.htm

16) موقع الأمم المتحدة المتعلق بفهرس حقوق الإنسان في الدول العربية على الرابط:
www.arabhumanrights.org/contries/ratification.aspx?cid=1

17) موقع الانترنت لرئاسة الجمهورية الجزائرية على الرابط:

18) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 71-44 المؤرخ في 16 جويلية 1971
بموقع الإنترنت للمجلس الدستوري الفرنسي على الرابط:

www.Conceil-Constitutionnel.fr/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuit/1971/71-44-dc.Rtm

20) موقع الأمم المتحدة، فهرس حقوق الإنسان في الدول العربية

<http://www.arabhumanrights.org/en/countries/country.aspx?cid=1>

21) بيان 11 جانفي 1992 الصادر عن المجلس الدستوري الجزائري المنشور على
موقعه في الانترنت على الرابط:

www.Conseil-Constitutionnel.dz/Communique-ar.htm

22) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على موقع الانترنت الخاص بالأمم المتحدة
على الرابط:

www.treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume20999/Volume-999-I-14668-French.PDF

22) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من موقع الإنترنت الخاص بالأمم
المتحدة على الرابط: [www.un.org/ar/events/moher language day/pdf/ccpr.pdf](http://www.un.org/ar/events/moher%20longuage%20day/pdf/ccpr.pdf)

23) Plate Forme De Rome ,Comunita Di Sant Egidio E la Pace على
موقع الجمعية على الرابط: www.santegidio.org/archivio/pace/algeria_1950113_Fr.htm

24) موقع الإنترنت لديوان الإحصاء البريطاني على الرابط:

<http://www.ons.gov.uk/ons/rel/rdit2/internet-access--->

26) موقع الإنترنت [households-and-individuals/2013/stb-ia-2013.html](http://www.ons.gov.uk/ons/rel/rdit2/internet-access---households-and-individuals/2013/stb-ia-2013.html)

25) ديوان الإحصاء التابع للبنك العالمي على الرابط:

<http://www.journaldunet.com/web-tech/chiffres-internet/algerie/pays-dza>

27) http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2012_4571/livre_3_etude_4578/partie_4_administration_preuve_4589/techniques_administration_4590/chapitre_1_mesures_instruction_26235.html

(28) موقع الإنترنت وزارة العدل الأمريكية على الرابط:

<https://it.ojp.gov/default.aspx?page=1284>

www.asc41.com/.../05%20Cinquieme%20Congres%20Des%20Nations%... (29)

(30) موقع الإنترنت لوزارة العدل الأمريكية فيما يخص القضية بين الولايات المتحدة

وبنك UBS السويسري: محكمة المقاطعة الجنوبية لولاية فلوريدا تحت رقم:

600333-09 على الرابط:

<http://www.justice.gov/opa/pr/ubs-enters-deferred-prosecution-agreement>

(31) الرابط الخاص ببنك المعطيات التشريعية الفرنسي:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007046161&dateTexte>

(32) الرابط الخاص بمحكمة النقض الفرنسية:

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/692_17_13037.html

33) [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59353#{"itemid":\["001-59353"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59353#{)

(34) موقع الإنترنت للمجلس الدستوري الفرنسي على الرابط:

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1997/97-389-dc/decision-n-97-389-dc-du-22-avril-1997.11137.html>

35) www.Socialgerie.net/SPIP.php?Article90

36) <http://www.yale.edu/ynhti/curriculum/units/1983/4/83.04.07.x.html>

(37) موقع الإنترنت للأمم المتحدة الخاص بمتابعة المعاهدات الدولية:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtd_sg_no=IV-12&chapter=4&lang=fr&clang=_fr

(38) مشروع قانون الصحة المقترح من طرف وزارة الصحة والسكان وإصلاح

المستشفيات، فيفري 2003 على رابط الإنترنت:

<http://www.santemaghreb.com/algerie/loisanit7.htm>

(39) موقع الإنترنت للأمم المتحدة الخاص بالمعاهدات الدولية:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtd_sg_no=IV-9&chapter=4&lang=fr&clang=_fr#EndDec

40) <http://www.unesco.org/shs/ethics/geo/user/?action=Geo4View&db=GEO4&id=10&type=TREATY&lng=ar&criteria=Tjs%3D>

(41) المجلس الدستوري الفرنسي على الرابط:

[www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-les-decision/acces-par-date/decision-59/1971/7144 de - constitutionnel/ francais/ depuis-19](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-les-decision/acces-par-date/decision-59/1971/7144-de-constitutionnel/francais/depuis-19)

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

أ	مقدمة.....
61-11	المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي للحماية الجنائية للحريات الفردية الدستورية
12	المطلب الأول: مسار الاعتراف بالحريات الفردية
13	الفرع الأول: التطور التاريخي لمفهوم حماية الحرية الفردية في تشريعات وقوانين الشرق القديم الرئيسية
14	أولاً: تشريعات حضارتي بلاد ما بين الرافدين (العراق القديم)
16	ثانياً: التشريعات والقوانين الفرعونية
18	الفرع الثاني: التطور التاريخي لمفهوم حماية الحرية الفردية في تشريعات وقوانين الغرب القديم الرئيسية.....
18	أولاً: تشريعات اليونانيين (الإغريق)
21	ثانياً: التشريع الروماني.....
23	المطلب الثاني: حماية الحريات الفردية في إطار الإعلانات والعهد والمواثيق والاتفاقات الدولية.....
24	الفرع الأول: حماية الحريات الفردية في إطار إعلانات الحقوق العالمية.....
25	أولاً: الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن
26	ثانياً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
27	ثالثاً: إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام
28	رابعاً: الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان
29	الفرع الثاني: حماية الحريات الفردية في إطار مواثيق الحقوق
29	أولاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان
31	ثانياً: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
34	ثالثاً: ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي
36	الفرع الثالث: حماية الحريات الفردية في إطار الاتفاقات الدولية
36	أولاً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

39 ثانيا: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان
41 ثالثا: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
42 المطلب الثالث: ماهية الحريات الفردية
43 الفرع الأول: مفهوم الحريات الفردية
43 أولا: مفهوم الحرية
49 ثانيا: مفهوم الحرية الفردية
54 ثالثا: المفهوم القانوني للحرية الفردية
54 الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحرية الفردية
58 أولا: المفهوم الدستوري للحرية الفردية
60 ثانيا: المفهوم الجنائي للحرية الفردية
165-63	الفصل الأول: نطاق الحريات الفردية في الدستور الجزائري
66 المبحث الأول: تضمين الحريات الفردية في دستوري 1963 و 1976
67 المطلب الأول: الحريات الفردية في دستور 1963
70 الفرع الأول: الصراع بين فكرتي الانسان الجزائري الاجتماعي والحر في تأسيس الحريات الفردية
74 الفرع الثاني: الاعتراف بالحريات الفردية وتضمينها في دستور 1963
82 الفرع الثالث: تقدير مدى توفيق المؤسس الدستوري في تضمينه للحريات الفردية في دستور 1963
87 المطلب الثاني: الحريات الفردية في دستور 1976
87 الفرع الأول: صراع التشريعية الثورية والتأسيسية خلال المرحلة الانتقالية
91 الفرع الثاني: العودة إلى التشريعية الدستورية
100 المبحث الثاني: الحريات الفردية في دستوري 1989 و 1996
102 المطلب الأول: الحريات الفردية في دستور 1989
103 الفرع الأول: إرهابات التحول الديمقراطي في الجزائر
108 الفرع الثاني: تضمين الحريات الفردية في أول دستور قانون
120 المطلب الثاني: الحريات الفردية في دستور 1996
125 الفرع الأول: الفترة الانتقالية 1989 - 1996
148 الفرع الثاني: التعديل الدستوري 1996

310-167	الفصل الثاني: حماية الحريات الفردية في القانون الجنائي الجزائري
170	المبحث الأول: حماية الحريات الفردية في قانون العقوبات الجزائري (الحماية في جانبها الموضوعي).....
171	المطلب الأول: حماية الحرية الفردية في الجرائم المرتكبة ضد السلامة الجسدية
173	الفرع الأول: حكم الإعدام بين العقوبة الجزائية والاعتداء على السلامة الجسدية
176	الفرع الثاني: ارتباط مفهومي الحق في الحياة مع الحق في السلامة الجسدية
179	الفرع الثالث: صور الاعتداء في الجرائم المرتكبة ضد السلامة الجسدية
181	أولا: تجريم الجرح
184	ثانيا: تجريم الضرب
186	ثالثا: تجريم إعطاء مواد ضارة
190	الفرع الرابع: العقوبات الردعية المشرعة لحماية السلامة الجسدية
190	أولا: العقوبات المحددة لردع جرائم الضرب أو الجرح (الإيذاء) ضد السلامة الجسدية
191	(أ) الجرح أو الضرب الذي لا يخلف مرضا
192	(ب) الجرح أو الضرب الذي يترتب عنه مرض أو عجز أو عاهة مستديمة أو المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها
193	(ت) الجرح أو الضرب في صورته الخاصة كجرح وضرب الأصول وكذلك جرح وضرب القاصر ومنع الغذاء عنه عمدا
195	ثانيا: العقوبات المحددة لردع الجرائم الصادرة عن موظف والماسة بالسلامة الجسدية
198	المطلب الثاني: حماية الحرية الفردية في جرائم القبض والحبس والحجز غير المشروع
199	الفرع الأول: مدلول القبض والحبس والحجز غير المشروع ومدى تأثيرها في تقييد الحرية الفردية
199	أولا: تجريم القبض والحبس والحجز غير المشروع
204	ثانيا: آثار فعل القبض والحبس والحجز غير المشروع في تقييد الحرية
206	الفرع الثاني: العقوبات المحددة لردع جرائم القبض والحبس والحجز
208	الفرع الثالث: حالة سلب الحرية بالامتناع
209	المطلب الثالث: حماية الحرية الفردية في جريمة التعذيب

213	الفرع الأول: تجريم فعل التعذيب في قانون العقوبات الجزائري
217	الفرع الثاني: العقوبات المحددة لردع جريمة التعذيب
221	المبحث الثاني: حماية الحريات الفردية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الحماية في جانبها الإجرائي
226	المطلب الأول: حماية الحرية الفردية في مواجهة الإجراءات الماسة بالحق في الأمن الشخصي (القبض كعينة للدراسة)
230	الفرع الأول: الجهات المخولة سلطة القبض
231	أولاً: الجهات التي لها سلطة إصدار الأمر بالقبض
238	ثانياً: الجزاءات المترتبة عن مخالفة شروط الأمر بالقبض
241	الفرع الثاني: الجهات التي لها حق القبض بغير أمر
246	المطلب الثاني: حماية الحرية الفردية في مواجهة الإجراءات الماسة بالحق في السلامة الجسدية (الفحص والبحث الطبي كعينة للدراسة)
247	الفرع الأول: الفحص الطبي
249	أولاً: فحص الدم
256	ثانياً: فحص الحمض النووي الـ DNA
261	الفرع الثاني: البحث الطبي (دراسة حالة: الاستساخ البشري)
274	المطلب الثالث: حماية الحرية الفردية في مواجهة الإجراءات الماسة بحرمة الحياة الخاصة
278	الفرع الأول: حماية حرمة الحياة الخاصة في المحادثات الشخصية
280	أولاً: الجهة المختصة بإصدار الأمر
286	ثانياً: الحالات التي تبرر اتخاذ هذه الإجراءات
291	الفرع الثاني: حماية حرمة الحياة الخاصة في سرية المراسلات
293	أولاً: الحالات التي يرخص فيها القانون الإطلاع على المراسلات (البريدية)
299	ثانياً: حماية المراسلات الالكترونية الشخصية المحمولة بواسطة الإنترنت
312	الخاتمة
317	قائمة المصادر والمراجع
345	الفهرس

المخلص

ملخص:

تعد القاعدة القانونية الجنائية الموضوعية أداة يفرض بها المشرع الجزائي إرادته على أفراد الجماعة المنظمة، يضبط من خلالها أنواع التصرفات التي لا يسمح علناً للأفراد بممارستها، مع تقرير جزاء متناسب نظرياً على خرقها، وبالمقابلة فإن القاعدة القانونية الجنائية الإجرائية هي قاعدة غايتها ضبط تحديد طرق وآليات تطبيق القاعدة القانونية الجنائية الموضوعية، التي تتضمن بالضرورة مساساً بالحريات الفردية. هذه القاعدة بشقيها تتعارض تعارضاً كاملاً مع الحرية الفردية في الأنظمة اللاديمقراطية، لأن سلطة الدولة في إيقاع العقاب وتنظيم طرق الوصول إليه تعلق الحريات الفردية باعتبار تغييب مبدأ المحاكمة المنصفة لصالح تطبيق العدالة بسرعتين. فإقرار سلطة الدولة في العقاب قد ينتهي إلى تجريد الفرد من ضمانات حريته، ففي الأنظمة الشمولية، فالقانون مصدره الرئيس هو الدولة ويشرع من أجلها أخذاً بمبدأ سمو الدولة على الفرد، أي أن سيادة السلطة المطلقة تحل محل سيادة القانون للدولة فيتحول القانون إلى أداة سياسية في يد الدولة اللاديمقراطية ويتحول إلى أداة لتحقيق الشرعية الصورية في مواجهة الداخل والخارج.

وعليه فإن مثل هذه الأنظمة، حيدت وحطمت كل القيود التي يمكن أن ترد على سلطة المشرع الجنائي، لغرض حماية مصلحة النظام السياسي وتحقيق توجهاته، ما يعني أن منطق القانون ومنطق الحقوق الفردية لديها هما منطقتان متصادمان تماماً. ومن أجل الخروج من هذا التصادم بين القانون الجنائي والحقوق الفردية يجب أن يكون هناك احتواء متبادل بينهما، فكما أن القانون الجنائي يجب أن يشمل الحريات الفردية فإن هذه الأخيرة يجب أن تمارس بحسب مقتضيات وضرورات ومتطلبات الحياة في مجتمع منظم.

ومنه فهناك علاقة تكاملية بين الحريات الفردية والقانون الجنائي يجب أن تحل محل التعارض بينهما. فالمشرع الجنائي يجب أن تتنازعه ضرورتان: ضرورة قمع ومكافحة

الجريمة، وضرورة حماية الفرد من تعسف الدولة في استعمالها لحقها في العقاب. فلا يجب أن تتغلب مصلحة النظام على الحرية الفردية بشكل مطلق، ولا يجب أن يكون هناك إطلاق للحريات الفردية بشكل يمكن أن يؤدي للإضرار بالآخرين أو بالنظام العام. وإذا كان الأمر كذلك، فإن القانون الجنائي، بشقيه الموضوعي والإجرائي، الذي يهدف إلى مكافحة الجريمة، وإخضاع القوة للقانون، يمثل حصنا لحماية الفرد ضد الجريمة من ناحية، وضد الدولة من ناحية أخرى، مادام مبنيا على إحداث توازن بين مصلحتين مصلحة حماية الآخرين والنظام العام القائم، ومصلحة حماية الحرية الفردية.

SUMMARY:

The criminal legal objective standard is a tool imposed by the legislator (Law Maker) to impose his will on members of a given organized group, controlling which types of behaviors individuals are not publicly allowed to practice, with avowal of a sanction which should be theoretically proportionate once violated, in the other hand the criminal legal procedural standard has the purpose of settings the rules and protocols to identify juridical ways and mechanisms useful for the staging of the criminal legal substantive standard tool, which necessarily include encroachment on individual liberties.

This rule with its two sides is in a full contrary with the extend of individual freedom in an undemocratic regimes (state), because the power of the state regarding the rhythm of punishment and the regulation of the ways to access it are superior than the individual freedoms as the absenting of the principle of a fair trial for the benefit (presence) of the application of justice with two speeds. So the approval of the state power to punish may end up stripping the individual of liberty safeguards.

In totalitarian regimes, the principal law source is the state itself (bill) and prescribed for it, taking the principle of its superiority over the individuals as predetermine, so that the rule of absolute power take place over the rule of law and transforms the law into a political tool that used by the hands of undemocratic state to be transformed into an instrument for achieving a legitimate bogus in the face of domestics and abroad.

Accordingly, such regimes neutralize and destroy all the constraints that can respond to the criminal legislator authority, for the purpose of protecting the interests of the political system and achieve its orientation.

This means that the logic of the law and the logic of individual rights are in collision within it and in order to get out of this collision, there must be a mutual fit (interfere) between them, just as the criminal law should include individual freedoms, and the latter should be exercised according to the requirements and necessities of living style into an organized society.

And from there is a complementary relationship between individual freedoms and criminal law which should replace the conflict between them.

Thus the Criminal lawmaker must be attracted by two necessities: the need to suppress and combat crime, and the need to protect the individual from arbitrary abuse of the state in the use of its right of punishment. So the interest of the

regime should not overcome the individual freedom also there should not be a degeneration of the individual freedoms in a way it could harm the others or the public order.

If so, the criminal law, both substantive and procedural, which aims to combat crime and subject the power to law, represents a bulwark to protect the individuals against crime on the one hand, and against the state abuse on the other hand, as long as based on a balance between two interests: Protecting the public interest and public order, and the interest of the protecting of individual freedom.

