

جامعة سعد دحلب بالبليلة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

مذكرة ماجستير

التخصص: القانون الدستوري والأنظمة الدستورية

الحريات الشخصية و ضماناتها

في ظل دستور 1996

من طرف

هاني صوادقية

البليلة، سبتمبر 2006

ملخص

الحريات الشخصية هي صورة من صور الحريات العامة التي تتصل بشخص الإنسان وتعني حق الشخص في التنقل داخل الدولة، واستطاعته الخروج منها وعودته إليها متى أراد، وعدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته إلا وفق أحكام القوانين وفي حدودها وعلى أساس الإجراءات المقررة إضافة إلى حصانة المنزل وسرية المراسلات والمحادثات التليفونية والإتصالات البرقية.

وهي تدخل ضمن ما يسمى بالحريات الأساسية وهي الحريات اللازمة لإمكانية التمتع بغيرها من الحقوق والحريات، ولم تعرف الحريات الشخصية بمفهومها الحالي إلى في العصر الحديث من خلال إعلانات الحقوق والحريات ومواثيق حقوق الإنسان باعتبار أنه خلال العصور القديمة والوسطى كانت أغلبية الشعوب من الرقيق وأنصاف الأحرار الذين لم يكونوا يتمتعون بأية حرية، وإن كانت الشريعة الإسلامية في العصور الوسطى سبابة وصاحبة الفضل على البشرية في مجال الحريات الشخصية بكافة صورها إذ تعتبر أول من أعطاهم مضمونها الحقيقي.

ولقد سعى المؤسس الدستوري الجزائري إلى إحاطة الحريات الشخصية بسياج من الضمانات وفي مقدمتها الضمانات والدعائم الدستورية الأساسية اللازمة لقيام دولة القانون دولة الحقوق والحريات التي تعتبر الحريات الشخصية جوهرها وأساسها.

بحيث عرف المجلس الدستوري توسيع في تشكيلته وهيئات إخطاره ، إلى أن ذلك لم ينعكس على المجلس الدستوري الذي بقي آلية معطلة خاصة في مجال الحريات الشخصية بسبب قصور نظام الإخطار المحصور في السلطات العامة وعدم تخويل الأفراد تحريك عملية الرقابة، كما سعى المؤسس الدستوري إلى كفالة مبدأ جوهرى في قيام الدولة القانونية الضامنة للحريات الشخصية من خلال الاعتراف بالسلطات الثلاث وإسناد لكل منها صلاحيات معينة مع السماح بالتعاون بين هذه السلطات خاصة في بعض المجالات المتعلقة بالحريات الشخصية بإجراء استشارات فيما يتعلق بإعلان الحالات الاستثنائية.

واستمر المؤسس الدستوري في الاعتراف بالقضاء كسلطة مع إعطاء ضمانات دستورية لاستقلالها ونص لأول مرة على تنظيمها بقانون عضوي يخضع للرقابة الدستورية الإلزامية ، وهذا ما يعتبر ضمان للحريات الشخصية باعتبار القضاء حارس الحريات، إلى أنه وبالرغم من تلك الضمانات

فإن القضاء في الجزائر لم يرقى بعد إلى مصاف السلطة لعدة اعتبارات من بينها تبعيته للسلطة التنفيذية من خلال وزارة العدل وكذا تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء إضافة إلى دور البرلمان في إعداد القانون الأساسي للقضاء.

كما كرس المشرع الجزائري العديد من الضمانات القانونية لحماية الحريات الشخصية جاءت تطبيقاً للمبادئ الدستورية التي كفلها المؤسس الدستوري لضمان وحماية الحريات الشخصية وسعى إلى مطابقة تلك النصوص القانونية مع الدستور والمواثيق الدولية.

ومن بين هذه الضمانات المنصوص عليها دستورياً والمطبقة بقوانين، خاصة قانون الإجراءات الجزائية بوصفه من القوانين المنظمة للحريات الشخصية مبدأ الشرعية الجنائية بكافة أشكاله وكذا افتراض البراءة وضمانات المحاكمة العادلة ومع ذلك فإن تعرض أمن الدولة للخطر جعل السلطات تلجأ إلى القوانين الاستثنائية أين تعرف أغلب تلك المبادئ الدستورية والضمانات القانونية المطبقة لها تعطيلاً من خلال الشرعية الإجرائية الاستثنائية وهذا ما حدث في الجزائر مع إعلان العمل بالقوانين الاستثنائية، إذ عرفت أغلب ضمانات الحريات الشخصية التعطيل، كما عرفت انتهاك الحريات الشخصية بحجة المحافظة على النظام العام.

شكر

أقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث و أخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور عبد العزيز العشاوي الذي كان خير معين لي في تذليل الصعوبات خاصة من ناحية المنهجية .

المشرف المساعد الأستاذ خريف عبد الوهاب الذي قدم يد المساعدة .

كما لا يفوتني أن أقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور قزو محمد آكلي على نصائحه و توجيهاته و تقديمه يد المساعدة .

الفهرس

ملخص

شكر

الفهرس

09.....	مقدمة.....
12.....	1. مفهوم الحريات الشخصية.....
12.....	1.1 تحديد معاني بعض الصطلحات.....
12.....	1.1.1 تعريف الحق الحرية، حقوق الانسان و الحريات العامة.....
12.....	1.1.1.1 تعريف الحق و الحرية.....
12.....	1.1.1.1.1 تعريف الحق.....
13.....	2.1.1.1.1 تعريف الحرية.....
14.....	2.1.1.1 تعريف حقوق الانسان والحريات العامة.....
14.....	1.2.1.1.1 تعريف حقوق الانسان.....
14.....	2.2.1.1.1 تعريف الحريات العامة.....
15.....	2.1.1 تعريف الحريات الشخصية.....
17.....	2.1 تطور الحريات الشخصية.....
17.....	2.2.1 الحريات الشخصية في العصور القديمة.....
18.....	1.1.2.1 الحريات الشخصية في الحضارة الفرعونية.....
18.....	1.1.1.2.1 الحريات الشخصية في عهد الفراعنة.....
18.....	2.1.1.2.1 الحريات الشخصية في عهد الهكسوس.....
18.....	2.1.2.1 الحريات الشخصية في حضارات بلاد الرافدين.....
19.....	3.1.2.1 الحريات الشخصية عند اليونانيين.....
20.....	4.1.2.1 الحريات الشخصية في الحضارة الرومانية.....
21.....	2.2.1 الحريات الشخصية في العصور الوسطى.....
21.....	1.2.2.1 الحريات الشخصية في الديانة المسيحية.....
22.....	2.2.2.1 الحريات الشخصية في الحضارة الاسلامية.....
25.....	3.2.1 الحريات الشخصية في العصر الحديث.....

- 26.....1.3.2.1. الحريات الشخصية في مرحلة اعلانات حقوق الانسان
- 26.....1.1.3.2.1. انجليترا
- 26.....1.1.1.3.2.1. منحة الحقوق 1628
- 26.....2.1.1.3.2.1. الهابيس كوربيس 1679
- 27.....3.1.1.3.2.1. قانون الحقوق 1689
- 27.....2.1.3.2.1. الولايات المتحدة الأمريكية
- 27.....1.2.1.3.2.1. قانون الحقوق(الشرعة الأمريكية لدولة فرجينيا 1776)
- 27.....2.2.1.3.2.1. اعلان الاستقلال
- 28.....3.1.3.2.1. فرنسا
- 28.....1.3.1.3.2.1. الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان و المواطن 1987
- 28.....2.3.1.3.2.1. الشرعة الثانية
- 28.....3.3.1.3.2.1. الشرعة الثالثة
- 29.....2.3.2.1. الحريات الشخصية بعد انشاء هيئة الأمم المتحدة
- 29.....1.2.3.2.1. ميثاق الأمم المتحدة
- 30.....2.2.3.2.1. الاعلان العالمي لحقوق الانسان
- 30.....3.2.3.2.1. العهد الدولي للحقوق المدنية و السيلسية
- 30.....3.1. صور الحريات الشخصية وموقف دستور 96 منها
- 30.....1.3.1. حق الأمن الشخصي
- 31.....1.1.3.1. المقصود بحق الأمن الشخصي
- 32.....2.1.3.1. دستورية حق الأمن الشخصي
- 36.....2.3.1. حرية التنقل
- 36.....1.2.3.1. المقصود بحرية التنقل
- 37.....2.2.3.1. دستورية حرية التنقل
- 39.....3.3.1. حرمة الحياة الخاصة
- 40.....1.3.3.1. المقصود بالحياة الخاصة
- 42.....2.3.3.1. مجالات الحياة الخاصة
- 48.....2. الضمانات و الدعائم الدستورية الأساسية لكفالة الحريات الشخصية
- 48.....1.2. مبدأ الفصل بين السلطات و الحريات الشخصية
- 49.....1.1.2. نشأة مبدأ الفصل بين السلطات و مضمونه عند مونتيسكيوا
- 49.....1.1.1.2. نشأة المبدأ

50.....	2.1.1.2. المبدأ عند مونتيسكيو.
52.....	2.1.2. موقف دستور 1996 من مبدأ الفصل بين السلطات.
53.....	1.2.1.2. السلطة التنفيذية في دستور 1996.
53.....	1.1.2.1.2. صلاحيات رئيس الجمهورية.
54.....	2.1.2.1.2. صلاحيات رئيس الحكومة.
54.....	2.2.1.2. السلطة التشريعية في دستور 1996.
56.....	3.2.1.2. الفصل مع التعاون ضمان للحريات الشخصية.
59.....	2.2. الرقابة على دستورية القوانين والحريات الشخصية.
59.....	1.2.2. أساليب الرقابة على دستورية القوانين.
60.....	1.1.2.2. الرقابة السياسية على دستورية القوانين.
60.....	1.1.1.2.2. نشأة وتطور الرقابة السيلسية في فرنسا قبل دستور 1958.
61.....	2.1.1.2.2. المجلس الدستوري الفرنسي في ظل دستور 1958.
62.....	2.1.2.2. أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين.
62.....	1.2.1.2.2. الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية.
62.....	2.2.1.2.2. الرقابة القضائية عن طريق الدفع.
63.....	2.2.2. المجلس الدستورت الجزائري و دوره في ضمان و حماية الحريات الشخصية.
64.....	1.2.2.2. تشكيلة المجلس الدستوري
64.....	2.2.2.2. اختصاصات المجاس الدستوري الجزائري
64.....	1.2.2.2.2. اختصاصاته في مجال الرقابة على دستورية القوانين.....
65.....	1.1.2.2.2.2. الرقابة الوجوبية
66.....	2.1.2.2.2.2. الرقابة الجوازية.....
66.....	2.2.2.2.2. اختصاصته الأخرى.....
67.....	3.2.2.2. تأثير قصور نظام الاخطار على ضمان وحماية الحريات الشخصية.....
68.....	4.2.2.2. دور الفقه الدستوري الجزائري في ضمان و حماية الحريات الشخصية.....
69.....	3.2. استقلال القضاء و الحريات الشخصية.....
71.....	1.3.2. الحقوق المتصلة ماديا بوظيفة القاضي.....
71.....	1.1.3.2. تعيين القضاة.....
74.....	2.1.3.2. النظام الاداري و المالي.....
76.....	2.3.2. الحقوق المتصلة معنويا بوظيفة القاضي.....
77.....	1.2.3.2. حياد القاضي.....

78	2.2.3.2. حصانة القضاة
80	3.2.3.2. تكوين القضاة وتخصصهم
81	4.2.3.2. اسهام الشعب في اقامة العدالة
82	5.2.3.2. تكريس مبدأ ازدواجية النظام القضائي
86	3. الضمانات القانونية لحماية الحريات الشخصية
86	1.3. مبدأ الشرعية و افتراض البراءة
87	1.1.3. مبدأ الشرعية الجنائية
87	1.1.1.3. مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية
91	2.1.1.3. الشرعية الاجرائية الجنائية
92	3.1.1.3. الشرعية الجنائية التنفيذية
93	2.1.3. افتراض البراءة
93	1.2.1.3. مدلول افتراض البراءة و أساسه الدستوري
94	1.1.2.1.3. مدلول افتراض البراءة
94	2.1.2.1.3. أساسه الدستوري
96	2.2.1.3. نتائج المبدأ
96	1.2.2.1.3. حماية الحرية الشخصية للمتهم
97	2.2.2.1.3. القاء عبأ الاثبات على عاتق النيانة العامة
97	3.2.2.1.3. تفسير الشك لمصلحة المتهم
98	4.2.2.1.3. اليقين القضائي أساس الحكم بالادانة
98	2.3. ضمانات المحاكمة العادلة
99	1.2.3. الضمانات العامة للمحاكمة العادلة
99	1.1.2.3. مبدأ المساواة أمام القانون و القضاء و كفالة حق التقاضي
100	1.1.1.2.3. المساواة أمام القانون
101	2.1.1.2.3. المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي
102	2.1.2.3. حق الدفاع
103	1.2.1.2.3. احاطة المتهم بالتهمة أو الوقائع المنسوبة اليه
104	2.2.1.2.3. حق الاستعانة بمحام
106	3.2.1.2.3. حق المتهم في ابداء أقواله بحرية
107	3.1.2.3. سرعة المحاكمة
108	2.2.3. الضمانات الخاصة بمرحلة المحاكمة

1081.2.2.3. علانية المحاكمة
1102.2.2.3. شفوية اجراءات المحاكمة
1113.2.2.3. تسبيب الأحكام
1124.2.2.3. عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة واحدة
1135.2.2.3. الحق في التظلم و الطعن القضائي
1131.5.2.2.3. الحق في التظلم
1142.5.2.2.3. الحق في الطعن
1163.3. الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية
1171.3.3. ظهور نظرية الظروف الاستثنائية و تنظيمها القانوني
1171.1.3.3. ظهور النظرية
1182.1.3.3. التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية
1181.2.1.3.3. السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الفرنسية
1192.2.1.3.3. حالة الحصار
1203.2.1.3.3. حالة الطوارئ
1212.3.3. تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري
1221.2.3.3. السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 93 من الدستور
1222.2.3.3. حالة الحصار
1243.2.3.3. حالة الطوارئ
1274.2.3.3. حالة لجوء الادارة الى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي
130الخاتمة
133قائمة المراجع

الفصل 1

مفهوم الحريات الشخصية

تعتبر الحريات الشخصية جوهر الحريات العامة إذ تقع منها موقع القلب ومرد ذلك الموقع الممتاز هو إتصالها بشخص الإنسان، ولإحاطة بمفهوم الحريات الشخصية سنتطرق إلى تحديد معاني بعض المصطلحات المرتبطة بموضوع الحريات الشخصية ثم نستعرض مختلف تعريفات الحريات الشخصية، كذلك ولإبراز الخطوط العريضة لفكرة الحريات الشخصية سنتطرق إلى أوضاعها عبر المراحل التاريخية المختلفة ثم نتولى تحديد صورها وموقف المؤسس الدستوري الجزائري منها.

ولتفصيل ما ورد أنفا سندرس الموضوع في ثلاثة مباحث كالتالي:

1.1. تحديد معاني بعض المصطلحات

سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف مصطلحات الحق والحرية وحقوق الإنسان والحريات العامة ثم نستعرض مختلف التعريفات الفقهية للحريات الشخصية، وسنتناول هذه العناصر في مطلبين رئيسيين كالتالي:

1.1.1. تعريف الحق و الحرية، حقوق الإنسان والحريات العامة

إن طبيعة البحث تقتضي منا التعريف بكل هذه المصطلحات قصد اجتناب كل لبس أو غموض إذ كثيرا ما تختلط هذه المصطلحات في الأذهان، وهناك من يستعملها كمترادفات، ولتحديد معاني هذه المصطلحات سوف نتناول هذا المطلب في فرعين أساسيين كمايلي:

1.1.1.1. تعريف الحق والحرية

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الحق ثم الحرية.

1.1.1.1.1. تعريف الحق

الحق لغة: هو الثابت بلا شك [1] ص 21 ، وهو نقيض الباطل. ويطلق أيضا على الصدق، فيقال: حققت قوله وظنه تحقيقا، أي صدقت [1] ص 21. ويطلق أيضا على الواجب، فيقال: حق الشيء يحق، أي وجب [1] ص 21.

أما اصطلاحا: فيعرف الحق بالنظر إلى خصائصه المميزة له، وفي هذا الإطار يعرفه الفقيه الفرنسي "دابان"، بأنه ميزة يمنحها القانون لشخص من الأشخاص بمقتضاها يكون له التسلط على مال معترف به بصفته مالكا أو مستحقا له ويكون له الحماية القانونية اللازمة [2] ص 26.

2.1.1.1.1. تعريف الحرية

الحرية لغة: اسم من حر، فيقال: حر الرجل يحر حرية، إذا صار حرا، والحر من الرجال: خلاف العبد، وسمي بذلك لأنه خلص من الرق [1] ص 27 .

الحرية اصطلاحا: يحتمل لفظ الحرية معاني شتى، اختلفت وتنوعت في كل عصر وبيئة [1] ص

3.

فمعناها في الدراسات الفلسفية غير معناها في الدراسات القانونية ومدلولها السياسي لدى الأثينيين في دولة المدينة، غير مدلولها في العصور الوسطى غير مدلولها اليوم، بل إن مضمونها يختلف حتى في الزمن الواحد أو المكان الواحد لاختلاف الفكر السائد فيه، فمضمونها في نظم الديمقراطيات الغربية غير مضمونها في النظم الماركسية [4] ص 4.

فمثلا الحرية إبان إعلان الاستقلال الأمريكي كان يقصد بها التحرر من الحكم الإنجليزي والانتقال من شكل مستعمرات أمريكية إلى دولة ذات سيادة [2] ص 27.

ولعل أصدق تعبير على تباين مفهوم الحرية، قول الرئيس الأمريكي لنكولن "Lincoln": "أن العالم لم يصل أبدا إلى تعريف طيب للفظ الحرية، فنحن وإن كنا نستعمل الكلمة ذاتها، إلا أننا لا نقصد المغزى ذاته" [4] ص 5.

وحسب العلامة jean Roch فإن حرية الإنسان تعني حقه في أن يكون، أو أن يتصرف كما يريد، أو حقه في تقرير مصيره [5] ص 4.

وقد عرفت المادة 04 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 1789 الحرية بأنها حق الفرد في عمل كل ما لا يضر بالآخرين [6] ص 253.

إن ما يمكن ملاحظته على الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، أنه لم يحدد مضمون الحرية وحدودها، تاركا مهمة تحديدها للقوانين الوضعية.

2.1.1.1. تعريف حقوق الإنسان والحريات العامة

وستولى تفصيل دراستنا لهذا الفرع على النحو الآتي:

1.2.1.1.1. تعريف حقوق الإنسان

حقوق الإنسان هي تلك الحقوق التي تثبت للإنسان لمجرد كونه إنسان، تهدف إلى حمايته في مقوماته الأدبية والمعنوية، كحقه في الشرف والاعتبار وحرية في الاعتقاد وفي التفكير والتعبير، وحقه على إنتاجه الأدبي والفني والعلمي، وحقه في السرية، وحقه في الإسم وتشمل أخيرا الحقوق التي تمكن الإنسان من مزاولته نشاطه الاجتماعي وتنمية ملكاته وقدراته، كحرية في التنقل وفي الإقامة وحرية المسكن وحرمة وحرية في العمل والتقاعد والتملك [7]ص 406.

2.2.1.1.1. تعريف الحريات العامة

الحريات العامة هي الحقوق الأساسية التي يخولها دستور دولة ما لمواطنيها ويصونها لهم ضد التجاوزات ومختلف ضروب التعسف التي قد يتعرضون لها سواء من قبل الأفراد أو السلطة [1]ص 30 وحسب ريفيرو j-Rivero فإن الحريات العامة أو حقوق الإنسان والمواطن هي الحقوق التي تعتبر بمجموعها في الدول المتحضرة بمثابة الحقوق الأساسية اللازمة لتطور الفرد، والتي تتميز بنظام خاص من الحماية القانونية [3]ص 5.

وقد اقترحت محكمة استئناف كان الفرنسية سنة 1977 تعريفا للحريات العامة بأنها: "الحقوق المعترف بها من السلطة العامة، والمنظمة بواسطتها" [5]ص 5.

ويعرف كوليار الحريات العامة بأنها: "الحقوق التي يتمتع بها الأفراد، والتي تنتهي عند الاعتراف بها بتحديد نطاق من الاستقلال لصالحهم" [8]ص 22.

وتغل هذه التسمية بتضمن هذه الحقوق والحريات امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة من ناحية وإلى عموميتها وتمتع جميع الأفراد بها بصفة عامة على قدم المساواة وبدون تفرقة [9]ص 337.

ولقد شاعت عدة مصطلحات للتعبير عن الحقوق والحريات العامة، كانت تعكس فلسفة العصر الذي صيغت فيه، فلقد أطلق عليها أولا اصطلاح الحقوق والحريات الفردية إبرازا لصلتها بالفرد من ناحية

وبالمذهب الفردي من ناحية أخرى، ثم أطلق عليها الحريات والحقوق المدنية تأكيداً على أنها لا تختص بالمواطنين فقط ولكنها حقوق يتمتع بها الفرد بصفته عضواً في مجتمع مدني، غير أن اصطلاح الحقوق والحريات العامة هو الأكثر شيوعاً في الدساتير المعاصرة، للتأكيد على أن هذه الحريات ليست حريات في مواجهة الأفراد بعضهم البعض، ولكنها امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة [6]ص 254.

وفي نظرية الحريات العامة، هناك عدد من الحريات التي لا يمكن الوصول إليها أو تأمينها إلا مروراً بحريات أخرى تأتي قبلها، لهذه الأسباب فإن هناك عدد من الحريات التي تتميز بأنها أساسية مثل مبدأ المساواة، الحريات الشخصية، الحقوق السياسية، حق الملكية، تلك هي الحقوق التي تعتبر في نظرية الحريات العامة حريات أساسية والتي يجب أن تتمتع بالحماية والمحافظة عليها [3]ص 7.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 نجد أن المؤسس الدستوري قد استعمل عبارة الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن من خلال نص المادة 1/32 من الدستور وقد جاءت هذه المادة في الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة بعنوان الحقوق والحريات، هذا ونشير أن الحريات الشخصية تدخل ضمن ما يسمى الحريات الأساسية المضمونة بنص المادة 1/32 باعتبار أنها لازمة أو أساسية لإمكانية التمتع بغيرها من الحقوق والحريات، لذلك سنقوم بعرض مختلف تعريفات الحريات الشخصية من خلال المطلب الثاني.

2.1.1. تعريف الحريات الشخصية

ونتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحريات الشخصية من خلال إبراز مختلف التعريفات الفقهية ثم نقترح تعريفاً لها.

وتعرف الحريات الشخصية انطلاقاً من العناصر المكونة لها.

ويطلق عليها العميد كوليار بمناسبة تقسيمه للحريات العامة "تسمية حريات الشخص ويتعرض فيها إلى حقوق: الأمن والحماية من مخاطر الإعلام وحرية الذهاب والإياب، وحرية البدن أو ما يسمى بحرية الشخص الطبيعي والتي تعني حق الفرد إزاء منع الحمل والإجهاض، وتحول الجنس والتلقيح، وحق الفرد في احترام شخصيته (وهو حقه في حصانة وسرية مراسلاته وحرمة حياته الخاصة) والحق في المعلومات".

ويطلق عليها الدكتور ماجد الحلو بمناسبة تقسيمه للحريات العامة "تسمية الحريات الجسمية: وهي التي تتصل بجسم الإنسان من حيث مدى حقه في التصرف فيه، وأمنه وكرامته وخصوصيته وتنقله".

ويرى الدكتور عبد الحميد متولي " أن الحرية الشخصية كثيرا ما يطلق عليها الحرية الجسمانية "physique" وتضم لديه حرية الغد والروح وحق الأمن وحرمة المسكن" [4] ص 33، 44.

وتعني الحريات الشخصية عند الدكتور السيد عبد الحميد فودة "حق الشخص في التنقل داخل الدولة، واستطاعته الخروج منها وعودته إليها متى أراد وعدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته إلا وفق أحكام القوانين وفي حدودها وعلى أساس الإجراءات المقررة" [10] ص 139.

وهي عند الدكتور حمود حمبلي " تلك الحريات التي تتصل بشخص الإنسان، وضمانها هو عنوان تحقق كرامته إلى حد بعيد، وهي من أهم الحريات لإتصالها بكيان الفرد، وبمقدار تمتعه بها، بقدر ما يمكنه مباشرة الحقوق والحريات الأخرى، وذلك بما توفره له من أمن في ذاته، وحرية في تنقله وحرمة لمسكنه ومراسلاته" [11] ص 28.

والحريات الشخصية عند حسن ملحم "هي تلك التي تحافظ على ذاتية واستقلالية الفرد" [3] ص 7.

وتعتبر الحريات الشخصية عند الدكتور أحمد فتحي سرور "جزء هام من قضية الحريات العامة في النظام العام القانوني الذي تركز عليه الدولة القانونية، وهي الدولة التي تلتزم سلطاتها وأجهزتها المختلفة بإتباع قواعد عامة مجردة هي القانون" [12] ص 39.

وتسمى وفق الفقه الماركسي "بالحريات الفردية) وهي أدق تقنيا وتنظيما من الحقوق المادية، وذلك كما هو الشأن بالنسبة لحق الأمن، وحصانة الشخص وضمان عدم اعتقاله إلا بقرار من النيابة العامة وكذلك حصانة المنزل وسرية المراسلات والمحادثات التلفونية والإتصالات البرقية" [4] ص 32.

وقد أطلق عليها الدكتور سعيد بوشعير " تسمية الحريات المدنية وهي تخص النشاط الفردي مثل عدم الاعتداء على محل السكن، وسرية المراسلات، وحرية الذهاب والإياب والحريات العائلية كالزواج والطلاق، فضلا عن إمكانية إدماج حق الضمان ضد اعتداءات السلطة" [13] ص 158.

وهي تعني عند الدكتور محفوظ لعشب "حرية الفرد الجسمانية وحرية في التنقل داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها وفقا لإرادته الذاتية، وحقه في الأمن بمعنى عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته نفسيا أو بدنيا بغير مبرر قانوني، إضافة إلى حق سرية المراسلات وضمان عدم الاعتداء عليها" [14] ص 35.

ويعبر الدكتور شمس مرغني علي السندي "عن الحريات الشخصية باسم الحريات الفردية بمعنى الكلمة" "les libertés individuelles proprement dites"[2]ص 73.

هذا ونشير أن الحريات الشخصية تدخل ضمن الجيل الأول من الحقوق والحريات والمعروفة باسم الحقوق والحريات المدنية والسياسية.

ورغم الاختلاف في التعاريف المقدمة فإن الفقه يكاد يتفق على بعض العناصر التي تدخل في صميم الحريات الشخصية.

وما يمكن استخلاصه من بعض التعريفات التي أوردناها هو إتساعها أحيانا لدرجة إدخالها لعناصر أخرى لا تدخل ضمن الحريات الشخصية منها الحريات العائلية كالزواج والطلاق بينما البعض الآخر يضيق من مجال الحريات الشخصية لدرجة قصرها على عنصر واحد أو صورة واحدة منها كحق الأمن الشخصي أو حرية التنقل.

وحسب تعريفنا المقترح الحريات الشخصية هي صورة من صور الحريات العامة التي تتصل بشخص الإنسان وتعني حق الشخص في التنقل داخل الدولة، واستطاعته الخروج منها وعودته إليها متى أراد، وعدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته إلا وفق أحكام القوانين وفي حدودها وعلى أساس الإجراءات المقررة إضافة إلى حصانة المنزل وسرية المراسلات والمحادثات التليفونية والاتصالات البرقية.

2.1. تطور الحريات الشخصية

إن التاريخ حلقات موصولة يكمل بعضها بعضا، فالماضي وسيلة لفهم الحاضر كما يعين على ترسيم ملامح المستقبل، وموضوع الحريات الشخصية ليس وليد العصر الحاضر وإنما تشكل جزء لا يتجزأ من تاريخ الإنسانية تأثر سلبا وإيجابا بالظروف الزمانية والمكانية للمجتمعات، وبالتيارات الفكرية والتقاليد السائدة فيها كما ارتبطت بالشرائع السماوية[1]ص 36.

لذا كان من المفيد أن نتعرف على تاريخ الحريات الشخصية ونلم بمراحل تطورها لنكون أقدر على فهم ما تعنيه هذه الحريات.

ولذلك نقول ما هي أوضاع الحريات الشخصية عبر المراحل التاريخية المختلفة؟
ولنفصل ما ورد أنفا سنتناول الموضوع في ثلاثة مطالب كالتالي:

1.2.1. الحريات الشخصية في العصور القديمة

من المعلوم أن كتابة التاريخ قد بدأت بعد ظهور الحضارات بفترة طويلة، لذا يصعب على الباحث تلمس معالم الحريات الشخصية في المجتمعات البدائية، وقد بنى كثير من الباحثين نظرياتهم عن حياة هذه المجتمعات على الحدس والظن والافتراض [1] ص 39.

لذلك سوف نركز على الحريات الشخصية في بعض الحضارات القديمة في أربعة فروع كما يلي:

1.1.2.1. الحريات الشخصية في الحضارة الفرعونية

لقد عرفت مصر عدة مراحل فخضعت أولا لحكم الفراعنة ثم الهكسوس ثم الرومان حتى الفتح الإسلامي فعرفت العدل تارة وعانت الظلم والاستبداد مرات لذلك سوف نعطي لمحة تاريخية عن الحريات الشخصية خلال تلك العهود.

1.1.1.2.1. الحريات الشخصية في عهد الفراعنة

لقد قامت الدولة الفرعونية القديمة عام 3200 ق م وكان الحكم فيها ملكيا مطلقا يقوم على فكرة أولوهية الملك الذي يلقب بالفرعون ولم يكن لعامة الشعب وخاصة الرقيق وأنصاف الأحرار أية حرية شخصية وأكبر دليل على ضياع حريات المصريين عملية بناء الأهرامات من قبل العبيد حيث كثيرا ما كانت تتعرض أجسامهم للخطر باعتبار أنها تتجاوز طاقاتهم.

وفي عام 2134 ق م قامت الدولة الفرعونية الوسطى بعد الثورة الشعبية فظهرت قاعدة "العدل أساس الملك"، لكن سرعان ما عادت إلى سيرتها الأولى عام 1570 ق م مع ظهور الدولة الفرعونية الحديثة [1] ص 46.

2.1.1.2.1. الحريات الشخصية في عهد الهكسوس

تعرضت مصر لغزو الهكسوس في نهاية الدولة الفرعونية الوسطى وحكموها لمدة 100 عام وعامل الهكسوس المصريين بعنف وقسوة باستثناء طبقة الحكام فإن باقي الطبقات (الفقراء وهم أصحاب الحرف الزراع، وطبقة الرقيق) لم يكونوا يتمتعون بأية حرية [1] ص 45.

2.1.2.1. الحريات الشخصية في حضارات بلاد الرافدين

عرفت بلاد الرافدين قانون حمورابي الذي حكم بابل ما بين (1792 ق م – 1750 ق م) وقد وجد محفور على حجر أسود (وبه أصبح الأفراد يعرفون الحرية فيما بينهم وتجاه الحاكم) وكانت الحرية وقفا على الأشخاص من الدرجة الأولى لأن الطبقة الثانية كانت مؤلفة من المرووسين وأخيرا العبيد وكان بإمكان العبد أن يشتري حريته من ماله [15] ص 11.

ويستدل من بعض نصوصه أنه اعتمد في المحاكمات قاعدة (الأصل براءة الذمة) فجاء فيه: "أنه إذا ادعى أحد على آخر بجرمة حكمها الإعدام ثم لم يتمكن من إثبات إدعائه، فيحكم عليه هو بالإعدام"، كما عرفت قانون أشور الذي تم اكتشافه سنة 1945م ونشرت ترجمته سنة 1984م وكان يميز بين الرقيق البابلي المؤقت والرقيق الأجنبي الدائم إلا إذا أعتقه سيده [1] ص 50.

3.1.2.1 الحريات الشخصية عند اليونانيين

ترجع الحضارة اليونانية إلى عام 1200 ق م تقريبا [1] ص 40، وقد كان النظام الديمقراطي في أثينا يقوم على دعامة الحرية التي اكتسبت عدة معاني من بينها قدرة الفرد على التصرف في حياته الخاصة كما يحلو له وهو ما يعرف بالحرية الشخصية [10] ص 92، كما تؤكد وثائق القرن الرابع قبل الميلاد أن تقييد حرية الأفراد عن الحركة كان عملا مجرم قانونا، ويعاقب عليه بعقوبات مالية [10] ص 98، لكن مجتمع المدينة اليوناني كان مقسم إلى الأحرار والعبيد وأن الأحرار لوحدهم هم من يتمتعون بالحرية أما العبيد فلم يكن لهم نصيب من الحرية ويذكر الفقيه الدستوري الكبير "Barthélemy" كما ينقله عنه الدكتور عبد الحميد متولي أن عدد الأرقام في أثينا القديمة كان مأتي ألف (200 ألف) بينما كان عدد الأحرار لا يزيد عن عشرين ألف [4] ص 37، إلى جانب العديد من الأرقام والإحصاءات التي تفيد أن القلة قليلة فقط هم من كانوا يتمتعون بحريتهم الشخصية باعتبارهم أحرار أما السواد الأعظم من المجتمع فكانوا عبيد يباعوا ويشترى كالبضاعة وكان الفرد يعتبر ملكا للدولة.

ولم يعرف اليونانيين مبدأ المساواة كمبدأ إنساني ولم يتحقق منها أي شيء، كما أن المرأة في الشرائع والنظم اليونانية، لم تكن أسعد حظا من الرقيق، فنصت قوانينهم على تجريد المرأة من حقوقها المدنية، ووضعها تحت سيطرة الرجل في مختلف مراحل حياتها [16] ص 22 وبالتالي فلم تكن تتمتع بحرياتها الشخصية.

وقد ساهم العديد من الفلاسفة في تكريس نظام الرق ومن بينهم أرسطو الذي اعتبره أمرا طبيعيا، كما قبل هؤلاء الفلاسفة فكرة إخضاع الفرد للدولة على اعتبار أنه ناقص بطبيعته حتى أصبحت الدولة تتدخل في الحريات الشخصية إلى درجة إلزام الأفراد بالزواج في سن معينة أو تحديد كمية الملابس التي تلبسها المرأة عند السفر [1] ص 42.

إن عدم توصل اليونانيين إلى المطالبة للإنسان بحرية شخصية متميزة يقوم على أمنها، الحكام، هي تلك العادات التي كانت تسيطر على مجتمعهم كالرق والنفي، وإعدام المولودين المشوهين وغير الأصحاء، تلك العادات عبارة عن دلائل على عدم إدراك حضارتهم للفكرة القائلة بأن للإنسان كيانا ذاتيا

ذا حقوق نابعة عن طبيعته البشرية، يقتضي احترامها والعمل أو السهر على حمايتها وعدم الاعتداء عليها[3]ص 11.

4.1.2.1 الحريات الشخصية في الحضارة الرومانية

لقد عمرت الحضارة الرومانية أربعة عشر (14) قرناً، من تأسيس مدينة روما في القرن الثامن قبل الميلاد إلى القرن السادس بعده[1]ص 43، ويرى أغلب الفقه أن روما القديمة لم تكن أسعد حالاً من أئينا فلقد كان للدولة سلطانها الشمولي والمطلق على الأفراد ولم يكن لهم أي حق في مواجهة الدول[17]ص 492، بحيث عرفت منذ البداية نظام الطبقات وكانت الطبقة العليا هي التي تتمتع بالحريات الشخصية أما الباقون فكانوا من العبيد، ومن الفقراء الذين حرّموا من الحرية فلم تكن هناك مساواة أمام القانون بين الطبقتين، كما لم يعترف لهم بالمساواة أمام القضاء، بل كانت تطبق عليهم قواعد قانونية خاصة.

كما لم يعترف للمرأة بحرياتها الشخصية طيلة حياتها بحيث تكون منذ ولادتها تحت سيطرة رب الأسرة سيطرة مطلقة على كافة حقوقها، كحق الحياة والموت وحق الطرد من الأسرة وحق بيعها كالرقيق، كما لم يعرف الرقيق أي نوع من الحريات الشخصية بحيث كانوا يعملون نهاراً في الإقطاعيات، وفي الليل يكبلون بالسلاسل، وكانت تفرض عليهم أشد العقوبات[16]ص 8.

وقد عرفت الحضارة الرومانية عدة قوانين من أشهرها قانون الألواح الاثني عشر، في منتصف القرن الخامس قبل الميلاد، على إثر ثورة الفقراء وعامة الناس على طبقة الأشراف[1]ص 43، 44، إلى أنها لم تحل مشكلة المساواة بين العامة والأشراف، بل كرست تقسيم المجتمع إلى أشراف وعامة ورقيق واختلف المركز القانوني للشخص طبقاً للطبقة التي ينتمي إليها، كما أنها اتسمت بالقسوة في أحكامها[10]ص 102.

وباعتبار الحضارة الرومانية حضارة عسكرية توسعية فقد عرفت التمييز بين المواطن الروماني وبين غيره من رعايا الإمبراطورية، فكل منهم يخضع لقانون وهذا ما يتناقض مع مبدأ المساواة أمام القانون، وقد وضع الإمبراطور الروماني حد لذلك عام 212 ق م بنشره مرسوم يعطي حق المواطنة لكافة رعايا الإمبراطورية وإخضاعهم لقانون موحد (قانون الشعوب) المستند إلى جميع الأعراف وقواعد العدالة والمرتكز على فكرة القانون الطبيعي، وكان أول من نادى بهذه الفكرة المفكر الروماني "شيشرون" (106-46) ق م[1]ص 11.

إن ما يمكن استخلاصه أن القانون الروماني في جميع مراحل تطوره لم يقرر مبدأ (الحق في الحرية) وذلك باعتباره بالرق كمرکز اجتماعي كما كان يسمح باستخدام التعذيب لانتزاع اعتراف المتهم

وعلى الرغم من ذلك لا ننكر مساهمته في بلورة الحريات في رحلة تطورها عبر الزمان وذلك من خلال بعض الضمانات التي أعطاها قانون الألواح الاثني عشر للحريات الشخصية كالحق في إجراء محاكمة عادلة وعلنية للمتهم، وضرورة تقديم الدليل على الإتهام مع تقديم أمر يبين أسماء المتهمين ونوع الإتهام[10]ص 102، 103.

2.2.1. الحريات الشخصية في العصور الوسطى

يطلق اسم العصور الوسطى على فترة من التاريخ تمتد من سقوط روما سنة 476م إلى اكتشاف القارة الأمريكية سنة 1492م[18]ص 277، والحديث عن الحريات الشخصية في هذه المرحلة يتمثل في بيان وضعها في كل من الحضارتين الأوروبية والإسلامية وهما الحضارتان اللتان تجسدان العصور الوسطى وتقومان في أساسهما على الرسالتين السماويتين المسيحية والإسلام[1]ص 52، لذلك سوف نتناول أوضاع الحريات الشخصية في فرعين رئيسيين كما يلي:

1.2.2.1 الحريات الشخصية في الديانة المسيحية

لقد انقسم العصر الوسيط في أوروبا المسيحية إلى عصرين أيضا، أولهما يطلق عليه عصر "أباء الكنيسة" وبدأ مع أواخر القرن الخامس الميلادي وينتهي بأواخر عهد الملك شارلمان عام 800 م، ومن أبرز فلاسفة هذا العصر القديس اغسطين وتميزت هذه المرحلة بسيطرة السلطة الدينية على السلطة الزمنية، والعصر الثاني يطلق عليه العصر المدرسي ويبدأ من عام 800م وينتهي بانتهاء العصور الوسطى ومن أبرز فلاسفة هذا العصر القديس توماس الأكويني الذي يرى أن الدولة أدنى مرتبة من الكنيسة ويرى أن التشريع يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وليست الفردية وأنه من واجب المواطنين الخضوع للقانون حتى ولو كان ظالما طالما لا يمس الدين لأن الفوضى والفساد أخطر على المجتمع من الخضوع لقانون ظالم، كما دعى الفيلسوف دانتي الجيجيري إلى فصل الدين عن الدول[10]ص 29، 30، 31.

هذا وتشير مجمل الدراسات التي تناولت حقوق الإنسان في العصور الوسطى على أن قيام حقوق أو حريات شخصية في أوروبا في تلك الفترة كان متعذرا لعدة أسباب منها [1]ص 60:

1. اشتداد حدة الصراع بين الإمبراطور والكنيسة.
2. قيام نظام الإقطاع على نطاق واسع وانقسام المجتمع لعدة طبقات (الحكام، رجال الكنيسة، طبقة السادة ملاك الأرض) وتبعاً لتمايز هذه الطبقات كانت تتمايز الحقوق والحريات الشخصية التي يكفلها القانون، وهناك طبقة رابعة وهي طبقة المحرومين وهم الفلاحين الذين تحولوا إلى رقيق بحيث لم يكن لهم أي نصيب من الحريات الشخصية وعلى رأسها حرية التنقل التي تعطلت بصفة مطلقة بالنسبة للبعض كما حرمت على الرقيق في عهد الإقطاعيات في أوروبا في العصور الوسطى.

فقد كان للحكام وأصحاب الإقطاعيات كل السلطات على الأتباع والعبيد الملتصقين بالأرض فلم يكن لهم حق التنقل إلا داخل الإقطاع أو حق الأمن أو حق الزواج من خارج الإقطاع إلا بإذن السيد، كما كان الغرب المسيحي كله بما في ذلك الحكام يدين بالولاء لبابا روما، وكان أي فرد غير مسيحي يعتبر من الأعداء وليس له أي حق في التمتع بالحريات الشخصية[4]ص216.

ولم تمنع الأوضاع السابقة ظهور بعض الإتجاهات الفكرية التي كانت تدعو إلى تحرير الفرد من البابا والكنيسة، ومن نتائج ذلك قيام ثورة الشعب الإنجليزي ضد الملك جون في القرن الثالث عشر، والتي قام بها ابتداء النبلاء ثم أنظمت إليهم قوى شعبية متعددة وكان من نتيجة ذلك منح الشعوب حقوق معينة لا زال الشعب الانجليزي يتمتع بها إلى حد الآن دونت في مرسوم وقعه الملك سنة 1215 ميلادي سمي بالعهد الأعظم "الماكن كارتا"[1]ص61.

ولقد كان العهد الأعظم نقطة تحول كبيرة في مجال الحقوق والحريات إذ أعطى ضمانات هامة للحريات الشخصية ومما جاء في هذا العهد: "لا يقبض على رجل حر ولا يسجن أو يحجز أو يعامل معاملة غير قانونية، أو ينفى أو يساء إليه بأي وجه من الوجوه، ولا توقع عليه عقوبة إلا نتيجة محاكمة عادلة من قبل أقرانه وطبقا لقانون بلاده"[1]ص61.

2.2.2.1. الحريات الشخصية في الحضارة الإسلامية

في أوائل القرن السابع الميلادي جاءت الرسالة الإسلامية لتكون خاتمة الشرائع السماوية فرسمت للناس المنهج القويم الذي يكفل لهم السعادة إن التزموا به، وقد بنيت في الأساس على القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[1]ص54.

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على تقرير وضمان الحريات بصفة عامة والحريات الشخصية بصفة خاصة، وقد سبقت بها كافة الأمم وتفوقت عليها عكس ما يزعمه رواد الثورات الغربية سواء الانجليزية أو الفرنسية وحتى الأمريكية على أنهم السباقون وأصحاب الفضل على الإنسانية في هذا المجال[10]ص129، 130.

فالإسلام كان السباق إلى تقرير حقوق الإنسان دون ضغوط وطنية ولا إقليمية ولا عالمية، ولعل القارئ للقرآن الكريم سيجد مئات الآيات الكريمة التي تقر حقوق الإنسان وحرياته الأساسية على أكمل وجه، وينبغي الإشارة إلى أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي قررها الإسلام ليست هبة من حاكم ولا من منظمة وطنية أو إقليمية أو عالمية، إنما هي حقوق أزلية فرضتها الإرادة الربانية فرضا كجزء لا يتجزأ من نعمة الله على الإنسان حين خلقه في أحسن صورة وأكمل تقويم[16]ص28.

فالإسلام حدد مدلول كل الحقوق والحريات العامة بما يصون كرامة الإنسان ويكفل حقوقه وحرياته، سواء بتقرير الحقوق والحريات العامة التقليدية أو الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن بين المبادئ الرئيسية التي دعا إليها الإسلام مبدأي الحرية والمساواة فاتخذ الإسلام الحرية الفردية كدعامة أساسية لكل ما سنه للناس من عقائد ونظم وتشريعات واعتبر إقراره للحريات إقراراً منه لإنسانية الإنسان بدليل أنه أقر التمتع بالحريات للمسلمين وغير المسلمين الذين كانوا يعيشون في دولة الإسلام مما يؤكد أن الإسلام هو دين الحرية وأن الحرية لم تعرف معناها الإنساني إلا في كنف الإسلام وواقع تطبيقه [16] ص 29، 30.

ولم تكن الشريعة الإسلامية بتقرير حقوق الإنسان وحرياته، ولا بالتدليل على فائدتها وأهميتها بل اعتبرت انتهاكها والاعتداء عليها جريمة تستوجب عقوبة حدية أو تعزيرية [1] ص 55، 56.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الحريات الشخصية بجميع صورها، ومن بينها حق الأمن الشخصي، إذ أوجب الإسلام على الدولة حماية الفرد من الاعتداء (الأذى) وقيامها بتوقيع العقوبات الزاجرة على كل من يقع منه عدوان أو تجاوز أو تعد [9] ص 317.

وتعود حجية هذا الحق إلى القرآن الكريم إذ يقول عزوجل في الآية 126 من سورة النحل: "وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"، وكذلك قوله عزوجل في الآية 92 من سورة النساء: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا...."، وبذلك قرر القرآن الكريم أنه لا اعتداء على من وقع منه ظلم فيجازى بمثل ما قام به من عدوان وأن المؤمن لا يجوز له أن يقتل أحداً إلا عن طريق الخطأ وفي هذا كفالة لحق الأمن [9] ص 317.

ومن الحقوق التي أقرها الإسلام أيضاً حق الإنسان في التنقل داخل البلاد أو السفر خارج البلاد بحرية تامة دون عوائق تمنعه من ممارسة هذا الحق، إلا إذا تعارض مع حق الغير أو حقوق الجماعة [16] ص 35.

وقد تأكدت حرية التنقل بالقرآن الكريم الذي تكلم عن رحلة العرب إلى الشام صيفا وإلى اليمن شتاء في قوله تعالى في الآيات من 1 إلى 4 من سورة قريش: "إيلف قريش إلفهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت (3) الذي أطعمهم من جوع وعامنهم من خوف (4)".

كما تضمن القرآن آيات أخرى تحث على التنقل طلباً للرزق أو بحثاً عن الحرية، كقوله تعالى في الآية 10 من سورة الجمعة: "فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله، واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون".

كما قال عزوجل في الآية15من سورة الملك: "هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور".

ويقول عزوجل بالنسبة للانتقال بحثا عن الحرية وتركنا للظلم في الآية97من سورة النساء: "إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم، قالوا كنا مستضعفين في الأرض، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها، فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا".

كما أعطى الإسلام الفرد كامل الحرية في اتخاذ المسكن الذي يراه مناسبا له، ما دام لم يضر بالآخرين أو يتعسف في استعمال حقه في التملك، وأسبغ الإسلام على المسكن حرمة وحصانة خاصة تمنع أي إنسان من الاعتداء عليه أو اقتحامه أو دخوله بدون استئذان صاحبه [9]ص355.

وفي هذا يقول الحق تبارك وتعالى في الآيات 27 28 من سورة النور: "ياأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذالكم خير لكم لعلكم تذكرون (27) فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم، وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أذكى لكم، والله بما تعملون عليم".

ولحفظ حرمة المنازل، حرم الإسلام التجسس أو التلصص على بيوت الآخرين، وأمر بحفظ حرمتها، إذ يقول الله تعالى في الآية12من سورة الحجرات: "ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا".

ومما يؤكد أن تقرير الحريات الشخصية كان بالمفهوم الفني الدقيق المعروفة به الآن أن الخلفاء كانوا يلتزمون بها، وأنهم حين كانوا يخرجون عليها يجدون من يحاجهم فتلزمهم الحجة، ومن أمثلة ذلك ما حدث في عهد عمر بن الخطاب، إذ تسور عمر وهو أمير المؤمنين جدار بيت ليقبض على جماعة يشربون الخمر داخل البيت، فقال له أحدهم، يا أمير المؤمنين: إن كنا قد شربنا الخمر فقد ارتكبنا إثما واحدا أما أنت فقد تجسست علينا واسترقت النظر علينا مخالفا بذلك قوله تعالى في الآية12من سورة الحجرات: "ولا تجسسوا"، ثم دخلت علينا الباب بعد أن تسورت جداره مخالفا بذلك قوله تعالى في الآية189من سورة البقرة: "وأتوا البيوت من أبوابها"، ثم أنك دخلت البيت دون أن تستأذن وتستأنس مخالفا بذلك قوله تعالى في الآية27 من سورة النور: "لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا"، فافر عمر بحجتهم وتركهم وانصرف [17]ص496، 497.

وتعطي هذه الواقعة أكثر من مدلول، أهمها أنه كان مستقرا في الأذهان أن الحريات الشخصية المقررة ليست مجرد أفكار نظرية، وإنما هي أمر مقرر على السلطة احترامها، بالامتناع عن النيل منها وبالعامل على تمكين الأفراد من التمتع بها[17]ص 197.

كما أقر الإسلام حق المساواة والعدالة، وحق الحماية من التعسف الذي تمارسه السلطة، وحق الحماية من التعذيب، ولم يتخذ الإسلام من هذه النصوص مواظ أخلاقية، بل هي أوامر تشريعية، بحيث أقام إلى جانبها جميع النصوص التشريعية اللازمة لضمان تنفيذها[16]ص 36.

كما أن الإسلام لا يميز في الكرامة وفي الحقوق بين إنسان وآخر ولا في الجنس ولا في النسب[16]ص 33، عملا بقوله تعالى في الآية 13 من سورة الحجرات: "إن أكرمكم عند الله أتقاكم".

ولم تكن الحريات الشخصية في الحضارة الإسلامية مطلقة بل ترد عليها بعض القيود في حالة تعارضها مع حق الغير أو حقوق الجماعة أو الصحة العامة، مثل ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إذا ظهر الطعون في بلد وأنتم فيه فلا تخرجوا منه وإذا سمعتم به وأنتم خارجه فلا تدخلوه"[16]ص 35.

3.2.1. الحريات الشخصية في العصر الحديث

قبل بداية العصر الحديث عرفت أوروبا في عصر النهضة ظاهرة الدولة الملكية القومية، أين سادت أفكار ميكيافلي وبودان المنادين بالسيادة المطلقة للملوك وبضرورة خضوع الأفراد لتلك السلطة خضوعا مطلقا. وخلال القرن السابع عشر بدأ الحديث عن القانون الطبيعي من جديد وتحولت من فكرة إلى نظرية ذات معالم واضحة من خلال الفقيه جروسيوس الذي حاول أن يضيف على فكرة الحرية الشخصية صياغة علمية بحثة كانت بمثابة النواة للحقوق الفردية والحريات العامة[3]ص 25.

ثم جاءت نظرية العقد الاجتماعي (من روادها هوبز، لوك، روسو)، حيث يتنازل بموجبه الناس عن حرياتهم للحاكم للتخلص من الفوضى، وبعد روسو جاء مونتسكيو وفولتار وبرزت معهم شعارات هامة كالحرية والتقدم، وقال مونتسكيو: "أن الحرية هي الحق في فعل كل ما تبيحه القوانين" وقد وضع مبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة في الدولة[15]ص 12، 13.

بعدها شاهد الغرب عدة ثورات كان لها أثر كبير في تحويل مجرى التاريخ في مجال الحقوق والحريات[1]ص 63. وذلك بعد ظهور المذهب الفردي المطالب بحقوق وحريات الأفراد وضرورة قيام الدولة بحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع والأمن وإقرار العدالة[15]ص 13.

وعلى أثر تلك الثورات ظهرت عدة إعلانات لحقوق الإنسان أولاً ثم أصبحت قضية الحقوق والحريات قضية دولية وخاصة بعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة لذلك سوف نقوم بتفصيل ما سبق ذكره في فرعين رئيسيين كمايلي:

1.3.2.1. الحريات الشخصية في مرحلة إعلانات حقوق الإنسان

لقد تميزت هذه المرحلة بانتقال الحريات من مجرد مبادئ فكرية ثابتة إلى قواعد قانونية إلزامية ترسخت في وثائق عرفتها على وجه الخصوص إنجلترا وأمريكا وفرنسا.

1.1.3.2.1. إنجلترا

تعتبر إنجلترا القاعدة التي نضجت فيها الحريات الشخصية باعتبارها أرض البرلمانات، حيث عرفت صدور قوانين تقلص من حقوق الملك، وتوسع من ناحية أخرى في بنية الحريات العامة، ومن أهم هذه الإعلانات:

1.1.1.3.2.1. منحة الحقوق 1628

وتضمنت تجديدا للحقوق المكرسة في الميثاق الأعظم الذي صدر في العصور الوسطى (1215) إلى جانب تكريس عدد آخر من الحريات [3]ص 26، وجاءت بموجب إتفاق بين الملك والبرلمان يوافق بمقتضاه البرلمان على المال الذي طلبه الملك شارل الأول "1625-1649" للحرب ضد إسبانيا، شريطة موافقته على منحة الحقوق التي من أهم بنودها:

1. أن يكف الملك عن طلب الهبات والقروض الإجبارية.

2. لا يسجن شخص إلا بتهمة حقيقية محددة.

3. لا تعلن الأحكام العرفية وقت السجن.

4. احترام الحرية الشخصية.

5. عدم فرض ضرائب جديدة دون موافقة البرلمان.

غير أن النزاع لم يلبث أن تجدد بين الملك والبرلمان بشأن حق الملك في فرض الرسوم الجمركية، وقد أتهم الملك بارتكاب جريمة الخيانة لحقوق الشعب وحرياته وصدر حكم ضده وأعدم [16]ص 41.

2.1.1.3.2.1. الهابيس كوربيس 1679

ويتألف هذا الإعلان من إحدى وعشرين مادة، تتحدث تفصيلا عن عدم التوقيف الاعتباطي وكيفية تنظيم هذا التوقيف ومسؤولية القضاء، إلى ما هنالك من القواعد التي ترعى أمن المواطن [3]ص 2، ويعتبر هذا القانون ضمانا أساسية لحماية الحريات الشخصية من تعسف السلطة.

3.1.1.3.2.1. قانون الحقوق 1689

تم وضعه من قبل البرلمان سنة 1689 بعد ثورة جديدة أطاحت بالملك (جيمس الثاني) تعهد فيه الأمير (وليام أورانج) باحترام جميع ما جاء في هذا القانون، ولقد احتوى هذا القانون على ثلاثة أقسام موزعة على مواد مختلفة، تضمنت إضافة إلى المطالب التي لم يحم بتأمينها الملك السابق بياناً مفصلاً للحقوق والحريات القديمة التي كان يتمتع بها الشعب الانجليزي، مع تحديد الأصول المتعلقة بالخلافة على العرش [3] ص 27.

2.1.3.2.1. الولايات المتحدة الأمريكية

ففي الولايات المتحدة الأمريكية كانت جملة من الأسباب تشهد لصالح صياغة مكتوبة تتناول الحقوق والحريات وخصوصاً تشريعها الاستعماري، فقد بدأ التاريخ الأمريكي مع صياغة العديد من كبريات النصوص التي ربما كان أشهرها إعلان الاستقلال عام 1677 [19] ص 31، والذي كان قد سبقه قانون الحقوق الخاص بدولة فرجينيا.

1.2.1.3.2.1. قانون الحقوق (الشرعة الأمريكية لدولة فرجينيا 1776)

وقد تم وضع هذه الشرعة في اجتماع بتاريخ 12 جوان 1776 في شكل إعلان لحقوق الإنسان بدأ بتأكيد سيادة الشعب وحرية الانتخابات والمساواة في الحقوق السياسية وحرية الصحافة والحرية الشخصية، كما أدخل مبدأ الفصل بين السلطات كضمان لهذه الحقوق [16] ص 47، وذلك من خلال 16 مادة تنص كل واحدة منها على حق من حقوق الإنسان [3] ص 28.

2.2.1.3.2.1. إعلان الاستقلال

لقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية مستعمرة انجليزية، فقد كان للإمبراطورية البريطانية 13 مستعمرة في النصف الجنوبي من الولايات المتحدة الأمريكية، بحيث قامت تلك الولايات بحرب استقلال في عام 1775 كتب لها النجاح، وصدر بذلك إعلان الاستقلال لتلك الولايات عن التاج البريطاني بتاريخ 4 جويلية 1776، ومما جاء في مقدمة هذا الإعلان: "... إن جميع الناس خلقوا متساويين، وقد وهبهم الله حقوق معينة لا تنزع منهم، ومن هذه الحقوق: حقهم في الحياة والحرية والسعي لبلوغ السعادة، والحكومات إنما تنشأ بين الناس لتحقيق هذه الحقوق..." [1] ص 63، 64.

وقد احتوى هذا الإعلان على مبادئ عامة مطلقة اتخذت شكلاً إنسانياً شمل البشر أجمعين، ولم يأتي دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1787 على ذكر حقوق الإنسان، وقد اشترطت بعض الولايات التي وقعت على الدستور إدخال تعديلات على الإتفاق الأساسي متعلقة بإضافة حقوق الإنسان،

وعرف التعديلات العشرة الأولى ما بين 1789 إلى 1791 وتمثل هذه التعديلات ما يعرف بإعلان الحقوق للدول الإتحادية الأمريكية وتحتوي على ضمانات جديدة للحريات الشخصية، كما عرف تعديلات لاحقة أهمها التعديل الثالث عشر سنة 1875 الذي ألغى الرق [3]ص 27.

3.1.3.2.1. فرنسا

لقد عرفت فرنسا حكما ملكيا مطلقا استبداديا يحوز فيه الملك جميع السلطات نتج عنه حرمان الطبقات الوسطى خاصة من أية حرية [16]ص 46، والتي كانت تطالب بإعلان الحريات الشخصية ونتج عن ذلك قيام ثورة شعبية ضد طغيان الملك عام 1789 انتهت بوضع الشريعة الخاصة بحقوق الإنسان والمواطن [17]ص 499، ثم الشريعة الثانية عام 1793 والشريعة الثالثة عام 1795.

1.3.1.3.2.1. الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن 1789

جاء هذا الإعلان بتاريخ 26 أوت 1789 بعد الثورة التي عرفتها فرنسا في عهد لويس 16 عام 1789 الذي كان يقيم حكما ملكيا مطلقا مرتكزا على مبدأ الحق الإلهي كما سبقت الإشارة، فقام رجال الثورة الفرنسية بوضعه، ويتكون هذا الإعلان من 17 مادة تضم فئتين من الأحكام، الفئة الأولى تتعلق بالحريات [1]ص 65، فكرست الحرية الفردية وحرية الرأي والتعبير وحق الملكية الفردية والسلامة المدنية التي هي نتيجة لمبدأ الحرية وبقاء الفرد حرا ومتساويا في الحقوق مع الغير، وجاءت مبادئ القانون الجنائي لحماية الحرية الفردية وعدم إمكانية إتهام الفرد واعتقاله إلا في الحالات التي يحددها القانون [15]ص 14، 17.

الفئة الثانية وتتضمن أصول النظريات الدستورية الحديثة الخاصة بممارسة الحكم والمبادئ التي يقوم عليها وهي: سيادة الأمة، ومبدأ الفصل بين السلطات [3]ص 29، وتعتبر هذه المبادئ ضمانا هامة للحرية الشخصية، وكان لهذا الإعلان أبعاد عالمية لأن المبادئ والآراء التي نشرها في فئة محددة أو زمان معين، وقد تم تكريس المبادئ السابقة في مقدمة أول دستور للثورة عام 1791.

2.3.1.3.2.1. الشريعة الثانية

أعلنت مقدمة للدستور الصادر بتاريخ 24 جوان 1793 واحتوت على 35 مادة، أقرت عدد من حقوق العمال والعمل، حيث تبدوا من هذه الناحية النواة الأساسية للحقوق التي تدعى في الوقت الحاضر الحقوق الاجتماعية والاقتصادية [3]ص 30.

3.3.1.3.2.1. الشريعة الثالثة (شريعة حقوق وواجبات الإنسان والمواطن)

صدرت بتاريخ 22 أوت 1795 في مقدمة الدستور واحتوت على قسمين: الأول ويتألف من 22 مادة تتعلق بحقوق الإنسان والمواطن، الثاني ويشتمل على 9 مواد تتضمن تحديدا لواجباته نحو المجتمع والعائلة والملكية الشخصية[3]ص30.

وبعد التطور الصناعي ونمو رأس المال الذي بدل الحياة الاجتماعية ووسع الهوة بين العامل وصاحب رأس المال، اختلفت أوضاع الحرية والنظرة إليها بحساب المذاهب التي ظهرت الليبرالية والشيوعية والفاشية والنازية، فاتهمت الماركسية الدول الغربية بأنها لا توفر للشعب أية حريات لأنها تستبعد الفقراء وأن المجتمع أصبح طبقات يتوجب إزالتها للوصول إلى المجتمع الشيوعي حيث تزدهر الحرية وأهدرت العديد من الحريات خاصة الشخصية. أما الفاشية فقد اعتبرت الدولة غاية الحكم ومصحتها فوق كل مصلحة كما قال موسيليني: "أن كل شيء هو ضمن الدولة ولا شيء ضدها وأن الزعيم هو المصيب دائما"

وضحت الفاشية بالحريات الشخصية من أجل السلطة، وهكذا حصل للحريات مع النازية كما شرحها هتلر في كتابه (كفاحي) والذي كان متأثرا بالفاشية حيث تعطلت النصوص الدستورية التي تضمن الحريات العامة للمواطنين وأخضعت المراسلات للمراقبة وسمح بدخول المنازل وتفتيشها وتوقيف أصحابها دون محاكمة حتى انتحار هتلر سنة 1945[15]ص15، 16.

2.3.2.1. الحريات الشخصية بعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة[1]ص66، 67، 68، 69،

70

أنشأت هيئة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية وتم وضع ميثاقها الذي أعطى عناية لحقوق الإنسان ثم تبنت سنة 1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتدعيما وتفصيلا للحقوق الواردة في هذا الاعلان تم وضع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

1.2.3.2.1. ميثاق الأمم المتحدة

وقد صدر عام 1945 بسان فرانسيسكو بالولايات المتحدة الأمريكية بحيث أعطى عناية خاصة لحقوق الإنسان وحرياته في ديباجته، وقد جاء في المادة الأولى الفقرة 3 من الميثاق: "وجوب تقرير احترام حقوق الإنسان، الحريات الأساسية للناس جميعا، والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء".

وقد تم إنشاء قسم خاص بحقوق الإنسان داخل الأمانة العامة يرأسه موظف كبير بدرجة مدير، كما أنشأ المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة بمقتضى المادة 88 من ميثاقها، اللجنة المعروفة ب: (لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان)، التي قامت بوضع العديد من مشاريع الإعلانات

والإتفاقيات في مجال حقوق الإنسان، وتحال إليها الشكاوى العديدة التي تتلقاها الأمانة العامة للأمم المتحدة عن انتهاكات حقوق الإنسان في البلدان.

2.2.3.2.1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

بعد تولد قناعة بأن الميثاق غير كافي لتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته، قامت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بوضع هذه الوثيقة المسماة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعد عرضها على الجمعية العامة للأمم المتحدة التي أقرته في 10 ديسمبر 1948، ويحتوي الإعلان على مقدمة و 30 مادة، وقد ذكر الإعلان في مجال الحريات الأساسية: الحرية الشخصية ومنع التعذيب، وحرمة المنزل والحياة الخاصة...

3.2.3.2.1. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

وقد أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار من الجمعية العامة بتاريخ 16 ديسمبر 1966م ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 23 مارس 1976م يحتوي على 53 مادة وقد وسع من الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وهو يحمي الحريات الأساسية ومن أهمها الحريات الشخصية كالحق في التحرر من القبض أو الاحتجاز تعسفاً، والحق في التحرر من التعذيب وسوء المعاملة، وحرية التنقل وحرمة الحياة الخاصة، والحق في المحاكمة العادلة [20]ص 5.

3.1. صور الحريات الشخصية وموقف دستور 96 منها

الحريات الشخصية جزء هام من قضية الحريات العامة في النظام العام القانوني الذي تركز عليه الدولة القانونية، وهي الدولة التي تلتزم سلطاتها وأجهزتها المختلفة بإتباع قواعد عامة مجردة هي القانون [12]ص 39.

وهي حريات تتصل بشخص الإنسان، وضمانها هو عنوان تحقق كرامة إلى حد بعيد، وهي من أهم الحريات لإتصالها بكيان الفرد وبمقدار تمتعه بها بقدر ما يمكنه مباشرة الحقوق والحريات الأخرى [11]ص 28، وهذا ما يقودنا إلى طرح التساؤل التالي: ما هي صور الحريات الشخصية التي تمكن الفرد من التمتع بغيرها من الحريات العامة؟ وما هو موقف دستور 1996 منها؟ وللإجابة على هذا التساؤل نتناول الموضوع في ثلاثة مطالب رئيسية كمايلي:

1.3.1. حق الأمن الشخصي

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى المقصود بحق الأمن الشخصي في فرع أول ثم نتطرق إلى دستورية حق الأمن الشخصي في فرع ثاني.

1.1.3.1 المقصود بحق الأمن الشخصي

الأمن نعمة جلييلة ويلبي حاجة فطرية، وبقدر ما يتحقق للإنسان بقدر ما يكون انطلاقه قويا نحو البناء والتعمير والقيام بواجب الخلافة على الأرض في جو من السعادة والحرية والطمأنينة[11]ص 88، ويقصد به حق الفرد في أن يعيش في أمان دون خوف من أن يقبض عليه أو يحبس نتيجة لإجراءات تعسفية، وإلى اطمئنانه إلى أن ذلك لن يحدث إلا بناء على قرار من الهيئات القضائية[9]ص 316، 317، وطبقا للقانون، وفي إطار الحدود التي يرسمها مع مراعاة الضمانات والإجراءات التي يحددها[2]ص 94.

ويعتبر هذا الحق أصلا وأساسا تستند إليه كافة الحريات الأخرى، لأن ممارسة هذه الأخيرة مرهونة بالسلامة والأمن وانتفاء القيود والعبودية.

ومن أولى الوثائق القانونية الوضعية التي عنيت بهذا الحق ما يدعى *habeas corpus act* الذي صدر في إنجلترا سنة 1679 وضمن للمواطن الإنجليزي سلامته البدنية بفرض شروط دقيقة في توقيفه وسجنه ومحاكمته[3]ص 27، وأمكن بمقتضى الهابيس كوربيس إصدار ما يسمى (الأمر بإحضار جسم السجين) وهو أمر قضائي تصدره المحكمة إلى مدير السجن لإحضار المحبوس، وبيان أسباب حبسه، ثم الإفراج عنه إذا لم تقتنع المحكمة بهذه الأسباب[4]ص 129، 130.

ثم تطورت النظرية (ضمانات حق الأمن الشخصي) حتى أخذت شكلها القانوني الحاضر في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن 1789، حيث جاء في المادة 02 منه: "إن الهدف لكل مجتمع سياسي إنما هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا يصيبها التقادم بالزمن، وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والسلامة، والحق بمقاومة الطغيان"، كما جاء في المادة 07 منه: "لا يجوز إتهام أو توقيف أو اعتقال أي شخص كان إلا في الأحوال المحددة في القانون وبمقتضى الأصول التي ينص هذا القانون عليها...."، كما جاء في المادة 09 من هذا الإعلان: "إن كل إنسان يفترض فيه البراءة حتى تعلن إدانته وأنه إذا حكم باعتقاله أو القبض عليه فإن أي عنف غير ضروري يجب أن يتصدى له القانون بمنعه بكل صرامة"، وقد جاء في المادة 10 من دستور 1793 أنه: "الأمن هو الحماية والضمان المقرر لكل مواطن في المجتمع حفاظا على شخصه وأمواله وحقوقه". كما تناولت المواثيق الدولية باهتمام حق الأمن الشخصي إذ تنص المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا".

كما تنص المادة 09 من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية: "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه".

ويختلف حق الأمن الشخصي عما يسمى (بالأمن العام) والذي يسمى أيضا بأمن الدولة والأمن العام هو أمن الجماعة السياسية أي مجموع الأفراد في الدولة، وبالتالي فالأمن العام هو مسؤولية الدولة ويعتبر قيدياً على حقوق الأفراد في الأمن لأن صالح المجموع يفرض خاصة في الظروف الاستثنائية وأحوال الضرورة أن تحد الدولة من حقوق الأفراد تحديداً يتلاءم ويتناسب مع هذه الظروف والأحوال (إلا أن حق الأفراد في الأمن الشخصي بقدر ما هو حق لهم في مواجهة الدولة فهو ضمان لهم). وحق الأمن الشخصي يضيق ويتسع أو يتلاشى أمام ما يسود نظام الحكم من إيديولوجية [4] ص 132، 133، وهكذا فإن الضرورات الاجتماعية تفرض أحياناً المساس بهذا الحق بالنسبة لبعض الأشخاص فتتخذ قبلهم إجراءات سالبة للحرية سواء من قبل السلطات الإدارية أو السلطات القضائية ومن ذلك ما يعرف بالتوقيف الاحتياطي الذي تعرفه عمليات التحقيق والتعرف على المشبوهين والمتهمين وكذلك عند الحكم بالسجن، أو يتعرضون إلى المساس بسلامتهم البدنية كما في تنفيذ حكم الإعدام والإصابات التي تلحقهم من طرف رجال الأمن أثناء أعمال الشغب [11] ص 30.

كما يمكن التعدي على السلامة البدنية بسبب المحافظة على الصحة العامة والنظام العام ومثال المحافظة على الصحة العامة: فرض التطعيم الإلزامي أما مثال المحافظة على النظام العام فيتعلق بأخذ عينة من دم من يتسبب في حادثة مرور، للتحقيق فيها إذا كان يقود سيارته وهو تحت تأثير الكحول [3] ص 53.

ونظراً لأهمية هذه الحرية الأساسية، فإن مبدأ الإختصاص التشريعي يطبق بالنسبة لها بطريقة مشددة، وينبغي أن يكون التشريع ضماناً للحرية، وأن يكون تقييدها لأسباب جنائية وبإجراءات قضائية، وتتطلب تقديم أسباب جديّة لتبرير إجراء تقييد هذه الحرية [2] ص 74.

2.1.3.1. دستورية حق الأمن الشخصي

لقد كفل دستور 1996 الجزائري حق الأمن الشخصي وجاء مسائراً بذلك المواثيق الدولية التي ضمنت هذا الحق، إذ جاء في المادة 34 الفقرة 01: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"، وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة: "ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، كما جاء في المادة 35 على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، ويتضح من خلال المادتين 34 و 35 أن المؤسس الدستوري

الجزائري سعى إلى تقرير حماية دستورية للإنسان كإنسان بغض النظر إن كان مواطناً أو أجنبياً وبغض النظر عن جنسه ذكراً أو أنثى، وحماية خصوصياته اللصيقة بكرامته وذاتيته وعدم التعرض لسلامة جسده وذهنه، إلى درجة أنه جعلها (حرمة) مما يضفي عليها قدسية أكثر وبالتالي لا يمكن التعرض له والمساس بمقومات كرامته ومصادرتها تحت أي حجة.

ويقصد بالسلامة الجسدية للإنسان، عدم التعرض للسلامة الطبيعية لجسد الإنسان بثتى أنواع المصادرة الممكنة سواء عن طريق الضرب فيمن يشتبه في ارتكابه لجريمة بعد إلقاء القبض عليه أو أي وسيلة تستخدم كأداة لإعادة تقويم الشخص المنحرف عن التصرف السوي - العادي، وهذا في جميع المؤسسات التربوية أو الصحية أو القيام بقطع بعض الأعضاء الجسدية عن كل مخالف للتصرف السوي كجزاء له، كما أنه يجب مراعاة بعض الخصوصيات المتعلقة بالأفراد أثناء محاولة ترتيب بعض الإجراءات منها أخذ بعين الاعتبار حالات النساء الحوامل والأطفال القصر [2] ص 75.

ولقد جعل المؤسس الدستوري الجزائري المحافظة على هذا الصنف من الحريات من إختصاص المؤسسات الدستورية المختارة من قبل الشعب والتي غايتها محاربة استغلال الإنسان للإنسان اذ جاء في المادة 3/8، 4 من دستور 1996 ما يلي: "يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي:

- حماية الحريات الأساسية للمواطن

- القضاء على استغلال الإنسان للإنسان".

وتعد السلامة الذهنية للإنسان من أدق الحريات الشخصية للإنسان، فلم يعد المتهم يقف أمام الجهات القضائية أو الإدارية موقف الإتهام فقط، إنما أصبح غير معرض لإجباره على الاعتراف [2] ص 75.

كما تعتبر المادة 35 من الدستور ضماناً هامة للحريات الشخصية للأفراد في مواجهة رجال السلطة العامة، باعتبار أنها تمنع لجوؤهم للوسائل غير المشروعة التي تمس بالسلامة البدنية للأفراد كالإكراه أو التعذيب لإرغام المحتجزين على الاعتراف بأفعالهم، اذ تنص المادة 110 مكرر 3 من قانون العقوبات على أنه: "كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات"، أنظر المادة 6/51 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتدعيماً لذلك أوجبت المادة 4/48 من دستور 1996 إجراء فحص طبي للموقوف للنظر عند انتهاء مدة التوقيف للنظر، إذ جاء فيها: "ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية". وتطبيقاً لذلك فقد جعل قانون

الإجراءات الجزائية الفحص الطبي وجوبي لكل من كان محل توقيف للنظر وفقا لنص المادة 51 مكرر 1 فقرة 02.

إن تدعيم الضمانات المكفولة للأفراد في مواجهة أجهزة السلطة العامة لتحسين وحماية حرياتهم الشخصية وحقهم في الأمن الشخصي يستدعي إقرار المؤسس الدستوري بتعويض ملزم لكل من وقع ضحية قبض تعسفي غير مبرر، وكذا السماح للمتهم بالاستعانة بمحامى في جميع أطوار التحقيق منذ القبض عليه مع إعلامه بذلك.

ويستمد هذا الضمان أساسه القانوني من نص المادة 34 من الدستور التي سبق الإشارة إليها، باعتبار هذه الحقوق مضمونة من قبل الدولة، ولأنها حقوقا تشكل مجتمعه حرمة الإنسان، وترتيب عقوبات باعتبارها من إختصاص الدولة ممثلة في أجهزتها، وقد أحال المؤسس الدستوري إجراءات ترتيبها ضد كل مخالف لأحكام المادتين 34 و 35 إلى القانون، وتتم حماية هذه الحريات الشخصية المكفولة دستوريا عن طريق اللجوء إلى القضاء برفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة.

ولعل كفالة المؤسس الدستوري الجزائري لهذا الصنف من الحريات الشخصية راجع إلى التطور المسجل في الميدان العلمي والتكنولوجي بأجهزته وتطبيقاته والتي قد تستخدم ضد الأفراد لإرغامهم على الاعتراف ببعض المسائل التي يكونوا قد تورطوا فيها بكيفية مباشرة أو غير مباشرة [2]ص76.

إن حق الأمن الشخصي ليس بحق مطلق لا ترد عليه قيود، بل يستوجب المساس والتنظيم على أن يتم ذلك في إطار الإجراءات والقيود التي يضعها القانون، وهذا ما تناوله المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 47 التي تنص: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها"، وتعتبر هذه المادة ضمانا هامة لحق الأمن الشخصي، إضافة لما جاء في نص المادة 1/48 التي تنص: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين 48 ساعة"، إضافة إلى ما تقرر في المادة 46 التي تنص: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، والمادة 45 التي جاء فيها: "كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

كما يشكل التزام الدولة بالتعويض عن أخطاء الهيئات القضائية ضمانا لحق الأمن الشخصي، والحق في التعويض مبدأ وجد الإهتمام به مجاله بين الصكوك الدولية، ويتجلى ذلك من خلال المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 التي تنص: "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

كما جاء في المادة 5/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:
 "لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض".

كما نصت المادة الحادية عشرة من إعلان حماية الأشخاص من التعذيب الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 3452 بتاريخ 1975/03/9 على أنه "إذا أثبت عملا من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة قد ارتكب بفعل موظف عمومي أو بتحريض منه كان من حق المجني عليه الإنصاف والتعويض وفقا للقانون القومي"، وتأكيدا على ذلك نصت الفقرة الثالثة من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1986 على أنه: "..... لمن كان ضحية القبض أو الإيقاف بشكل غير قانوني الحق في التعويض"[21]ص 538، 539.

وقد كفلت العديد من الدساتير حماية الأفراد من انتهاك السلطات لحقوقهم وذلك بتوفير حق الحصول على التعويضات الناجمة عن تلك الانتهاكات من بينها الدستور المصري الذي جاء في نص المادة 57 منه: "تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع الاعتداء على حريته الشخصية....". كما جاء في المادة 58 منه: "...كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوة الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء.."، وبالرجوع إلى الدستور الجزائري فإنه نص في المادة 49 على أنه: ".... يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته...".

إن إقرار مسؤولية الدولة عن أخطاء الهيئات القضائية من قضاة ورجال الضبطية القضائية أثناء مباشرة مهامهم وإلحاق أضرار بليغة بسبب التوقيفات الغير القانونية يشكل تطور في مجال حماية حق الأمن الشخصي والحريات الشخصية.

وتطبيقا للدستور جاء في نص المادة 531 مكرر/1 من قانون الإجراءات الجزائية: "يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه، تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة".

ويمكن للدولة الرجوع على المتسبب في الخطأ القضائي بحيث جاء في نص المادة 531 مكرر 1/1 من قانون الإجراءات الجزائية: "...تتحمل الدولة التعويض الممنوح لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه، وكذا مصاريف الدعوى، ونشر القرار القضائي وإعلانه، ويحق للدولة الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة....".

إن ما يمكن ملاحظته بخصوص حق ضحية الخطأ القضائي في التعويض المكرسة دستوريا كإحدى أهم ضمانات الحريات الشخصية وحق الأمن الشخصي على وجه الخصوص أنها لم تترجم بعد على أكمل وجه في القانون، إذ ما زال قانون الإجراءات الجزائية يحصر الاستفادة من التعويض في الأشخاص الذين أثبتت المحكمة العليا براءتهم بعد إدانتهم بحكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه وذلك إثر مراجعة حكم الإدانة مستبعدا بذلك الأغلبية الساحقة لضحايا الخطأ القضائي وهم الأشخاص المحبوسين حبسا احتياطيا مفرطا فيه الذين يستفيدون بأمر بأن لا وجه للمتابعة أو بحكم البراءة[22]ص 62، 63.

1.2.3.1. حرية التنقل

وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى القصد بحرية التنقل في فرع أول ثم نتطرق إلى دستورية حرية التنقل في فرع ثاني.

1.2.3.1. المقصد بحرية التنقل

وتعني أن يكون للفرد حرية الانتقال من مكان إلى مكان داخل البلاد وكذلك حرية الخروج إلى البلاد الأجنبية والعودة إلى وطنه. وكأي حرية عامة من حق المشرع الدستوري أو العادي أن ينظم حرية الانتقال أو يضع لها شروطا شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى إهدارها تماما، وأن يكون ذلك بقواعد عامة مجردة وبهدف تحقيق مصالح عامة فضلا عن ذلك كله يجب أن لا تنفرد الإدارة بتنفيذ هذه القيود، وإنما يجب أن تنظم رقابة قضائية تحقق حماية حرية الانتقال وتحول بين الإدارة وبين إهدارها أو إفراغها من مضمونها[17]ص 511، 512.

وحرية التنقل قديمة قدم التاريخ، و لا سيما في الأزمنة البدائية، قبل أن تتحدد الحدود بين الدول بمعناها القانوني الحاضر وترتسم معالم الجماعات البشرية بشكل أمم وشعوب مختلفة، ولقد بقيت هذه الحرية كاملة في ظل الإمبراطوريات الضخمة، حيث كان التجار أو الرحالة يتنقلون دون رقيب أو إجازة، بينما في العصر الحديث قد تضاءلت وأصبحت مقيدة بالمعاهدات والقوانين والأنظمة. وذلك تبعا لتطور الدول و توطد دعائم استقلالها الاقتصادي والسياسي، لدرجة أن الإنسان المعاصر وبالرغم من تداخل أجزاء العالم وتجاوب شعوبه فيما بينها، قد أمسى خاضعا لقيود سياسية وإدارية واقتصادية ومالية هي كافية في أكثر الأحوال لتجعله مجمدا، بل مستعمرا في أرض الدول التي ينتمي إلى سلطتها[3]ص 57.

وحرية الذهاب والإياب (التنقل) تمثل الشرايين الحيوية الممتدة بالحياة لبقية الحريات، ويكاد يجمع الفقه المقارن على ذلك، فيسميها البعض بالحرية المحركة، كما يقرر بعض الفقه أن كثيرا من الحريات

العامّة مفتقد حقاً، أو منتقص خاصة الحرية الشخصية وذلك لما عراها من تفويض وتخريب بسبب غياب هذا الشكل الجوهرى والأساسى المتمثل فى حرية الذهاب والإياب[4]ص 217.

وقد تناولت معظم المواثيق الدولية حرية التنقل صراحة. فقد نص عليها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى المادتين 13 و 14 إذ جاء فى المادة 13 منه: ".....
1. لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة.
2. يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما فى ذلك بلده كما يحق له العودة إليه".

كما جاء فى المادة 14 من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان: "
1. لكل فرد الحق أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هرباً من الاضطهاد.
2. لا ينتفع بهذا الحق من قدم للمحاكمة فى جرائم غير سياسية أو لأعمال تناقض أغراض الأمم المتحدة ومبادئها".

كما خصصت الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية مادتين لحرية التنقل إذ جاء فى المادة 12 منها: "1. لكل فرد يوجد على نحو قانونى داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.
2. لكل فرد حرية مغادرة أي بلد بما فى ذلك بلده.
3. لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التى ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومى أو النظام العام أو الصحة العامة، أو حقوق الآخرين وحرىاتهم، وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها فى هذا العهد.
4. لا يجوز حرمان أحد تعسفاً من حق الدخول إلى بلده.....".

كما جاء فى المادة 13 منه: "لا يجوز إبعاد الأجنبى المقيم بصفة قانونية فى إقليم دولة طرف فى هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار أأخذ وفقاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعى الأمن القومى خلاف ذلك، ومن عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصاً لذلك، أو من توكيل من يمثله أمامها وأمامهم".

1.2.2.3.1. دستورية حرية التنقل

لقد كرس معظم الدساتير هذه الصورة من صور الحريات الشخصية من بينها الدستور الجزائرى الذى جاء مسابراً للمواثيق الدولية من خلال تخصيصه لعدة مواد تتعلق بحرية التنقل إذ جاء فى نص المادة 44 من دستور 1996: "يحق لكل موطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطنى.

حق الدخول إلى التراب الوطني أو الخروج منه مضمون له"

ويلاحظ على هذه المادة ربط المشرع الجزائري التمتع بهذه الحرية وهذا الحق بتمتع المواطن وكشرط مسبق بالحقوق السياسية والمدنية وهي الأخرى مرتبطة بالأهلية وسن الرشد. ويشترط بالنسبة لمغادرة التراب الوطني الحصول على إذن بالخروج للمواطنين وكذلك بالنسبة للأجانب حالة دخولهم إلى التراب الوطني [2] ص 81، وهي قيود لا تمس بإمكانية التمتع بهذه الحرية ولا تفقدها قيمتها كحرية مكرسة دستوريا.

ومن الإجراءات الدستورية التي تساهم في أعمال حرية التنقل والإقامة مضمون المادة 68 من دستور 1996 التي جاء فيها: "لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناء على قانون تسليم المجرمين وتطبيقا له"، فالمؤسس الدستوري يمنع تسليم أي مواطن جزائري إلى سلطات دولة أجنبية غير دولته لمحاكمته عن الأفعال الإجرامية التي ارتكبها لأن ذلك يكون بمثابة الإبعاد [2] ص 81.

إن هذا الحق لا يقتصر فقط على المواطنين إنما يمتد ليشمل الأجانب فهذه الفئة الأخيرة تخضع في تنقلها وإقامتها لإجراءات تنظيمية خاصة مقارنة بالمواطنين، وتزداد تعقيدا خاصة في الظروف غير العادية التي يمكن أن تمر بها البلاد، من القيام بتصريح لدى مصالح الأمن المختصة إقليميا، ... قصد التسهيل من عملية مراقبة تنقلاتهم والحفاظ على مؤسسات الدولة وسلامتها - خضوعهم لتأشيرة الدخول والخروج - وبالنسبة للمواطنين يمكن أن تقيد تحركاتهم ووضعهم في أماكن إقامة معينة لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، أو لأسباب أمنية وأخرى اقتصادية، وإبعاد الأجانب من التراب الوطني يكون لذات الأسباب التي تقيد بها حركة وتنقل المواطنين [2] ص 81.

وقد أعطى المؤسس الدستوري الجزائري ضمانات هامة لبعض الفئات من الأجانب، إذ جاء في نص المادة 69 من دستور 1996: "لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء".

وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد ساير أحكام المواثيق الدولية التي صادق عليها وذلك بأعماده لها في نصوصه الداخلية منها المادة 26 من الإتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين التي تقضي بأنه: "تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين المقيمين بصورة شرعية على أرضها الحق في اختيار محل إقامتهم والتنقل الحر ضمن أراضيها مع مراعاة الأنظمة الخاصة بالأجانب عامة في مثل هذه الظروف".

ومن استقرائنا لنص المادة 69 من دستور 1996 يتبين لنا أن المؤسس الدستوري قد سعى إلى إقرار حماية الاستقرار في الدولة أثناء قبولها باللجوء، وكذا إقرار ضمانات لصالح الشخص المعني

بالجوء بعدم قيامها بطرده من فوق إقليمها إلا لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن الوطني مع إعطائه حق إثبات براءته وتقديم طعن في قرار الطرد الذي يصدر ضده، اذ تنص المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن: " لكل فرد الحق في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هرباً من الاضطهاد"، هذا الحق لا يمكن التذرع به في حالات الدعاوى القانونية التي تنشأ عن جرائم غير سياسية أو عن أفعال تتعارض ومبادئ الأمم المتحدة.

هذه الحقوق معترف بها لكل شخص، ولكن وضعت لها بعض الحدود التي ينص عليها القانون، والتي تعتبر ضرورية لحماية النظام العام والأمن العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين [23]ص 130، خاصة وأن العصر الحديث يتطلب أن يكون كل شخص خاضعاً للتنظيم وقابلًا للتقييد بحسب ما تراه المجتمعات محققاً لمصلحة الجموع فهكذا وجدت القيود السالفة الذكر، وبالنسبة للمواطن داخل إقليم دولته فالقاعدة العامة أن حقه في التنقل مطلق لكنه قابل للتقييد كعقوبة تبعية في بعض الجرائم، وكما يحدث أيضاً في حالة إعلان الطوارئ أو انتشار الأوبئة..... الخ.

ومن جهة أخرى فإن التنقل الذي يكون بواسطة وسائل المواصلات الحديثة، حتى داخل الدولة الواحدة وفي حق مواطنيها يخضع لقيود وشروط مثل ما هو معروف من اشتراط رخصة السياقة وما يلزم لوسائل التنقل من وثائق إدارية، ومثل القيود الناتجة عن تنظيم المرور كمنع السير على طريق ما أو التوقف في أمكنة ما..... الخ.

أما بالنسبة للأجانب فيخضعون عادة لإجراءات معينة كحمل جواز السفر، والحصول على تأشيرة الدولة الأجنبية عند العبور إليها، ثم يخضعون إليها ويلزمون بإجراءات ورخص عند إقامتهم على أراضيها [11]ص 34.

وهنا نلاحظ أن هذه الإجراءات قد تختلف بحسب الدولة التي يتبعها الأجنبي، وذلك لاعتبارات سياسية ووجود إتفاقيات ومعاهدات دولية بين بعض الأطراف تنص أحيانا على معاملات متميزة متبادلة مثل ما هو الحال بين دول الإتحاد الأوروبي، وخروج المواطن من دولته حق مقرر للجميع كقاعدة عامة إلا ما كان في الدول الاشتراكية إلى عهد قريب من تقييد وتشديد في هذا الأمر، وما يقع في الدول المتسلطة عموماً، أو التي تخشى على مواطنيها من بعض الآفات عند خروجهم إلى دولة معينة [11]ص 35.

3.3.1. حرمة الحياة الخاصة

سوف نتناول هذا المطلب بالدراسة من خلال فرعين رئيسيين بحيث نتطرق في الفرع الأول إلى المقصود بالحق في الحياة الخاصة ونتطرق في الفرع الثاني إلى مجالات الحياة الخاصة.

1.3.3.1. المقصود بالحياة الخاصة

الحق في الحياة الخاصة من أهم الحريات الشخصية بل إنه يقع منها موقع القلب، وذلك لتمييز هذا الحق بسمات معينة هي سمات حياة الإنسان الخاصة في الوقت نفسه، ويعتبر اصطلاح (الحياة الخاصة) اصطلاحاً حديثاً نسبياً وإن عرف بعض مجالاته الهامة والرئيسية منذ عهد قديم تحت عناوين أخرى، وقد عرف هذا الاصطلاح منذ أواخر القرن التاسع عشر بفضل مقال نشره (وارين وبرانديس) (Warren and brandies) بمجلة هارفرد للقانون في أمريكا عام 1890 تحت عنوان (الحق في الخصوصية) وكان سبب نشر هذا المقال أن ذكرت الصحف تفاصيل خاصة جداً عن الحياة العاطفية للسيد (صمويل وارين) وعن زوجته وعن زواج ابنتهما فإضطر (وارين) وهو محام كبير أن يكتب بالاشتراك مع صديقه (لويس برانديس) هذه المقالة المشهورة [4] ص 312.

وقد قدم الفقه عدة تعريفات للحياة الخاصة إذ يعرفها العميد كاربونييه Carbonnier بأنها المجال السري للفرد، حيث يكون له القدرة على إبعاد الغير، والحق في أن يترك هادئاً [24] ص 57.

ولم يستقر الفقه المقارن على تحديد كل مجالات الحياة الخاصة إلا أنه يتفق على أن هناك مجالين كبيرين يرسمان مع الإطار العام للحق في الحياة الخاصة، وهذان المجالان هما: حرمة المسكن وسرية المراسلات [4] ص 311، ونظراً لأهمية الحياة الخاصة فقد تناولتها المواثيق الدولية إذ جاء في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

إذن فمن حق كل إنسان أن لا يتعرض إلى تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو لحملات ماسة بشرفه وسمعته، ولكل إنسان الحق في حماية القانون من مثل هذه التدخلات أو هذه الحملات [23] ص 136، كما جاء في المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "1. 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.
2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".

وبالتالي فالحق في الحياة الخاصة يعطي لصاحبه حق إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة، وهذا المعنى الأخير هو الذي يميز الحياة الخاصة عن الحياة العامة التي يعيشها الفرد على مشهد من المجتمع، والتي تعني بحكم تطبيقها أنها تتميز بالعلانية [12] ص 205.

وقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري حرمة الحياة الخاصة مسائرا بذلك المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر، إذ جاء في المادة 39 من دستور 1996: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون"، وقد جاءت المادة 40 من دستور 1996 التي تكفل إحدى صور الحياة الخاصة والتي تكتسي أهمية كبيرة إذ نصت في فقرتها الأولى: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن".

وستتناول هذه الصورة من صور الحياة الخاصة بالدراسة والتحليل في الفرع الثاني، وكانت المادة 2/39 قد كفلت الصورة الثانية من صور الحياة الخاصة وهي سرية المراسلات والاتصالات الخاصة إذ جاء فيها: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

وستتناول هذه الصورة بالدراسة والتحليل كذلك في الفرع الثاني، هذا والحرية في التمتع بحياة خاصة، يقصد بها وفق أحكام المواد الدستورية السابقة حق كل مواطن في التمتع بحياة ذاتية به و خاصة به، سواء في منزله أو في كل ما يتعلق بشرف كيانه الشخصي أو في مراسلاته وإتصالاته الشخصية، دون العامة، بمختلف أشكالها والوسائل المعبر بها، كتابة أو بالتحدث والدستور قد أضفى عليها حماية خاصة، ويتجلى ذلك من استخدامه لكلمة (حرمة) لرد كل أشكال المصادرة التي قد تتعرض لها سواء من قبل الأفراد أو من قبل الدولة خلال عمل بعض أجهزتها، خاصة في الظروف غير العادية[2]ص77.

وفي إطار حماية الحياة الخاصة الواردة في نص المادة 1/45 من الدستور المصري، وتطبيقا لذلك نصت المادة 871 من قانون المرافعات على نظر دعاوى الأحوال الشخصية في غرفة المشورة، ونص قانون العقوبات في المادة 193 المضافة بالقانون رقم 122 لسنة 1957 على حظر نشر أخبار بشأن التحقيقات أو المرافعات في دعاوى الطلاق والتفريق والزنا، وقد أجازت المادة 101 من قانون المرافعات للمحكمة سماع الدعوى في جلسة سرية لحماية حرمة الأسرة بالرغم من أن جلسات المحاكم ينبغي أن تكون علنية وفقا لنص المادة 169 من الدستور المصري إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية، وتطبيقا لهذه المادة جاءت المادة 1/268 من قانون الإجراءات الجنائية ونصت على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو المحافظة على الآداب[25]ص70.

الأمر ذاته إتخذته المادة 285 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حيث نصت على أن المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة

حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية... علما أن إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع.

2.3.3.1. مجالات الحياة الخاصة

وسوف نتناول في هذا الفرع بالدراسة والتحليل مجالان كبيران يتفق الفقه على أنهما يشكلان معا أهم صور الحق في الحياة الخاصة وهما حرمة المسكن أولا ثم سرية المراسلات ثانيا.

1.2.3.3.1. حرمة المسكن

المسكن مستودع سر الأفراد الذي يطمئن فيه الإنسان على شخصه وماله، فالمسكن هو كل مكان يتخذ المرء مسكنا لنفسه يؤويه سواء كان ذلك على الدوام أو التوقيت كالمساكن الصيفية أو الريفية، فيكون حرما أمنا لا يجوز للغير دخوله إلا بإذنه، أو في الحالات التي يحددها القانون [26] ص 126، كما تشمل حرمة المسكن تحريم أي نوع من التصنت أو التجسس على ما يدور داخل المسكن من أحاديث خاصة، وفي هذا الشأن قضت إحدى المحاكم الأمريكية بأن مثل هذا التصنت الإلكتروني على أحاديث صاحب المسكن مع أسرته وضيوفه وسمرهم، يمثل اعتداء على حرمة المسكن والحرية الشخصية عموما [27] ص 208.

وحسب عبد الله أوهايبية فإن المسكن هو مكان معد للسكن ويتسع مدلوله ليشمل جميع الأمكنة التي تتبعه كالمحقات سواء كان إتصالها به مباشرة كالحديقة المحيطة به التي يضمها إليه سور بحيث تبدوا معه كجزء مكمل، أو حتى لو لم تكن متصلة به كالمراب وغرف الغسيل وما إليها [26] ص 126.

والعبرة بالمساكن في مدى تمتعها بالحرمة، ليست بحجمها أو نوعها وإنما مدى إقامة الشخص فيها، فيدخل فيها كل مكان يقيم فيه الشخص، سواء بصفة دائمة أو عرضية، وسواء كان مالكا له أو مستأجرا إياه أو يقيم فيه على سبيل التسامح من مالكة، فتعتبر الحجره في الفندق مسكنا وفقا لهذا التعريف، ولو استأجرها المسافر ليوم واحد [11] ص 37.

وباعتبار حرمة المسكن هي إحدى الحريات الشخصية الهامة وهي المجال الرئيسي بين مجالات الحياة الخاصة فقد أولتها المواثيق الدولية أهمية كبيرة من خلال تكريسها لها، إذ جاء في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

كما جاء في المادة 17 من الإتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية: "

1. 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.
 2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".
- إن الحرية التي تركز إليها حرمة المسكن هو أنه يؤلف المنطقة أو الفضاء الأدنى الذي يمكن للفرد أن يشعر فيه بأنه حر فهو يتمتع بحرية الاختيار وحرية الاستعمال غير أن حرية الاستعمال تحكمها القوانين التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام والراحة والهدوء [3]ص 55.

وقد كفل الدستور الجزائري لعام 1996 هذه الصورة من صور الحريات الشخصية في المادة 40 منه التي جاء فيها: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن:

- فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.
- ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

لذلك لا يحق لأي كان الدخول إلى مسكن ما إلا برخصة قانونية ويكفل حرمة المسكن سلطات الدولة وأجهزتها، وهو حق غير مطلق، بحيث ترد عليه بعض الحدود في ممارسته وهي حدود منصوص عليها قانونيا لتسهيل عملية الرقابة عليها من قبل الجهات المختصة إقليميا ونوعيا، وذلك كلما اقتضت مصلحة المجتمع إقامة تلك الحدود منها ما قرره المادة 40 أعلاه وتتمثل في [2]ص 78:

- تنظيم القانون لعملية تفتيش المنازل وإلزامية التقيد بها.
- الحصول على إذن مسبق صادر عن الجهة القضائية المختصة.
- إجراء التفتيش في الوقت المقرر قانونا لذلك.

وما يعيب على نص هذه المادة الدستورية التي تكفل إحدى صور الحياة الخاصة للمواطن افتقارها لبعض الأحكام التي من شأنها أن تعزز من حماية الفرد في حياته الخاصة منها:

- غياب مبدأ تسبب قرارات مصادرة هذا الحق الدستوري الأصيل.
- غياب مبدأ تكييف جريمة مصادرة الحق وإقرار التعويض العادل للمعتدي عليه أثناء قيام أجهزة الإدارة المؤهلة قانونا بمصادره دون الوصول إلى نتيجة.

إلا أنه هناك حالات تستثنى منها الرخصة القانونية وهي [3]ص 55:

- حالة الطوارئ.
- المحافظة على أمن الدولة.
- حماية الأخلاق العامة.

وباعتبار الدولة ضامنة لحرمة المسكن فإنها لا تسمح بانتهاك حرمة ولا تسمح بتفتيشه خارج الحالات المحددة بالقانون وهي تقر عقوبات على كل تجاوز إذ جاء في المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري: "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دينار جزائري دون الإخلال بتطبيق المادة 107".

وتنص المادة 295 من قانون العقوبات: "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10000 دج وإذا ارتكب الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20000 دج".

و لقد حددت المواد 44، 45، 47، 64، 82، 83، 84، 122، من قانون الإجراءات الجزائية إجراءات التفتيش.

2.2.3.3.1. سرية المراسلات

ومضمون حق (سرية المراسلات) أن يأمن الفرد على أسرارته التي يودعها في مراسلاته البريدية، وأصل ذلك أن هذه الأسرار تعتبر ملك لصاحبها، فمصادرتها وفض سريتها يعني الاعتداء على حق صاحبها في ملكيتها، ومن زاوية أخرى فإن ما يودعه الفرد من أسرار ومعلومات لا يخرج عن أن يكون فكرا لصاحبها، فصيانة سرية هذه المراسلات هو في الواقع حماية لفكر صاحبها [17] ص 513. ويلحق بالمراسلات الكتابية كل وسيلة تقوم مقامها كالمكالمات الهاتفية حيث يحضر التصنت عليها كقاعدة عامة [11] ص 39.

وقد كفلت المواثيق الدولية سرية المراسلات إذ نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 12 بقوله: "لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو مراسلاته. ولكل الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الاعتداءات".

وقد جاء في المادة 17 من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو عائلته... أو مراسلاته...".

وقد كفل الدستور الجزائري سرية المراسلات كصورة من صور الحريات الشخصية في المادة 39 الفقرة 02 التي جاء فيها: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونه"، فالمؤسس الدستوري الجزائري بموجب هذه المادة أبرز بالتفصيل أحد مكونات حرمة الحياة الخاصة للمواطن بحيث لا يجوز هتك أسرار كل وسيلة خطاب تتم بين الأفراد، أو يتم مصادرة مضمونها، أو التصنت على المكالمات الهاتفية لأن في ذلك تعدي على حياتهم الخاصة وكشفا لأسرارهم الخاصة [2] ص 78، 79، بحيث يجب أن يتمتع بهذا الحق كل مراسل أو متصل وذلك منذ مغادرتها يد المرسل حتى وصولها يد المرسل إليه.

وبما أن المكالمات الهاتفية هي وسيلة للتعبير والتبادل الفكري، فإنها يجب أن تخضع إلى مبدأ السرية الذي يحكم المراسلة [3] ص 56.

وتطبيقا للضمانات الدستورية لهذا الصنف من الحرية جاء قانون العقوبات مرتبا لعقوبات على كل من يحاول المساس بها تتراوح بين الغرامة المالية والسجن في المادة 137 التي تنص: "كل موظف وكل موظف من موظفي الدولة وكل مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضاها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دينار. ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.

ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات"، وان كانت هذه المادة تتكلم بصفة خاصة عن الموظفين العموميين وخاصة موظفي البريد، فإن المادة 303 من قانون العقوبات تتكلم عن كل من ينتهك سرية الرسالة بصفة عامة وبسوء نية إذ جاء فيها: "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 واحد إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وبالرغم من الضمانات الدستورية المقررة في المادة 2/39 من دستور 1996 والتي تصور لنا سرية المراسلات والاتصالات الخاصة أنها مطلقة إلا أن هناك استثناءات على هذا المبدأ تفرضها المصلحة العامة للمجتمع والضرورات الأمنية ومن بين هذه الحالات نجد [3] ص 56:

1. رقابة أعوان الجمارك على المراسلات المرسلة من الخارج [2] ص 79.

2. سلطة قاضي التحقيق في مصادرة رسائل الأفراد محل التحقيق والإطلاع على مضمونها، قصد إتمام إجراءات التحقيق الذي شرع فيه سواء في منزل الفرد أو مكاتب البريد مباشرة.

3. سلطة المؤسسات العقابية في مراقبة رسائل المسجونين (باستثناء رسائلهم المتبادلة مع دفاعهم، وكذا مكالماتهم الهاتفية، ولمدراء مستشفيات الأمراض العقلية ذات السلطة في الإطلاع على رسائل مرضاهم وقياية للمصلحة العامة للمجتمع.

4. رقابة المراسلات والمحادثات في الظروف غير العادية وأثناء الأزمات الخطيرة التي قد تمس بالبلاد، كالحرب....

ومهما تعددت الاستثناءات التي يخضع لها مبدأ سرية المراسلات أو المحادثات الهاتفية، فإن كفالته دستوريا ومعاقبة كل منتهك له تشكل ضمانا هامة له.

غير أن تطبيقه يظل مختلف من نظام لآخر إذ أنه في نظام ديكتاتوري يفترض بأن تكون سرية المراسلات والمحادثات الهاتفية معدومة [3]ص 80.

كما أنه ونتيجة للتقدم التكنولوجي والتقني فإن هذا الحق أصبح معرضا للمصادرة أكثر من أي وقت مضى من خلال أجهزة التصنت على الإتصالات والمكالمات الهاتفية مما يستدعي الحاجة إلى خلق تدابير وآليات قانونية تتماشى مع هذا التطور من أجل حماية هذا الصنف من الحريات الشخصية المرتبطة بقدسية الفرد وضرورة تفعيل المجتمع المدني والجمعيات الحقوقية من أجل ضمان هذه الصورة من الحريات الشخصية [2]ص 80.

ويستدعي تدعيم هذا الحق وكفالته بكيفية فعلية إعادة صياغة المادة 39 من دستور 1996 بحيث تشمل العناصر التالية:

- 1- تحديد نطاق هذا الحق.
 - 2- الإقرار برقابة القضاء بناء على قرار معلل منها أثناء كل محاولة لتقييد التمتع بهذا الحق.
 - 3- تحديد المدة الزمنية التي يمكن خلالها تقييد هذه الحرية مع احترام المواعيد.
 - 4- تحديد الحالات القانونية التي يمكن أن تصدر فيها هذه الحرية من أصحابها.
- إن الإقرار بكل هذه الحالات من شأنه التقليل من مجال السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة و يرتب مسؤولياتها، وتقديم تعويض عن كل مصادرة غير شرعية لهذه الحرية ويدعم مجال قيام دولة القانون [2]ص 80.

لقد اتضح لنا من خلال الفصل الأول أن الحريات الشخصية تعتبر جوهر الحريات العامة وهي تدخل ضمن ما يسمى بالحريات الأساسية وهي الحريات اللازمة لإمكانية التمتع بغيرها من الحقوق

والحريات، ولم تعرف الحريات الشخصية بمفهومها الحالي إلى في العصر الحديث من خلال إعلانات الحقوق والحريات ومواثيق حقوق الإنسان باعتبار أنه خلال العصور القديمة والوسطى كانت أغلبية الشعوب من الرقيق وأنصاف الأحرار الذين لم يكونوا يتمتعون بأية حرية، وإن كانت الشريعة الإسلامية في العصور الوسطى سبابة وصاحبة الفضل على البشرية في مجال الحريات الشخصية بكافة صورها إذا تعتبر أول من أعطها مضمونها الحقيقي.

وبالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري فإنه واستجابة للمواثيق الدولية قد حاول كفالة الحريات الشخصية بجميع صورها، إلى أن إقرار الحريات الشخصية في الدستور والتوقيع على المواثيق الدولية التي تكرسها وحده يبقى غير كافي لضمان وحماية الحريات الشخصية إن لم تحاط بسياسات من الضمانات ترتكز على دعائم الدولة القانونية التي يعتبر إعمالها ضمان للحقوق والحريات العامة وفي مقدمتها الحريات الشخصية جوهر وأساس هذه الحقوق والحريات العامة.

الفصل 2

الضمانات والدعائم الدستورية الأساسية لكفالة الحريات الشخصية

بعد تكريس الحريات الشخصية في الدستور لا بد من البحث عن ضمانات لوضعها موضع التنفيذ، ووسائل لإلزام السلطات العامة باحترامها وعدم المساس بها، وبالتالي نسمح لهذه الحريات بالانتقال من مرحلة التسجيل في الدستور والقوانين إلى مرحلة التنفيذ الواقعي، لأن مجرد تسجيل الحريات الشخصية في الوثيقة الدستورية دون تحديد وسائل تحقيقها و ضمانات احترامها لا يخرج عن كونه عملا لا قيمة له.

وإن كان من البديهي أنه إذا لم تسجل الحريات الشخصية في الدستور فإنه لا مجال للبحث لها عن ضمانات لأن الحديث عن إيجاد ضمانات يستدعي بالضرورة تحديد الأمر المراد ضمانه وكفالاته [17] ص 566.

هذا وتختلف الضمانات باختلاف درجة القوانين التي تنص عليها بين الدستور والقوانين العادية ولا شك أن الضمانات والدعائم الدستورية تحتل الصدارة إذ أن الأخذ بها يسمح بكفالة الحريات الشخصية بصورة حقيقية.

وبالرجوع إلى دستور 1996 نجد نص في المادة 1/32: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة" وباعتبار الحريات الشخصية جوهر الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن لذلك نطرح التساؤل التالي: ما هي الضمانات التي كفلها دستور 1996 لحماية الحريات الشخصية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نتناول هذا الفصل بالدراسة في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

1.2. مبدأ الفصل بين السلطات والحريات الشخصية

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أشهر المبادئ الخاصة بنظم الحكم [28] ص 517، فهو أحد المبادئ الأساسية التي تركز عليها النظم الديمقراطية الغربية، أو هو مبدأ رئيسي للديمقراطية في جوهرها تماما على نحو يماثل في ذات الأهمية مبدأ سيادة الأمة أو الشعب [27] ص 182، وقد أصبح في الدولة المعاصرة من أهم ضمانات الشرعية وكفالة الحقوق والحريات فيها [29] ص 232، كما يعتبر أساسا لكل أسلوب للمحافظة على الحريات الشخصية ولو كان القانون الجنائي يردع كل تعدي عليها [15] ص 59.

وقد جاء في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789 والذي وضع كديباجة لدستور 3 ديسمبر 1793 الفرنسي مايلي : "..... كل مجتمع لا توجد فيه ضمانات للحقوق ولا يوجد فصل محدد بين السلطات ليس له دستور"، وهذا يعني ارتباط وجود الدستور باعتماد الفصل بين السلطات، لأن وجود الدستور معناه تقييد السلطة السياسية، وأن الفصل بين السلطات هو الوسيلة لتحقيق ذلك [13]ص 163.

ويرجع الكثير من الفقهاء الفضل في اكتشاف هذا المبدأ إلى مونتيسكيو غير أن هناك من يرى أن جذور هذا المبدأ ترجع إلى زمن بعيد قبل القرن الثامن عشر بقرون عديدة، لذلك نقول: فيما يتمثل هذا المبدأ؟ وما موقف المؤسس الدستوري الجزائري منه في ظل دستور 1996؟

وللإجابة عن هذا السؤال سوف نتطرق إلى هذا المبحث في مطلبين رئيسيين كما يلي :

1.1.2. نشأة مبدأ الفصل بين السلطات ومضمونه عند مونتيسكيو

ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفقيه الفرنسي مونتيسكيو الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة ومنع الاستبداد بالسلطة، إلا أن جذور المبدأ ترجع إلى زمن بعيد إذ كان لأعلام الفكر السياسي الإغريقي كأفلاطون وأرسطو دور هام في وضع الأساس الذي قام عليه مبدأ الفصل بين السلطات [9]ص 260.

لذلك نقول كيف نشأ هذا المبدأ؟ وما هو مضمونه؟ للإجابة عن هذا السؤال سوف نتناول هذا المطلب في فرعين رئيسيين كما يلي:

1.1.1.2. نشأة المبدأ

كان موضوع تقسيم الوظائف في الدولة محل إهتمام العديد من الفلاسفة والفقهاء منذ العصور القديمة، فقد ذهب أفلاطون مثلا في كتابه "القوانين" إلى تقسيم وظائف الدولة وأعمالها على هيئات متعددة قصد تحقيق التعاون والتوازن فيما بينها، ثم جاء أرسطو وقام بتقسيم أحر للوظائف وميز بين وظيفة تقرير القواعد المنظمة للجماعة "délibération" ووظيفة الأمر والتنفيذ "commandement" ووظيفة القضاء، فهذا يدل على أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يكن بالصورة الحالية "تعدد الهيئات الحاكمة"، بل كان مجرد تقسيم للوظائف [29]ص 206، 207.

وقد كان للنظام السياسي الإنجليزي السبق في التمرد على مبدأ تركيز السلطات وما أفرزه من تضيق على حقوق وحرية الأفراد فأصبح مصدرا تاريخيا لمبدأ الفصل بين السلطات، عن طريق أول محاولة قام بها كروميل سنة 1635 ، وقد تمثلت تلك المحاولة فيما قاله من ضرورة التمييز بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تمهيدا

للفصل بينهما، ولكن أعمال كروميل لم تدم، حيث اندثرت بزوال عهده، وعادت الملكية من جديد لكنها بقيت في الذاكرة الشعبية لارتباطها الوثيق بحقوق الأفراد وحررياتهم[30]ص 538، 539.

ثم بعث فيها لوك الروح من جديد عن طريق أول محاولة نظرية في العصر الحديث في مؤلفه "الحكومة المدنية" الذي صدر سنة 1690 بعد ثورة سنة 1688 في إنجلترا التي أدت إلى إعلان وثيقة الحقوق سنة 1689 وقد قسم لوك سلطات الدولة إلى ثلاث: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة الاتحادية وأكد على ضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بحيث تتولى كل منهما هيئة مستقلة عن الأخرى[9]ص 261.

ويرى لوك أن السلطة القضائية فرعا من السلطة التنفيذية كما يرى أن عمل السلطة التنفيذية دائم بعكس السلطة التشريعية الذي يكون لفترة معينة[31]ص 399.

كما أن جمع السلطتين التشريعية والتنفيذية في هيئة واحدة سيؤدي حتما إلى الاستبداد والتحكم من ناحية أخرى، ولهذا فإنه من الأوفق أن يتم الفصل بين السلطتين لتجنب التسلط الذي يحدث في حالة اجتماعهما لدى هيئة واحدة[9]ص 262.

2.1.1.2. مضمون المبدأ عند مونتيسكيو

بعد لوك جاء مونتيسكيو الذي ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسمه، بحيث استطاع أن يقدمه بصياغة دقيقة وأن يحدد له معالمه وضوابطه في مؤلفه المشهور "روح القوانين" الذي صدر سنة 1748 وقام مونتيسكيو بتقسيم السلطات إلى هيئات ثلاث: تشريعية، تنفيذية، قضائية. وأخذ مونتيسكيو بعد ذلك في تفصيل المهام التي تتولاها كل سلطة من هذه السلطات الثلاث، فعن طريق السلطة الأولى يستطيع الأمير أو الحاكم صياغة القوانين لمدة محددة أو بصفة دائمة ويعدل أو يلغي القوانين النافذة، وبواسطة السلطة الثانية يقر السلام أو يعلن الحرب، ويرسل ويستقبل السفراء، ويوطد الأمن، ويأخذ الحيطة ضد كل اعتداء، وأخيرا يستطيع الحاكم أن يعاقب على ارتكاب الجرائم بواسطة السلطة الثالثة ويفصل في منازعات الأفراد[9]ص 262.

ولقد كانت أفكار مونتيسكيو تدور حول محاور ثلاث[32]ص 138: كيف نحمي الحرية، كيف نمنع إساءة استعمال السلطة، الاعتدال والموازنة.

ومن بين ما جاء في مؤلفه مقولته المشهورة: "لقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسيء استعمالها ويتمادى في هذا الاستعمال حتى يجد حدودا توقفه، إن السلطة نفسها في حاجة إلى حدود، وللوصول إلى عدم إساءة استعمال السلطة يجب أن يكون النظام قائما على أن السلطة تحد السلطة " le pouvoir arrête le pouvoir"[29]ص 211.

كما يواصل مونتيסקيو "إنه ليس غريبا أن نقول أن الفضيلة نفسها في حاجة إلى حدود"[32] ص 138.

إن لمبدأ الفصل بين السلطات أهمية فلا حرية بدون فصل السلطات وبدون تقسيم السلطة، ففي فصل السلطات تكمن الضمانة الكبرى للحريات العامة والحقوق الفردية، إنه الضمانة للتوازن بين السلطات الموكول إليها القيام بوظائف الدولة وذلك بمنع تمركزها في يد سلطة واحدة[33] ص 174، كما فيه إجابة وإتقان للعمل واحتراما للقوانين، إلى جانب استبعاد فكرة الاستبداد[13] ص 167.

ويحقق مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ الشرعية بحيث تتسم القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد ولا يتحقق ذلك إلا بالفصل بين المشرع والمنفذ[28] ص 519، وهذا خير ضمان للحريات الشخصية.

ولم يطالب مونتيסקيو بالفصل المطلق بين السلطات كما يرى البعض، فقد كان متيقنا أنه مهما كانت شدة الفصل فإن هذه السلطات مضطرة للتعاون والتضامن والعمل بطريقة منسقة هدفها المصلحة العامة لأن الفصل التام مستحيل في عالم الواقع[13] ص 167.

إن صاحب روح القوانين يبحث عن حماية للحريات بآليات مرنة تتطلب قيام علاقات بين السلطات وتعاونها حقيقيا بينها[34] ص 203.

وبالرغم من أن مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ تلمية الحكمة السياسية إلا أنه تعرض لانتقادات عديدة من بينها:

1. السلطات الثلاث هي بمثابة أعضاء في جسد الدولة وتؤدي وظائف متكاملة ومن ثم لا يمكن الفصل بينها[28] ص 519.

2. تعدد السلطات مع استقلالها يؤدي إلى توزيع المسؤولية وإلى تجهيلها كما أنه فيه إغراء لكل هيئة على التهرب من تلك المسؤولية[30] ص 547.

3. إن المبدأ مخالف لنظرية سيادة الشعب باعتبار أنه يعمل على إقامة توازن بين السلطات، فيما تقتضي هذه النظرية خضوع جميع السلطات إلى الهيئة النيابية التي تتولى السلطة التشريعية[35] ص 19.

4. إن الفصل بين السلطات أمر خيالي إذ لا تلبث إحدى السلطات أن تسيطر على غيرها[13] ص 172.

5. إن النظم التي حاولت أن تأخذ بمبدأ الفصل التام بين السلطات قد واجهت صعوبات عملية أدت إلى انهيار النظام وفي أحيان أخرى تم اللجوء إلى إقامة نوع من التعاون بينها للتغلب على مشاكل الفصل التام، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية[28] ص 520.

والحقيقة أن هذه الحجج تكون صحيحة لو كان المبدأ يعني ضرورة الفصل المطلق بين السلطات، فالمفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي قصده مونتيسكيو نفسه هو الفصل المتوازن مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها دون أن تتجاوزها أو تعتدي على سلطة أخرى [9] ص 266، 267.

وفي نفس الإطار يقول الدكتور محمد سليمان الطماوي: "... الحقيقة أن مبدأ الفصل بين السلطات هو مجرد قاعدة تملئها الحكمة السياسية كان بمثابة سلاح ضد السلطة المطلقة، وضد تركيز السلطة في يد هيئة أو شخص واحد منعا لاستبدالها وتعسفها، إذ لم يكن إطلاقا في ذهن مونتيسكيو إقامة فصل مطلق بين السلطات فالفكرة التي أبرزها مونتيسكيو هي توازن القوى عن طريق التأثير المتبادل والتعاون" [28] ص 520، 521.

2.1.2. موقف دستور 1996 من مبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم عناصر قيام الدولة القانونية في النظم السياسية المعاصرة كما يعد من أهم ضمانات حماية الحريات الشخصية، ويرى الدكتور محمد عاطف البنا: "أن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر من مبادئ الحكمة السياسية، بحيث لا يقيم فواصل قاطعة بين وظائف الدولة، إنما يقيم تعاوناً ومشاركة في الإختصاصات، تختلف من نظام لآخر، إلا أن الطبيعة الدستورية لعمل السلطة القضائية تقتضي أن يكفل لها الاستقلال التام عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية بحيث لا يجوز لأي من السلطتين أن تتدخل في أعمالها، وأن تحديد الدور الدستوري للقضاء يبرر علاقاته بسائر السلطات في الدولة ووضعه بالنسبة للنظام السياسي في مجموعته" [7] ص 433.

ومن خلال ما تقدم نتساءل عن موقف دستور 1996 من هذا المبدأ؟

وقبل أن نجيب عن هذا التساؤل نشير إلى أن الجزائر منذ استقلالها مرت بمرحلتين مختلفتين، المرحلة الأولى (1963 – 1989) عرفت دستورين بدءاً بأول دستور وهو دستور 1963 الذي عرف دمج بين الحزب والدولة وكان مثقلاً بالأيديولوجية الاشتراكية ولم يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بحيث لم يطلق وصف السلطة سوى على الهيئة التنفيذية، واستمر المؤسس الدستوري الجزائري في تجاهل مبدأ الفصل بين السلطات بمناسبة دستور 1976 بحيث أطلق على السلطات الثلاث تسمية وظائف.

ولقد عرفت الجزائر تحول جذري بعد أحداث أكتوبر 1988 من خلال دستور 1989 الذي يعتبر أول محاولة لتجسيد مبدأ يخص التنظيم المؤسساتي، بمنح مؤسسات الدولة نشاطاً يتولى بإرادة تحاول تدعيم تلاحم كل فئات الشعب وبتوجه نحو أكثر احترام للحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، مع تفادي التسلطية والاستبدادية، وهو مبدأ الفصل بين السلطات [36] ص 16.

بحيث أطلق المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة وصف سلطة على الهيئتين التشريعية والقضائية، أما فيما يتعلق بدستور 1996 محور التساؤل السابق فإنه استمر على نهج دستور 1989 محاولاً إعطاء أكثر فعالية لسلطات الدولة، من خلال تكريس العديد من المواد الدستورية لوضع مبدأ الفصل بين السلطات على أرض الواقع والذي أصبح من المبادئ الأساسية للدستورية الجزائرية منذ دستور 1989 [36] ص 20.

وقد جاء الباب الثاني من دستور 1996 بعنوان "تنظيم السلطات" وخصص الفصل الأول منه للسلطة التنفيذية، والثاني للسلطة التشريعية، والثالث للسلطة القضائية، وترقية وظائف الهيئات الثلاثة للدولة إلى مستوى السلطات، يضيف عليها حصانة قانونية وسياسية فيما بينها وفصل عضوي يجعلها متوازنة ومتساوية ومستقلة بحيث يمنع طغيان إحداها على الأخرى [2] ص 138.

كما حدد دستور 1996 إختصاص كل سلطة من السلطات الثلاث، وقد راع المؤسس الدستوري في ذلك الفصل العضوي دون الفصل التام بين الهيئات قصد إيجاد نوع من الانسجام والتماسك والتعاون في العمل المؤسساتي للدولة بما يكفل الحريات العامة وبالتالي يكفل الحريات الشخصية جوهرها وأساسها.

لذلك سوف نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع رئيسية كما يلي:

1.2.1.2. السلطة التنفيذية في دستور 1996

لقد ورد النص على السلطة التنفيذية في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بتنظيم السلطات وقد كرسها الدستور في حوالي 27 مادة بالإضافة إلى مواد أخرى تتعلق بصلاحيات رئيس الجمهورية في علاقته مع السلطات الأخرى ومع الأجهزة الاستشارية محافظاً بذلك على الدور الهام الذي تلعبه هذه المؤسسة الدستورية [14] ص 52.

وقد عرفت الجزائر تعديل دستوري تم إثر استفتاء 3 نوفمبر 1988 تم بموجبه إحداث نظام الثنائية في

الجهاز التنفيذي لأول مرة وإنشاء نتيجة لذلك:

مركز لرئيس الحكومة وقيام مسؤولية الحكومة أمام البرلمان وطرح مسألة التصويت بالثقة فقط ولم يعمل بملتمس الرقابة [34] ص 92، 93.

لذلك سوف نتطرق لصلاحيات كل من رئيس الجمهورية ثم رئيس الحكومة.

1.1.1.1.2. صلاحيات رئيس الجمهورية

لقد جاء في المادة 70 من دستور 1996 ما يلي: "يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة.

وهو حامي الدستور.

ويجسد الدولة داخل البلاد وخارجها.

له أن يخاطب الأمة مباشرة"

كما جاء في المادة 72 من دستور 1996 "يمارس رئيس الجمهورية، السلطة السامية في الحدود المثبتة في

الدستور"

وقد حددت صلاحيات رئيس الجمهورية في الدستور من خلال المواد 77،78 ، 1/79 ، 1/125.

2.1.1.1.2. صلاحيات رئيس الحكومة

لقد حددت صلاحيات رئيس الحكومة بموجب المادة 85 من دستور 1996.

وبالإضافة إلى ذلك فإن رئيس الحكومة يدخل ضمن إختصاصه تطبيق القوانين التي تحال إلى المجال التنظيمي وذلك طبقا للمادة 2/125 التي تنص: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة".

2.2.1.2. السلطة التشريعية في دستور 1996

لقد تميز دستور 1996 بإرساء مبدأ البرلمانية الثنائية أي وجود غرفتين يتشكل منهما البرلمان، وقد أطلق الدستور الجزائري على الغرفة الأولى تسمية المجلس الشعبي الوطني وعلى الغرفة الثانية تسمية مجلس الأمة [14]ص 82.

وقد جاء في المادة 98 من دستور 1996: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أن البرلمان يمارس صلاحياته التشريعية وفقا للمادة 122 من الدستور التي حددت 30 مجالا تشريعيا من بينها ما يرتبط ارتباطا وثيقا بالحريات الشخصية، إذ تنص المادة 1/122: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين".

وجاء في الفقرة السادسة:

"6- القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية".

وتضيف الفقرة السابعة:

"7- قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، ولا سيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون".

كما يتولى البرلمان التشريع في مجال القوانين العضوية إذ جاء في المادة 123 من الدستور:
"إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية.
- القانون المتعلق بالأمن الوطني"

ومن بين الإختصاصات التشريعية المحددة في المادة 123 السابقة ما يرتبط ارتباطا وثيقا بضمان وحماية الحريات الشخصية.

إن الإختصاصات التشريعية للبرلمان المحددة في المادتين 122 و 123 جاءت على سبيل المثال، والدليل على ذلك ما جاء في المادة 122: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية...."

وهذا معناه وجود مجال أو مجالات أخرى خاصة بالتشريع، واستعمال كلمة "كذلك" يفيد أن هناك موضوعات يشرع فيها إلى جانب ما ذكرته المادة 122 والمادة 123[37]ص 364، إذ تنص المواد:
5 على أن: "العلم الوطني، وخاتم الدولة، والنشيد الوطني يحددها القانون".
النص في المادة 20 على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون".
3/170 على أنه: "يحدد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة ويضبط تنظيمه وعمله وجزاء تحقيقاته".

وللتأكد مما ذكرناه ومن أن مجال التشريع غير محدد بما ورد في المادتين 122 و 123 نورد نص المادة 1/125: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ثم يضيف في الفقرة التالية: "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة".

فلو كان مجال التشريع محدد على سبيل الحصر في المادتين 122 و 123 لاكتفى المؤسس الدستوري بالقول يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المجالات غير المحددة في المادتين 122 و 123 أو كل المسائل التي لا تدرج ضمن المادتين تدخل في المجال التنظيمي [37] ص 364. وفيما يتعلق بالقوانين العضوية إضافة إلى المادة 123 هناك مواد أخرى تتعلق بنصوص تأتي وفقا للترتيب الآتي:

المادة 92: "يحدد التنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".
 المادة 103: "تحدد كليات انتخاب النواب وكليات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم وشروط قابليتهم للانتخاب ونظام عدم قابليتهم للانتخاب وحالات التنافي بموجب قانون عضوي".
 المادة 108: "يحدد القانون العضوي الحالات التي يقبل فيها البرلمان استقالة أحد أعضائه".
 المادة 115: "يحدد قانون عضوي تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة".
 المادة 116: "جلسات البرلمان علانية. وتدون مداولاته في محاضر تنشر طبقا للشروط التي يحددها القانون العضوي".
 المادة 7/120: "تحدد الإجراءات الأخرى بموجب القانون العضوي المذكور في المادة 115 من الدستور".
 وتنص المادة 153 من الدستور على ما يلي: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وعملهم وإختصاصاتهم الأخرى".
 وإلى جانب ذلك: تنص المادة 157 على ما يلي: "يحدد قانون عضوي تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وصلاحياته الأخرى".
 إضافة إلى نص المادة 2/158 الذي جاء فيه ما يلي: "يحدد قانون عضوي تشكيلة وتنظيم وسير المحكمة العليا للدولة وكذلك الإجراءات المطبقة".

وتأسيسا على ما ورد في مجمل هذه النصوص، يتبين أن الإختصاص التشريعي للبرلمان محدد بموجب ما تقرر في ذلك من ميادين، أي على سبيل الحصر، ومن ذلك المواضيع الخارجة عن أحكام هذه المواد ترجع في الأصل للمجال التنظيمي بمقتضى أحكام المادة 125، وبالتالي فإن المبادرة التشريعية وفقا للمادة 2/98 من الدستور سواء كانت مشروعا أو اقتراحا يشترط أن تكون من المواضيع المدرجة ضمن المجال القانوني، حسب الوجه المبين في الدستور [38] ص 114، 115.

3.2.1.2. الفصل مع التعاون ضمان للحريات الشخصية

إن الفصل بين السلطات لا يستبعد التنسيق والمشاركة الفعالة بين المؤسسات التي تمثل السلطات الثلاثة [36] ص 20.

ولقد اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 الفصل العضوي وليس التام (المطلق) بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، قصد إيجاد نوع من الانسجام والتماسك والتعاون في العمل المؤسساتي للدولة وكفالة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن التي تعتبر الحريات الشخصية جوهرها، ويبرز ذلك في تلك الميادين المرتبطة خاصة بالإختصاصات التالية التي تشترك فيها كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ما يتعلق خصوصا ب:

اقتراح القوانين: بحيث يعطي الدستور للنواب حق المبادرة باقتراح القوانين إذ تنص المادة 2/119: "تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها عشرون (20) نائبا".

كما يمكن لرئيس الحكومة حق المبادرة بالقوانين وفقا للمادة 1/119: "لكل من رئيس الحكومة والنواب حق المبادرة بالقوانين".

أما حاليا فيمكن القول أن لرئيس الجمهورية، تدخل غير كاشف في اقتراح القوانين باستقراءنا للمادة 3/119 حينما تقرر أنه: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني".

وتكون رئاسة الوزراء من قبل رئيس الجمهورية، ففي هذه الحالة يشارك الجهاز التنفيذي في الوظيفة التشريعية بطريقة شكلية عن طريق التدخل في صياغة القوانين من طرف البرلمان (المبادرة في الإصدار)، أو قد يشارك بطريقة مادية عن طريق ممارسة السلطة التنظيمية [34] ص 206.

المجال الدبلوماسي وقانون الأشخاص وميزانية الدولة وذلك باشتراط الموافقة الصريحة للبرلمان قبل مصادقة رئيس الجمهورية عليها وترتيبها لآثارها القانونية [2] ص 139، إذ جاء في المادة 131 من الدستور: "يصادق رئيس الجمهورية على إتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والإتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

إعلان الحالات غير العادية وتمديدها (حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة الحصار والتعبئة العامة، وحالة الحرب) فهي تمثل إختصاص أصيل للسلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية باعتباره يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها وباعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة بموجب المواد 2/70، 1/77 من دستور 1996، ويشترط الدستور لصحة إعلان هذه الحالات ضرورة احترام بعض الإجراءات الدستورية منها ضرورة استشارة البرلمان باعتباره ممثلا للشعب، وكذا لارتباطها بالحريات الشخصية جوهر وأساس الحريات العامة، وتختلف الاستشارة من حالة إلى أخرى بحيث تتم استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة حينما يقرر رئيس

الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا وفقا لنص المادة 91 من دستور 1996.

كما تتم استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة من قبل رئيس الجمهورية قبل إعلانه الحالة الاستثنائية ويجتمع البرلمان وجوبا حسب المادة 2/93، 3 من دستور 1996.

وقبل أن يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة أو يعلن الحرب فإنه يقوم باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ويجتمع البرلمان وجوبا في حالة إعلان الحرب وفقا للمواد 94، 1/95، 2 من دستور 1996.

وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية بموجب المادة 3/96 من دستور 1996.

وعندما يوقع رئيس الجمهورية إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم يقوم بعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة وفقا لنص المادة 1/97، 3 من دستور 1996.

المشاركة في التعديل الدستوري بحيث عندما يبادر رئيس الجمهورية بالتعديل الدستوري، يتم التصويت عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تنطبق على نص تشريعي، قبل أن يعرض على الاستفتاء الشعبي وفقا لنص المادة 4/88، 5، 6، 7 من دستور 1996.

ويمكن أن يتم التعديل الدستوري دون استفتاء بشرط موافقة 3/4 أعضاء غرفتي البرلمان. هذا وينبغي الإشارة أنه بإمكان ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي، ويصدره في حالة الموافقة عليه حسب المادة 177 من دستور 1996.

القيام بمهام رئاسة الدولة من قبل رئيس مجلس الأمة في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ فورا شهادة التصريح بالشغور النهائي للبرلمان الذي يجتمع وجوبا، ويتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة مدة أقصاها ستون (60) يوما، تنظم خلالها انتخابات رئاسية، ولا يحق لرئيس الدولة المشاركة فيها حسب المادة 4/88، 5، 6، 7 من دستور 1996.

إن ما يمكن ملاحظته بخصوص مجالات التعاون السابقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية هو عدم وجود إقرار صريح من قبل المؤسس الدستوري الجزائري عن طبيعة الاستشارة التي تطلبها السلطة التنفيذية من البرلمان إن كانت ملزمة أم لا.

2.2. الرقابة على دستورية القوانين و الحريات الشخصية

لعل أهم الوسائل القانونية على الإطلاق إلى جانب تلك التي تستدعيها الممارسات الديمقراطية كالفصل بين السلطات واحترام سيادة القانون وتثبيت التداول على السلطة كمنهج من مناهج الحكم، فإن الرقابة على دستورية القوانين، تعد أهم الميكانيزمات التي تحافظ على حقوق وحريات الأفراد من خلال المساهمة في بناء دولة القانون[39]ص 2.

فالشرعية في أبسط معانيها تعني أن يسود القانون بمعناه العام كل سلطات الدولة ويسيطر عليها، ومعلوم أن القانون في غالبية الدول ليس مرتبة واحدة بل عبارة عن بناء في شكل هرم متتابع الدرجات تنقيد فيه كل درجة بما يعلوها من درجات وهو ما يعرف "بتدرج القوانين" ويأتي في قمة هذه القواعد القانونية الدستور وهو ما يعرف بسمو الدستور باعتباره هو الذي ينشأ السلطات العامة وينظم اختصاصاتها[35]ص 9.

لذلك يطلق على الدستور السلطة المؤسسة "pouvoir constituant" ويطلق على باقي السلطات التي يقيمها الدستور السلطات المؤسسة "pouvoirs constitués" لذلك على السلطة التشريعية أن تلتزم في كل ما يصدر عنها بأحكام الدستور[17]ص 517.

ولحماية الدستور من كل خرق محتمل من قبل السلطة التشريعية لا بد من قيام هيئة تطلع بمهمة الرقابة على دستورية القوانين[40]ص 1، وقد اختلفت أساليب الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة الوضعية بحسب طبيعة الهيئة المكلفة برقابة دستورية القوانين، أما الجزائر فقد حسمت الوضع لصالح الرقابة السياسية بواسطة هيئة تسمى المجلس الدستوري لذلك نتساءل ما هي أساليب الرقابة الدستورية في الأنظمة الوضعية؟ وما هو دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان الحريات الشخصية جوهر وأساس الحريات العامة؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نتطرق إلى الموضوع في مطلبين رئيسيين كالتالي :

1.2.2. أساليب الرقابة على دستورية القوانين

بعد استقرار مبدأ علو الدستور غدت الرقابة الدستورية من أهم الضمانات القانونية التي تكفل حماية الدستور وتطبيقه وحماية الحقوق والحريات، باعتبار أن الدساتير كثيرا ما تحيل تنظيم الخضوع للقانون والتمتع بالحقوق والحريات للقوانين العادية[29]ص 213، ولقد أخذت أغلب الأنظمة الوضعية بفكرة الرقابة على دستورية القوانين

إلا أنها اختلفت بشأن طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة، فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية وهناك من أسندها إلى هيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية[41]ص 167. لذلك سوف نتناول هذا المطلب في فرعين رئيسيين كما يلي:

1.1.2.2. الرقابة السياسية على دستورية القوانين

الرقابة السياسية على دستورية القوانين هي تلك الرقابة التي تتولى فيها جهة غير قضائية مهمة التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة القوانين لأحكام الدستور، أو عندما يغلب الطابع السياسي على الأعضاء المشكلين للهيئة التي تمارس الرقابة [29]ص 214، ولقد نشأت الرقابة السياسية وتطورت في فرنسا وعرفت في ذلك مرحلتين مختلفتين:

1.1.1.2.2. نشأة وتطور الرقابة السياسية في فرنسا قبل دستور 1958

تعتبر فرنسا منشأ الرقابة السياسية على دستورية القوانين ويعود الفضل في ذلك إلى الفقيه سيز "sieyes" الذي تقدم بمشروع بمناسبة وضع دستور السنة الثالثة للجمهورية سنة 1875 يتمثل في إنشاء هيئة محلفين دستورية تتشكل من 108 عضو يتم تعيينهم لأول مرة من جانب الجمعية التأسيسية ثم تتولى الهيئة بعد ذلك تعيين أعضائها بنفسها عن طريق التجديد لثلث الأعضاء سنويا[35]ص 31.

ولقد قوبلت فكرة سيز بالرفض من قبل الجمعية التأسيسية خوفا من أن تصبح سلطة الرقابة على رأس جميع السلطات في الدولة[42]ص 29، ثم وجدت فكرة سيز طريقها إلى التجسيد بعد أن أعاد طرحها بمناسبة وضع دستور 1799 والذي شارك في إعداده وقد أسندت إلى مجلس الشيوخ حامي الدستور[35]ص 31، على أن تكون هذه الرقابة سابقة على إصدار القوانين بعد أن تتم إحالتها من طرف الحكومة أو هيئة التريبونات "tripunat" إحدى الجمعيات المنشأة بدستور 1799، وهو ما أدى إلى عجز هذا المجلس عن القيام بوظيفته إضافة إلى هيمنة نابليون عليه إذ تحول إلى أداة في يده[41]ص 170.

وما كاد المجلس يتحرر بعض الشيء من قبضة نابليون حتى سارع هذا الأخير إلى تطهيره من العناصر المعارضة له، ثم ما لبث أن قام بإلغائه نهائيا عام 1807، وقد تم ذلك بموافقة مجلس الشيوخ الحامي للدستور بحد ذاته[35]ص 32، 33.

والثابت أن هذا المجلس طيلة فترة وجوده لم يرقم بإلغاء أي قانون أو إجراء مخالف للدستور، رغم أن عيب عدم الدستورية كان واضحا في كثير من القوانين والأعمال، إذ يقول "بيردوا" لقد كان المجلس الحامي للدستور خادما[42]ص 31، ولقد عادت الرقابة السياسية على دستورية القوانين مرة أخرى في دستور 1852 بواسطة

هيئة سياسية للرقابة هي المجلس المحافظ الجديد، وكان مصير هذا المجلس الفشل كما حدث للمجلس الأول نتيجة للحكم الدكتاتوري لنابليون.

وتم تجاهل الرقابة في دستور 1875، لتعود في دستور 1946 بحيث أسندت لهيئة تسمى اللجنة الدستورية وكانت مقيدة بتوجيه طلب إليها من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ بموافقة الأغلبية المطلقة لهذا الأخير، وأن يكون ذلك قبل صدور القانون، ويشترط ألا يمس إلا الفصول العشرة الأولى الخاصة بتنظيم السلطات العمومية في الدولة، فضلا عن طغيان الجانب السياسي عليها[41]ص 171.

2.1.1.2.2. المجلس الدستوري الفرنسي في ظل دستور 1958

لقد أخذت الرقابة السياسية على دستورية القوانين مدلولها الحقيقي في ظل دستور 1958 الفرنسي من خلال هيئة تسمى المجلس الدستوري يتشكل من[41]ص 171:

- أعضاء لمدى الحياة بقوة القانون وهم رؤساء الجمهورية السابقون.
- 9 أعضاء مدة عضويتهم 9 سنوات لا تقبل التجديد، ويختار كل من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ثلث عدد الأعضاء، ويختار رئيس المجلس من قبل رئيس الجمهورية من بين أعضائه وله صوت مرجح، على أن يتم تجديد ثلث أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات.

ويتولى إخطار المجلس الدستوري الفرنسي وفقا لدستور 1958 كل من[34]ص 101: "رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ"، و60 نائبا من الجمعية الوطنية أو 60 عضوا من مجلس الشيوخ بموجب تعديل 24 أكتوبر 1974.

وتأخذ فرنسا بالرقابة السابقة وعلى المجلس أن يصدر قراره في أجل شهرين من تاريخ الإحالة، وفي 8 أيام في حالة الضرورة[35]ص 36.

وتنقسم إختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة على دستورية القوانين إلى قسمين:

رقابة وجوبية: حددتها المادة 1/61 وتتعلق بالقوانين الأساسية، ولوائح المجالس النيابية، بحيث تعرض على المجلس قبل إصدارها، ليقرر مدى مطابقتها للدستور[35]ص 37.

رقابة جوازية: حددتها المادتين 2/61 والمادة 54 وتتعلق بالقوانين العادية والمعاهدات الدولية بعد إخطار المجلس من قبل الهيئات المختصة، ولا تشمل الرقابة القوانين الاستثنائية وقد أكد على ذلك المجلس الدستوري في قراره بتاريخ 8 نوفمبر 1962[34]ص 102، 103.

2.1.2.2. أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

المقصود بالرقابة القضائية هو إعطاء الحق للقضاء لأن يتولى عملية فحص دستورية القوانين لكي يتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور [29] ص 218. وتختلف صورها بحسب الطريقة المتبعة أمام المحاكم إلى نوعين الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة القضائية عن طريق الدفع.

1.2.1.2.2. الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية

وتعني هذه الطريقة الطعن بالقانون أمام المحكمة المختصة والطلب إليها بإبطال القانون، والطعن بالقانون أمام قضاء واحد من شأنه حصر النزاعات الدستورية وتوحيد الاجتهاد [43] ص 41.

ولا تترك هذه الرقابة لكل المحاكم بل يحدد الدستور الجهة المختصة بها والتي قد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي العادي أو تعهد لمحكمة دستورية خاصة [35] ص 64، ولا توجد هذه الرقابة إلا إذا نص عليها الدستور وحدد شروط ممارستها بالنسبة للمدعين الذين قد يكونون أفراد أو سلطة وطنية أو محلية أو غير ذلك [44] ص 145، أمام محكمة تقوم بإلغاء القانون إذا تبين لها أنه مخالف للدستور.

وقد تكون هذه الرقابة سابقة أي قبل إصدار القانون وفي حالة التصريح بعدم مطابقتها للدستور من قبل الهيئة المكلفة بالرقابة توجب عدم إصداره، أما إذا كان مطابقاً للدستور تعين على رئيس الدولة إصداره، وللإشارة عادة ما يختص رئيس الدولة بتحريك الرقابة السابقة، وقد تكون لاحقة وفي هذا النظام يجوز للأفراد الطعن في دستورية القوانين أمام محكمة خاصة يكون من إختصاصها وفقاً للدستور الحكم بإلغاء القانون إذا تبين أنه مخالف للدستور [34] ص 110.

وقد تلغي المحكمة القانون كلياً أو جزئياً، أو ترفض الدعوى إذا كان القانون مطابقاً للدستور، وإذا حكمت بإلغائه فإن أثر الإلغاء يسري على الماضي والمستقبل ولا يترتب عن ذلك القانون أي أثر، كما يسري الحكم بالنسبة للجميع في الدولة سواء كانوا أفراداً أو سلطات [44] ص 146.

2.2.1.2.2. الرقابة القضائية عن طريق الدفع

وتعني الرقابة في هذه الصورة وجود نزاع مطروح على القضاء ثم يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يفحص هذه الدعوى، فإذا تحقق من مخالفة القانون للدستور امتنع عن تطبيقه ولا يبلغه عكس ما هو عليه الحال في رقابة الإلغاء، وإذا كان القانون غير مخالف للدستور فإنه يرفض الدعوى ويصدر حكمه وفقاً للقانون الساري المفعول [29] ص 219.

وتعتبر الرقابة عن طريق الدفع أول أسلوب ظهر للرقابة على دستورية القوانين وكان ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية [41] ص من 177 إلى 180.

ولحكم المحكمة في الرقابة عن طريق الدفع حجية نسبية مقصورة على النزاع القائم أمامها، مما لا يؤثر على بقاء القانون ساريا على غيرها من الحالات، وامتناعها عن تطبيق القانون لا يقيد المحاكم الأخرى، بل لا تنقيد هي نفسها به في القضايا الأخرى التي تعرض عليها، مع مراعاة أن الحال يختلف في البلاد التي تأخذ بنظام السوابق القضائية [45] ص 176.

وقد عرفت الولايات المتحدة الأمريكية أسلوبان آخران يتمثلان في الأمر القضائي والحكم التقريري [41] ص 181، 182.

2.2.2. المجلس الدستوري الجزائري ودوره في ضمان وحماية الحريات الشخصية

لقد أسند المؤسس الدستوري الجزائري عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى مجلس دستوري وقد استوحى المؤسس الدستوري الجزائري ذلك من النموذج الفرنسي الذي استقر على تفضيل استخدام لفظ المجلس الدستوري للإشارة إلى الهيئة المختصة بالرقابة حتى لا يخضع البرلمان لرقابة المحكمة، ويعتبر المجلس الدستوري جهازا سياسيا يمارس وظيفة قضائية هي بحسب الأصل التحقق من دستورية القرارات الصادرة من البرلمان، دون الخوض في الجدل حول طبيعة المجلس هل هو هيئة سياسية أم قضائية وهل يقوم بعمل قضائي أم عمل سياسي [39] ص 88، إذ تم النص على إنشاء مجلس دستوري لأول مرة في دستور 1963 لكنه لم يرى النور بسبب توقيف العمل بالدستور بموجب المادة 59 منه، ليتم تجاهل فكرة الرقابة الدستورية في دستور 1976 بسبب مرونة إجراءات تعديله من جهة إلى جانب تفوق الميثاق الوطني على الدستور من جهة ثانية [34] ص 115.

وقد تم إنشاء مجلس دستوري لأول مرة في الجزائر بموجب دستور 1989 إذ جاء في المادة 1/163: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهل على احترام الدستور"، وقد استمر دستور 1996 على نفس النهج في إسناد الرقابة الدستورية إلى مجلس دستوري إلا أنه عرف بعض التوسيع في تشكيلته وفي جهات الإخطار وفي صلاحياته [34] ص 118.

لكن هل جعل هذا التوسيع المجلس الدستوري أداة فعالة في مجال رقابة دستورية القوانين، وبالتالي أداة فعالة في هيكلة النظام القانوني والمؤسساتي في الدولة؟ وهل هذا التوسيع كافي للأخذ بيد المؤسسات البرلمانية والتنفيذية نحو الممارسة الديمقراطية السليمة القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات وتدريبها على العمل في إطار هذه الصلاحيات المخولة دستوريا لكل منها لترسيخ تقاليد دولة المؤسسات الديمقراطية ودولة القانون [40] ص 4،

وبالتالي ضمان الحريات الشخصية جوهر وأساس الحريات العامة؟ أم أن المجلس لا يستجيب للأهداف المرجوة منه وبالتالي يستدعي إعادة النظر في طريقة تشكيله وإخطاره؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نتناول هذا المطلب في أربعة فروع رئيسية كالتالي:

1.2.2.2. تشكيل المجلس الدستوري

يتشكل المجلس الدستوري الجزائري حسب المادة 1/164 من دستور 96 من 9 أعضاء: 3 أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينه رئيس الجمهورية، عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، عضوان ينتخبهما مجلس الأمة من بين أعضائه، عضو تنتخبه المحكمة العليا من بين قضااتها، عضو ينتخبه مجلس الدولة من بين قضااته.

وبمجرد انتخاب أعضاء المجلس الدستوري أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أية عضوية أو تكليف أو مهمة أخرى، ويظلم أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها 6 سنوات ويجدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات حسب المادة 2/164، 3 من دستور 1996.

إن عدم قابلية تجديد عهدة أعضاء المجلس الدستوري من شأنه تعزيز استقلالهم وحيادهم وتحريهم من الضغوط التي تسلط عليهم في سبيل تجديد العهدة [40] ص 5.

وقد وجهت لتشكيلة المجلس الدستوري عدة انتقادات من بينها عدم توازن تشكيلة المجلس من حيث تمثيل السلطات واختلاف كل سلطة في طريقة اختيار ممثليها [34] ص 119، هذا على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي أين تختار كل سلطة ثلاث أعضاء [46] ص 51.

ويرى البعض أن تعيين رئيس المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية يمكن أن يؤثر في قراراته باعتبار أن له صوت مرجح وله صلاحيات في إدارة المجلس الدستوري [46] ص 51، 52. كما يعاب على طريقة تشكيل المجلس أنها تضي عليه طابع سياسي بسبب الانتماءات الحزبية فكان أجدر اشتراط عدم انتماء أعضائه للأحزاب السياسية، إضافة إلى افتقارهم للكفاءة القانونية لذلك يقترح البعض ضرورة توافر العناصر القانونية (أساتذة القانون)، والقضائية (القضاة والمحامون) [39] ص 91، 95.

2.2.2.2. إختصاصات المجلس الدستوري الجزائري

يمارس المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين إلى جانب إختصاصات أخرى حددها الدستور.

1.2.2.2.2. إختصاصاته في مجال الرقابة على دستورية القوانين

لقد حددت المادة 163 من الدستور المهمة الأساسية للمجلس الدستوري وهي:

"السهر على احترام الدستور"، وفي هذا الإطار يمارس المجلس الدستوري نوعين من الرقابة إحداهما وجوبية والأخرى جوازية.

1.1.2.2.2. الرقابة الجوبية

إذ جاء في المادة 2/165: "ييدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطرر رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

وخضوع القوانين العضوية للرقابة الدستورية قبل صدورها وجوبا يشكل ضمانا للحريات الشخصية لارتباط العديد من القوانين العضوية بالسلطة القضائية حامية الحريات الشخصية ومن بين هذه القوانين العضوية القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي المنصوص عليه في المادة 5/123 من دستور 1996، القانون العضوي لتنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم وإختصاصاتهم الأخرى وفقا للمادة 153 من دستور 1996، القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الأخرى الوارد في نص المادة 157 من دستور 1996.

وفي هذا المجال أصدر المجلس الدستوري عدة آراء نذكر من بينها [47]ص من 48 إلى 53 :

1. الرأي رقم 6-ر. ق. ع/م. د/ 98 بتاريخ 19 ماي 1998 والمتعلق بمراقبة تطابق القانون العضوي المتعلق بإختصاصات وتنظيم وسير مجلس الدولة مع الدستور.
2. الرأي رقم 7-ر. ق. ع/م. د/ 98 بتاريخ 24 ماي 1998 والمتعلق بمراقبة تطابق القانون العضوي المتعلق بإختصاصات وتنظيم وسير محكمة التنازع مع الدستور.
3. الرأي رقم 13/ر. م. ع/م. د/ 02 بتاريخ 16 نوفمبر 2002 المتعلق بتطابق القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء مع الدستور.
4. الرأي رقم 14/ر. ق. ع بتاريخ 23 مارس 2003 والخاص بمراقبة تطابق القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي مع الدستور.
5. الرأي رقم 02/ر. ق. ع/م. د/ 04 بتاريخ 22 نوفمبر 2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور.
6. الرأي رقم 03/ر. ق. ع/م. د/ 04 بتاريخ 22 نوفمبر 2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته للدستور.

كما يضطلع المجلس الدستوري بالفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور إذ جاء في المادة 165 الفقرة 3: "كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

2.1.2.2.2. الرقابة الجوازية

ويباشر المجلس الدستوري هنا إختصاصاته في الرقابة بناء على إخطار من الجهات المختصة التي حددتها المادة 166 من دستور 1996، وقد حددت المادة 1/165 مجالات الرقابة الجوازية إذ جاء فيها: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الإختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية".

إن خضوع القوانين العادية للرقابة الدستورية يعتبر ضمان للحريات الشخصية باعتبار أن الدستور يحيل في تنظيم الحريات الشخصية للقوانين العادية إلا أن ذلك مرهون بمباشرة سلطات الإخطار لإختصاصاتها.

كما يتولى المجلس الدستوري في إطار صلاحياته في مجال المراقبة الدستورية، مراقبة دستورية أي مشروع مراجعة دستورية يبادر بها رئيس الجمهورية في إطار الإجراء المحدد والمنصوص عليه في أحكام المادة 176 من الدستور الذي يصدر بشأنه المجلس الدستوري رأيا مسببا، ويشكل اضطلاع المجلس الدستوري بمهامه في هذا الإطار ضمانا هامة للحريات الشخصية على اعتبار أنه من بين ما يضطلع به في هذا المجال النظر ما إذا كان التعديل الدستوري يمس بحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، استنادا إلى أن المادة 178 من الدستور تحظر أي تعديل يمس بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن إذ جاء في الفقرة الخامسة منها: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس:

5- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن".

2.2.2.2.2. إختصاصاته الأخرى

يمارس المجلس الدستوري إلى جانب الرقابة الدستورية إختصاصات أخرى، من بينها السهر على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات وفقا لنص المادة 2/163 من دستور 1996.

ويمارس المجلس الدستوري إختصاصات استشارية في حالات معينة حددها الدستور، أحيانا كهيئة كاملة وأحيانا تتم استشارة رئيسه فقط.

ومن بين إختصاصاته الاستشارية تلك المتعلقة بالظروف الاستثنائية والتي لها علاقة بالحريات الشخصية إذ كثيرا ما تقيد الحريات الشخصية في هذه الظروف، ويستشار رئيس المجلس الدستوري فقط في حالة إعلان الطوارئ أو الحصار بموجب المادة 1/191 من دستور 1996، أما في الحالة الاستثنائية فيستشار المجلس الدستوري برمته وفقا لنص المادة 2/93 من دستور 1996 .

كما يستشار المجلس الدستوري في حالة تمديد الفترة النيابية طبقاً للمادة 102 من الدستور إلى جانب إختصاصاته في حالة الشغور طبقاً للمادة 88 من الدستور.

3.2.2.2. تأثير قصور نظام الإخطار على ضمان وحماية الحريات الشخصية

لقد حددت المادة 166 من الدستور الجهات المختصة بإخطار المجلس الدستوري، إذ جاء فيها: "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة المجلس الدستوري".

والبرغم من توسيع الإخطار إلى رئيس مجلس الأمة فإنه يبقى عاجزاً عن تحقيق التوازن فهو لم يوسع الإخطار للسلطة القضائية، كما لم يعطي صلاحية الإخطار لمجموعة من النواب في البرلمان [34] ص 119، وقد تجاوز المجلس الدستوري الفرنسي هذه الإشكالية بموجب تعديل 1974 الذي أصبح بموجبه من حق 60 نائباً من الجمعية الوطنية أو 60 عضواً من مجلس الشيوخ إخطار المجلس الدستوري.

وقبل هذا التعديل لم يصدر المجلس سوى 9 قرارات خلال 16 سنة ممارسة (58 – 74) وبعد توسيع نظام الإخطار عرف خلال 13 سنة (74 – 87) الإخطار حوالي 129 مرة [48] ص 30، كما أن حرمان الأفراد من حق اللجوء إلى المجلس الدستوري يؤدي إلى ضعف الرقابة ويقلل من أهميتها كضمانة لاحترام الدستور، ذلك أنه إذا كان الهدف من الرقابة هو حماية حقوق المواطنين وحرياتهم فإنه من الواجب عدم حرمانهم من حق اللجوء للمجلس الدستوري [39] ص 92.

لقد أدى نظام الإخطار المحصور في الجهات السابق ذكرها إلى تواضع اجتهادات وإنجازات المجلس الدستوري وأثار ذلك انتقادات وتساؤلات تمحورت حول مصداقية هذا الأخير وحول مبررات وجوده [47] ص 36، وما يدعم هذه الانتقادات هو الحصيلة الهزيلة للمجلس الدستوري 21 رأي و6 قرارات (من 1989 إلى غاية 2004) [47] ص 52.

وعليه فإن أي تحديث أو إصلاح للمجلس الدستوري حتى لا يبقى مجرد آلية معطلة يقتضي توسيع آليات إخطاره إلى الأقليات البرلمانية، وكذا السلطة القضائية، وإلى المواطنين كمرحلة نهائية، وذلك من أجل التجسيد الفعلي لدولة القانون أي دولة الحقوق والحريات التي تعتبر الحريات الشخصية جوهرها وأساسها.

ويكون فتح مجال المجلس الدستوري للمواطنين من خلال الإخطار غير المباشر عن طريق الدفع أمام الجهات القضائية بعدم دستورية الأعمال والتصرفات القانونية المتصلة بموضوع الدعوة القضائية الأصلية على أن تحيل المحاكم العادية أو الإدارية المثار أمامها الدفع بعد التأكد من جديته إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الإختصاص، لتحيل محكمة النقض أو مجلس الدولة بعد التأكد من جدية الدفع بدورها إلى المجلس الدستوري وهذا من شأنه حماية الحريات الشخصية لأن الأفراد هم المتضررين من أي قانون غير دستوري قد يمس بحرياتهم الشخصية المكفولة دستورياً [47] ص 42.

4.2.2.2. دور الفقه الدستوري الجزائري في ضمان وحماية الحريات الشخصية

عند استقراءنا لقرارات المجلس الدستوري الجزائري لا نجد منها أي نوع من أنواع الاجتهاد الدستوري الذي يمكن أن يحسب للمجلس الدستوري في مجال حماية الحريات الشخصية، صحيح أن عمر التجربة الجزائرية في مجال الرقابة على دستورية القوانين متواضعة جدا مقارنة بمثيلاتها في الدول الأخرى، إلا أن هذا لا يعتبر مبررا كي لا يتفاعل المجلس الدستوري ويحاول أن يطور الحريات الشخصية من خلال حمايته لها.

في مقابل ذلك نجد المجلس الدستوري الفرنسي قام باجتهادات تحمل كثيرا من الجراءة والمسؤولية التي تحلى بها القاضي الدستوري الفرنسي والتي تعد انتصارا كبيرا للحريات العامة التي تعتبر الحريات الشخصية جوهرها وأساسها، ومن بين اجتهاداته المهمة نذكر إعطائه القيمة الدستورية للحقوق والحريات التي تضمنها إعلان الثورة الفرنسية الصادر سنة 1789، ومقدمة دستور سنة 1946، التي أشارت إلى المبادئ الأساسية المعترف بها في تشريعات الجمهورية، كما أعلن المجلس الدستوري كذلك عدم دستورية النصوص التي تخالف مقدمة دستور 1958 التي أوردت تمسك الشعب الفرنسي بحقوق الإنسان [39] ص 99.

وأكد المجلس الدستوري الفرنسي أيضا دستورية مبدأ حماية الكرامة الإنسانية من واقع مقدمة وديباجة دستور 1946 كمبدأ دستوري بمناسبة قانونين سنة 1994 يتعلقان بحماية جسم الإنسان في مواجهة التبرع لاستخدام أعضائه في العلاج، وبمناسبة قانون عام 1995 المتعلق بالحق في السكن، حيث أكد حق كل إنسان في سكن لائق حماية لكرامته الإنسانية.

ومن ناحية أخرى اعتمد المجلس الدستوري على مبدأ الحرية الشخصية المنصوص عليها في المادة 66 من الدستور لكي يستخلص منها عدد من الحقوق الدستورية مثل الحق في الحياة الخاصة، الحق في الحصول على مسكن ملائم [39] ص 100.

وفي نهاية هذا المطلب ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن المجلس الدستوري الجزائري لم يلعب أي دور في ضمان وحماية الحريات الشخصية أو تطويرها، وذلك راجع للظروف والملايسات السياسية من جهة، وتشكيلة المجلس وطريقة عمله وإخطاره من جهة أخرى مما يستدعي إعادة النظر في هذا الأسلوب من الرقابة بإتباع إحدى الخيارين:

- فتح المجال أمام المواطنين لإخطار المجلس الدستوري وفق ما أشرنا إليه بمناسبة الحديث عن الإخطار كما اقترح السيد محمد بجاوي.

- التخلي عن الرقابة السياسية والإتجاه للرقابة القضائية.

ويعتبر الخيار الثاني أقرب لضمان وحماية الحريات الشخصية لعدة اعتبارات منها:

1. تعتبر الرقابة القضائية التي تفتح المجال أمام الأفراد للتدخل والظعن ضد القوانين غير الدستورية هي الأكثر ضماناً لحماية حقوق وحرية الأفراد بناءً على تجارب الدول الرائدة في هذا المجال.
2. إن القضاء يعتبر حارس الحريات الشخصية إضافة إلى توفره على عدة ضمانات إجرائية عادلة من بينها، العلنية، حق الدفاع، تسبب الأحكام.... الخ[48]ص 115.
3. إن الحريات الشخصية مرتبطة بالأفراد لذلك فإن إتاحة فرصة الرقابة لهم أضمن لحماية الحريات الشخصية من قصرها على سلطات الدولة العامة.
4. لقد أثبتت الرقابة السياسية عدم جدواها حتى في ظل إعطاء حق الإخطار للأقليات البرلمانية كما هو الحال في فرنسا بمقارنة حصيلتها مع حصيلتها عمل الجهات المكلفة بالرقابة في الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية.
5. إضافة إلى انتشار أسلوب الرقابة القضائية كضمان من ضمانات الحرية وضرورة من ضرورات احترام الدستور[48]ص 115.

3.2. استقلال القضاء والحريات الشخصية

لقد ساد مبدأ أن القاضي هو حارس الحرية الشخصية في فرنسا منذ القرن الثاني عشر حيث كانت المحاكم القضائية وحدها مكلفة بالمعاقبة على الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون العقوبات، ولهذا أطلق على القضاة أنهم الحراس الطبيعيون لحقوق الأفراد "les gardiens naturels des droit des l'individu" ويمارس القضاء حمايته للحرية الشخصية بكفالة الضمانات التي يقرها القانون لحمايتها في مواجهة خطر التعسف أو التحكم، والحماية القانونية للحرية لا تكون بمجرد إصدار القوانين وإنما بالتعرف على مبادئها وتطبيقاتها، وهو ما لا يتحقق إلا بسلطة مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة، تكون أحكامها واجبة الاحترام من الجميع حكماً و محكومين على السواء هي السلطة القضائية، و لهذا قيل بأن مبدأ الفصل بين السلطات يسبق مبدأ "القاضي هو الحارس للحرية الشخصية"[12]ص 262.

كما يقول مونتسكيو: "إن الحرية تنعدم إن لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع، لأن حرية أبناء الوطن وحياتهم تصبحان تحت رحمتها ما دام القاضي هو المشرع، أما إذا كانت السلطة القضائية متحدة مع السلطة التنفيذية فإن القاضي يكون طاغياً"[21]ص 72.

و من هنا كانت الرقابة القضائية *le control juridictionnel* من أكثر الضمانات فعالية لحماية الحقوق والحريات، و لا يمكن أن تكون كذلك إلا بواسطة قضاء محايد و مستقل يمكن أن يعطي كلمة الحرية في مواجهة السلطة[49]ص 19، 20 .

و بناءً على ذلك يكون اضطلاع المحاكم الاستثنائية و كذلك الجهات الإدارية بالفصل في المنازعات التي تدخل أصلاً ضمن إختصاص القضاء بحكم الدستور عائقاً للتمتع بالحقوق و الحريات الفردية، و هو ما كشفت

عنه بوضوح لجنة حقوق الإنسان في مؤتمر سانتياجو سنة 1961 بقولها إن وجود قضاء مستقل يعد أفضل الضمانات للحرية الشخصية، وأنه يتعين وجود نصوص دستورية أو قانونية ترصد لتأمين استقلال السلطة القضائية من الضغوط السياسية وتأثير سلطات الدولة الأخرى عليها وذلك بالحيلولة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وبين ممارسة أية وظيفة قضائية أو التدخل في إجراءات القضاء [21]ص 83، 84 .

و بديهي أن استقلال القضاء لا يمكن أن يتوفر إلا بالاعتراف به كسلطة مستقلة في نطاق النظام الديمقراطي الذي يركز على مبدأ الفصل بين السلطات [50]ص 25 .

و يقصد باستقلال القضاء تحرر السلطة القضائية من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم خضوع القضاة لغير القانون، فواجب القاضي في تطبيق القانون يقتضي منه معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح، وهو مما لا يتأتى إلا إذا كان كامل الحرية في استخلاص هذه الإرادة غير متأثر بفكرة معينة وغير خاضع لتدخل من هاتين السلطتين، ولا يعني هذا الاستقلال التحكم أو الاستبداد في الرأي أو الحكم، ولكنه يعني عدم الخضوع في استخلاص كلمة القانون وتطبيقها لغير ضمير القاضي و اقتناعه الحر السليم [51]ص 349 .

فالسطة القضائية و استقلاليتها إتجاه باقي سلطتي الدولة، تعد من أنجع الضمانات الكفيلة لأصحاب الحقوق من التمتع بممارسة حقوقهم وحررياتهم الشخصية المقررة دستوريا لصالحهم، واقتران ذلك بالجزاء المناسب وطبيعة مخالفة الأحكام، و يشترط لتحقيق ذلك توفير ضمان الاستقلال و النزاهة و الكفاءة [31]ص 462 .

و قد أكدت غالبية دساتير العالم على مبدأ استقلال القضاء، كما أكدت عليه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة (10)، والعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في مادته الرابعة عشر (14)، وقد صدر عن المؤتمر السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو بإيطاليا سنة 1985 مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية والتي دعا إلى تنفيذها في المجالات الإقليمية والوطنية، وغيرها من النصوص والمواثيق التي أبرمت حول استقلال القضاء [52]ص 302، 303.

مع التأكيد على عدم ضرورة الربط بين استقلال القضاء ووصفه بالسلطة فإن الاستقلال يعتبر شرطا لازما لوجود السلطة القضائية، ويلاحظ بأنه حتى الذين يعتبرون القضاء مجرد هيئة أو وظيفة يرون أن طبيعة القضاء تستدعي استقلاله في أداء مهمته وهذا هو العامل الذي أدى إلى إتفاق النظم القانونية على ضرورة استقلال القضاء، سواء أخذت بمبدأ الفصل بين السلطات أو بتعاونها أو اندماجها، ولكن رغم الإتفاق السائد حول ضرورة استقلال القضاء فالغالبية تجعله في أذيق الحدود، مما ينفي عن القضاء صفة السلطة [53]ص 43، 44.

وبالنسبة للجزائر فإن المؤسس الدستوري كان يعتبر القضاء مجرد وظيفة بمقتضى دستوري 1963 و1976 ومع التحول الذي عرفته الجزائر رقيت إلى سلطة بموجب دستور 1989 واستمر دستور 1996 على

نفس النهج إذ جاء في المادة 129 من دستور 1989: "السلطة القضائية مستقلة" وجاء في المادة 138 من دستور 1996 "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" كما اعترف المؤسس الدستوري الجزائري بدور السلطة القضائية في حماية المجتمع و الحريات و المحافظة على الحقوق الأساسية، وأخضع قرارات السلطات الإدارية للطعن أمام القضاء، كما ألزم أجهزة الدولة بتنفيذ الأحكام القضائية وأكد على حماية القاضي من كل أشكال الضغوطات وألزم بتطبيق القانون دون سواه، كما نص على أن القانون يحمي المتقاضي من تعسف أو انحراف القاضي وجعل هذا الأخير مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء، وقد أعطى دستور 1996 أكثر ضمانات لاستقلال القضاء من خلال ترقية القانون الأساسي للقضاء وقواعد تنظيم سير المجلس الأعلى للقضاء إلى قانون عضوي وذلك لأن القوانين العضوية تخضع للرقابة الدستورية الإلزامية، وجاء ذلك في المواد 139، 143، 145، 147، 148، 149، 150، 157 من دستور 1996.

لكن مهما بلغت قيمة وعظمة هذه المبادئ الدستورية، فإنها إذا لم تتبع في الميدان بقوانين وتنظيمات توفر الآليات لغرض تطبيقها و احترامها من طرف الجميع على حد سواء وتوقيع الجزاء على كل مخالف، يصبح استقلال القضاء شكلية محضة في الدستور تقابلها في أرض الواقع ممارسات تناقضها وتفرغها من محتواها [54]ص 10، وقد أقر المؤسس الدستوري باستقلال السلطة القضائية عضويا ووظيفيا، لذلك نتساءل عن كون مجرد ترقية القضاء إلى سلطة في الجزائر كافي لاعتباره مستقلا، أم ينبغي توفير جملة من الضمانات، وفيما تتمثل هاته الضمانات؟

إذا كان من الضروري أن ينص على استقلال سلطة القضاء في الدستور حتى يعتبر ذلك أصلا من الأصول التي تقوم عليها الدولة، إلا أن هذا النص لا يكفي بذاته لتأكيد استقلال القضاء، و إنما لا بد وأن تتوفر ضمانات جدية تكفل للمضطلمين بسلطة القضاء الاستقلال الحقيقي و بعبارة أخرى يجب أن تتوفر في النظام القانوني نفسه الضمانات التي تطمئن القاضي إلى استقلاله و حريته [55]ص 160 .

ولتفصيل ماورد أنفا سنتناول الموضوع في مطلبين رئيسيين كمايلي:

1.3.2. الحقوق المتصلة ماديا بوظيفة القاضي

يستدعي استقلال القضاء توفر جملة من الحقوق المتصلة ماديا بوظيفة القاضي كطريقة تعيين القاضي والجوانب الإدارية والمالية المتصلة بوظيفة القاضي من (ترقية، أجر، علاوة،.... الخ).

ولتفصيل هذه العناصر سوف نتطرق إلى هذا المطلب في فرعين كالتالي

1.1.3.2. تعيين القضاة

من أهم العوامل المؤثرة في استقلال القضاء طريقة تعيين واختيار رجل القضاء سواء تعلق الأمر بانخراطه في البداية في السلك القضائي أو تعيينه في الوظائف القضائية العليا[52]ص 304. ويختلف أسلوب تعيين القضاة في الأنظمة الوضعية باختلاف التشريعات المنظمة لشؤون القضاء في الدول، والتي يمكن ردها إلى نظامين رئيسيين: نظام الانتخاب ونظام التعيين.

ومؤدى نظام الانتخاب أن يتم اختيار القضاة بالانتخاب العام المباشر أو غير المباشر تأسيسا على أن القضاء سلطة من سلطات الدولة تباشرها المحاكم باسم الشعب، وحيث أن الشعب هو مصدر السلطات فينبغي أن يقوم بنفسه بممارسة السلطة القضائية ويؤدي هذا النظام إلى إهتمام الشعب بالقضاء وزيادة الصلة بين الشعب والمحاكم كما أنه يدعو إلى تبسيط الإجراءات حتى يستطيع القاضي المنتخب تطبيقها[56]ص 106.

إن انتخاب القضاة وإن استهدف كفالة استقلالهم في مواجهة السلطة التنفيذية إلا أنه يجعل القاضي خاضعا لضغط الناخبين وتأثيرهم ويفتح الباب للانتماء الحزبي والسياسي للقاضي، مما يجعله خاضعا للآراء السياسية للحزب الذي رشحه حريصا على إرضاء رغباته، فضلا عن أن جمهور الناخبين لا تتوافر لديهم القدرة على حسن الاختيار، وخاصة لوظائف لا تتفق بطبيعتها مع عملية الانتخاب، فالناخبين يعجزون عن اختيار أكفأ الفنيين لتولي الوظائف العليا كوظائف القضاء التي تقتضي تكويننا قانونيا ومهنيا وتتطلب صفات خاصة، فالانتخاب يخل إذن باستقلال القضاة ويهبط بمستوى كفاءتهم[7]ص 367، 368.

وتتبع طريقة الانتخاب في اختيار قضاة الولايات (لا الإتحاد) في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ ينتخبهم الشعب مباشرة، ومن الدساتير التي أخذت كذلك بمبدأ الانتخاب سواء على درجة واحدة أو درجتين: الدستور السوفياتي ودستور بولندا وتشيكوسلوفاكيا، ومن الدساتير التي جمعت بين الانتخاب والتعيين الدستور اليوغسلافي، ودستور ألمانيا الديمقراطية وهي دساتير تصدر عن فلسفة "دكتاتورية البوليتاريا المعروفة..." [41]ص 229، 230.

أما نظام التعيين فيدخل السلطة التنفيذية تعيين القضاة بحيث إتجهت أكثر التشريعات إلى إعطاء رئيس السلطة التنفيذية حق تعيين القضاة على أن يتقيد بشروط و ضمانات تكفل عدم استغلال هذا الحق في التأثير على استقلال القضاء[57]ص 104 ، بحيث يمكن تصور عدة منظومات تعيين للقضاة تضمن كفاءتهم التقنية واستقلالهم إزاء الحكومة التي تعينهم، ففي فرنسا تطبق طريقة التعيين بالمباراة، بحيث يصنف المرشحون تبعا لنتائج الامتحانات، ولا يسع الحكومة أن تعينهم إلا طبقا لترتيب لائحة التصنيف[58]ص 149، 150 .

ويستحسن الكثيرون نظام التعيين عن طريق السلطة التنفيذية وذلك لما تملك هذه السلطة من وسائل تتأكد بواسطتها من توفر شروط معينة ومؤهلات كافية لمن يتولى هذا المنصب الحساس، كالكفاءة العلمية والفنية

والأمانة والنزاهة والسمعة الطيبة والأخلاق الحميدة، كما أن هذا الأسلوب يبعد القاضي عن الولاءات الحزبية والسياسية المتقلبة وتأثيرات الرأي العام[52]ص 304.

وقد أخذت الجزائر بنظام التعيين بحيث تؤدي السلطة التنفيذية دورا هاما في تعيين القضاة، فبالرغم من أن المادة 155 من دستور 1996 تنص على أن المجلس الأعلى للقضاء، هو الذي يقرر تعيين القضاة طبقا للشروط التي يحددها القانون، فإن القانون الذي فيه تنفيذ هذا النص يخول سلطة تعيين القضاة للسلطة التنفيذية[53]ص 32 ، بحيث يتم تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وفقا للمادة 3 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 57، 2004.

وقد جاء في المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية عدد 57 سنة 2004، مايلي:

"يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتشكل من:

1. وزير العدل، نائبا للرئيس.
 2. الرئيس الأول للمحكمة العليا.
 3. النائب العام لدى المحكمة العليا.
 4. عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:
- قاضيين اثنين (2) من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة.
 - قاضيين اثنين (2) من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة واحد (1).
 - قاضيين اثنين من (2) من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة.
 - قاضيين اثنين (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة واحد (1).
 - قاضيين اثنين من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من قضاة النيابة.

5. ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء.

يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات".

الملاحظ عاى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء أنه يغلب عليها طابع سيطرة أو تدخل السلطة التنفيذية، وإذا كان الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء هو إدارة المسار المهني للقضاة (من تعيين ونقل وترقية وتأديب)،

فإن دعم استقلال القضاء كسلطة يقتضي خفض من عدد الأعضاء الممثلين للسلطة التنفيذية حتى لا يكون المجلس أداة في يدها، ولأن هناك من يرى أن تأثير السلطة التنفيذية غير وارد باعتبار أن عدد القضاة المنتخبين يفوق عدد ممثلي السلطة التنفيذية 10/20[59]ص 43.

ويخص التعيين الأول للقضاة حملة دبلوم المدرسة العليا للقضاء، وذلك بعد فوزهم في المسابقة الوطنية التي تفتح على مستوى المدرسة العليا للقضاء وبعد تلقيهم تكويناً يستمر خلال 3 سنوات بموجب المواد 35، 36، 37، 38، 39 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

كما يتم تعيين بعض الفئات مباشرة إذ جاء في المادة 41 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء: استثناء لأحكام المادة 38 من القانون العضوي، يمكن تعيين مباشرة وبصفة استثنائية، بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة، بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20 من عدد المناصب المالية المتوفرة :

حاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، والذين مارسوا فعلياً عشر (10) سنوات على الأقل في مجلس الدولة، الذين مارسوا فعلياً لمدة عشر (10) سنوات على الأقل بهذه الصفة .

ووفقاً للمادة 48 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء هناك وظائف قضائية نوعية مؤطرة لجهاز القضاء، ويتم التعيين في هذه الوظائف القضائية النوعية بناء على مرسوم رئاسي وفقاً للمادة 49 وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء وفقاً للمادة 50 وقد حددت هذه الوظائف القضائية النوعية بموجب المادتين 49 و50 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

2.1.3.2. النظام الإداري والمالي

لا يكفي مجرد تعيين القضاة وفقاً ل ضمانات معينة تكفل استقلال القضاء، ما لم يخضع القضاة في مناصبهم لنظام إداري ومالي يحفظ استقلالهم، ويمكنهم من مقاومة الضغوط التي قد تمارس عليهم، ويحول دون وقوعهم أسرى لمصالحهم الشخصية[12]ص 274 ، ويتم تحقيق هذا المعنى عن طريق وضع قواعد تقرر للقضاة ضمانات كافية بالنسبة لترقيتهم ومرتباتهم وتأديبهم وإتهامهم ومحاكمتهم جنائياً[7]ص 368 .

وهو ما يتطلب أن تتولى السلطة القضائية بنفسها وضع هذه القواعد أو الحصول على موافقتها سلفاً، ولا يجوز أن ينشأ بين القضاة نوع من التبعية الإدارية مهما اختلفت درجاتهم أو مستويات محاكمهم، فكلهم جميعاً

قضاة مستقلون لا يتبع أحد منهم أحد، مهما علت درجته أو ارتفع مقامه.... بل يجب أن يكون الخضوع الإداري لجمعيات القضاة بالمحاكم أو لمجلسهم الأعلى وفقا لما يحدده القانون [12] ص 274، 275 .

كما أن ترك ترقية القضاة أو نديهم أو إعادتهم لوظائف أخرى بيد السلطة التنفيذية يجعل هذه العملية خاضعة للأهواء والتقلبات السياسية والانتماءات الحزبية، لذا عملت بعض الدول مثل الجزائر ومصر وفرنسا على أن تتولى هذه المهمة السلطة القضائية نفسها ممثلة في مجلس أعلى للقضاء" إذ تنص المادة 155 من دستور 1996 : "يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي...". ويتم ذلك وفقا للقانون الأساسي للقضاء، كما كرس القانون الأساسي للقضاء وضعا ماليا خاصا للقضاة (الأجر، التعويضات والعلاوات المتصلة بمركزهم الوظيفي...) إذ تنص المادة 27 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء "يتقاضى القضاة أجرة تتضمن المرتب والتعويضات يجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي وأن تتلاءم مع مهنته، تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

وفي ضمان حماية مرتب القاضي قال قاضي القضاة Marshall منذ وقت بعيد "من أجل الخير العام، ولكي نجعل القاضي مستقلا أوفى الاستقلال وأكمله، وحتى لا يؤثر فيه أو يسيطر عليه سوى ربه وضميره، يجب أن يحمي مرتبه من أن يبتقص في أية صورة ضريبية أو غيرها، ويجب أن يكفل له مرتبه بكامله لمعاونته" [55] ص 161.

ولضمان أكبر استقلالية للقضاة ينبغي عدم ربط المزايا المالية بخلق نوع من الدرجات بين القضاة حتى لا نجعل القاضي منشغلا في البحث عن الترقيات بل يستحسن إخضاع جميع القضاة لنظام مالي يكفل لهم حقوقهم دون استثناء، ولا تربط هذه الامتيازات بمجرد العمل في المحاكم ذات الدرجة العليا فقط، ذلك أن استقرار القاضي في عمله مرهون باستقراره الوظيفي وبالمرتب الذي يتقاضاه مساواة مع زملائه [52] ص 50.

وفي مجال التأديب فقد أحاط المشرع وقف القاضي بعدة ضمانات حتى لا يستعمل كوسيلة لتهديد استقلال القاضي أو كرامته، وذلك لكون عدم تقييد السلطة التنفيذية في مجال تأديب القضاة يجعل كل الضمانات الأخرى دون فائدة [53] ص 50.

وتتمثل تلك الضمانات الأساسية وفقا للمواد 65، 66، 67 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي

للقضاء فيما يلي:

1. أن لا يكون توقيف القاضي موضوع تشهير.
2. استمرار القاضي الموقف في تقاضي مرتبه خلال مدة ستة أشهر تبدأ اعتبارا من يوم صدور قرار الإيقاف.
3. وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال مدة الأشهر الستة، ويعاد إلى وظيفته بقوة القانون في حالة عدم الفصل في تلك الدعوى في الأجل المذكور.

وتتم المساءلة التأديبية للقضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا بموجب المادة 21 من القانون العضوي 12/04 المؤرخ في في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 57، 2004.

إن ترأس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية من قبل الرئيس الأول للمحكمة العليا من شأنه المساهمة في دعم وتعزيز استقلال القضاء، كما يشكل تحديد الأخطاء التأديبية ضمانا هامة لاستقلال القضاء .

وتطبق في إجراءات المتابعة التأديبية المبادئ الإجرائية العامة المقررة في المحاكم العادية من مبدأ المواجهة والحضورية والدفاع[59]ص 25 ، هذا ويكون تمتع القاضي بحق الدفاع أثناء المحاكمة أمام المجلس التأديبي بموجب المواد 29، 30 من القانون العضوي 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته من خلال :

1. يمكن أن يستعين بمدافع من بين زملائه أو بمحام ويمكن أن يمثله المدافع في حالة غيابه.
2. حق المحامي أو القاضي الذي أختير للدفاع عن القاضي محل المحاكمة التأديبية الإطلاع على الملف التأديبي قبل 5 أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة.

لكن يلاحظ أن الضمانات المذكورة لاتعدوا أن تكون واجهة شكلية لاستقلال القضاء، إذ كثيرا ماتهدر في الواقع العملي ويتبين ذلك ممايلي[53]ص 51 :

1. لم يقرر القانون أي جزاء عن إفشاء سرية إجراء الإيقاف عن العمل وهو مايسمح لوسائل الإعلام بالتشهير بسمعة القضاة بمجرد صدور قرار إيقافهم أو حتى سماعهم نبا احتمال صدور ذلك القرار، وكمثال على ذلك ماشرته جريدة الوطن بتاريخ 21 و 2001/12/22 حول إحالة النائب العام المساعد لمجلس قضاء الجزائر على مجلس التأديب، وهذا ما يجعل المادة 2/65 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء محل شك.
2. أغفل القانون الأساسي للقضاء "النص على أهم ضمانات من شأنها تقادي التعسف في استعمال الحق في تأديب القضاة، تتمثل في واجب إعادة القاضي المقضي ببراءته إلى منصبه الأصلي، وهو ماسمح في الواقع العملي بالتعسف في تقرير نقل القضاة إلى جهات قضائية نائية في شكل عقوبة مقنعة.

2.3.2. الحقوق المتصلة معنويا بوظيفة القاضي

يستدعي استقلال القضاء إضافة إلى الضمانات السابقة المتعلقة بالجانب المادي لوظيفة القاضي توفر جملة من الضمانات في غاية الأهمية تسمح للقاضي بالتجرد من الميول الذاتية والانسياق للعواطف والمصالح الخاصة، ذلك أن هذه العوامل الباطنية قد تدفع به إلى تكييف آرائه وأحكامه بعيدا عن تحقيق مبدأ العدالة المنشودة فيمن تولى هذه السلطة لذلك نتساءل عن الحقوق المتصلة معنويا بوظيفة القاضي التي ينبغي توافرها لضمان استقلال القضاء؟

للإجابة على هذا التساؤل نتطرق لهذا الموضوع في خمسة فروع كما يلي:

1.2.3.2. حياد القاضي

القضاء ميزان العدل وتقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون مجردا عن التأثير بالمصالح أو العواطف الشخصية[1]ص 142 ، وتحقيق هذا الركن يتم عن طريق إبعاد القاضي عن المسائل التي تعرضه لخطر التحكم، بحيث كفل القانون حياد القاضي عن طريق:

منع الجمع بين الوظائف بحيث لا يمكن مزاولة إلى جانب وظيفته كقاضي أي وظيفة تدر ربحا سواء كانت عامة أو خاصة بحيث أنه إذا كان مرؤسا فيمكن أن يعمل لفائدة رب العمل أما إذا كان يعمل لمصالحه الخاص فقد يشغل مركزه ونفوذه في حالة نشوب نزاعات بينه وبين المتعاملين معه لخدمة مصالحه المادية، ماعدا القيام بمهنة التكوين والتعليم والقيام بالأعمال الأدبية والفنية التي تتماشى مع صفة القاضي دون حصوله على إذن مسبق، كي يشارك بخبرته العلمية في إثراء هذه الأعمال وهذا وفقا للمادة 7 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

يمنع على القاضي أن يملك مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، وبصفة عامة تمس باستقلال القضاء وفقا لنص المادة 18 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

يمنع على القاضي شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان النظر في النزاع يدخل في إختصاص المحكمة التي يباشر أعماله في دائرتها، قصد الحيلولة دون قيام القاضي باستغلال نفوذه في كسب مادي على حساب الخصم والعدالة وفقا لنص المادة 402 من القانون المدني.

ضف إلى ذلك فإنه يمنع على القاضي العمل بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة إختصاصها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة.

فضلا عن التزام القاضي بالتصريح لوزير العدل عن حالة ممارسة زوجه لأي نشاط يدر ربح، ليتخذ عند الاقتضاء التدابير اللازمة للحفاظ على استقلالية القضاء وكرامة المهنة وهذا بموجب المادة 19 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

كما يتعين على القاضي في حالة وجود مصالح مادية لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة إختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها أن يخطر بذلك وزير العدل ليتخذ عند الاقتضاء كل التدابير اللازمة لضمان حسن سير العدالة وفقا لنص المادة 22 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

لا يمكن تعيين قاضي في دائرة إختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أن شغل فيها وظيفة عمومية أو خاصة أو مارس بصفته محامياً أو ضابطاً عمومياً إلا بعد انقضاء مدة 5 سنوات على الأقل وفقاً لنص المادة 21 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

يحضر على القاضي مباشرة أية نيابة انتخابية سياسية أو الانتماء إلى أي حزب سياسي، أو ممارسة أي نشاط سياسي بحسب المواد 14، 15 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

غير أنه يحق للقاضي ممارسة حقه النقابي وفقاً لنص المادة 32 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وفي حالة انتماء القاضي إلى أي جمعية يجب عليه أن يصرح إلى وزير العدل بذلك، ليتمكن هذا الأخير عند الاقتضاء من إتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية القضاء وكرامته بموجب المادة 16 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

وفي كل الظروف على القاضي أن يلتزم بواجب التحفظ وإتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلالته وفقاً للمادة 07 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

كما يتمتع القاضي بالحماية من التهديدات والإهانات أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبة ذلك وفقاً لنص المادة 29 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

2.2.3.2. حصانة القضاة

ويعني هذا المبدأ أن القاضي يتمتع بنوعين من الحماية : (1) الحماية في مواجهة إبعاده التحكيمي من منصب القضاء، سواء من خلال الفصل أو الإحالة إلى المعاش أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى. (2) الحماية من نقله إلى مكان آخر. ومما تقدم يتبين أن هناك نوعين من الحصانة، حصانة وظيفية تحمي القاضي من عزله من وظيفته، وحصانة مكانية تحمي القاضي من عزله من مكانه [12] ص 275 .

إن وضع قواعد ثابتة تنظم نقل القضاة هي أشد ما يكون إتصالاً بطمأنينة القاضي وعدم تهديده بالنقل من حين لآخر، وما قد يولده هذا الإجراء في نفسه من مرارة وشعور بعدم الاستقرار [49] ص 329 .

ولا يعني مبدأ عدم القابلية للعزل والنقل بقاء القاضي في وظيفته طول حياته مهما أخطأ أو أساء، وإنما يعني فقط تأمين القاضي من خطر التنكيل به ومن وضع مستقبله تحت رحمة الحكومة أو البرلمان [7] ص 369 ، وقد قيل في ذلك أن مداولة الوظيفة أو استقرارها هو أقوى العوامل تدعيماً لروح القضاة في الاستقلال وفي إقبالهم على واجبه الشاق في إدارة العدالة دون خوف من الميل [55] ص 163 ، لكن لا يقبل أن يبقى القاضي في

الوظيفة التي يؤديها بصفة مؤسفة بسبب عجزه المهني أو عدم درايته البيئة بالقانون وفقا لنص المادة 87 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، أو حالته الصحية.

وباعتبار مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من أبرز ضمانات استقلال القضاء فقد نصت عليه معظم الدول في دساتيرها وإن تفاوتت درجة إيضاح معالمه وضوابطه، غير أن المبدأ لم يلقى أثر في الدساتير الجزائرية، بل استعملت مصطلح النقل وذلك في المادة 146 من دستور 1996، كما جاء في المادة 1/155 من دستور 1996: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي" وقد تناولت بعض الدساتير المبدأ صراحة كالدستور المصري في المادة 168: "القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مسائلهم تأديبيا" والمادة 79 من الدستور المغربي: "لا يعزل قضاة الأحكام إلا بمقتضى القانون"، والمادة 64 من دستور فرنسا: "...والقضاة غير قابلين للعزل"، وكان أجدد بالمؤسس الدستوري الجزائري أن ينص صراحة على هذه الضمانة أسوة بهذه الدساتير.

لكن بالرجوع إلى القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء نجد أنه أشار صراحة إلى حق القاضي في الاستقرار إذ جاء في المادة 1/26، 2، 4: "مع مراعاة أحكام المادتين 49 و50 من هذا القانون العضوي، حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس 10 سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته".

غير أنه يمكن للمجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاة نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورية لمصلحة أو حسن سير العدالة، كما يجوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، أو تعيينهم في مناصب أخرى لضرورة المصلحة، مع إطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له".

وما يلاحظ على هذه المادة أن الفقرة الأخيرة منها تسمح للمجلس الأعلى للقضاء المساس بضمانة الاستقرار، ولو أن الفقرة الثالثة تسمح للقاضي الذي يلتحق بمنصب عمله الجديد أن يقدم تظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء في أجل شهر من تنصيبه على المجلس أن يفصل فيه في أقرب دورة له.

ويمكن المساس بضمانة استقرار القضاة حتى بالنسبة للذين بلغت أقدمتهم 10 سنوات، إذ تلزمهم بقبول الوظيفة في المنصب المقترح حين استفادتهم من الترقية وفقا لنص المادة 59 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ويستثنى من ضمانة الاستقرار مايلي [53]ص 47، 48 :

1. قضاة الحكم الذين ليس لهم 10 سنوات أقدمية.
2. رؤساء الجهات القضائية حتى ولو توفرت فيهم مدة 10 سنوات المشترطة لاستفادة غيرهم بها.
3. قضاة التحقيق الذين أصبحوا يعينون وتنتهي مهامهم بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومع كثرة الاستثناءات التي أوردها المشرع على ضمانة استقرار القضاة، فإنه جعلها تكاد تكون فارغة المضمون [53]ص 49، هذا وينبغي الإشارة أن المشرع الجزائري لم يميز بين مركز قضاة الاختصاص العام والقضاة العاملين في جهات القضاء الإداري، وبالتالي فإن قضاة المحاكم الإدارية يخضعون للقانون الأساسي للقضاء وفقا لنص المادة 2/3 من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

3.2.3.2. تكوين القضاة وتخصصهم

يمثل تكوين القضاة حجر الزاوية في بناء قضاء مستقل لا يخضع لغير حكم القانون ويعي حدود مهمته [49]ص 405 ، إن وظيفة القاضي تقتضي تأهילה قانونيا خاصا عن طريق الدراسة القانونية والخبرة والمران والإحاطة بأحكام القضاء، وهو مايلزم لتكوين الملكة القانونية والقدرة على تفسير القانون وتطبيقه تطبيقا سليما، فالقضاء مهنة تقتضي التفرغ والتخصص، وخاصة بعد أن تعددت فروع القانون وتنوعت موضوعاته، فضلا عن تضخم التشريعات التي تصدر في كل مجال [7]ص 371.

كما أن التكوين المهني للقاضي هو الذي يوفر له القدرة على الحكم طبقا للقانون وألا يخضع في قضائه لغير حكم القانون، ويجد هذا المبدأ أساسه الدستوري في نص المادة 147 من دستور 1996 التي جاء فيها: "لا يخضع القاضي إلا للقانون أثناء أداءه وظيفته"، ولا يمكن أن يتحقق هذا المبدأ فعليا إلا بمعرفة القاضي للقانون من خلال تكفل الدولة بذلك بما توفره من مؤسسات تعليمية كالجامعات (كليات الحقوق)، وتكوينية كمعاهد تكوين القضاة، والتكوين المستمر ومختلف التربصات والدورات التدريبية [52]ص 306.

إن نجاعة التكوين المهني للقاضي تجعله يعرف حدود وظيفته ويشعر بروح المسؤولية في أداء العدالة [7]ص 371، وكذا التمكن من قواعد وأحكام القانون الدستوري والإداري على الخصوص بما يجعله يراقب عمل السلطة التنفيذية بإلغائه للأعمال غير المشروعة وترتيب تعويضات لصالح المتضررين في حقوقهم من خلال الدعاوي التي يرفعونها أمام الجهات القضائية المختصة وفقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في القانون [2]ص 143، وهذا ماكفله الدستور الجزائري لعام 1996 في نص المادة 143 التي جاء فيها: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

إن الإحترام الفعلي لهذا المبدأ الدستوري بما يكفل الحريات الشخصية للأفراد وعدم هدرها، يقتضي التحكم في التكنولوجيا المعاصرة خدمة للقضاء كاستخدام الإعلام الآلي قصد تخزين المعلومات والبحث عنها في أقرب وقت ممكن بإيجاد بنوك معلوماتية تسجل فيها كافة القوانين والمطبوعات والأحكام والتعليقات على الأحكام، مما يوفر ميزة توحيد حكم القانون ويجنب الأخطاء القانونية التي تشوب الأحكام القضائية وسهولة الرجوع إليها لتأسيسها، مما يدعم استقلالية الجهاز القضائي، ويساهم في تعزيز حماية وضمان الحريات الشخصية للأفراد وشعورهم بالإطمئنان [2]ص 143 .

4.2.3.2. إسهام الشعب في إقامة العدالة

ويستمد هذا المبدأ دعائمه الدستورية من نص المادتين 2/6 و 7 من دستور 1996 بحيث تنص المادة 2/6 : "...السيادة الوطنية ملك للشعب وحده"، بحيث لا يشاركه أحد، ويتم تكريسه عن طريق نظام المحلفين والمحاكم الشعبية بحجة مشاركة الشعب في الحكم تحقيقا للديمقراطية، وحتى يكون القضاء مرتبطا بمبادئ المجتمع، مساهرا له في تطوره [7]ص 372 .

ويتولى القضاء الشعبي أشخاص عاديين يختارون من بين أفراد الشعب دون أن يشترط انتمائهم إلى مهنة أو طائفة أو طبقة معينة [60]ص 71، مع العلم أن إصدار الأحكام القضائية يبقى إختصاص أصيل للقضاة .

ويبرز إسهام الشعب في إقامة العدالة من خلال دستور 1996 في مظهرين أساسيين هما:

إصدار الأحكام القضائية باسم الشعب وفقا لأحكام المادة 141 من دستور 1996 التي جاء فيها : "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب" ، ومن الدعائم الدستورية لهذا المبدأ مضمون المادة 11 من دستور 1996 التي تنص على أنه : "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعاره بالشعب وللشعب وهي في خدمته وحده" إضافة إلى ما جاء في المادة 6 السابق ذكرها.

إشراك غير القانونيين في القضاء عن طريق القضاة الشعبيين مع الاحتفاظ بالإختصاص الأصيل للقضاة في إصدار الأحكام القضائية، ويكون ذلك وفقا لنص المادة 146 من دستور 1996 التي تنص : "يختص القضاة بإصدار الأحكام ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون" ويعتبر دور المساعدون الشعبيون بالنسبة للقضاة دور مكمل لهم لمساعدتهم في إقرار الحكم بما يدعم حماية حقوق المتقاضين وحررياتهم .

وما يجب الإشارة إليه هو ضرورة تقييد هذا الإجراء الدستوري من حيث اللجوء إليه بحيث لا ينبغي التماهي في توسيع نطاقه على حساب القاعدة الأصلية في القضاء وهو عمل القاضي، ويتحول المبدأ من خدمة العدالة والمتقاضين والمجتمع ليحسب على القضاء (العدالة).

وذلك نظرا للانتقادات العدة التي توجه في حالة إتخاذ هذا المبدأ من حيث مدى استقلالية هؤلاء المساعدون في إدارة القضايا المعروضة للفصل أمام القضاء وكذا سهولة التأثير عليهم مما يجعل عمل القضاء مشوب بعيوب.

5.2.3.2. تكريس مبدأ ازدواجية النظام القضائي

إن ازدواجية النظام القضائي الجزائري مبدأ جديد بالنسبة للمنظومة الدستورية والتشريعية باعتبار أنه تم تكريسه لأول مرة من قبل المؤسس الدستوري الجزائري من خلال دستور 1996 بحيث عرفت الدساتير الجزائرية السابقة (63، 76، 89) نظام القضاء الموحد.

ويعد تكريس المؤسس الدستوري الجزائري من خلال دستور 1996 لمبدأ التخصص الوظيفي في السلطة القضائية مكسبا لصالح المنظومة القضائية الجزائرية (العدالة) وكذا وسيلة لصيانة الحقوق والحريات الأساسية من تعسف الإدارة وخروجها عن حدود القانون.

وتكرس هذا المبدأ في النظام القانوني الجزائري بإنشاء محاكم إدارية إلى جانب المحاكم العادية تختص نوعيا وإقليميا في منازعات القانون العام المعروضة عليها وفقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

كما جاء دستور 1996 بهيئة قضائية جديدة أوجد لها مكانة في هيكل النظام القضائي الجزائري يتمثل بالدرجة الأولى في تكريس مبدأ احترام القانون وإعطاء استقلالية للجهاز القضائي، حيث تنص المادة 152 من دستور 1996 على أنه: ".يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...."، وفي مقابل المحكمة العليا في القضاء العادي يمتلك مجلس الدولة صلاحيات استشارية تتمثل في إبداء الرأي في مشاريع القوانين والأوامر وفي مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة إضافة إلى صلاحياته القضائية.

إن استحداث مجلس الدولة يعتبر ضمانا لصيانة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن من تعسف الإدارة وخروجها عن حدود القانون [61]ص 60.

ومن أجل توحيد عمل الهيئات القضائية بنوعيتها العادية والإدارية بما يكفل حقوق وحريات المتقاضين، ويسمح بتطوير النظام القانوني الوطني والدولي، ويمنع تنازع الإختصاص بين الهيئات القضائية العادية والإدارية ، تم استحداث محكمة التنازع إذ تنص المادة 3/152 من دستور 1996: "تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

إضافة لما سبق فقد نص دستور 1996 بموجب المادة 58 على تأسيس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لمهامهما.

إن استحداث هيئات قضائية جديدة يبين أن المؤسس الدستوري أعطى نوع من الترقية للقضاء من حيث الهيكل.

وفي الأخير يمكن القول أن وجود إطار لتكريس استقلال القضاء ضروري، ولكن مهما بلغت النصوص القانونية من دقة فإنها تحتاج لوجود إرادة سياسية حقيقية لغرض تطبيقها في الميدان وعدم السماح بممارسات تفرغ هذه النصوص من محتواها وتشكك في مصداقيتها[54]ص 17.

هذا ويتبين من خلال هذا المبحث أن القضاء الجزائري لا يرقى إلى مرتبة السلطة رغم إشارة دستوري 1989 و1996 الواضحة إلى أن السلطة القضائية مستقلة في حين خولت للسلطتين التنفيذية والتشريعية صلاحيات تسمح لهما بالتأثير عليه(السلطة التنفيذية هي صاحبة حق التعيين، العفو الرئاسي)، (السلطة التشريعية تؤثر من خلال إعداد القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي والتصويت عليه...)، وفي المقابل لم يخول القضاء صلاحيات تسمح له بوقف السلطتين المذكورتين(كالرقابة الدستورية..) دون أن ننقص من الجانب الإيجابي للنص صراحة في الدستور على استقلال السلطة القضائية، في مجال تنظيم الجهاز القضائي و إدارة المسار المهني للقضاة ونوع العمل القضائي[53]ص 89، 90 .

لقد برز لنا من خلال الفصل الثاني أن المؤسس الدستوري الجزائري سعى إلى إحاطة الحريات الشخصية بسياج من الضمانات وفي مقدمتها الضمانات والدعائم الدستورية الأساسية اللازمة لقيام دولة القانون دولة الحقوق والحريات التي تعتبر الحريات الشخصية جوهرها وأساسها، وهي ضمانات أقرها المؤسس الدستوري لأول مرة من خلال أول دستور قانون وهو دستور 1989 واستمر الدستور الحالي على نهجه كما سعى إلى خلق المزيد من الاستقرار المؤسساتي الذي ينعكس على هذه الضمانات ففي الرقابة الدستورية عرفت توسيع في تشكيلتها وهيئات إخطارها انسجاما مع المؤسسات المحدثه، إلى أن ذلك لم ينعكس على المجلس الدستوري الذي بقي آلية معطلة خاصة في مجال الحريات الشخصية بسبب قصور نظام الإخطار المحصور في السلطات العامة وعدم تخويل الأفراد تحريك عملية الرقابة، كما سعى المؤسس الدستوري إلى كفالة مبدأ جوهرية في قيام الدولة القانونية الضامنة للحريات الشخصية من خلال الاعتراف بالسلطات الثلاث وإسناد لكل منها صلاحيات معينة مع السماح بالتعاون بين هذه السلطات خاصة في بعض المجالات المتعلقة بالحريات الشخصية بإجراء استشارات فيما يتعلق بإعلان الحالات الاستثنائية.

واستمر المؤسس الدستوري في الاعتراف بالقضاء كسلطة مع إعطاء ضمانات دستورية لاستقلالها ونص لأول مرة على تنظيمها بقانون عضوي يخضع للرقابة الدستورية الإلزامية ، وهذا ما يعتبر ضمان للحريات

الشخصية باعتبار القضاء حارس الحريات، إلى أنه وبالرغم من تلك الضمانات فإن القضاء في الجزائر لم يرقى بعد إلى مصاف السلطة لعدة اعتبارات من بينها تبعيته للسلطة التنفيذية من خلال وزارة العدل وكذا تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء إضافة إلى دور البرلمان في إعداد القانون الأساسي للقضاء.

الفصل 3

الضمانات القانونية لحماية الحريات الشخصية

باعتبار الدستور قانون أسمى في الهرم التشريعي في البلاد فهو يتضمن المبادئ العامة التي تحكم الدولة ويترك تفاصيلها للقانون، فكثيرا ما تحيل أحكامه المتعلقة بنصوص الحقوق والحريات إلى القانون لتفصيل صور الحماية التي يضيفها عليها[2]ص 158.

والتشريعات العادية المفسرة للأحكام العامة التي يتضمنها الدستور لا يجوز لها في أي حال من الأحوال أن تخالف الدستور، وإلا تعرضت للإلغاء طبقا لمبدأ دستورية القوانين التي يمارسها المجلس الدستوري في الجزائر.

فالتشريعات العادية التي تكون في شكل قوانين هي التي تتضمن الأحكام التفصيلية والإجراءات القانونية الكفيلة بضمان ممارسة الحقوق والحريات الشخصية بالاستناد إلى الدستور[62]ص 45، 46.

وقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري العديد من المبادئ الدستورية لضمان وحماية الحريات الشخصية تجد تطبيقها في القوانين العادية، وفي مقدمتها قانون الإجراءات الجزائية بوصفه من القوانين المنظمة للحريات الشخصية والذي يستوجب أن يتطابق مع هذه المبادئ الدستورية "الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية".

ومع ذلك فإنه إذا تعرض أمن الدولة للخطر قد توجد ظروف استثنائية تدعو إلى الخروج عن قواعد الشرعية من أجل ضمان العودة إليها، وقد تقتضي هذه الظروف مبادرة السلطة العامة بإتخاذ تدابير عاجلة، أو إجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية، لذلك نجد أن الدولة عندما تواجه بعض الظروف الاستثنائية تضطر إلى التحلل من القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية كما تفسح المجال أمام قواعد أخرى أكثر تضييقا وتقييدا[12]ص 397.

ومن كل ما سبق يتبادر إلى أذهاننا التساؤل التالي:

ما مدى تكفل القانون بالحريات الشخصية التي أقرها الدستور؟

وما مدى تطابق النصوص القانونية المنظمة للحريات الشخصية مع المبادئ الدستورية المتعلقة بضمان وحماية الحريات الشخصية؟ وهل يجوز للدولة في مقام مواجهة الظروف الاستثنائية أن تتحلل أيضا من ضوابط الشرعية الدستورية؟ وهل هناك شرعية خاصة بالظروف الاستثنائية؟

وللإجابة عن التساؤل السابق سوف نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث رئيسية كالتالي:

1.3. مبدأ الشرعية وافتراض البراءة

يسود المجتمع الدولي المعاصر مبدأ سيادة القانون، رغم اختلاف الدول في تحديد مضمونه ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها السلطة المختصة كأساس لمشروعية أعمال هذه السلطة، ولا شك أن هذا المبدأ يضمن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة العامة، لأنها تصبح محكومة بالقانون وحده بعيدا عن أهواء السلطة أو تحكمها وبهذا يحقق مبدأ سيادة القانون الأمن للأفراد عن طريق التزامهم بالقوانين التي تسري عليهم والتزام سلطات الدولة باحترامها وتطبيقها [12] ص 121.

ومن أجل إعطاء المضمون الفعال لمبدأ سيادة القانون وضمان تحقيق أهدافه لا بد من وجود صمام أمن يكفل ذلك وهو مبدأ الشرعية، والشرعية التي نعنيها هي تلك المبادئ الدستورية التي تنقيد بها، وفي النظام الديمقراطي يجب أن تكفل هذه المبادئ احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة [12] ص 122.

إن مبدأ الشرعية عنصر جوهري من عناصر الديمقراطية الليبرالية كان فقهاء القانون القدماء يقولون إن هذه الأخيرة تكون "دولة القانون" أي دولة تتماثل مع القواعد الحقوقية المعمول بها، بالتعارض مع التعسف الذي يسود في الأنظمة التسلطية [58] ص 143.

ويقوم مبدأ الشرعية على توزيع السلطات وتقييد كل منها بما نيظ بها من صلاحيات وطبقا لذلك يضطلع المجلس التشريعي فيها باحتكار التصويت على القوانين، والتي تلتزم المؤسسات التنفيذية والقضائية فيها بالخضوع لها حتى يتطابق التنفيذ مع التشريعي ويتطابق هذا الأخير مع الدستور على أن تسهر المؤسسات القضائية على احترام التطبيق السليم للقانون، كما تسهر على مراقبة هذا التطابق [63] ص 36.

وتعتبر الشرعية الجنائية مظهرا من مظاهر الشرعية العامة وهي إحدى أهم ضمانات الحريات الشخصية، لأنها تبرز النطاق المسموح به عند معالجة حرية الإنسان في هذه الأحوال.

واستكمالاً لقاعدة الشرعية الجنائية فإن حماية الحريات الشخصية تستدعي مبدأ آخر وهو افتراض البراءة.

ومما سبق يتبادر إلى أذهاننا التساؤل التالي:

فيما تتمثل الشرعية الجنائية؟ وباعتبار أن الشرعية الجنائية تتطلب افتراض البراءة نتساءل عن طبيعة هذه القرينة وأساسها ودورها في حماية الحريات الشخصية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نتناول هذا المبحث في مطلبين كما يلي :

1.1.3. مبدأ الشرعية الجنائية

مبدأ الشرعية الجنائية ليس إلا مظهراً من مظاهر الشرعية العامة، التي تجعل من الدولة دولة قانون، ولقد أعلن عن مبدأ الشرعية بمعناه العام أو الواسع في ديباجة الدستور، بحيث جاء فيها: "أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على عمل السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية...."، بل إن مبدأ الشرعية الجنائية هو التعبير الأساسي لمبدأ الشرعية العامة حيث يتعلق بكيفية تطبيق قواعد القانون على حريات الأفراد بتحديد الجرائم والعقوبات ورسم كليات التوقيف والمتابعة والتحقيق والمحاكمة، وممارسة طرق الطعن وبصفة عامة يحدد مبدأ الشرعية الجنائية كيفية تقييد الحريات وعند اللزوم كيفية سلبها [63] ص 51 .

ومما سبق يتبادر إلى أذهاننا التساؤل التالي:

ما هي عناصر الشرعية الجنائية وما موقف المشرع الجزائي منها؟

وللإجابة على هذا التساؤل سوف نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع رئيسية كالتالي:

1.1.1.3. مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"

ويعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون فتحديد الأفعال التي تعد جرائم، وبيان أركانها، وتحديد العقوبات المقررة لها، سواء من حيث نوعها أو مقدارها، كل ذلك من إختصاص الشارع، وليس للقاضي شأن بذلك، وكل ما له هو تطبيق ما يضعه الشارع من نصوص في هذا الشأن، والمبدأ يضع بذلك حداً فاصلاً يبين إختصاص الأول ليخرج بذلك عن إختصاص الثاني [64] ص 11، 12 .

ووفقا للشرعية الجنائية الموضوعية فإنه لا يمكن توجيه أي إتهام ضد أي شخص نتيجة لارتكابه فعل معين، إلا بناء على قانون صادر قبل إتخاذ تلك الإجراءات يضمن حريته ويمنع عنه التعسف [65]ص 70 .

ويبدو إتصال هذا المبدأ بالحريات العامة والحريات الشخصية وثيق فهذا المبدأ ضمان للحريات الشخصية، فمن يأت فعلا لم يجرمه القانون هو طبقا لهذا المبدأ في مأمّن من المسؤولية الجنائية، وليس في وسع السلطات العامة أن تلومه من أجل ما فعل، والمبدأ يضع بذلك حدودا واضحة تفصل بين المشروع وغير المشروع، فيشجعهم على سلوك السبل المشروعة وهم أمّنين عقاب القانون، وتمكينهم بذلك من المساهمة في نشاط المجتمع، وللمبدأ بذلك قيمة الواضحة لدى الرأي العام، إذ يعطي العقوبة أساسا قانونيا يجعلها مقبولة باعتبارها توقع في سبيل المصلحة العامة.

فالعقوبة خطيرة، وهي بغیضة إن كانت وسيلة استبداد، أما إذا وقعت باسم القانون وطبقا لنصوصه، فهي عادلة ومشروعة [64]ص 12 .

لذلك فقد ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية تحت اسم "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب و هي القانون، لكي تجعله في مأمّن من رجعية القانون، وبعيدا عن خطر القياس في التجريم والعقاب وهذه الحلقة لا تكفي وحدها لضمان احترام الحريات الشخصية إذ لا بد من إضافة حلقة ثانية هي اشتراط أن يكون القانون هو مصدر التنظيم الإجرائي [66]ص 48، 49.

ويؤدي أعمال هذا المبدأ إلى سيادة القانون من خلال خضوع السلطات الإدارية والقضائية للقانون من أجل احترام الحريات الشخصية [2]ص 156.

وقد كفلت المواثيق الدولية مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية إذ جاء في المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه..."

كما جاء في المادة 1/15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي"

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد جعل التشريع في مجال الجرائم والعقوبات والإجراءات وكذا تنفيذ العقوبات من عمل السلطة التشريعية، إذ جاء في المادة 7/122: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:
7- قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجرح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون".

وقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ في دستور 1996 من خلال عدة نصوص، فقد جاء في المادة 29 منه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون".

كما جاء في المادة 46: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، والمادة 47: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"، كما جاء في المادة 140: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"، والمادة 142 التي تنص: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية".

وتطبيقا لما جاء في الدستور نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

إن الغاية من النص أن لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون وتأكيد حماية الدستور أن العقوبات تخضع إلى مبدئي الشرعية والشخصية هو حماية الحريات الشخصية وصونها من كل عدوان أو انتهاك [67] ص 30 .

وبالتالي فإن الفعل الذي يرتكبه الأفراد لا يعد في نظر القانون جريمة إلا إذا وجد نص قانوني يجرم الفعل ويضفي عليه صبغة عدم الشرعية.

فالقاضي الجنائي في هذه الحالة خلاف نظيره المدني لا يستطيع الحكم إلا بالعقوبات التي يقررها القانون صراحة وفي حدود ما يخوله من سلطة تقديرية، ويلتزم بمبدأ الشرعية في اللجوء إلى ذلك أثناء ترتيب العقوبة المناسبة على كل واقعة معروضة أمامه للفصل فيها [2] ص 156.

أما فيما يخص شخصية العقوبة المكفولة بنص المادة 142 من دستور 1996 السابقة الذكر فيقصد بها أن العقوبة يجب أن تكون شخصية أي عدم تطبيقها إلا على مرتكب الجريمة وبالتالي فإن الإجراءات يجب أن تتم في مواجهة مرتكب الفعل سواء كان فاعلا أو شريكا تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة [26] ص

وتطبيقا للدستور فقد نصت المادة 108 من قانون العقوبات الجزائري على مبدأ شخصية الجرائم والعقوبات، فمرتكبي الجنايات مسؤولون مسؤولية شخصية عن أفعالهم أمام الجهات القضائية المختصة. كما يعد مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات من المبادئ المسلم بها في الدول الديمقراطية، وقد عرفته الشريعة الإسلامية إذ جاء في القرآن الكريم: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" فقد أشارت هذه الآية الكريمة إلى عدم رجعية التجريم والعقاب [51]ص 105.

وقد جاء في المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة".

كما جاء في المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

"1- لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث بعد ارتكاب الجريمة، أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

2- ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أي شخص على أي فعل أو امتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم"

ويعتبر مبدأ عدم الرجعية ضمانا هامة لحماية الحقوق والحريات وخاصة للحريات الشخصية وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها "بأن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعد التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ومما ينافي مفهوم الدولة القانونية على النحو السابق بيانه أن تقرر الدولة سريان عقوبة بأثر رجعي، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنبا مؤاخذا عليه بها مثلما هو الحال في الدعوى الراهنة، وأكدت على أن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وصونا للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها" [51]ص 107.

ومرد تقرير عدم رجعية القانون هو أن الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة، إذ أن القاعدة القانونية أمر وتكليف بسلوك معين والتكليف أو الأمر لا يتصور توجيهه إلا ما فات، وإنما إلا ما هو آت وفي الرجوع بالقرارات الإدارية إلى الماضي خروج على المدى الزمني لسريانها وهو

الذي يبدأ من يوم نفاذها واعتداء على إختصاص القاعدة القانونية القديمة بالإتقاص من المدى الزمني لسريانها الذي يمتد إلى يوم انقضائها[2]ص 156.

وقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ كأساس لكفالة الحريات الشخصية من خلال نص المادة 46 من دستور 1996 التي جاء فيها:
"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

وهذا يعني أن القاعدة الجنائية تسري بأثر مباشر على الجريمة دون أن تعود آثار سريانها على الأفعال التي صدرت من أصحابها قبل وجود القاعدة القانونية (منذ نفاذ سريانها).

وتطبيقا لهذا المبدأ الدستوري جاء في المادة 2 من قانون العقوبات: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي.....".

إن مبدأ عدم رجعية القوانين غير مطلق إنما ترد عليه بعض الاستثناءات التي هي في مصلحة المتهم، على أن ينص القانون صراحة على هذه الرجعية، وكذا احترام بعض الشروط الأخرى التي تجعل من التصرف القانوني يتحلى بالشرعية منها:

رجعية القوانين الأصلح للمتهم: فالمادة الثانية من قانون العقوبات تستثني من قاعدة دستورية عدم رجعية القوانين، القوانين التي هي في مصلحة المتهم بنصها على: "..... إلا ما كان منه أقل شدة"، وتطبيق هذا المبدأ يقتضي توفر شرطين أساسيين:

- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذي وقعت الجريمة فيه.
- أن يصدر القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى.

وفقا لما سبق ذكره في مجال الشرعية الموضوعية وطبقا لسيادة القانون جاءت المادة 112 من قانون العقوبات مقررة الحبس من شهر إلى ستة أشهر لكل من إتخذ إجراءات مخالفة للقوانين، وكذا حرمانه من حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة الثامنة.

2.1.1.3. الشرعية الإجرائية الجنائية

إن الحلقة الأولى للشرعية الجنائية وحدها لا تكفي لحماية حرية الإنسان لذلك كان ولا بد من استكمالها بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحريات الشخصية، وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية، وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من

الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات[12]ص 128.

لذلك وباعتبار حماية أو احترام حرية الإنسان من المبادئ الأساسية التي جاءت في الدستور في باب الحقوق والحريات فإنه لا يجوز قانونا إتخاذ أي إجراء أو تدبير غير منصوص عليه صراحة في القانون[67]ص 9.

وتعتبر قاعدة الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا في النظام الإجرائي لا يجوز الخروج عنها، كما هو الحال لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات.

فقاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه المشرع الإجرائي وتضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه المخاطبون بقواعد الإجراءات الجنائية، فالقانون وحده هو الذي يحدد الإجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم فيها، وهو الذي ينظم إجراءات التنفيذ العقابي.

ومن هنا يمكن الاستشهاد بالمادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري المضافة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 والتي حرم من خلالها المشرع الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن باستراق السمع أو تسجيل أو نقل محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف وكذلك التقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص، وذلك عن طريق أي جهاز من الأجهزة، ... وشدد العقوبة إذا كان الجاني موظفا عاما، وهذا تطبيقا للمادة 41 و 2/45 من الدستور والخاصة بحرمة الحياة الخاصة وحرمة المراسلات، والمحادثات الهاتفية،، وتبعاً لذلك أصدرت المحكمة الدستورية العليا بمصر حكما في 2 جويلية 1984 بعدم دستورية المادة 47 من الإجراءات الجنائية التي تبيح لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بتفتيش منزل المتهم لتعارضها مع المادة 44 من الدستور التي تقر للمسكن حرمتها، بل أن المشرع أوجب توقيع العقاب على كل من يخل بهذه القاعدة الدستورية بموجب المادة 128 والمادة 280 من قانون العقوبات بخصوص القبض على الأشخاص ودخول المنازل بدون وجه حق، والأمر ذاته بخصوص قانون العقوبات الجزائري في المادة 135 المعدلة، بموجب القانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982، حيث يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 التي تعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذ أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر، كذا المادتين 291 و 293، طبقا للمادة 34 و 35 من الدستور.

3.1.1.3. الشرعية الجنائية التنفيذية

يعتبر تنفيذ الحكم حلقة من الحلقات النهائية للمحاكمة وشرعية التنفيذ العقابي مقترنة مع الشرعية الإجرائية والموضوعية [67] ص 31.

فإذا صدر حكم بإدانة المتهم، سقطت عنه قرينة البراءة، وأصبح المساس بحريته أمر مشروعاً بحكم القانون، ولكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقاً، ويجب أن يتحدد بنطاقه الطبيعي وفقاً للهدف من الجزاء الجنائي [12] ص 128.

بحيث يجب احترام الحد الأدنى من حريته داخل السجن، بل وتماشياً مع ذلك فقد أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة سنة 1957 و 1977 مجموعة من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، حيث تناولت هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي، بتبيان المبادئ التي يجب تطبيقها في هذه المرحلة لاحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن، وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد، وبذلك تمثل الشرعية الجنائية التنفيذية الحلقة الثالثة من الشرعية الجنائية [65] ص 72.

2.1.3. افتراض البراءة

يعتبر مبدأ افتراض البراءة مبدأ هام في ضمان الحريات الشخصية إذ قال فيه مونتسكيو في كتابه روح القوانين: "بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود".

وأصل البراءة في الإنسان يعتبر وضعاً واقعياً يتطابق مع طبائع الأشياء، ويتفق مع المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم [21] ص 58، 59.

ويشير الأصل في المتهم البراءة إلى حالة يمر بها المتهم، قبل أن يثبت قضائياً عدم سلامة الإتهام المنسوب إليه وقبل أن يتم التحقق من إدانته، ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسياً في النظام الديمقراطي، ومفترضاً من مفترضا المحاكمة المنصفة.

وقد وصفه مجلس اللوردات البريطاني بأنه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي [66] ص 53.

ومما سبق يتبادر إلى أذهاننا التساؤل التالي:

فيما يتمثل مدلول هذا المبدأ وما هو أساسه الدستوري؟

وللإجابة عن هذا التساؤل سوف نتناول هذا المطلب في فرعين رئيسيين كمايلي

1.2.1.3. مدلول افتراض البراءة وأساسه الدستوري

وسوف نتناول في هذا الفرع مدلول افتراض البراءة، ثم أساسه الدستوري.

1.1.2.1.3. مدلول افتراض البراءة

مقتضى هذا المبدأ أن كل شخص مشتبه فيه أو متهم بجريمة يجب النظر إليه ابتداءً على أنه بريء من التهمة مهما بلغت من الخطورة والجسامة، ومهما قامت في حقه من الدلائل والشبهات والأدلة، إلى حين ثبوتها ضده بقرار قضائي صادر عن جهة نظامية مختصة وفقاً لقواعد قانون الإجراءات الجزائية [26]ص 10.

فمن الثابت أن الإنسان يولد بريئاً، وهذا هو الأصل فيه، ويستمر هذا الأصل مصاحباً له طيلة حياته، بحيث لا ينتقص إلا بالحكم القضائي اليقيني بالإدانة عن فعل جرمي، وهذا يعني أنه إذا نسبت إليه جريمة ما تعين على الإدعاء أن يقيم الدليل عليها ولا يثبت إدانته عنها إلا إذا كانت أدلة الإتهام دامغة على نحو يفتنح به القاضي اقتناعاً كاملاً لا شك فيه.

ومن هنا جاء مبدأ افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وذلك مهما كانت قوة الأدلة والقرائن ضده، وهذا مبدأ جوهرى في ضمان الحقوق الفردية ويعتبر أصلاً من أصول حقوق الإنسان [21]ص 58.

2.1.2.1.3. أساسه الدستوري

يعد الأصل ركيزة أساسية للشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، وتتوافق هذه الركيزة مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية في قانون العقوبات، وهي شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك أن تطبيق قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني" يفترض حتماً قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون، وقد عني البعض عند التعليق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأن يشير صراحة إلى أن المعنى الحقيقي لقاعدة: "شرعية الجرائم والعقوبات" يتمثل في ضمان أصل البراءة لكل متهم [51]ص 276.

هذا وقد أكد المؤتمر الذي عقده الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام 1959 أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تنقرر إدانته [65]ص 61.

وقد وجد المبدأ مكانته في المواثيق الدولية إذ جاء في نص المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

كما جاء في المادة 2/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".

وقد كرست أغلب الدساتير هذا المبدأ من بينها جل الدساتير العربية إذ جاء في المادة 67 من الدستور المصري مايلي: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنائية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

ويلاحظ من خلال المادة دمج المبدأين معاً، افتراض البراءة والمحاكمة العادلة.

وقد جاء في المادة 13 من الدستور الموريتاني: "يعتبر كل شخص بريئاً حتى تثبت إدانته من قبل هيئة قضائية شرعية".

أما الدستور التونسي فقد دمج بين المبدأين من خلال المادة 12 التي تنص: "كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات للدفاع عن نفسه".

وقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ في دستور 1996 في المادة 45 التي تنص: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، ويترتب عن هذا المبدأ الدستوري تقييد أجهزة السلطة التنفيذية خلال مباشرتها لمهامها القانونية، من خلال عدم التمادي في استعمال صلاحياتها وإهدار حقوق الأفراد وحررياتهم الشخصية إلا في إطار ما يسمح به القانون ووفقاً للشروط التي يحددها [2] ص 152.

وترتبط على دستورية مبدأ افتراض البراءة فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في 2 فيفري 1992 في القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية (دستورية) " بأنه من المحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة وتتكون عقيدتها، ويتطلب ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هي وحدها كلمتها فيها، فلا تفرض عليها أي جهة أخرى مفهوماً محددًا للدليل بعينه"، وأضافت المحكمة الدستورية العليا: "أن أصل البراءة يعكس قاعدة مبدئية تعتبر في ذاتها مستعصية على الجدل، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها تقتضيها الشرعية الإجرائية" [66] ص 53.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لما أسماه بقرنية البراءة فقرر عدم دستورية قانون العفو عن الجريمة "a minstie" إذا لم يسمح المشرع للمشتبه في ارتكابهم الجريمة بإثبات براءتهم استناداً إلى أن العفو جاء سابق على الحكم بالإدانة، وذلك استناداً إلى أن العفو لا يجوز أن

يوجد باب المطالبة بالبراءة أمام القضاء وأن المشرع لا يجوز له بأية حال أن يضع عقبة أمام طلب رد الاعتبار أو طلب إعادة النظر أمام المحكمة التي تهدف إلى إثبات براءة المحكوم عليه، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أنه لا يجوز للمشرع أن يقصر الاستفادة من قرينة البراءة على المتهم وحده، بل يجب أن يستفيد منها كل فرد، وعلى أنه يتعين على كل من المشرع والقاضي الالتزام بها[51]ص 272.

وقد نصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن: "قرينة البراءة" هي إحدى عناصر المحاكمة الجنائية المنصفة[51]ص 278.

2.2.1.3. نتائج المبدأ

يترتب عن مبدأ افتراض البراءة عدة نتائج:

1.2.2.1.3. حماية الحرية الشخصية للمتهم

وفي إطار هذا الضمان تتحدد المبادئ التي تضمن حماية كرامة الإنسان وحرية الشخصية[66]ص 55.

فقد تتوفر تجاه الإنسان أدلة تشكك في براءته كأصل عام لكنها لا تصل به إلى حد تقرير إدانته، فيقف الإنسان موقفا وسطا بين البراءة وبين الإدانة، كما قد يقتضي إتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية ضده لمصلحة التحقيق وعلى ذلك يجد قاضي التحقيق نفسه بين أمرين، من جهة يجد الدستور الذي يحمي الحريات الشخصية بوضعه مبادئ وأسس واجبة الاحترام والتي من بينها الأصل براءة المتهم، ومن جهة أخرى فإن الواقع العملي يتطلب البحث عن مرتكب الجريمة لإدانته أو تبرئته، وعليه فإن القانون وإن كان قد سمح لقاضي التحقيق بالقيام ببعض الإجراءات فإنه قيده بأساليب وأشكال معينة تضمن للأفراد حرياتهم الأساسية وتحافظ على حقوقهم التي لا غنى لهم عنها، وهذه القيود يمكن تقسيمها إلى نوعين[65]ص 62:

النوع الأول: وهو النوع الموضوعي والذي يتمثل في الأسباب الموضوعية الدافعة للخروج عن أن الأصل في الإنسان البراءة وهذا لتوافر أمارات قوية تشكك في هذه البراءة.

النوع الثاني: وهو النوع الشكلي والذي يتمثل في الإجراءات الجوهرية التي يستلزمها القانون عند المساس بالحريات، وهي على نوعين:
أ/ نوع ثابت يمثل البيان المكتوب كالتاريخ والتوقيع وتسبب أوامر التفتيش.

ب/ نوع متحرك يأخذ صورة مواعيد كالحبس الاحتياطي، أو صورة وقائع كحضور المتهم أثناء التفتيش، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه ينص على حماية الحرية الشخصية للفرد، بل على معاقبة كل من يعتدي عليها، إذ تنص المادة 107 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

2.2.2.1.3. ثانياً إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة

فلما كان الأصل في المتهم البراءة، فإن إثبات التهمة قبله تقع على عاتق النيابة العامة، فعليها وحدها عبء تقديم الدليل ويترتب على ذلك أنه إذا عجزت النيابة العامة عن إثبات التهمة، وجب القضاء ببراءة المتهم.

وهذا بناء على قاعدة أن المتهم بريء حتى يدان بقرار قضائي بات [65] ص 63، حتى ولو اعترف بارتكاب الجريمة، فلقد جاء في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"، فاعتراف المتهم لا يسقط قرينة البراءة، فلا زالت للمتهم فرصة العدول عن هذا الاعتراف، دون أن يلتزم بإثبات براءته بالدليل، كل هذا دون إخلال بحق المحكمة في تقدير الاعتراف الذي تم العدول عنه، وإن كان عبء إثبات التهمة يقع على النيابة العامة بوصفها ممثلة الإدعاء، إلا أن ذلك ليس معناه أن مهمتها قاصرة على إثبات التهمة فقط لأن وظيفتها هي إثبات الحقيقة بجميع صورها [12] ص 223.

فالإدانة مع العقوبة تفترض توافر الركنين المادي والمعنوي بالإضافة إلى عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب أو أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، وهذا ما تلتزم بإثباته المحكمة والنيابة العامة سواء [12] ص 223، 224.

3.2.2.1.3. تفسير الشك لمصلحة المتهم

كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة، فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم لأن الأصل فيه هو البراءة [12] ص 231.

وعليه فعلى الجهة القضائية ألا تقضي بإدانة الشخص إلا إذا تأكدت من ثبوت الجرم ونسبته إلى المتهم، ذلك أن تفسير الشك لصالحه مبدأ أصلي لا يجوز تجزئته سواء من حيث الحرية أو من حيث الإثبات الجنائي وهذا يعد ضماناً تكفل حقوق المتهم وحيرياته الأساسية [65] ص 66. وتبسط محكمة النقض رقابتها على هذا الموضوع لتقرر الشك لمصلحة المتهم من خلال مراقبتها لصحة الأسباب [12] ص 231.

4.2.2.1.3. اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة

يترتب على قرنية البراءة ألا تقتنع المحكمة بالإدانة إلا بناء على الجرم واليقين لا على الاحتمال والترجيح [12] ص 230 ، وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن معيار الجرم واليقين يتمتع بالقيمة الدستورية، فقالت بأنه: "قد غدا دحض أصل البراءة ممتنعا بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية، في مجال التهمة، مبلغ الجرم واليقين بما لا يدع مجالا معقولا لشبهة انتفائها وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم أستنفذ طرق الطعن فيه وصار باتا". [12] ص 230.

والقيمة الدستورية لليقين القضائي هو استصحاب منطقي للقيمة الدستورية لقرينة البراءة، ومن ثم فإن الأمر يتعدى مجرد بطلان الحكم بالإدانة الذي يبني قضاءه على الترجيح والاحتمال إلى تقرير عدم دستورية النصوص التشريعية التي تسمح بالحكم بالإدانة بناء على الاشتهار بارتكاب الجرائم [12] ص 230.

إن قرينة البراءة المكرسة دستوريا لم تجد بعد ترجمتها على أرض الواقع، فعلى الرغم من نص قانون الإجراءات الجزائية على أن الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي فمزال اللجوء إليه مبالغ فيه [22] ص 62.

2.3. ضمانات المحاكمة العادلة

حق المتهم في محاكمة عادلة هو المكنة التي تستوجب مقاضاته بشأن الإتهام الجنائي الموجه إليه، أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل إتهامه، طبقا لإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علو من المحكمة التي حكمت عليه [21] ص 49، 50.

ويعتبر حق المحاكمة العادلة من زمرة الحقوق الفردية العامة، بل يتقدمها جميعا بحسابه العلامة البارزة الدالة على تحقيق العدالة، واحترام الحرية الإنسانية، وهما رمزا العدالة [21] ص 55. وتتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاما متكامل الملامح يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، وهو ما يستوجب احترام الحريات الشخصية [51] ص 423.

ولقد تناولت المواثيق الدولية الحق في محاكمة عادلة وضمائنها إذ جاء في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة، نظرا عادلا علنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جنائية توجه إليه".

وتنص المادة 1/11 على أن: "1- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

كما جاء في المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: ".... ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون.....".

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أنه لم ينص صراحة على المحاكمة العادلة، فيما أشارت بعض الدساتير العربية صراحة إلى المحاكمة العادلة، إذ جاء في نص المادة 28 من دستور الإمارات العربية المتحدة أن: ".... المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة...." وفي دستور قطر الذي تنص المادة 11 منه على حق المتهم في "محاكمة عادلة" [68]ص 56 ، وتقتضي المحاكمة العادلة توافر مجموعة من الضمانات القضائية من حيث إتباع سلسلة من الإجراءات من شأنها أن تضمن تحقيق تكفل حقيقي من قبل السلطة القضائية بحماية المجتمع والحريات وتضمن في الوقت ذاته للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية وفقاً لما جاء في المادة 139 من الدستور. وتنقسم ضمانات المحاكمة العادلة إلى ضمانات عامة تسري على الخصومة الجنائية بجميع مراحلها، وأخرى خاصة بمرحلة المحاكمة بالمعنى الضيق [51]ص 424، 425.

لذلك نتساءل عن مدى كفاية هذه الضمانات في التشريعات الجزائرية؟
وللإجابة عن هذا التساؤل نتطرق إلى هذا المبحث في مطلبين رئيسيين كما يلي:

1.2.3. الضمانات العامة للمحاكمة العادلة

إن الضمانات العامة هي تلك الضمانات التي تسري على الخصومة الجنائية بأسرها، فهي لا تنصرف إلى "المحاكمة" بمعناها الضيق كمرحلة من مراحل الخصومة ولهذا فإن المحاكمة المنصفة تنصرف إلى مطلق الخصومة الجنائية بوصفها مجموعة من الإجراءات تبدأ بمرحلة الإتهام وتنتهي بالحكم البات [51]ص 426.

لذلك نتساءل عن طبيعة هذه الضمانات؟ ومدى توافرها في التشريعات الجزائرية؟
وللإجابة على هذا التساؤل نتطرق إلى هذا المطلب في ثلاثة فروع كما يلي:

1.1.2.3. مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء وكفالة حق التقاضي

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الدستوري الأساسي الذي تستند إليه جميع الحقوق والحريات في الوقت الحاضر، والذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدستورية، ويكون مصير أي مجتمع تتعدم فيه المساواة وتسوده روح التمييز والتفريق الإنكار التام للحرية[9]ص 338.

ومبدأ المساواة يعتبر من مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إذ جاء في نص المادة الأولى منه: "يولد جميع الناس أحرارا متساويين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلا وضميرا..."
ويعرف مبدأ المساواة تطبيقات مختلفة منها المساواة أمام القانون والقضاء ويعتبران من أهم ضمانات المحاكمة.

1.1.1.2.3. المساواة أمام القانون

ويقصد بالمساواة أمام القانون عدم التمييز أو التفرقة بين المواطنين في تطبيق القانون عليهم، لأي سبب من الأسباب، سواء بسبب الجنس، أو الأصل أو اللون أو اللغة، أو الدين، أو العقيدة، أو المركز الاجتماعي، أو المالي[9]ص 346، 347.

ومبدأ المساواة أمام القانون من مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إذ جاء في المادة 7 منه: " كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة..."

وقد كفل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 26 منه التي تنص: "الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، والأصل القومي والاجتماعي، الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

ولقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ المساواة أمام القانون إذ جاء في نص المادة 29 من دستور 1996: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، والمؤسس الدستوري يهدف من خلال نص المادة 29 إلى تكريس مبدأ المساواة في المعاملة بين كافة المخاطبين بالقاعدة القانونية باستبعاده لكافة أشكال التمييز بينهم، مسايرا بذلك الإعلانات والمواثيق الدولية.

ولضمان هذا المبدأ جعلت المادة 31 من الدستور أهداف قيام المؤسسات الدستورية للجمهورية ضمان المساواة حيث جاء فيها:

"تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات ... " وواصلت بتوضيح كيفية تحقيق تلك المساواة: " ... بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ...".

2.1.1.2.3. المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي

يعرف الدكتور ثروت بدوي المساواة أمام القضاء: "بأن يتساوى جميع الأفراد في المثل أمام القضاء ولا يفرق بين الأفراد في توقيع العقوبات عليهم متى تماثلت الجرائم والظروف أو في طريقة توقيع هذه العقوبات"[2] ص 58.

ويقتضي مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء وحدة القضاء *l'unité juridiction*، أي أن يتقاضى الجميع أمام محاكم واحدة، بحيث لا تختلف باختلاف الأشخاص أو الطبقات الاجتماعية وكذلك وحدة التشريعات والعقوبات المطبقة مع توحيد إجراءات التقاضي بين كل المتقاضين ووسائل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم[9] ص 357، 358.

ومبدأ المساواة أمام القضاء من مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إذ جاء في المادة 10 منه: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته أو أية تهمة جنائية توجه إليه".

وقد جاء في المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "الناس جميعا سواء أمام القضاء"، كما نصت المادة 3/14 من العهد على أن: "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية".

وقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ المساواة أمام القضاء بحيث جاء في نص المادة 140 من دستور 1996: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"، وتطبيقا للمبدأ الدستوري المتمثل في المساواة أمام القضاء فقد قرر المشرع الجزائري مجانية القضاء وإن كان المتقاضين يدفعون بعض الرسوم فإنها ذات قيمة رمزية ولا تنفي مجانية القضاء، مع إعفاء لبعض الفئات المحددة في المجتمع من دفع المصاريف القضائية[60] ص 28.

ولا يتعارض مع مضمون المساواة أمام القضاء وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات أو باختلاف طبيعة الجرائم، بشرط ألا تقام تفرقة أو يتقرر تمييز بين أشخاص المتقاضين[9] ص 358.

وهذا ما هو معمول به في النظام القضائي الجزائري مع وجود القضاء العسكري والقضاء العادي الذي عرف نظام الازدواجية بموجب دستور 1996.

كما لا يخالف مبدأ المساواة أمام القضاء وجود محاكم خاصة بطوائف معينة من المواطنين إذا دعت الضرورة، بشرط ألا تكون مدعاة لتمييز فئة من الأفراد أو انتقاص حقوق طائفة من الناس، كما هو الحال بالنسبة لمحاكم الأحداث[9]ص 358.

وكذلك بالنسبة للمحكمة العليا للدولة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وفقا للمادة 158 من دستور 1996.

مع ذلك فقد تعرض مبدأ المساواة أمام القضاء لمظاهر عديدة للإخلال به وخرقه في كثير من دول العالم، سواء في الظروف الاستثنائية بواسطة تشريعات الأحكام العرفية وقوانين الطوارئ، أو في الأحوال العادية عن طريق نظرية أعمال السيادة[9]ص 358.

ونظرا للوضعية التي كانت سائدة في الجزائر فقد برز الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء من خلال المرسوم التشريعي 03/92 المؤرخ في 30 ديسمبر 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب المعدل والمتمم، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 70، سنة 1992، بحيث لا تنظر القضايا المتعلقة بالإرهاب والتخريب أمام الجهات القضائية العادية، بل يتم التخلي عنها لصالح الجهات القضائية الخاصة إذ جاء في نص المادة 39 من المرسوم التشريعي 03/92: "إذا رفعت دعوى بإحدى جرائم التخريب والإرهاب إلى جهة قضائية للتحقيق أو الحكم غير المجلس القضائي الخاص، فإن هذه الجهة تتخلى عن الدعوى بقوة القانون أو بطلب من النيابة العامة لدى المجلس القضائي الخاص".

2.1.2.3. حق الدفاع

حق الدفاع هو المكنت المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها، والرد على طلبات خصمه وتفنيدها، إثباتا لحق أو نفيًا لتهمة، على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة[21]ص 239.

ولأهمية حق الدفاع في ضمان المحاكمة العادلة فقد تناولته العديد من المواثيق الدولية بحيث نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

كما جاء في المادة 03/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

"لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية:

ب- أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللإتصال بمحام يختاره بنفسه.

د- أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكما كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر".

وقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري حق الدفاع في المادة 151 من دستور 1996 التي جاء

فيها: "الحق في الدفاع معترف به

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية...".

ويرتكز حق الدفاع على عدة دعائم تتيح مجتمعة مباشرة حقيقية لهذه الضمانة بما يحقق ما يتوفر

من ورائها من غايات دعما لحق المتهم في محاكمة عادلة[21]ص 242. وتتمثل هذه الركائز في:

إحاطته بالتهمة المسندة إليه، وتمكينه من الاستعانة بمحامي وإتاحة الفرصة الكاملة أمامه للقيام بمباشرة حقيقية للدفاع عن نفسه.

1.2.1.2.3. إحاطة المتهم بالتهمة أو الوقائع المنسوبة إليه

وقد أشارت إلى هذا الحق المادة 2/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 إذ

جاء فيها: "يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه".

لذلك فعلى القائم بالاستجواب أن يعلم المتهم بعد التثبيت من شخصيته بجميع الأفعال المنسوبة إليه،

وَألا يغفل واقعة من تلك التي يجري التحقيق بسببها[65]ص 99 ، وتطبيقا لحق الدفاع المكرس في

دستور 1996 فقد تناولت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية بالنص إحاطة المتهم بالتهمة التي

تعتبر من عناصر حق الدفاع إذ جاء فيها: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من

هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي

إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر....".

وكان أولى أن يتم النص في هذه المادة على أن يكون الإخطار بأسلوب سهل استجابة لنص المادة

03/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، كما يتم إخطار المتهم بالواقعة المنسوبة إليه من

خلال التكليف بالحضور والتبليغ وفقا لنص المادة 480 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

دائماً وفي مجال الإحاطة بالتهمة جاء في المادة 395 من قانون الإجراءات الجزائية: "يقوم الإخطار المسلم بمعرفة النيابة العمومية مقام التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار باختياره.

وتذكر فيه الجريمة المتاحة ويشار فيه إلى نص القانون الذي يعاقب عليها".

وتكريساً لحق المتهم في الإحاطة بالتهمة الذي يعد من أهم حقوق الدفاع فإنه يتم إخطار المتهم بالأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق وفقاً لنص المادة 168 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وتنص المادة 268 من قانون الإجراءات الجزائية: "يبلغ حكم الإحالة للمتهم المحبوس بواسطة الرئيس المشرف على السجن ويترك منه نسخة.

فإن لم يكن المتهم محبوساً فيحصل التبليغ طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد من 439 إلى 441".

كما جاء في المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية: "يستجوب الرئيس المتهم عن هويته ويتحقق مما إذا كان قد تلقى تبليغاً بقرار الإحالة، فإن لم يكن قد بلغه سلمت إليه نسخة منه ويكون لتسليم هذه النسخة أثر التبليغ...".

وعلم المتهم بالتهمة من الضمانات الأساسية للدفاع كما يعد من الضمانات الأكيدة للمحاكمة العادلة وذلك يترتب على الإخلال بهذا الضمان البطلان [67] ص 44، 45.

2.2.1.2.3. حق الاستعانة بمحام

حق الاستعانة بمحام من الحقوق الأساسية للمحاكمة العادلة باعتبار أن للمحامي حق الإطلاع على أوراق القضية وحق حضور الاستجواب وحق المرافعة وحق تقديم كل طلب لفائدة موكله وحق رقابة سلامة الإجراءات، كما له من الصلاحيات والخبرة ما لا يمكن أن يطلع بها المتهم نفسه [67] ص 50، 51.

وحق الاستعانة بمحام مكرس في المواثيق الدولية إذ جاء في المادة 3/14 د من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "... وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر".

وقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري ذلك من خلال نص المادة 151 من دستور 1996 التي سبقت الإشارة إليها.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية تطبيقا للمادة 151 من الدستور على وجوبية الاستعانة بمحام في الجنايات إذ جاء في المادة 1/271 من قانون الإجراءات الجزائية: " ... ويطلب الرئيس من المتهم اختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يختَر المتهم محاميا عين له الرئيس من تلقاء نفسه محاميا ...".

كما جاء في المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية: "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم".

ويقتضي حق الاستعانة بمحام عدة إجراءات من بينها دعوة المحامي لحضور استجواب المتهم والسماح له بالإطلاع على ملف موكله وكذا حق الإتصال به.

فبخصوص دعوة المحامي لحضور استجواب موكله جاء في المادة 2/105 من قانون الإجراءات الجزائية: " ... ويستدعي المحامي بكتاب موصى عليه يرسل قبل الاستجواب بيومين". ولا يقف تخلف المحامي المخطر قانونا حائلا دون إجراء الاستجواب إذ جاء في المادة 105: " - لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا....."، وتتم دعوة المحامي كل مرة يتم فيها إجراء الاستجواب إلا إذا تنازل عن حقه بحيث تنص المادة 1/105: " ... أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك....".

كما جاء في المادة 2/58: "ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محامية إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محامية، استجوب بحضور هذا الأخير".

وفيما يتعلق بحق الإطلاع على ملف الدعوى والإتصال بالمتهم جاء في المادة 68 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية: "تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، و يجوز لهم استخراج صور عنها".

كما جاء في المادة 4/105: "ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل".

كما جاء في المادة 03/182: "ويودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الإتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين المدنيين"، وفي نفس الإطار جاء في المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية: "للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل"، وفي مجال إتصال المتهم بمحاميه دائما جاء في المادة 102: "يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الإتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أي حالة على محامي المتهم"، كما يتم كفالة حق الدفاع للمتهم من قبل الجهة القضائية المختصة عن طريق إقرار المساعدة القضائية خاصة لمنعومي الدخل أو ذوي الدخل الضعيف خاصة في القضايا الجنائية على أن يتقاضى المحامي في هذه الحالة أجر تدفعه الدولة، وهذا ما يشكل ضمانا أكيدة لحقوق الدفاع التي أقرها دستور 1996 وكذا جميع المواثيق الدولية [67] ص 53.

3.2.1.2.3. حق المتهم في إبداء أقواله بحرية

يجوز للمتهم نفسه أن يقدم ما يشاء من دفاع شفوي أو كتابي وله أن يقدم المستندات المدعمة لدفاعه [12] ص 216 ، وحق المتهم في إبداء أقواله بحرية كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة يقتضي أن لا يكون المتهم مقيد وأن لا يرغم على انتزاع الأقوال منه كرها [67] ص 45.

ولقد أقرت المواثيق الدولية ذلك: إذ جاء في المادة 3/14 ز من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب".

وقد تناول قانون الإجراءات الجزائية حق المتهم في الإدلاء بأقواله إذ جاء في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية: "... وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وبينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور....."، وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده وإلا كان في ذلك إخلال بقرينة البراءة وما تولد عنها من حقوق الدفاع [12] ص 216.

كما أعطى المشرع المتهم الحق في أن يكون آخر متكلم وفقا للمواد 304، 2/353، 4/431، من قانون الإجراءات الجزائية.

وباعتبار حق الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة فإن الإخلال به يترتب عنه البطلان إذ جاء في المادة 1/157: "تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

كما جاء في المادة 1/159: "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

3.1.2.3. سرعة المحاكمة

لقد كرست المواثيق الدولية سرعة المحاكمة من بينها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إذ تنص المادة 3/14 ج: " أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له"، وقد نصت المادة 1/18 من الدستور المصري على أنه: "تكفل الدولة سرعة الفصل في الدعوى".

وعلى عكس ذلك لم يشر المؤسس الدستوري الجزائري إلى سرعة المحاكمة إلى أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده حدد مواعيد وأجال سواء تعلق الأمر بالتحقيق الابتدائي أو التحقيق القضائي أو أثناء الإحالة أمام المحكمة للمحاكمة كما حدد آجال المعارضة والاستئناف والطعن [67]ص 34.

ففي حالة التلبس بالجنحة يقدم المتهم أمام وكيل الجمهورية الذي عليه إحالته على الفور أمام المحكمة وتحدد له الجلسة للنظر في قضيته في ميعاد أقصاه 8 أيام وفي حالة استعمال المتهم حق تحضير دفاعه تمنح مهلة ثلاثة أيام على الأقل، في حالة ما إذا لم تكون الدعوى مهياًة للحكم تأمر المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة ويتم الإفراج عن المتهم بكفالة أو غيرها إن كان ثمة محل لذلك وفقا للمواد 59، 338، 339، من قانون الإجراءات الجزائية.

ويتعين في حالة المعارضة في حكم طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 411 و 412 من قانون الإجراءات الجزائية أن تنتظر القضية أمام المحكمة في أول جلسة أو في خلال ثمانية أيام على الأكثر من يوم المعارضة حسب المادة 4/358 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبخصوص مواعيد الطعن فتتمثل في:

10 أيام للمعارضة اعتبارا من تاريخ التبليغ وفقا للمادة 1/411 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا نفس المدة بالنسبة للاستئناف بموجب المادة 1/418 من قانون الإجراءات الجزائية، كما حددت مدة 8

أيام للنيابة العامة وأطراف الدعوى والطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أحكام المخالفات والجنح والجنايات وفق المادة 1/498 من قانون الإجراءات الجزائية.
كما أن قانون الإجراءات الجزائية حدد آجال للحبس المؤقت وكيفية تجديده.
وتعتبر الآجال والمواعيد المقررة قانوناً من المسائل الجوهرية التي لا يمكن مخالفتها [67]ص 36 .

إن سرعة المحاكمة تساهم في وضع حد للآلام التي يتعرض لها المتهم بسبب وضعه موضع الإتهام، مما يمس شرفه واعتباره وقدره بين الناس، وخاصة في ضوء علانية إجراءات المحاكمة، وهي ألام نفسية تلحق به وبأسرته.

هذا بالإضافة إلى المساس بأصل البراءة في المتهم والتي تتطلب عدم الإطالة في وضع المتهم موضع الإتهام [51]ص 182، 183.

إن تحديد آجال المحاكمة وتقصيرها يضمن من جهة حرية الإنسان ومن جهة أخرى مبدأ من مبادئ ضمانات المحاكمة العادلة التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إن إقرار سرعة الفصل مبدأ يتعين تقريره وجعله الأصل [67]ص 36، 37.

2.2.3. الضمانات الخاصة بمرحلة (المحاكمة)

نتعرض في هذا المطلب ل ضمانات المحاكمة المنصفة في مرحلة (المحاكمة) وذلك في خمسة فروع كمايلي :

1.2.2.3. علانية المحاكمة

يقصد بعلانية المحاكمة أن يمكن جمهور الناس بغير تمييز من مشاهدة جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام [21]ص 182، 183.

فلهذه العلانية قيمة أساسية تسهم في ضمان حياد القضاة الذين أناط بهم القانون مهمة القضاء في الدعوى، وتكفل للمواطنين وسيلة التحقق من ضمانات المحاكمة التي بدونها تفقد طابعها القانوني أو المنصف، وبعبارة أخرى فإن الطابع العلني لإجراءات المحاكمة هو وسيلة لرقابة فاعلية العدالة.

وفي هذا الصدد قال أحد الفقهاء الانجليز بأن: "القضاة الانجليز كانوا أفضل قضاة العالم لأنهم كانوا أفضل الخاضعين للعلانية، وقيل بأن العلانية هي ضمان عدم الشك في حياد القضاة بواسطة الجمهور [51]ص 500.

وتعد علنية المحاكمة من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة لذلك نجد مختلف المواثيق الدولية تقر بعلنية المحاكمة.

فنصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه".

وجاء في المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: " الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جنائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني".

وينال مبدأ علنية المحاكمة قيمة دستورية، فقد نصت المادة 169 من الدستور المصري على أن: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام والآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية".

غير أن مبدأ علنية المحاكمة كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة كرسها الدستور ليست مبدأ مطلق، بحيث يمكن أن تكون جلسات الهيئات القضائية مغلقة لحماية للنظام العام والآداب العامة أو حماية الحق في الحياة الخاصة المكفولة في دستور 1996، بحيث جاء في المادة 1/285 من قانون الإجراءات الجزائية: "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية".

وتتطبق علنية الجلسات على الأحكام التي تصدر من المحاكم بالمعنى الضيق دون سواها من الهيئات القضائية، ومن ثم فلا تسرى العلانية على الأوامر الجنائية ولا على مجالس التأديب[51]ص 500.

إن مبدأ علنية المحاكمة من المبادئ الجوهرية التي يترتب عن مخالفتها البطالان إلا ما أستثنى بنص خاص لحسن سير العدالة وضمن لظهور القاضي بمظهر لائق وفي ذلك طمأنينة للمتهم وضمن للمحاكمة العادلة[67]ص 38.

2.2.2.3. شفوية إجراءات المحاكمة

المقصود بشفوية إجراءات المحاكمة أن تجري كافة إجراءات المحاكمة شفاهة، حيث يدلي الشهود والخبراء بأقوالهم أمام القاضي وتتم مناقشتهم فيها بذات الكيفية، وتقدم الطلبات والدفع وتجرى مرافعة الإدعاء والدفاع كذلك، وغرضها ضمان المناقشة الحضورية في الجلسة لكي يحكم القاضي بما يقع تحت بصره ويصل إلى سمعه من أقوال الخصوم[21]ص 207.

وتعتبر شفوية إجراءات المحاكمة ضمانا هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة حيث تمكنه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده، وتتيح له بسط دفاعه تفنيديا لها وبالطريقة التي يراها مناسبة[21]ص 208.

وقد تناولت المواثيق الدولية شفوية إجراءات المحاكمة إذ تنص المادة 3/14 ذ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "أن يناقش شهود الإتهام بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الإتهام".

وجاء في المادة 3/14 و: "أن يزود مجانا بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة".

وتعيين مترجم للمتهم أو لوكيله أو للشاهد الذي لا يتكلم العربية إجراء ضروريا استجابة لمتطلبات مبدأ الشفوية، ووفاء بما تستلزمه المباشرة الفعالة لحق الدفاع[21]ص 233 ، دعما لحق المتهم في محاكمة عادلة.

ولم يشير المؤسس الدستوري الجزائري إلى شفوية إجراءات المحاكمة إلى أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أنه تناول المبدأ في العديد من المواد: إذ جاء في المادة 2/212 من قانون الإجراءات الجزائية: "ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

وتنص المادة 1/353 من قانون الإجراءات الجزائية: "إذ ما انتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبه وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الاقتضاء".

ومن خلال استقراء الأحكام القانونية المشار إليها يلاحظ أن المشرع اعتبر مبدأ شفوية المرافعات من المبادئ الأساسية التي يأخذ بها أثناء المحاكمة في القضاء الجزائري بصفة عامة، وهذا خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للقضايا المدنية أين يكون التداعي كتابيا، هذا وتكون المرافعات أمام المحكمة العليا دائما كتابية[67]ص 39.

ويعتبر مبدأ شفوية المرافعة في القضايا الجزائية ضماناً هامة من ضمانات المحاكمة العادلة إذ أن القاضي لا يبني قراره إلا على ما كان محل مناقشة أثناء جلسة المحاكمة العلنية، بحيث تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح مجرد استدلالات ما لم ينص القانون خلاف ذلك حسب المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية.

فمبدأ شفوية المحاكمة يتيح لكل طرف أن يسمع ويرد ما يدلي به خصمه [67]ص 40.

غير أنه يجوز لأطراف الدعوى تقديم مذكرات ختامية بموجب المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية، كما أورد ذات القانون استثناء يتمثل في ترك السلطة التقديرية للمجلس في سماع شهادة الشهود أو الاكتفاء بتلك الأقوال سواء المدونة في محاضر التحقيق أو في محضر المرافعات حسب المادة 2/431 من قانون الإجراءات الجزائية.

3.2.2.3. تسبب الأحكام

يثور البحث عما إذا كان تسبب الأحكام يعتبر ضماناً للتحقق من توافر المحاكمة العادلة وهنا يجب التمييز بين نوعين من البيانات، إذ توجد بيانات شكلية غير جوهرية لا يترتب عليها البطلان، وتوجد بيانات أخرى جوهرية تكشف عن مدى توافر الضمانات التي استوجبها القانون لقيام محاكمة عادلة [12]ص 352.

وقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري تسبب الأحكام القضائية إذ جاء في المادة 144 من دستور 1996: "تعلل الأحكام القضائية".

وتطبيقاً للدستور نصت المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:
"كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق.
وتكون الأسباب أساس الحكم...".

إن تسبب الحكم يعد ضماناً من ضمانات تحقيق العدالة والأسباب تشمل وفق ما نصت المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الأدلة القانونية والموضوعية والرد على أوجه الدفاع على أن تكون شاملة ومقتنعة [67]ص 54.

إن تسبب الأحكام ضماناً أقرها الدستور والغاية من ذلك معرفة النص القانوني الذي اعتمد عليه وكذا مدى صحة الواقعة المسندة للمتهم حتى يتسنى لهذا الأخير أو دفاعه مراقبة ذلك.

ويترتب عن عدم التسبب النقض والإبطال وفقا لنص المادة 4/500 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن كل أمر أو حكم قضائي أوجب القانون تسببه وإلا كان عرضة للإبطال فالمادة 169 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على وجوب تسبب أوامر التصرف في التحقيق والمادة 358 من قانون الإجراءات الجزائية تستوجب حين أمر المحكمة بإيداع المتهم الحبس تسبب أمرها.

غير أن القانون لا يشترط على محكمة الجنايات تسبب أحكامها والزامها فقط بتضمينها الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها والتي تحل محل التسبب من قانون الإجراءات الجزائية.

4.2.2.3. عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد أكثر من مرة واحدة

ويعرف هذا الضمان باسم حجية الحكم القضائي أمام القاضي الجنائي [51] ص 515 ، وقد نصت المادة 7/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يجوز تعريض أي أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد".

وتأكد هذا المعنى في المادة 4/8 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي نصت على أنه: "متى حكم على شخص نهائيا بالإدانة أو حكم له نهائيا بالبراءة طبقا للقانون فلا يجوز محاكمته ثانية عن نفس الفعل مرة ثانية ولو تحت وصف آخر".

وتضمنه أيضا البرتوكول السابع للإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وتؤكد هذا الضمان في فرنسا منذ دستور 1791 ونص عليه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة 1/6، كما جاء هذا الضمان في التعديل الخامس للدستور الأمريكي والذي نص على ضمان عدم جواز تعريض أي شخص لخطر العقاب مرتين عن الجريمة نفسها وهو ما يعرف بضمان الخطر المزدوج (double jeopardy) [51] ص 515.

وفي مصر بالرغم من أن الدستور لم ينص على هذا المبدأ بل تضمنه قانون الإجراءات الجنائية (المادة 454)، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد رفعتة إلى مصاف المبادئ الدستورية فقد قضت بأن مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد وإن لم يرد صراحة في الدستور إلا أنه يعتبر جزءا من الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية ويعتبر من الحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية [12] ص 360.

ولم يكرس المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ في دستور 1996 لذلك نقترح النص عليه في الدستور أسوة بالتجارب الدستورية السابقة باعتباره من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وهو من المبادئ الأساسية المتعلقة بالحريات الشخصية.

لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الذي يعتبر المرآة الحقيقية للحريات الشخصية نجد المادة 1/6 منه تنص: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاء المتهم، وبالتقادم، والعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي". وفي قرار لها قضت المحكمة العليا أنه متى وقع الحكم نهائياً ببراءة المتهم فإنه لا يجوز لأية جهة قضائية أن تقرر إدانته جزائياً من أجل نفس الواقعة وإلا خرقت سلطة الشيء المقضي به ويترتب عن ذلك النقض الكلي بدون إحالة.

كما أقرت المحكمة العليا أن القواعد المتعلقة بحجية الشيء المقضي به هي من النظام العام ويترتب على مخالفتها النقض والبطلان [67] ص 41.

5.2.2.3. الحق في التظلم والطعن القضائي

ونتطرق في هذا الفرع إلى حق التظلم لكل من أنتهكت حرياته وحقوقه، ثم نتناول الحق في الطعن القضائي.

1.5.2.2.3. الحق في التظلم

لقد جاء في المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

كما جاء في المادة 3/2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد:

أ- بأن تكفل توفر سبيل فعال لأي شخص أنتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية.

ب- بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي.

ج- بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لصالح المتظلمين".

ولم ينص الدستور الجزائري صراحة على حق اللجوء للقضاء، فيما أشارت ثلاثة دساتير عربية صراحة إلى حق الفرد في اللجوء للقضاء والتظلم القضائي إذ تنص المادة 71 من الدستور المصري على أنه بمقدور أي شخص: ".... التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية....."، وجاء في المادة 41 من دستور الإمارات العربية المتحدة: "..... لكل إنسان أن يتقدم بالشكوى إلى الجهات المختصة بما في ذلك الجهات القضائية من امتهان الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الباب....."، ونصت المادة 34 من الدستور اليمني على أنه: ".... يحق للمواطن أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة وله الحق في تقديم الشكاوى والانتقادات والمقترحات إلى أجهزة الدولة بصورة مباشرة أو غير مباشرة....." [68] ص 58 ، لكن وبالعودة إلى قانون الإجراءات الجزائية الذي يعد المرآة الحقيقية الضامنة للحقوق والحريات نجد أن المادة 2/1 تنص: "..... كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون.....".

وفي مقابل ذلك نجد الدستور الجزائري لسنة 1996 نص على حماية الأفراد من انتهاك السلطات لحقوقهم إذ جاء في المادة 150: "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي".

كما جاء في المادة 143 من دستور 1996: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

2.5.2.2.3. الحق في الطعن

والحق في الطعن عند الدكتور محمد عبد الواحد الفار: يقصد به إتاحة الفرصة أمام المحكوم عليه سواء كان متهما أو مجنيا عليه، بمراجعة الحكم أمام محكمة أخرى لتدارك أي خطأ تكون قد وقعت فيه الجهة القضائية المختصة التي أصدرت الحكم [2] ص 152.

ويعتبر هذا الحق دعامة من دعائم المحاكمة العادلة وبالتالي فكفالاته ضمانات للحريات الشخصية، وقد كان وراء إجازة الطعن في الأحكام القضائية الاقتناع بإمكانية ورود الخطأ على أحكام القضاة وهم من البشر وتنقية لها من الشوائب، ورفعها لما يترتب عليها من غبن بالنسبة للمتهم، سعيا لتحقيق مراميها السامية في العدالة [21] ص 288.

وقد تناولت المواثيق الدولية الحق في الطعن إذ جاء في المادة 5/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه".

وقد نصت المادة 2/8 ح من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن: "لكل شخص على قدم المساواة التامة مع الجميع الحق في الحصول على الضمانات الدنيا التالية:
ح- حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة"، وعلى صعيد المؤتمرات الدولية نجد أن المشاركين في مؤتمر أثينا، قد أكدوا على ضرورة مراجعة أحكام القضاء سواء بطريق الاستئناف أو بواسطة إعادة النظر فيها، واعتبروا ذلك من الأمور الضرورية لحسن سير العدالة [21] ص 39.

وفي مجال الطعن في الأحكام القضائية جاء في المادة 1/152 من دستور 1996: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم".

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة: "يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية باعتباره من القوانين المنظمة للحريات الشخصية نجده نص بصفة صريحة على طريقتين للطعن في الأحكام القضائية: الطرق العادية وتتمثل في المعارضة والاستئناف وفقا للمواد من 409 إلى 415 بالنسبة للمعارضة، والمواد من 416 إلى 428 بالنسبة للاستئناف، وقد شرعت بغية مواجهة الأخطاء الموضوعية والقانونية التي تعترى الأحكام القضائية.

بالإضافة إلى طرق الطعن العادية هناك طرق الطعن غير العادية التي لا تباشر إلى بعد استنفاد طرق الطعن العادية وتتمثل في الطعن بالنقض وإعادة النظر وفقا للمواد من 495 إلى 512 بالنسبة للطعن بالنقض و المادة 531 بالنسبة لإعادة النظر.

إن الطعن في الأحكام القضائية يشكل إحدى دعائم المحاكمة العادلة، باعتبار أنه يسمح باستفادة المتهم من مبادئ المواجهة والشفوية وحق الدفاع من خلال المعارضة في الأحكام الغيابية، كما أنه يسمح بتقنية محاكم أول درجة عن طريق تقييم الحكم الصادر عنها من قضاة أكثر حصانة وحيدة من خلال الاستئناف [21] ص 302، 308، 309.

كما أنه يسمح بالتأكد من التطبيق السليم للقانون الأمر الذي يبيث الطمأنينة في عدالة المحاكمة، كما يكفل احترام مبادئ ووحدة القانون الوطني، بضمان توحيد تفسيره، ويؤدي إلى تحقيق المساواة بين الخاضعين لأحكامه [21] ص 316.

إن الطعن في الأحكام القضائية يجعل الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية خالية من العيوب التي قد تعترضها كنقص الأدلة، عيوب الشكل والإجراءات، الموضوع....، وهذا من شأنه تعزيز المحاكمة العادلة وبالتالي ضمان وحماية الحريات الشخصية.

3.3. الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية

إن الحريات الشخصية المكرسة دستوريا لا بد أن تطبق وأثناء تطبيقها يمكن أن تعترضها ظروف غير عادية (استثنائية) [3]ص 39، وذلك عند وجود أخطار يمكن أن تهدد مستقبل الوطن تستدعي إعطاء الإدارة سلطات استثنائية توسع من صلاحياتها على حساب بقية السلطات لأن الصلاحيات المخولة لها بموجب القوانين العادية لا تعد كافية لمواجهة الاضطرابات والثورات ضد السلطة والنظام وذلك على حساب الحريات الشخصية [15]ص 193.

وبالتالي فإن تعرض أمن الدولة للخطر يستدعي الخروج عن قواعد الشرعية من أجل ضمان العودة إليها ولو تطلب الأمر في بعض الحالات وضع قيود على الحرية، وقد قيل بأن حماية النظام العام هدف له قيمة دستورية قد يعتمد عليه المشرع لتقييد ممارسة الحريات الدستورية، وأنه بدون حماية النظام العام لا يمكن كفالة ممارسة هذه الحريات [12]ص 397.

لكن مهما بلغت الاضطرابات فإنه ينبغي ضمان الحد الأدنى من الحريات الشخصية مما يستدعي طرح تساؤلات بشأن مسألة حماية القضاء للحريات الشخصية من خلال مراقبة التدابير المسموح بها في الظروف الاستثنائية وذلك من أجل ضمان شرعية هذه الإجراءات باعتباره الضمان الأساسي للحريات الشخصية وحارسها في الظروف العادية والاستثنائية على حد سواء، لذلك ينبغي أن يبين الدستور هذه الظروف الاستثنائية ويشرح الأحوال التي يمكن أن تحصل بها إلى ما هنالك من أصول لتنظيمها، وذلك حتى لا تستغل من قبل السلطة التنفيذية في كل مرة من أجل التضييق على الحريات الشخصية دون أن تكون الظروف تستدعي ذلك، وهذا ما يقودنا إلى طرح التساؤلات التالية: كيف ظهرت هاته النظرية وتطبيقاتها في الأنظمة الوضعية؟ وما هو موقف الدستور الجزائري لعام 1996 منها؟ وما هي تطبيقاتها في التشريع الجزائري؟.

للإجابة على هذه التساؤلات نقوم بالتعرض أولا إلى النظرية وتطبيقها في النظام الدستوري الفرنسي باعتباره أول من أعطاه مدلولها الحالي وإن كان المفهوم التقليدي لها ظهر في ألمانيا في أواخر القرن 19 [37]ص 263 ، إضافة إلى تأثير المشرع الجزائري بالتشريعات الفرنسية ثم نتطرق إلى أساسها الدستوري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري .

2.3.3. ظهور نظرية الظروف الاستثنائية وتنظيمها القانوني

نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية من صنع القضاء الفرنسي، بحيث عرف الاجتهاد القضائي في فرنسا وكذلك التشريع تطبيقات مختلفة للنظرية، لذلك نقول كيف ظهرت هذه النظرية؟ وما هو تنظيمها القانوني؟

للإجابة على هذا السؤال نتطرق إلى ظهور النظرية في (فرع أول) وتنظيمها القانوني في (فرع ثاني):

1.1.3.3. ظهور النظرية

لقد اتخذت نظرية الظروف الاستثنائية إتجاه أكثر وضوحا وفعالية خلال الحرب العالمية الأولى (1914 – 1918)، حيث طبقها القضاء تحت ما عرف باسم سلطات الحرب " Pouvoirs de Guerre"، وكذلك بمناسبة الحرب العالمية الثانية (1939 – 1945). ففي 6 أوت 1915 بموجب قرارين شهيرين أعلن مجلس الدولة أن حالة الحرب تخول لجهات الضبط الإداري إصدار قرارات لا تكون من صلاحياتها في وقت السلم.

وفي 28 جوان 1918 أعتبر مجلس الدولة مرسوما يتضمن وقف القانون الخاص بضمانات الموظفين العموميين شرعا بسبب الظروف الاستثنائية (الحرب العالمية الأولى).

وفي قراره بتاريخ 28 جوان 1918 اعترف مجلس الدولة للسلطة العسكرية في مجال رقابة الدعارة خلال الحرب بحقوق غير مألوفة في القانون المشترك ويمكن أن تصل هذه الحقوق إلى درجة حق إصدار قرارات تعتبر في الظروف العادية مساس بالحريات الشخصية.

كما اعتمدت السلطات على فكرة الظروف الاستثنائية في تبرير امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية.

إن الفكرة الرئيسية المستخلصة من هذه السوابق هي أن الإدارة في الظروف الاستثنائية تستطيع أن تتحلل من القواعد الواجبة الاحترام في الظروف العادية، وهكذا فإنها تستطيع الخروج على قواعد الإختصاص.

فيجوز لها إصدار مرسوم في موضوع من إختصاص القانون، وتستطيع خرق قواعد الموضوع، مثلا المساس بالحريات الشخصية بواسطة إجراء من إجراءات الضبط الإداري.

إن أساس الظروف الاستثنائية لا يكمن فقط في حالة الضرورة *état de nécessité*، ولكن أيضا في واجبات الإدارة في ضمان سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، إن هذه الواجبات تفرض منح الإدارة سلطات استثنائية لمجابهة الوضعية الاستثنائية والوفاء بالخدمات العامة [69] ص 16، 17.

2.1.3.3. التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

لقد عرفت فرنسا في فترات الأزمات تطبيقين شهيرين لنظرية الظروف الاستثنائية، هما حالة الحصار وحالة الطوارئ، ولقد نظم المشرع هاتين الحالتين بموجب قوانين. ولكن قبل عرض النظام التشريعي لهاتين الحالتين نتطرق أولا إلى السلطات الاستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 16 من دستور فرنسا لعام 1958.

1.2.1.3.3. السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الفرنسية وفقا للمادة 16 من دستور

1958

جاء في المادة 16 من دستور 1958 الفرنسي مايلي: "عندما تصبح مؤسسات الجمهورية واستقلال الأمة، وسلامة الوحدة الترابية أو تنفيذ التزاماتها الدولية مهددة بشكل خطير وحال، وعندما يصبح العمل المنظم للسلطات العمومية الدستورية غير ممكن الأداء فان رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف وتكون هذه الإجراءات مستوحاة الرغبة في تمكين السلطات العمومية من أداء مهامها في أقصر مهلة" [38] ص 451.

ويتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تحتمها هذه الظروف بالتشاور مع رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ وكذلك مع رئيس المجلس الدستوري، ويوجه رئيس الجمهورية رسالة للشعب بالقرار الذي اتخذه لمواجهة الأزمة ويعتبر البرلمان مجتمعا بقوة الدستور، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة الإختصاصات الاستثنائية المخولة له [12] ص 403، والحقيقة أن شروط ممارسة هذه السلطات تفيد بأن نطاق تطبيقها واسع، ذلك أنه يكفي أن يكون هناك تهديد خطير وحال سواء كان داخليا أو خارجيا.

إن التهديد الخطير والحال عبارة غامضة يمكن أن تفتح الباب أمام رئيس الجمهورية على مصراعيه لتأويل أي تصرف – كإضراب مثلا على أنه تهديد خطير وحال، إلا أن هناك شرطا آخر أضيف إلى ذلك ويعد بمثابة قيد على تلك التفسيرات الواسعة ألا وهو تعطيل سير المؤسسات وتوقفها عن ممارسة سلطاتها على مختلف إقليم الدولة [13] ص 263، 264.

ويعتبر قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية من أعمال الحكومة لا يخضع لرقابة قضاء الإلغاء، أي أن القضاء لا يبحث مدى توافر الشروط الدستورية ولا في مدى مشروعية الإجراءات المتخذة تطبيقاً للمادة 16 في مجال القانون [69] ص 18.

وقد استخدم ديغول المادة 16 في نيسان عام 1961 اثر الثورة الجزائرية ولم يضع له حداً إلى في 30 سبتمبر 1961 رغم عودة الأمور إلى نصابها قبل ذلك بأشهر [19] ص 61 ، ولقد تم وضع هذه المادة بطلب من الجنرال ديغول الذي كان يسعى إلى تحاشي احتمال وجود فراغ في الحكم كالذي عرفته فرنسا عام 1945 إثر إحتلالها، وذلك بسبب غياب نظام قانوني يسمح لرئيس الحكومة الأخيرة في الجمهورية الثالثة أن يتخذ أي إجراء، كما عرفت فرنسا في تاريخ سابق حادث آخر بتاريخ 2 ديسمبر عام 1851 حين قاد رئيس الجمهورية الثانية لويس نابليون انقلاب أقام بعده حكماً ديكتاتورياً، وبالتالي فقد كان لهذين الحادثين أثرهما في ضبط ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحياته في حالة الأزمة الوطنية بشروط شكلية وموضوعية معينة [12] ص 403.

2.2.1.3.3. حالة الحصار (état de siège)

ويوجد نظامان لحالة الحصار أو الأحكام العرفية، الأحكام العرفية العسكرية (état de siège militaire)، والأحكام العرفية السياسية (état de siège Politique) وتفترض الأحكام العرفية العسكرية قيام حالة حرب وتعلن لمواجهة ضرورة الدفاع ضد العدوان العسكري بينما الأحكام العرفية السياسية فإنها تعلن لمجرد الخطر المترتب على الحرب سواء وقعت الحرب الفعلية أو حدث مجرد تهديد نشوبها وذلك لمواجهة ضرورة المحافظة على الأمن الداخلي والخارجي [12] ص 401، 402.

ولقد تم تقنين حالة الحصار لأول مرة في فرنسا بموجب قانون 09 أوت 1849 المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 1878/8/3 والقانون الصادر بتاريخ 1916/04/27، وكذلك سنة 1944 وهي منصوص عليها حالياً في المادة 36 من دستور 1958 [70] ص 340.

وتتمثل مبرراتها في تعرض البلاد لعدوان عسكري فيلتزم المواطنون بحكم الضرورة بالدفاع عن وطنهم [12] ص 401، كما قد تكون نتيجة لثورة مسلحة ويتم تقريرها بمرسوم يتخذ في اجتماع مجلس الوزراء، ومدتها 12 يوماً، ولا تمدد هذه المدة إلا من قبل البرلمان [19] ص 56، ولحالة الحصار أثران أساسيان [69] ص 19:

الأول: هو أن مسؤولية حفظ النظام العام تسند إلى السلطات العسكرية بدل من السلطات المدنية، ومحاكمات المساس بالأمن العام تسند للقضاء العسكري بدلا من القضاء العادي.

الثاني: هو تقييد الحريات الأساسية[19]ص 57 ، ويتعلق الأمر هنا بتغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة المحمية دستوريا، إن ضرورة حفظ النظام تفرض تحويل الإدارة العسكرية سلطات واسعة على حساب الحريات الشخصية ومع ذلك فإن القاضي الإداري يحتفظ لنفسه بقدر من الرقابة لمنع التسلط المطلق.

3.2.1.3.3. حالة الطوارئ l'état d'urgence

إن حالة الطوارئ هي نظام قانوني استثنائي تعطى بموجبه السلطات المدنية عند حدوث الأخطار امتيازات استثنائية تسمح لها بتقييد ممارسة الحريات الشخصية وتختلف حالة الطوارئ عن حالة الحصار بأن السلطات العسكرية هي التي تمنح السلطات الاستثنائية، بحيث يمكن للسلطة العسكرية أن تقوم بالمداهمات ليلا ونهارا، وأن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر وأن تحضر المنشورات والاجتماعات التي قد تسبب الفوضى، وأن تبعد الأشخاص المطلوبين للعدالة والأشخاص غير المقيمين ، بينما تستمر السلطات المدنية خلال حالة الطوارئ في ممارسة السلطات الاستثنائية[15]ص 197.

وقد عرفت فرنسا هذه الحالة أثناء حرب الجزائر بموجب القانون الصادر بتاريخ 3 أفريل 1955 الذي ظل قائما بعد صدور دستور 4 أكتوبر 1958، وعلى الرغم من أن هذا الدستور قد نظم في المادة 36 حالة الحصار دون حالة الطوارئ، إلا أن المجلس الدستوري في فرنسا رأى أن النصوص الدستورية التي نظمت الحالة المبنية على الضرورة لا تستبعد وجود حالات أخرى نص عليها الدستور بطريقة ضمنية لكي يسمح فيها للمؤسسات السياسية أن تؤدي مهمتها وخاصة فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات[12]ص 402.

ويتم إعلان حالة الطوارئ في حالة الخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام أو عن أحداث تشكل بطبيعتها وبخطورتها نكبة عامة[69]ص 20، وتتقرر حالة الطوارئ بنفس طريقة حالة الحصار بحيث يتم إعلان حالة الطوارئ بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء لمدة 12 يوم لا تمدد إلا بموجب القانون .

أما سلطات الطوارئ فهي عادة:

بالإضافة إلى مصادرة المشاريع والأشياء والأموال تمكن الحكام المحليين (حكام الولايات) من منع التجول وإقامة مناطق محظورة وتحديد إقامة الأشخاص ومنع السكن في بعض الأماكن كما تمكن وزارة الداخلية من منع التجمعات، وحكام الولايات من إغلاق مجال التجمع، وهي كذلك تمكن وفقا للقوانين

وزارة الداخلية وحكام الولايات من تفتيش المنازل ومراقبة الصحافة، كما أنه يصبح ممكنا توسيع سلطات المحاكم العسكرية في هذه الحالة[71]ص 4.

2.3.3. تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

لقد تناول الدستور الجزائري لسنة 1996 الظروف غير العادية في المواد من 91 إلى 93 وذلك على سبيل التدرج وفق درجة الخطورة التي تشكلها على أمن واستقرار الأفراد ومؤسسات الدولة وكيانها مستهلا بحالة الطوارئ، ثم الحصار المادة 91 ثم السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية المادة 93. وهذا الترتيب لا يعني تقيد السلطة به وإنما تتقيد بالحالة الحاصلة فالظروف الطارئة هي التي تفرض اللجوء إلى استعمال سلطات هذه الحالة أو تلك[69]ص 22 ، ولقد قيد المؤسس الدستوري الجزائري السلطة التنفيذية في اللجوء إلى إعلان هذه الوضعيات بضرورة احترام نص الإجراءات الاستثنائية لإقرارها أو لتجديدها وكذا لرفعها وهي تختلف وطبيعة الحالة المطروحة وهذه الإجراءات من شأنها أن تدعم كفالة الحريات الشخصية[2]ص 164 ، إلا أن لا أحد يجادل في أن الظروف الاستثنائية تسمح بوضع قيود على الحريات الشخصية.

فالمبادئ التي تتكون منها الشرعية الإجرائية في الظروف العادية لا تطبق في الظروف الاستثنائية، إذ تكون القيود على الحريات الشخصية والحقوق أوسع نطاقا مما تتضمنه الإجراءات الجنائية في ظل الشرعية الإجرائية في الظروف العادية، وفي هذا الشأن قال المجلس الدستوري الفرنسي بأنه إذا كان المساس بالحريات الشخصية يعتبر غير دستوري في الظروف العادية فإنه يكون صحيحا إذا تم تطبيقا للنظام القانوني للسلطات الاستثنائية[12]ص 405.

وتختلف الجهات المكلفة بإدارة الظروف الاستثنائية بين السلطات العسكرية والسلطات المدنية الممثلة في وزارة الداخلية بحسب طبيعة الحالة الاستثنائية، وخلال مباشرة هذه السلطات لأعمالها المخولة لها بحكم القانون تطرح إشكالية مدى كفالة القضاء للحريات الشخصية المضمونة دستوريا من خلال ضمان شرعية الإجراءات؟

للإجابة عن هاته الإشكالية، نتطرق إلى الوضعيات غير العادية (الاستثنائية) المنصوص عليها دستوريا بحيث نتطرق أولا إلى السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ثم نتطرق إلى حالتين من الوضعيات الاستثنائية التي عرفتها الجزائر منذ عام 91 للوقوف على الضمانات المكفولة للأفراد للدفاع عن حرياتهم الشخصية. وقد أوجدت التطبيقات العملية حالة رابعة متمثلة في اللجوء إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي وسوف نتطرق لها في الفرع الرابع.

1.2.3.3. السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 93 من الدستور

لقد جاء في المادة 93 الفقرة الأولى من دستور 1996 "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".

وما يلاحظ هنا هو أن المؤسس الدستوري أعطى سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية لتقويم الخطر وبالتالي اللجوء إلى استعمال المادة 93 من الدستور [38] ص 456 ، إلا أن رئيس الجمهورية مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الإجراءات الاستشارية بحيث تنص المادة 2/93: "ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء"، وبالتالي فرئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس بالتقيد بمضمونه.

أما نتائج الحالة الاستثنائية فتتمثل في تخويل رئيس الجمهورية إتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية وفقا لنص المادة 93، الفقرة 03 من دستور 1996.

وقد نص الدستور في المادة 93 الفقرة 03 على أن البرلمان ينعقد وجوبا ويثير اجتماع البرلمان في مثل هذه الحالة تساؤلا هاما، أي حول ما يمكن أن تنهض به الهيئة التشريعية خلال هذا الانعقاد التلقائي؟

وتنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها [38] ص 474، وتعتبر الحالة الاستثنائية وكل الإجراءات المتعلقة بها من أعمال السيادة وبالتالي فهي لا تخضع لرقابة القضاء (حتى قرار إنهاؤها يعتبر من أعمال السيادة) [69] ص 24.

2.2.3.3. حالة الحصار

وهي حالة ذات صلة بالأعمال التخريبية والأعمال المسلحة أو حدوث بعض الكوارث الطبيعية [2] ص 165 ، ولقد تناولها الدستور الجزائري لسنة 1996 من خلال المادة 91 التي تنص: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ والحصار لمدة معينة ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع". وهي نفسها المادة 86 من دستور 1989 والتي أعلنت بمقتضاها حالة الحصار التي عرفتها الجزائر سنة 1991.

وما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أن المؤسس الدستوري الجزائري نص على حالي الحصار والطوارئ في آن واحد وربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما [69] ص 24، ولتمييز حالة الحصار عن غيرها من صور الحالات الاستثنائية نرجع للمرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ابتداء من 5 جوان

1991 لمدة 4 أشهر عبر كافة التراب الوطني، وذلك وفقا للمادة 86 من دستور 1989 وتختلف عن المادة 91 من دستور 1996 التي تشترط استشارة رئيس مجلس الأمة وذلك باعتبار مجلس الأمة أستحدث لأول مرة في النظام الدستوري الجزائري من خلال دستور 1996 ، وتم إعلانها بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها دستوريا كاجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، وهذا بعكس الحالة الاستثنائية أين يتم سماع مجلس الوزراء واستشارة أعضاء المجلس الدستوري .

ولم ينص الدستور الجزائري على مدة حالة الحصار بل اكتفى بالنص على أنها تقرر لمدة معينة يمكن تجديدها بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني وفقا لدستور 1989 والبرلمان بغرفتيه وفقا لدستور 1996 وقد حدد المرسوم 196/91 هذه المدة ب 4 أشهر على أنه يجوز أن ترفع قبل ذلك في حالة استتباب الوضع وفقا لتقدير رئيس الجمهورية.

كما لم ينص الدستور على إجراءات إنهاء حالة الحصار لكن بالرجوع للمرسوم الرئاسي 336/91 المتضمن رفع حالة الحصار نجد أن رئيس الجمهورية اكتفى باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون بقية الهيئات التي استشارها قبل إعلانها [69]ص 25.

ويتمثل الهدف من إعلان حالة الحصار وفقا لما جاء في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 196/91 في: "... الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية".

ويتولى تسيير حالة الحصار كصورة من صور الحالات الاستثنائية لسير مؤسسات الدولة السلطة العسكرية التي تخول قانونا صلاحيات الشرطة بموجب المادة 3 من المرسوم الرئاسي 196/91، كما تخول صلاحيات واسعة وهامة مرتبطة أساسا بالحريات الشخصية وفقا للمواد: 4، 7، 8، 11 من المرسوم الرئاسي 196/91 منها:

- إتخاذ 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 بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام إذ جاء في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 196/91: "تنشأ لجنة لرعاية النظام العام في مستوى كل ولاية، وهذه اللجنة ترأسها السلطة العسكرية المعنية قانونا وتتكون من : الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري إن اقتضى الأمر، شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة". وما يلاحظ على تشكيلة اللجنة هو غياب تمثيل لجميع الهيئات وسيطرة الأجهزة الأمنية عليها مما قد يؤدي إلى إهدار الحريات الشخصية، كما أن عبارة "شخصيتان

متمسكتان بالمصلحة العامة" تثير التساؤل من حيث المعايير المعتمدة لمعرفة شخصيات متمسكة بالمصلحة العامة.

- القيام بتفتيشات ليلية أو نهائية في الأماكن العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن.
- منع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وإنعدام الأمن أو استمرارها.
- أن تضيق أو تمنع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.
- أن تنشأ مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين.
- أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية.
- ويمكن أن تخطر المحاكم العسكرية أثناء فترة الحصار بوقوع جنايات أو جرائم خطيرة ضد أمن الدولة.

وضمنا للحريات الشخصية اعترف المشرع بإمكانية قيام كل شخص محل اعتقال إداري أو إقامة جبرية برفع طعن مع احترام الإجراءات القانونية المطلوبة لذلك، منها قاعدة التسلسل السلمي لدى السلطات المختصة والمتمثلة في لجنة رعاية النظام العام المشكلة على مستوى كل ولاية [2] ص 165، ومهلة الطعن هي 10 أيام من تاريخ تقرير الوضع بمراكز الأمن أو الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة من قبل المجلس الجهوي بموجب المواد: 6 من المرسوم 201/91، 3 من المرسوم 202/91 والمرسوم 203/91، مما يفسح المجال أمام التعسف وخاصة احتمال تبليغ القرارات بعد انتهاء مهلة الطعن الإداري وما ينتج عنه من إهدار للحريات الشخصية، كما أن النصوص لا تشير إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، ولو أنه يجوز الطعن فيها بالإلغاء باعتبار أنها ليست من أعمال السيادة وذلك في حالة مخالفة قرارات الوضع في مراكز الأمن أو تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة الشروط المحددة في المرسومين التنفيذيين المتعلقين بشروط هذه الحالات، ورغم خطورة باقي الصلاحيات المخولة للسلطة المسيرة للحصار على الحريات الشخصية لا تشير النصوص إلى إمكانية خضوعها للطعن بالرغم من أنها لا تختلف من حيث طبيعتها القانونية على قرار الوضع في مراكز الأمن والوضع تحت الإقامة الجبرية وبالأخص عدم اعتبارها من أعمال السيادة [69] ص 27.

3.2.3.3. حالة الطوارئ

لحالة الطوارئ مفهوم الأول واقعي ويتمثل في حادثة أو حوادث تحل بالبلاد أو تحقق بها، ويتعذر مواجهة هذه الحادثة أو الحوادث بالقواعد القانونية التي يعمل بها لمواجهة هذه الحادثة في الظروف العادية، والثاني قانوني ويتمثل في وجود نظام قانوني يشتمل على مجموعة من القواعد

القانونية تضعها السلطة التشريعية في البلاد، لمواجهة ما قد يطرأ من حوادث لا يمكن مواجهتها وفقا لقواعد القانون الموضوعية لمواجهة الحوادث العادية[72]ص 73، 74.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري لعام 1996 نجد أنه لم يعرف حالة الطوارئ ولا مبرراتها بل اكتفى بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع حسب المادة 91 من دستور 1991، هذا وتثير عبارة "الضرورة الملحة" الواردة في هذه المادة الانتباه باعتبارها عبارة مطاطة تعطي للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في اللجوء إلى إعلان قيام هذه الحالة دون تحديد لبعض عناصرها وبالتالي تتخذها ذريعة للتضييق على الحريات الشخصية، وترك ذلك إلى القانون وفق المادة 92 من دستور 96، هذا ونشير أن حالة الطوارئ أعلنت وفقا لدستور 1989 الساري آنذاك ، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الصادر بتاريخ 9 فيفري 1992 لمدة 12 شهرا بعد تفشي أعمال العنف السياسية وقد اعتمد نفس المبررات التي أعلنها مرسوم حالة الحصار وهي مبررات النظام العام واستقرار عمل المؤسسات.

إذ جاء في مقدمة المرسوم 44/92: "واعتبارا للمساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، واعتبارا للتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات وللمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني...".

وتهدف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية حسب المادة 2 من المرسوم 44/92.

ولجوء الجزائر لحالة الطوارئ لا يتنافى والتزاماتها الدولية، فهي حالة تجيزها المواثيق الدولية كالإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي جاء في المادة 4 منها: "في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد...".

لكن ربطت ذلك بشروط: "... شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي".

واشترطت المادة قيام الدولة بإعلام المجتمع الدولي عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالأحكام التي لم تتقيد بها في فقرتها الثالثة التي تنص: " على أية دولة طرف في هذا العهد أستخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فورا، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم

تتقيد بها وبالأَسباب التي دفعتها إلى ذلك، وعليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته".

وهذا ما قامت به الجزائر إذ أخبرت السلطات الجزائرية الأمم المتحدة بتاريخ 13 فيفري 1992 أنها تتحلل من الالتزام بالمواد: "9 فقرة 3 المتعلقة بحقوق الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، 12 المتعلقة بحرية التنقل، 17 المتعلقة بحرمة الحياة الخاصة، 21 المتعلقة بالحق في التجمع السلمي" من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية [73] ص 5.

غير أن المادة 4 في فقرتها الثانية لا تجيز التحلل من بعض الأحكام في حالة الطوارئ إذ جاء فيها: "لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و7 و8 (الفقرتين 1 و 2) و 11، 15، 16، 18".

أي أنه لا يجوز لأي دولة أن تخالف التزاماتها بحماية الحق في الحياة (المادة 08)، والحق في عدم الخضوع للتعذيب (المادة 07)، والحق في عدم الخضوع للاسترقاق والعبودية (المادة 08)، والحق في عدم التعرض للحرمان من الحرية بسبب عدم سداد أحد الديون (المادة 11)، والحق في عدم الخضوع لرجعية قانون العقوبات (المادة 15)، والحق في الاعتراف بالشخصية القانونية (المادة 16)، وحرية الفكر والعقيدة والديانة (المادة 18)، وهي الأحكام التي لم تتحلل منها الجزائر بمناسبة إعلانها لحالة الطوارئ بناء على المادة 86 من دستور 1989 بحيث أعلنت بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ومداولة المجلس الأعلى للدولة الذي أستحدث بعد الفراغ الدستوري الذي عرفته الجزائر.

ويتم تسيير حالة الطوارئ من طرف السلطات المدنية ممثلة في وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي، وهما اللذان يتوليان تنفيذ التعليمات الحكومية وإتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام واستتبابه، ويتم إعلانها لمدة 12 شهر على أنه يمكن رفعها قبل هذا التاريخ حسب المادتين 2، 4 من المرسوم 44/92، كما يمكن تمديدها وفقا للدستور بموافقة البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا حسب المادة 91 الفقرة 2 من دستور 1996 و المادة 86 الفقرة 2 من دستور 89، والصلاحيات المخولة للسلطات المدنية لاستعادة الوضع العادي لسير المؤسسات الدستورية، لها ارتباط وثيق الصلة بالحريات الشخصية من بينها:

1- وضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد بأمر من وزير الداخلية أو السلطة التي يفوضها بناء على اقتراحات مصالح الأمن حسب المادة 5 من المرسوم 44/92، و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 فيفري 1992 .

2- يمكن لوزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي على إمتداد تراب ولايته سلطة القيام بموجب المواد: 6 الفقرة، 3، 4، 6 من المرسوم 44/92 ب:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- المنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.
- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا.
- يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم والجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها، أو فاعليها أو الشركاء فيها وفق المادة 10 من المرسوم 44/92.
- هذا ويعتبر قرار الوضع في مراكز الأمن قابل للطعن لدى والي الولاية محل إقامة المعني الذي يقدم الطعن إلى المجلس الجهوي حسب المادة 4 من المرسوم 75/92، ويتكون المجلس الجهوي من: رئيس يعينه وزير الداخلية ممثلا له - ممثل لوزير الدفاع الوطني - ثلاث شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان معروفة بتمسكها بالمصلحة الوطنية، ولم يحدد المرسوم مدة الطعن مما يعني أنه يبقى مفتوحا للمعني وفي المقابل قيد المجلس الجهوي بضرورة فصله في الطعن خلال 15 يوما من إخطاره.

وهذه المرة أيضا لا تشير النصوص إلى الرقابة القضائية في حالة رفض الطعن الإداري، وبالرغم من ذلك فهي غير مستبعدة طالما أنه ليس من أعمال السيادة، كما لم تشير النصوص إلى نظام الطعن القضائي بالنسبة لتدابير حالة الطوارئ الأخرى الخاصة بالإقامة الجبرية والمنع من الإقامة والتفتيش وغيره... بالرغم من خطورتها على الحريات الشخصية[69]ص 30.

4.2.3.3. حالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي

لقد أستحدثت هذه الحالة بمقتضى القانون رقم 23/91 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية التي سبق الحديث عنها. ولو أن القانون في حيثياته يشير إلى المادتين (86، 87) من دستور 1989 واللتين حلت محلها في دستور 96 المادتين 91 و 93 المتعلقةتين بالحالات الاستثنائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن القول بأنها تتعلق بالظروف العادية بدليل أن تطبيقها جاء بعد حصار 4 جوان 1991 والإدارة لا تلجأ إلى خدمات الجيش لضمان الأمن العمومي في الحالات العادية، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بحالة وسطى بين الحالة الاستثنائية والحالة العادية[69]ص 31.

ويمكن إجمال الحالات التي تخول للإدارة اللجوء إلى السلطة العسكرية فيما عدا الحالات المحددة في الدستور وفق المواد 3، 4 من القانون 23/91 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 فيما يلي:

- 1- النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية.
- 2- عندما يكون حفظ الأمن العمومي وصيانتته وإعادته خارجا عن نطاق السلطات والمصالح المختصة عادة.
- 3 - بسبب المخاطر الجسيمة أو توقعها التي قد يتعرض لها أمن الأشخاص والممتلكات.
- 4 - في حالة المساس المستمر بالحريات الجماعية أو الفردية.
- 5 - في حالة المساس بالقوانين والتنظيمات الذي يندر بالخطر ويهدد حرية التنقل والموارد الوطنية وشروط الخروج والدخول من وإلى التراب الوطني.

ويتخذ قرار استخدام وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي من قبل رئيس الحكومة بعد استشارة مسبقة للسلطات المدنية والعسكرية التالية:

وزير الداخلية والجماعات المحلية، وزير الدفاع الوطني، قائد أركان الجيش.

ويتولى تسيير هذه الحالة السلطة المدنية ممثلة في الوالي على المستوى الولائي ووزير الداخلية على المستوى الوطني، بينما يبقى اختيار وسائل تنفيذ التدخل من إختصاص السلطة العسكرية حسب المواد: 3، 4، 7، من المرسوم الرئاسي 488/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91 .

إن سلطات الإدارة في هذه الحالة تتسع نوعا ما لضمان السيطرة على حالة من الأمن بلغت درجة من الخطورة ولكنها لم تصل بعد إلى درجة الحالة الاستثنائية وهذا يعني أنه في ما عدا مرسوم رئيس الحكومة بتقرير اللجوء إلى خدمات الجيش الوطني الشعبي للحفاظ على النظام العام، فإن باقي الإجراءات تخضع للرقابة في رأينا باعتبارها ليست من أعمال السيادة [69]ص 33، وهي ظروف صنفها المشرع نفسه خارج الحالات الاستثنائية والتي تكون الإدارة فيها مقيدة بمبدأ المشروعية، وبالتالي فلا ينبغي مخالفة الإجراءات للشروط والإجراءات المنصوص عليها بالقانون 23/91 والمرسوم 488/91 وإلا تعرضت لدعوى الإلغاء التي لا تحتاج إلى نص، أما رقابة التعويض فتكون بموجب المسؤولية المدنية والتي يمكن أن تنجم عن أعمال وحدات الجيش وتشكيلاته على عاتق الدولة حسب المادة 9 من المرسوم الرئاسي 488/91.

لقد تبين من دراستنا لنظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري أن القيود على الحريات الشخصية أوسع نطاقا مما تتضمنه الإجراءات الجنائية في ظل الشرعية الإجرائية في الظروف العادية. كما أن السلطة التنفيذية تمتلك صلاحيات واسعة تستطيع على أساسها مصادرة الحريات الشخصية بحجة ممارستها لصلاحياتها القانونية، كما أن صياغة كل مسألة منها جاءت بعبارات فضفاضة تعطي سلطة تقديرية واسعة للسلطة التنفيذية مع تراجع لدور القضاء.

ولو أن الارتقاء بالقانون المنظم لحالتي الحصار والطوارئ إلى مصاف قانون عضوي في دستور 96 الذي جاء لأول مرة بالقوانين العضوية يعتبر ضماناً هامة للحريات الشخصية، وذلك لكون السلطة التشريعية هي التي تضع القانون وبالتالي فممثل الشعب هم الذين يقدر درجة التقييد على حقوق الإنسان والحريات الشخصية، كما أن القوانين العضوية وطبقاً لأحكام المادة 123 من الدستور تخضع للرقابة الدستورية الأوتوماتيكية من طرف المجلس الدستوري، وهذا الأخير سوف يتأكد من عدم مخالفتها لأحكام الدستور وخاصة المتعلقة بالحريات الشخصية وبالتالي فالمادة 92 ضماناً أساسية ضد أي تعسف في استخدام حالة الطوارئ وحالة الحصار [74] ص 94.

لقد اتضح لنا من خلال الفصل الثالث أن المشرع الجزائري كرس العديد من الضمانات القانونية لحماية الحريات الشخصية جاءت تطبيقاً للمبادئ الدستورية التي كفلها المؤسس الدستوري لضمان وحماية الحريات الشخصية وسعى إلى مطابقة تلك النصوص القانونية مع الدستور والمواثيق الدولية.

ومن بين هذه الضمانات المنصوص عليها دستورياً والمطبقة بقوانين، خاصة قانون الإجراءات الجزائية بوصفه من القوانين المنظمة للحريات الشخصية مبدأ الشرعية الجنائية بكافة أشكاله وكذا افتراض البراءة و ضمانات المحاكمة العادلة ومع ذلك فإن تعرض أمن الدولة للخطر جعل السلطات تلجأ إلى القوانين الاستثنائية أين تعرف أغلب تلك المبادئ الدستورية والضمانات القانونية المطبقة لها تعطيلاً من خلال الشرعية الإجرائية الاستثنائية وهذا ما حدث في الجزائر مع إعلان العمل بالقوانين الاستثنائية، إذ عرفت أغلب ضمانات الحريات الشخصية التعطيل، كما عرفت انتهاك للحريات الشخصية بحجة المحافظة على النظام العام.

قائمة المراجع

1. هاني سليمان الطعيمات، "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"، دار الشروق، عمان، الطبعة الأولى، (2000).
2. عمران قاسي، "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص تعديل الدستور لعام 1996"، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، (2002).
3. حسن ملحم، "محاضرات في الحريات العامة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، وبدون سنة الطبع.
4. شوقي الجرف، "الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية"، دار الغد، القاهرة، الطبعة الأولى، (1993).
5. Gean Roche "Libertés publique", DALLOZ, 7^{ed}, (1984).
6. محمد محمد بدران، "النظم السياسية المعاصرة (دراسة تحليلية مقارنة)"، دار النهضة العربية، القاهرة، (1997).
7. محمود عاطف البناء، "الوسيط في النظم السياسية"، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، (1994).
8. Colliard Claude – Albert , : " Libertés publiques ", DALLOZ, 6^{Ed}, (1982).
9. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، "دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات في الفكر الإسلامي والفكر المعاصر"، منشأة المعارف، الإسكندرية، (1991).
10. السيد عبد الحميد فودة، "حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، (2003).

11. حمود حمبلي، "حقوق الإنسان بين النظم الوضعية والشريعة الإسلامية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة الطبع.
12. أحمد فتحي سرور ، "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
13. سعيد بوشعير، "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، (2003).
14. محفوظ لعشب، "التجربة الدستورية في الجزائر"، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، (2001).
15. مورييس نخلة، "الحريات"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (1999).
16. فيصل شطناوي، "حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني"، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع الجببية، عمان، (1999).
17. محمد الشافعي أبو راس، "نظم الحكم المعاصرة (دراسة مقارنة في أصول النظم السياسية) الجزء الأول (النظرية العامة في النظم السياسية)"، عالم الكتاب، القاهرة، ، (1984).
18. طارق المجذوب، "تاريخ النظم القانونية والاجتماعية"، الدار الجامعية، بيروت، (1997).
19. جان مورنج، "الحريات العامة"، ترجمة وجيه البعيني، منشورات عويدات بيروت باريس، الطبعة الأولى، (1989).
20. [www. Amnesty – arabic. Org](http://www.Amnesty-arabic.Org)
21. حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، بدون سنة الطبع.
22. علي بن فليس، "الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 36، 1998.

23. غازي حسن صابريني، "الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"، مكتبة الثقافة، الأردن، 1997.

24. Gean Morange : "les libertés publique ", paris, (1979).

25. عبد الوهاب خريف، "محاضرات في الحريات العامة"، أُلقيت على طلبة السنة الرابعة حقوق، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة، (2003-2004).

26. عبد الله أوهابيبية، "محاضرات في الإجراءات الجزائية"، أُلقيت على طلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، (2001، 2002).

27. محمد رفعت عبد الوهاب، "الأنظمة السياسية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (2004).

28. سليمان محمد الطماوي، "السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي"، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، الطبعة الخامسة، (1986).

29. قزو محمد آكلي، "دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية (دراسة مقارنة)"، دار الخلدونية، الجزائر، (2003).

30. صالح حسن سميع، "الحريات السياسية"، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، (1988).

31. كريم يوسف أحمد كشاكش، "الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، (1987).

32. يحي الجمل، "الأنظمة السياسية المعاصرة"، دار النهضة العربية، بيروت.

33. زهير شكر، "الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، (1994).

34. بوكرا إدريس، "الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، دار الكتاب الحديث، الجزائر، (2003).

35. عبد العزيز محمد سالمان، "نظم الرقابة على دستورية القوانين"، دار الفكر العربي، القاهرة، (1995).

36. . عبد القادر بن هني، "الأسس العامة للسلطة التشريعية في دستور الولايات المتحدة الأمريكية ودستور الجزائر"، محاضرة مقدمة في الملتقى الوطني حول إشكاليات تطبيق المادة 120 من دستور 1996 يومي 6 و7 ديسمبر 2004 بالجزائر.

37. سعيد بوشعير، "النظام السياسي الجزائري"، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، الطبعة الثانية، 1993.

38. عبد الله بوقفة، "أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري"، دار هومة، الجزائر، 2002.

39. حازم صلاح العجلة، "الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية"، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، (2003).

40. مسعود شيهوب، "الرقابة على دستورية القوانين النموذج الجزائري"، محاضرة مقدمة في الملتقى الوطني حول إشكاليات تطبيق المادة 120 من الدستور أيام 6 و7 ديسمبر 2004 بالجزائر.

41. سعيد بوشعير، "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، (1992).

42. إبراهيم محمد حسنين، "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء"، منشأة المعارف، الإسكندرية، (2000).

43. عبد الغني بسيوني عبد الله، "القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، دار المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الرابعة، (1989).

44. الأمين شريط، "الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (1998).

45. علي مرغني شمس، "القانون الدستوري"، دار التأليف، مصر، (1977).

46. ديباش سهيلة، "المجلس الدستوري ومجلس الدولة"، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، (2002).

47. محمد بجاوي، (المجلس الدستوري صلاحيات وآفاق، مجلة الفكر البرلماني)، الجزائر، العدد 5، أفريل (2005).

48. مسراتي سليمة، "إخطار المجلس الدستوري"، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، (2001).

49. محمد كامل عبيد، "استقلال القضاء"، 1991.

50. محمد رفعت خفاجي، "قيم وتقاليد السلطة القضائية"، مكتبة غريب، بدون طبعة، بدون سنة الطبع.

51. الدكتور أحمد فتحي سرور، "القانون الجنائي الدستوري"، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، (2005).

52. دجال صالح، "الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية"، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية أصول الدين، الخروبة، جامعة الجزائر، (1999).

53. بوبشير محند أمقران، "السلطة القضائية في الجزائر"، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة تيزي وزو، (2002).

54. زروقي ليلي، "استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق"، نشرية مجلس الأمة، العدد الأول، مارس "1999".

55. محمد عصفور، "استقلال السلطة القضائية"، طبع هذا الكتاب ونشر لأول مرة بالعدد الثالث من مجلة القضاء، مطبعة الأطلس القاهرة، (1968).

56. عمار بوضياف، "السلطة القضائية بين الشريعة والقانون"، دار ريحانة، الجزائر، بدون طبعة، (2001).

57. محمد شهير أرسلان، "استقلال القضاء"، دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، (1969).

58. مورييس ديفرجي، "المؤسسات السياسية، القانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى"، ترجمة الدكتور جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، (1992).

59. دهيمي فيصل، "القضاء ومحاولات الإصلاح على ضوء (مشروع القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، التقرير النهائي للجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 2000)"، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، (2000-2001).

60. بوبشير محند أمقران، "النظام القضائي الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، (1994).

61. Mekamcha Ghaouti "la reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques et leur Protection". Revue des sciences juridiques économiques et politiques. Volume 36n⁰= 01 année (1998) .

62. يحيوي نورة بن علي، "حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي"، دار هومة، الجزائر، (2004).

63. شرفي علي ، "المحامون ودولة القانون"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، (1992).

64. محمود نجيب حسني، "الدستور والقانون الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، (1992).

65. درياد مليكة، "ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية"، منشورات عشاش، الجزائر، الطبعة الأولى، (2003).

66. أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، (1996).

67. يوسف دلاندة، "الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة"، دار هومة، الجزائر، ، (2005).

68. عبد الوهاب خريف، "محاضرات في دسترة الحقوق والحريات في دول المغرب العربي (دراسة مقارنة مع بعض الدول العربية)"، ألفت على طلبة الماجستير فرع القانون الدستوري والأنظمة الدستورية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة، (2003-2004).

69. مسعود شيهوب، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، فعاليات اليومين الدراسيين حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون، الجزائر يومي 15 و16 نوفمبر 2000، نشر المرصد الوطني لحقوق الإنسان، (2000).

70. أحمد عودة الغويري، "إعلان العمل بقانون الدفاع الأردني (قانون الطوارئ) رقم 13 سنة 1992 (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الرابعة والعشرون، مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، ديسمبر (2000).

71. [www. Islamic feqh. Com](http://www.Islamic-feqh.Com)

72. عبد الحميد الشواربي والأستاذ شريف جاد الله، "شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، (2000).

73. [www. Hrw. Org](http://www.Hrw.Org).

74. بوزيد لزهاري، "تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والأبحاث الإدارية، المجلد 07، العدد الأول، عام (1997).