## مقدمة

لا ينهض الإجراء الجنائي بمجرد التنظيم القضائي لاستعمال حق الدولة في العقاب لأن الإجراءات التي ينظمها ليست مجرد وسائل فنية بحتة، بل هي أعمال تمس الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق عند مباشرتها في مواجهة المتهم، فهو نواة الخصومة الجنائية، إذ يتم تنظيم هذه الخصومة من خلال إجراءات إجرائية عديدة ومتنوعة تستهدف إدراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجنائية سواء بتقرير براءة المتهم أو الكشف عن إدانته، ولكن بلوغ هذه الغاية مشروط في صيرورته بالتوفيق بين عدة قد تبدو في ظاهرها متعارضة مع حماية حقوق الإنسان المتهم من جهة وحماية مصالح المجتمع من ناحية أخرى عن طريق تنظيم فعال لدعوى جنائية يباشرها نظام قضائي مستقل وله من السلطات والإمكانيات ما ييسر له حسن إدارة العدالة، وتتجلى صور الأعمال الإجرائية الجنائية في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، ومن الطبيعي أن ينظم مشروع هذه الأعمال الإجرائية على نحو دقيق بالنظر لخطورة وظيفتها وحساسية ارتباطها بالحقوق والحريات الفردية، ولكي تنتج هذه الأعمال أثارها القانونية المرجوة لا بد أن تتخذ بالمطابقة للنموذج التشريعي الذي ارتآه المشرع، فالعمل الإجرائي كالتفتيش أو توجيه الاتهام أو أحد إجراءات المحاكمة... مقومات موضوعية وشروط شكلية، والاعتراف بالعمل الإجرائي الجنائي على نحو يرتب أثار قانونية رهن بتوافر المقومات وتلك الأشكال، ويبقى دوما البحث عن مدى شرعية الإجراء الجنائي وكفايته في حماية حقوق الإنسان هو أساس البحث في مجال الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل سياسة جنائية هذا قصدها وتلك غايتها، ولا يعني ضوابط إجرائية لتحقيق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان من أجل الإنسان المتهم فحسب ، بل تسعى إلى خلق توازن إجرائي بين أطراف الرابطة الإجرائية في الدعوى الجنائية بصفة عامة، وتحقيق هذا التوازن الإجرائي بين الإنسان المتهم والإنسان الضحية بصفة خاصة، وعليه فالحماية الجنائية التي تسعى لوضع ضوابطها الشرعية هي لحقوق الإنسان بوصفه إنسانا، وبالتالي فهي تشمل المتهم والضحية ولا تقتصر على أحدهما دون الآخر، وضوابط الشرعية الإجرائية التي نحن بصددها هي محاولة لتحقيق هذه

المبادئ، وهي بذلك لا تتعرض مطلقا مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية باعتبار المصدر الأساسي لقواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان كمل أنها لا تتعارض مع قواعد الشرعية الدولية والمبادئ الدستورية الداخلية باعتبارهما يمثلان المصدر الوصفي لهذه الحماية، فإذا توصلنا إلى ضوابط شرعية تجعل من العمل الإجرائي الجنائية وسيلة لحماية حقوق الإنسان لا وسيلة لقهر وخضوعه للسلطة العامة والتزام المشرع بها وقدرتها السلطة العامة، ولم تهدرها بقواعد ظروف الاستثناء عليها، هنا تتحقق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في شقها الإجرائي بعد أن حققناها بضوابط شرعية في شقها الموضوعي.

# فصل تمهيدي: ماهية الشرعية الإجرائية والحماية الجنائية وعلاقتهما بحقوق الإنسان

## المبحث الأول: ماهية الشرعية الإجرائية.

### تمهيد:

لا يمكن متابعة أي شخص جنائيا ما لم يأت أفعال جرمها القانون وقرر لها عقوبة جنائية، فالفعل لا يعتبر جريمة إلا إذا نص على ذلك قانون العقوبات أو غيره من القوانين المتضمنة أحكاما جنائية وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية التجريم والعقاب[1]

بيد أن النص على الجرائم وعقوباتها دون تطبيقها ميدانيا يبقى دون مفعول و لا تحصل الغاية المتوخاة منه، لذلك كان لزاما على الدولة أن تضع قواعد أخرى تتضمن تطبيق قواعد التجريم والعقاب وتضم هذه القواعد مدونة تختلف تسميتها من دولة لأخرى، وتعرف في أغلب الدول بقانون الإجراءات الجزائية[2].

إن أعضاء الضبط القضائي يجب عليهم الالتزام بالقواعد التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية أثناء التحري عن الجرائم ومعاينتها والبحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة عنها، فقانون الإجراءات الجزائية يضم الإجراءات الواجب تنفيذها إبتداءا من لحظة ارتكاب الجريمة إلى غاية صدور الحكم بالإدانة للمشتبه فيه أو تبرئته وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية[3]

---

[1] هذا المبدأ نصت عليه المادة 1 من قانون العقوبات ، لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون، الدكتور بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم و العقاب، مطبعة قرفي، باتنة، 1992، ص 20.

[2] الجزائر – قطر – السودان – ليبيا – موريتانيا.

[3] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1985، ص 54.

وبعد الإدانة فإن المشرع وضع قواعد أخرى تتعلق بأساليب وطرق تنفيذ العقوبة ويحقق الردع الخاص والردع العام والغرض المستهدف من توقيعها، وتلك القواعد نجدها موزعة على مواضيع علم العقاب وقوانين إدارة السجون وقواعد الحد الأدنى وغيرها من القواعد وهذا ما يعرف بشرعية تنفيذ العقوبة[1].

## المطلب الأول: ماهية الشرعية الإجرائية

### الفرع الأول:مفهوم الشرعية الإجرائية

إن شرعية التجريم والعقاب والشرعية الإجرائية وشرعية تنفيذ العقوبة هم فروع لمبدأ أهم وهو الشرعية الجنائية أي بمعنى آخر هو سلسلة الحلقات تتوخى توفير الضمانات اللازمة لحقوق وحريات الأفراد وأمن المجتمع وحسن سير العدالة[2].

ومن هذا المنطلق فإن مبدأ الشرعية الإجرائية يعتبر من الأصول الأساسية في بناء المنظومة الإجرائية وهو الإطار الذي يجب أن يتقيد به وتعمل ضمنه السلطات الثلاث في الدولة ( التشريعية والقضائية والتنفيذية) وكل خروج عن هذا الإطار ينطوي على مخاطر حقيقية على حقوق وحريات الأفراد، لذلك نص الدستور الجزائري عليه في المواد: 46،47،48 ولا غرور فإن شرعية التجريم والعقاب تسمد علتها من كون الأفعال المجرمة تعتبر اعتداءا على حق او مصلحة مشروعة يحميها القانون بحث تلحق ضراراً بالشخص المعتدى عليه في جسمه أو عرضه أو ماله، بالإضافة إلى أن اقتراف الجريمة يكون ضرره متعديا للمجتمع حيث يتسبب في إحداث تحلل في النظام العام مما يستوجب على الدولة أن تتدخل للرد على هذا الاعتداء

[1] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، 2005، ص 73.

[2] د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 52.

بالوسائل المناسبة المتمثلة في المتابعة القضائية للمجرم دون أن تحرمه من حقه في الدفاع عن براءته[1]

وهذا الرد يتم طبقا لإجراءات وقواعد محددة في قانون الإجراءات الجزائية الذي يبين تلك القواعد ومن يتولى تنفيذها بدءا من لحظة ارتكاب الجريمة إلى غاية صدور حكم بات يدينه أو يبرئ ساحته.

فالمشرع عندما يصنع القواعد الإجرائية يستهدف رسم أسلم الطرق المؤدية إلى الكشف عن الحقيقة، حقيقة الوقائع المجرمة والمسؤول عن ارتكابها مراعيا مصلحتين: مصلحة المجتمع في قمع الجريمة وحماية النظام العام ومصلحة المتهم مع توفير كمل الضمانات له والتي تسمح له بالدفاع عن نفسه وإثبات براءته تفاديا لأي تجاوز أو تعسف.

خلاصة القول الشرعية الإجرائية هي التزام السلطة العامة – أثناء ممارسة اقتضائها حقها في العقاب – بالقواعد القانونية التي تحدد طرق وأساليب التحري عن الجرائم والتحقيق فيها والبحث عن مرتكبيها ومحاكمتهم قضائيا مع مراعاة ضمان التوازن بين مصلحتي الفرد والمجتمع[2]

ولقد عرفها فتحي سرور بقوله أنها: "الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ إجراء جنائي قبل المتهم إلا بناءا على قانون وتحت إشراف القضاء، وفي حدود الضمانات المقررة بناءا على قرين البراءة[3]، وعرفها أحمد كشاش بأنه لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت إشراف القضاء

ولقد عرفها الدكتور محمد محدة بأنها تمثل حلقة من حلقات الشرعية الجنائية العامة، التي يخضع لها القانون الجنائي تتبع بالخطى المتتالية والمرحلية الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة

[1] أحمد غاي، مرجع سابق، ص75.
[2] أحمد غاي، مرجع سابق، ص76.
[3] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص105.

عليه إلا ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة في المعاقبة إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه[1]

وهي من أهم الضمانات وأبرزها في المحافظة على الحريات الفردية ذلك لأنها تتعاصر وتتزامن من تطبيقها مع الشرعية الموضوعية تماما[2]

**الفرع الثاني: مستلزمات الشرعية الإجرائية.**

من مستلزمات الشرعية الإجرائية أن يكون القانون مصدرا لقواعد الإجراءات الجزائية وأن يتم تنفيذ تلك القواعد تحت إشراف السلطة القضائية.

**أولا: القانون هو مصدر القواعد الإجرائية.**

إن الإجراءات الجزائية قواعد قانونية أي تشريع تختص السلطة التشريعية بسنة بما يجسد طموح المجتمع في نبذ الجريمة وإقامة العدل والتصدي لظاهرة الإجرام دون المساس بحقوق وحريات الأفراد، ومن المبادئ التي تقررت لدى المجتمعات المتطورة والتي لا تتنافى مع أحكام الديانات السماوية والفطرة الإنسانية السليمة والمنطق السوي الإجماع على أن السلطة التشريعة في الدول الحديثة هي التي تملك وحدها تقرير القيم الاجتماعية وتحديد جوهر الحرية الشخصية التي يجوز انتهاكها وحدود المساس بها بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصلحتي الفرد والمجتمع وهذا المبدأ أقره كل من الفقه القانوني والاجتهاد القضائي[3]

وإسناد مهمة سن التشريع للسلطة التشريعية مرده إلى كون هذه الأخيرة هي الممثل الشرعي لأغلب المواطنين اعتبارها هيئة منبثقة عن انتخابات معبرة عن إرادة الأمة وطموحاتها، واشتراط أن يكون التشريع وحده مصدر القواعد الإجرائية يجد تبريره في كون القواعد التشريعية.

[1] د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى،ج3، ط1 1991-1992، ص 186.

[2] د. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ج2، ط1991 -1992، ص 72.

[3] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق، ص 60

أي يحظى بثقة المواطن لما يتصف به من خصائص التجربة العمومية التي تكفل المساواة بين الأفراد والمجتمع، وتجسيد هذا المبدأ الذي لا تتحقق الشريعة الإجرائية بدونه لا يتحقق إلا إذا روعيت عدة ضمانات تتمثل في مبادئ فرعية لازمة وضرورية هي:[1]

- عدم جواز التفويض التشريعي في مجال الإجراءات الجزائية، فالهيئة التشريعية هي المختصة أصالة في وضع القواعد الإجرائية بجميع أنواعها، نظرا لكونها قواعد تتضمن مساسا بالحريات الفردية ، ولو فوضت هذه السلطة اختصاصاتها إلى السلطة التنفيذية أو القضائية تكون قد مبدأ دستورية القوانين باعتبار أن اختصاصها في سَن التشريعات مبدأ دستوري، إن ذلك ليس معناه أن السلطة التنفيذية لا تضع قواعد في مجال الإجراءات مطلقا بل يمكنها أن تضع قواعد تنظيمية جزئية في حدود اختصاها التنظيمي كتحديد شكل المحاضر أو بيان كيفية تنفيذ التحريات أي تضع القواعد التي تكمل الإجراءات التي وضعها المشرع وتسهل تنفيذها ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تضع قواعد تتعارض مع أحكام قانون الإجراءات الجزائية احتراما لمبدأ التدرج في القواعد القانونية.
- الالتزام في تفسير القواعد الإجرائية بالمنهج السليم للتفسير والذي يتلخص في البحث عن إرادة المشرع من خلال الصياغة التي وضعها ويلعب الفقه القانون والاجتهاد القضائي دورا هاما في هذا المجال ليس في فهم نصوص قانون الإجراءات الجزائية فحسب، بل في الكشف عن الثغرات والنواقص التي ينطوي عليها التشريع وذلك من شأنه أن يعبد الطريق أمام الهيئة التشريعية لتطوير القواعد التي تضعها يماشيا مع المستجدات وما يشهده المجتمع من تغيرات بفعل تطوره الداخلي وتأثره بالمحيط الخارجي.

[1] أحمد غاي، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها.

- إن قواعد قانون الإجراءات الجزائية يجوز القياس عليها [1] على خلاف قواعد التجريم والعقاب التي لا يجوز القياس عليها تطبيقا لنص: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بقانون"[2] والقياس جائز في قواعد قانون الإجراءات الجزائية لأنها تكفل التطبيق الفعلي لمبدأ "الأصل في الإنسان البراءة"، فكل شخص يعتبر بريء حتى تثبت دانته بحكم قضائي بات وكل قياس يكون الغرض منه تدعيم مبدأ البراءة لصالح ولصالح المشتبه فيه أو المتهم يكون مقبولا[3].

إن هذه القواعد الفرعية التي يستلزمها تجسيد مبدأ اعتبار القانون وحده مصدر الإجراءات الجزائية، الغرض منه هو توفير ضمانات أكثر للأفراد عامة وللمشتبه فيهم بصورة خاصة.

**ثانيا: الرقابة القضائية على الإجراءات الجزائية.**

تنص الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية على ما يلي:

"... يتولى وكيل الجمهورية إدارة ضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام لذلك المجلس..."، من خلال هذا النص نستخلص أن إدارة الضبط القضائي والإشراف عليه ومراقبة موكله إلى السلطة القضائية ممثلة في النيابة العامة (وكيل الجمهورية والنائب العام)، وغرفة الاتهام، ويرجع ذلك إلى كون السلطة القضائية هي التي تكفل احترام الحريات الفردية وتضمن فاعليتها وضماناتها وترد الاعتداء عليها[4] استنادا إلى المبدأ المعروف أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، وهو المبدأ الذي نصّت عليه المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإذا كانت مراقبة الإجراءات الجزائية بعد تحريك الدعوى العمومية يتم بصورة مباشرة عن طريق

[1] د. احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص71.
[2] المادة الأولى من قانون العقوبات.
[3] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 77.
[4] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 83.

القيام بتنفيذ مختلف إجراءات الخصومة الجنائية من طرف السلطة القضائية فإن الأمر يختلف في مرحلة التحريات الأولية التي تتولى أجهزة الضبط القضائي (الشرطة والدرك) تنفيذها طبقا للإجراءات التي حددها قانون الإجراءات الجزائية إعمالا لمبدأ الشرعية الإجرائية ومدى التزام بحدود هذه الشرعية لا يمكن ضمانه إلا إذا نفذت أعمال الضبط القضائي تحت إشراف ومراقبة السلطة القضائية[1].

ما هي مظاهر هذه الرقابة والإشراف؟

إن ضمان الرقابة على أعمال الضبط القضائي (الشرطة القضائية) تتجسد في ثلاث صور، الأولى من خلال جملة واجبات الالتزامات المحدد لضابط الشرطة القضائية والثانية من خلال واجبات والتزامات المحددة لضابط الشرطة القضائية والثانية من خلال واجبات والتزامات مقررة للنيابة العامة تقتضيها مهام الإشراف التي يمارسها النائب العام والرقابة التي تناط بغرفة الاتهام.

أ- الرقابة من خلال صلاحيات والتزامات وواجبات ضابط الشرطة، ليتمكن مأمور الضبط القضائي ( ضابط الشرطة القضائية)[2] من أداء وظيفتهم في إطار مبدأ الشرعية الإجرائية منحهم المشرع جملة من الصلاحيات والواجبات والالتزامات حددها التشريع والتنظيم ويتم تلقينهم إياها إبتداءا من انخراطهم وتكوينهم وطيلة مسارهم المهني، وكل إخلال بتلك الصلاحيات والواجبات يعرض الموظف المعني لجزاءات تأديبية ونائية تتناسب وجسامة الخطأ المرتكب، فممارسة تلك الصلاحيات والواجبات تخضع إلى رقابة قضائية، ومن بين هذه الصلاحيات: البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها

[1] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 78.

[2] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 83.

والبحث عن مرتكبيها[1]، كما خول القانون لضابط الشرطة القضائية مهمة تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلبها المادة 12 فقرة 2 من قانون إ ج تحت رقابة جهات التحقيق (قاضي التحقيق، غرفة الاتهام) ولضباط الشرطة القضائية صلاحية الاستعانة بالقوة العمومية ( الفقرة الثالثة من المادة 17 ق إ ج) وتسخير أشخاص مؤهلين لإجراء معاينات تتطلب خبرات فنية تقتضي الظروف انجازها بسرعة ودون تأخير المادة (49 من ق إ ج) ووعليه فممارسة هذه الصلاحيات المحدد عن طريق التشريع والتنظيم يتم في إطار الشرعية الإجرائية وتحت إدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام ورقابة غرفة الاتهام الفقرة 2 من المادة 12 ق إ ج[2] ومن واجبات ضابط الشرطة القضائية أن يبلغ وكيل الجمهورية المختص عن كل جريمة تصل إلى عمله، وتنفيذ تعليمات وكيل الجمهورية من تحريات وقبض وتفتيش وبذلك تتجسد مبدأ إدارة أعمال الشرطة القضائية ومراقبتها من السلطة القضائية حتى قبل تحريك الدعوى العمومية وفي ذلك ضمانة لاحترام مبدأ الشرعية الإجرائية التي تشكل ضمانا لصيانة حقوق وحريات المشتبه فيهم[3].

ومن ضمن واجبات ضابط الشرطة القضائية كذلك تحرير المحاضر بكل الأعمال والإجراءات التي ينفذها طبقا للأشكال والنماذج التي يحددها القانون وذلك من شأنه أن يسهل الرقابة من طرف السلطة القضائية وفحص مدى التزامه بمبدأ الشرعية (المواد 52، 53، 54 ق إ ج) وكتحصيل حاصل فالصلاحيات والالتزامات التي أشرنا إليها إجمالا هي أداة لمراقبة أعمال ضابط الشرطة القضائية وإلزامه بالتقيد بمبدأ الشرعية وتفادي كل أشكال التعسف مما يجعل عليه الرقابة على مبدأ الشرعية حقيقة ملموسة وليس مبدأ مجرد فاحترام

[1] المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

[2] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 78.

[3] المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية.

حقوق وحريات الأفراد يقاس بمدى تطبيق الشرعية والضمانات المقررة في القانون وليس بكمية الضمانات والمبادئ التي تتضمنها السلطة التشريعية[1]

**ب- الرقابة من خلال المهام المنوطة بالنيابة العامة وغرفة الاتهام :**

من خلال الفقرة الثانية المادة 12 من ق إ ج نستخلص أن الأعمال التي ينفذها أعضاء الشرطة القضائية تتم تحت إدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام ورقابة غرفة الاهتمام وسعيا لضمانات المتهم المقررة فيهم بادرت وزارات العدل والدفاع والداخلية بإصدار تعليمة وزارية مشتركة[2]ضماناتها بيانا وافيا وشروحا مفصلة لمضمون أوجه الرقابة التي تباشرها السلطة القضائية على أعمال الشرطة القضائية ونطاق العلاقة التي تربط بينهما ويخضع أعضاء الشرطة القضائية للسلطة التدريجية للمصالح التي يتبعونها الإدارات (قيادة الدرك الوطني ووزارة الدفاع الوطني بالنسبة لأعضاء الشرطة القضائية التابعين للدرك الوطني والمديرية العامة للأمن الوطني ووزارة الداخلية والجماعات المحلية بالنسبة لأعضاء الشرطة القضائية التابعين للأمن الوطني)، فيما يتعلق بالتسيير والانضباط المهني، أما مباشرتهم لأعمال الشرطة القضائية فتتم تحت إدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام ورقابة غرفة الاتهام في تحويل وكيل الجمهورية إدارة الشرطة القضائية تمكنه للرقابة الفعلية لأعماله ابتداءا من الشروع في التحريات حتى تحرك الدعوى العمومية في ذلك ضمان لتجسيد مبدأ الشرعية الإجرائية سعيا للمحافظة على حقوق المشتبه فيهم واتخاذ كل الاحتمالات للتجاوزات أو الإخلال بالقانون من طرف السلطة التنفيذية الممثلة في أجهزة الشرطة القضائية[3] ، أما فيما يخص إشراف النائب العام على أعمال الشرطة القضائية فينحصر في مسك الملفات ضابط الشرطة القضائية وتنقيط ضباط الشرطة

[1] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 80.

[2] التعليمة الوزارية المشتركة المحددة لعلاقات التدريجية بين السلطة القضائية والشرطة القضائية في مجال إدارتها والإشراف عليها ومراقبة عملها موقعة من الوزارات العدل والدفاع والداخلية الصادرة بتاريخ 30 جويلية 2000.

[3] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ،مرجع سابق، ص 81.

القضائية والإشراف على تنفيذ التسخيرات القضائية وتتولى غرفة الاتهام مراقبة أعمال الشرطة القضائية المتعلقة بممارسة مهامهم المرتبطة بالتحريات والتحقيقات والنشاطات التي تندرج ضمن مهام الشرطة القضائية باعتبارها مساعدة في العمل القضائي، وأخيرا هذه الإجراءات تعد ضمان لجعل ضابط الشرطة القضائية يلتزم أثناء ممارسة مهامه بمبدأ الشريعة الإجرائية وهذا الالتزام معناه التقيد بالإجراءات التي ينص عليها القانون وهو ما يعد خير ضمان للمشتبه فيه أثناء التحريات الأولية الخاصة[1]

## المطلب الثاني: الشرعية الإجرائية وعلاقتها بحقوق الإنسان:

### الفرع الأول: صراع الإجراءات الجنائية وحقوق الإنسان

إن تلاقي الإجراءات الجنائية في فكرة حقوق الإنسان ليست بالأمر المستغرب ذلك أن الهدف الأسمى لما نسميه بالإجراءات الجنائية هو صيانة جملة الحقوق التي تعترف بها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية للإنسان من حيث كونه إنسان، فمنذ أن حرم الأفراد سلطة إقامة قضاء خاص وحرم المجني عليه في حقه في الانتقام الفردي، أخذت الدولة على عاتقها الالتزام لإقامة العدالة في المجتمع وحسن توزيعها على المواطنين وهو التزام ليس للدولة مكنه الوفاء به إذ لم تعمل على إعطاء حقوق مقررة قانونا للأفراد الفاعلية والنفاذ عملا و الحق أن التلاقي بين الإجراءات الجنائية كأحد أدوات دولة القانون Etat de droit وبين حقوق الإنسان قد يخلق وجه من أوجه التصادم أو التعرض بحسبان أن جل الإجراءات الجنائية قد تعطل ممارسة الحقوق الأساسية للفرد بغية الحفاظ على كيان المجتمع وتقيه خطر الجريمة[2]، فالقبض والحبس المؤقت والتفتيش والتحفظ على الأشياء وضبطها كذلك مراقبة المراسلات والاتصالات الهاتفية جميعها إجراءات تمس بطائفة من الحقوق المستقرة للإنسان كحقه في التنقل وحقه في الملكية

[1] أحمد غاي، المرجع نفسه، ص86.

[2] د. أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان،ص 03.

وحقه في الحياة الخاصة... فعنصر الدفاع عن حرية الفرد يقف متعارضا منذ بدء الإجراءات الجنائية مع حق المجتمع في ملاحقة المجرمين للنيل منهم فمها كانت مناصرة المرء للحرية الشخصية وحقوق الإنسان، فلابد من الاعتراف بأن هذه الحرية وتلك الحقوق لا يمكن أن تكون مطلقة في الحياة الاجتماعية، فمصلحة المجتمع تتطلب في مجال إدارة العدالة الجنائية بعض المساس بحرية الأفراد الشخصية وتقيد حقوقهم الإنسانية وخاصة من كان منهم متهما بارتكاب جريمة بيد أن المجتمع كما يهمه عقاب المجتمع والقصاص منه حالة ثبوت الجرم في حقه يهمه أيضا أن لا يطول العقاب بريئا، لذلك فقد نوجب حال تنظيم الإجراءات الجنائية في دولة القانون مراعاة التنسيق بين مصالح المجتمع في صونه من الإجرام والحد من تفاقمه وبين حقوق وحريات الأفراد، وحل بلوغ هذا التوازن يمكن القول أن التنازع بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية الفردية أصبح تنازعا ظاهريا يعبر عن وجهين لعملة واحدة يحسبان أن عقاب الجنائي هو تأكيد للحرية الفردية للشخص البريء، فالجماعة لا صالح لها إلا في التعرف على الحقيقة المجردة، فهي لا تريد توقيع العقاب على البريء الأمر الذي يوجب عليها- حال ملاحقة ضمانا لأمنها واستقرارها- التثبت من صحة الاتهام أو بطلانه[1]، فإذا كان الدور التقليدي لقانون الإجراءات الجنائية يتمثل في إدخال قانون العقوبات فيما يتضمنه من نصوص تجريم وعقاب خير التطبيق، إلا أنه يظل الهدف الأسمى لذلك القانون هو تقرير حماية للبريء من إدانته ظالمة وكذا توكيد حماية للمتهم من إدانته تتأتى وفق إجراءات تمتهن فيها آدميته وكرامته الإنسانية والثابت أنه لا يتيسر السبيل إلى ذلك إلا بتبني نظام إجرائي مركب القواعد يرسم من خلاله المشرع الحدود التي تقف عندها سلطة الدولة كي يبدأ مجال حقوق الإنسان[2] هذا السياج الذي لا يجب على الدولة انتهاكه بدعوى الحفاظ على مصالح

[1] المرجع النفسه،ص 04.

[2] د. أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان المرجع السابق، ص07.

مجتمعية معينة ضد خطر الجريمة – حال ممارسة الدولة لوظيفتها لضبط الإداري – وبدعوى الرغبة في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها – حال ممارسة الدولة لوظيفتها للضبط القضائي- ففاعلية المكافحة وكذا حسن إدارة العدالة لا يجب أن تتأتى على حساب التضحية بالحريات الشخصية وسائر حقوق الإنسان المرتبطة بها[1]

**الفرع الثاني: الشريعة الإجرائية أداة الصراع.**

لا شك أن تنظيم الجنائية مفترضات ومرتكزات لا يتسنى منها وصف الهيكل القانوني للدولة بالمشروعية إذ يهوي حال إنكارها او حال عدم تفعيلها نحو دكتاتورية الدولة والنيل من سيادة القانون ويأتي احترام الشرعية الإجرائية L'égalité procédural التي تقابل في أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات كأحد الجنائية ولا يعلل هذا على حد قول البعض إلا لكون الشرعية الإجرائية أداة تنظيم الحريات وحماية حقوق الإنسان ولكونها ضمانا للتوفيق بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام الحرية الشخصية[2]

الأمر الذي يمكن من صياغة قانون إجرائي لحقوق الإنسان يمثل نموذجا لما يجب أن يكون عليه قانون الإجراءات الجنائية في دولة القانون ورغم أن الشرعية الإجرائية أحد حلقات ثلاث تكون معا مبدأ الشرعية الذي يسود القانون الجنائي عامة وهي بالأحرى حلقة تتوسط شرعية الذي يسود القانون الجنائي عامة وهي بالأحرى حلقة تتوسط شرعية الجرائم والعقوبات وشرعية التنفيذ العقابي أو شرعية تنفيذ الجزاء الجنائي إلا أنها تظل الترمومتر[3] الذي يكشف عما إذا كان نشاط السلطة العامة إزاء حقوق وحريات الأفراد يباعد أم لا بينها وبين مفهوم الدولة البوليسية في كل إجراء وتبني الشرعية الإجرائية على افتراض براءة المتهم من الإجراءات التي تتخذ قبله من البدء في جمع الاستدلالات وحتى استنفاذ طرق الطعن في الأحكام، وذلك

[1] المرجع نفسه، ص 09.
[2] المرجع نفسه، ص 09.
[3] د.أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان المرجع السابق، ص10

من أجل ضمان الحرية الشخصية ولم يكن هذا المعنى ليغيب عن المشرع الذي نص في المادة 1 على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"[1] وهكذا فإنه إذا كانت الشرعية الإجرائية هي عماد البنيان الإجرائي على المستوى الجنائي، فإن أصل البراءة المقررة للإنسان هو الركن الركين لتلك الشرعية، على أنه لا تتكشف لنا حقيقة الصلة بين الإجراءات الجنائية وحقوق الإنسان إلا عند تحليل الضمانات القانونية المقررة للأفراد حال اتخاذ إجراءات جنائية ماسة أو مقيدة للحرية قبلهم، وهنا يتجلى لنا مقوم آخر من مقومات الشرعية الجنائية والمتمثل في ضرورة استناد الإجراءات الجنائية إلى نص قانوني، فإذا كانت المصلحة الاجتماعية تقتضي الحد من حريات الأفراد من أجل المساهمة في كشف الحقيقة بشأن جريمة ما من الجرائم ومن أجل تسهيل ممارسة الدولة لحقها في العقاب إلا أن خطر المساس بتلك الحريات يجب أن يتعين له سياج من الضوابط، يتاح للفرد العلم بها من خلال نصوص قانونية تقوم على سنها الهيئة التشريعية صاحبة الحق في التعبير عن إرادة المجموع، فالمشرع وحده – على حد قول محكمة النقض الفرنسية– هو الذي يمتلك تحديد الأحوال والشروط التي يجوز فيها المساس بالحريات الشخصية للأفراد وهذا الخطاب التشريعي الذي تعبر عنه نصوص قانون الإجراءات الجنائية لا شك يخاطب كافة سلطات الدولة، على أنه عند الحديث عن ضمانات للحرية الشخصية يأتي مرفق الضبط القضائي على رأس المخاطبين باحترام الشرعية الإجرائية بما يوجب عليه التيقن من أن الإجراء الجنائي الماس بحريات الأفراد قد توافرت بشأن الشروط والضوابط التي تقررها القواعد القانونية، وهذا يمكن القول أن التنظيم الدقيق لعمل مرفق الضبط القضائي – وعلى رأسهم رجال الشرطة– في علاقته بالحريات الشخصية للأفراد هو استكمال لهيكل دولة القانون التي ينظر فيها

[1] المرجع نفسه، ص11.

للإجراءات الجنائية كآليات حماية حقوق الإنسان، ويلتزم فيها مرفق الشرطة حال ممارسته لمهمة الضبط القضائي بكافة عناصر وأركان الشرعية الإجرائية وعلى رأسها أصل البراءة في الإنسان ولو كان منهما، وقاعدة أن القانون مصدر للإجراءات الجنائية[1]

## المبحث الثاني: ماهية الحماية الجنائية وعلاقتها بحقوق الإنسان.

### المطلب الأول: تعريف الحماية الجنائية لحقوق الإنسان

**الفرع الأول:** بصفة عامة الحماية الجنائية لحقوق الإنسان هي أحد أنواع الحماية القانونية بل وأهمها وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحرياته ووسيلتها القانون الجنائي الذي قد تنفرد قواعده تارة بتحقيق هذه الحماية وقد يشترك معها في ذلك فرع آخر من فروع القانون تارة أخرى، فوظيفة القانون الجنائي حمائية إذ يحمي قيما أو مصالح أو حقوق بلغت من الأهمية حدا يبرر عدم الاكتفاء بالحماية المقررة لها في ظل فروع القانون الأخرى وعليه فإن فهم حقيقة الإنسان – هدف الحماية – المقصود بها الإنسان – محل الحماية – ووضع ضوابط شرعية يلتزمها المشرع عند ممارسة اختصاصاته في التجريم والعقاب وفي وضع القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية تطبيق قواعدها بما يحقق التوازن المنشود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للفرد[2]، وهناك حقيقة عبر عنها جيفرسون بقوله:"الله قد وهبنا الحياة فمنحنا معها في ذات اللحظة ولنفس السبب الحرية" ومن هنا صارت الحرية قيمة خالدة في الضمير الإنساني تزداد في تعميقها حينا بعد حين وعليه فأية محاولة تتحدى في الإنسان حريته هي وسيلة لإزهاق إنسانيته فصار لزاما وضع ضوابط واضحة لكافة التشريعات الجنائية وذلك من خلال سياسة

[1] د. أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 12.

[2] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، ط2002، ص 09.

جنائية يكون هدفها الحقيق هو حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية حتى لا تتحول التشريعات الجنائية إلى وسيلة لقهر الإنسان وإخضاعه للسلطة العامة باسم القانون[1]

**الفرع الثاني: ذات المصدر الدولي.**

لقد كان من الضروري ربط السياسة الجنائية في مجال حماية حقوق الإنسان – بجانب المصدر الديني – بالمصدر الدول سواء العالمي أو الإقليمي وكذلك بالتطبيقات القضائية لأحكام ومبادئ هذا المصدر الذي صارت قواعده ونصوصه ضمن قواعد ونصوص النظام الجنائي لأغلب ن الدول بعدما تضمنت وصادقت على المعاهدات الدولية المكونة للشرعية الدولية أو ما يسمى بالميثاق الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي لحقوق الإنسان حيث وضع هذا النظام الدولي أسس وضمانات الحماية الجنائية لحقوق الإنسان بوصفه إنسانا[2]، أورد عددا من حقوق الإنسان وواجب حمايتها فجعل منها الحد الأدنى الذي لا يجوز لأية دولة دولة أن تنزل عنه لحماية حقوق الأفراد المخاطبين بأحكامها ومن ثم جعل من هذا النطاق للحماية القاسم المشترك بين البشر دون تمييز لأي سبب من الأسباب، ولقد طلبت الجماعة الدولية بتطبيق الحماية الجنائية حماية لحقوق الإنسان بوصفه إنسانا وترتب عليه أن أصبحت هناك حماية دولية لحقوق الإنسان، ولها من الآليات القانونية ما يمثل ضمانة دولية لهذه الحماية – وإن كانت غير كافية – تحتاج إلى ضمانات داخلية مكملة لها حتى تتحقق الحماية المنشودة لحقوق الإنسان[3]، وفي ضوء ما سلف ذكره فإن الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي هي مجموعة القواعد القانونية المتصفة بالعمومية والتجريد والتي وضعتها الجماعة الدولية في صور معاهدات ملزمة وشارعة لحماية حقوق الإنسان المحكوم من عدوان السلطة الأمة في حدها الأدنى، والتي تمثل القاسم المشترك بين بني البشر في إطار من

[1] إبراهيم السيد أحمد ، الحماية التشريعية الجنائية والمدنية لحقوق الإنسان والحريات العامة، المكتب الجامعي الحديث الأزرايطة، الإسكندرية، ط1، ص 23..

[2] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، ص13.

[3] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، المرجع سابق، ص 14.

المساواة وعدم التمييز تحت إشراف ورقابة دولية خاصة[1] ومن هنا يتضح أن قواعد هذه الحماية قد أوجدتها الرغبة الصادقة للجماعة الدولية في حماية حقوق الإنسان بوصفه إنسانا وسبب إنسانيته على الأقل وقت صدورها بداية عام 1948 وحتى 1966 فاتفقت على إصدارها في صورة معاهدات دولية متضمنة قواعد قانونية لها قوة الإلزام من ناحية وصالحة للتطبيق على كافة الوقائع التي تمس الحقوق المحمية بها ولصالح الإنسان كإنسان من ناحية أخرى، حيث أن الحقيقة المشكلة في قضية حقوق الإنسان أنها تتمثل في كيفية حماية حقوقه من عدوان السلطة العامة، أما عدوان الفرد لا إشكال فيه، إذ يمكن صده باللجوء إلى السلطة العامة[2] ويمكن حل هذه المشكلة في وضع معيار يحدد المعالم الفاصلة بين تدخل الدولة لإنجاز وظائفها بما يقتضيه من وضع قيود على الحرية الفردية، ولكن التدخل الذي يعد عدوانا على هذه الحرية وهو ما يساعد في وضع سياسة جنائية تتبنى هذه المصادر وتحدد ضوابطها ويفسر في ذات الوقت المفهوم الحقيقي للحماية الجنائية المقصودة في مجال حقوق الإنسان وهو ما أكدت عليه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ( محكمة ستراسبورج عندما تعرضت للحكم في إحدى القضايا المنظورة أمامها ضد دولة إيطاليا بقولها: "إن موضوع معاهدة حقوق الإنسان لم يكن لحماية الدولة وإنما كان لحماية الإنسان وحقوقه الأساسية فيعيق على الدول علاوة على احترامها وحمايتها لهذه الحقوق أن تعمل ما يؤدي إلى تحقيقها للإنسان بالفعل حتى يمكن التمتع بها فعلا[3] فالتزام الدولة هنا هو التزام فوري حاسم، لأنه في حقيقته التزام بتحقيق غاية وليس مجرد التزام ببذل عناية ، فالأخيرة ربما تصلح في مجال الحماية غير الجنائية والتي تتأثر بظروف الدولة الداخلية بخلاف الحماية الجنائية.

[1] إبراهيم السيد أحمد، الحماية التشريعية الجنائية والمدنية لحقوق الإنسان والحريات العامة، مرجع سابق، ص 25.

[2] د. خيري أحمد الكباش ، مرجع سابق، ص 16 – 17.

[3] د. خيري أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 17.

## المطلب الثاني: حقوق الإنسان محل الحماية الجنائية.

**تمهيد:** اضطرت الجماعة الدولية إلى تقسم حقوق الإنسان محل الحماية الدولية إلى حقوق مدنية وسياسية وأخرى اقتصادية واجتماعية وثقافية وأفردت لكل منها معاهدة مستقلة رغم انبثاقها من إعلان عالمي واحد لحقوق الإنسان والصحيح هو تقسيم حقوق الإنسان بمنظور إنسانية، فهي من حقوق الإنسان التي بوصفه إنسانا أو بسبب إنسانيته وما كان منها مكملا لحسن معيشته واستقراره في مجتمعه فهي من حقوق الإنسان التي بوصفه عضوا في المجتمع[1] والشريعة الإسلامية قد وضعت ضوابط منهجية قاطعة في هذا الصدد تختلف في تسميتها ومعناها وتعتبر التقسيمات الإسلامية لهذه الحقوق من أدق التقسيمات وأكملها، فما هي الحقوق محل الحماية بالمنظور الإسلامي؟

وما هو موقف الشرعة الدولية من ذلك؟ وهل تختلف طبيعة التزامات الدول الأعضاء بحسب ماهية الحقوق محل الحماية؟

**الفرع الأول:** حقوق الإنسان التي له بوصفه إنسانا (سبب إنسانيته) لا بد أن نقف على حقيقة منهج الشريعة الإسلامية في هذا الصدد ثم نحدد موقف قواعد الشرعة الدولية.

اولا: في الشريعة الإسلامية: من المبادئ السامية في الشريعة الإسلامية والتي جعلتها تتسم بالمرونة في التطبيق وبصلاحياتها لكل زمان ومكان مبدأ أنها أجملت ما يتغير وفصلت ما لا يتغير[2]، ولما كانت الشريعة الإسلامية منذ أكثر من 15 قرنا خلت قد تناولت حقوق الإنسان المكرم من ربه وخالقه بسبب إنسانيته من خلال بيان المقاصد الشرعية، التي يستعان بها على فهم النصوص الشرعية وتطبيقها على الوقائع، والاستدلال بها على أحكامها، فإن علماء الأصول قد حددوا تلك المقاصد في الضرورات والحاجيات والتحسينات وهذه المقاصد وضع

[1] المرجع نفسه، ص 58.

[2] إبراهيم السيد أحمد ، مرجع سابق، ص 26.

لها الدستور الإسلامي "القرآن الكريم" القواعد والأصول وقرر لكل نوع منها ما يناسبه من الاحكام، ثم كانت السنة النبوية بغد ذلك هي الشرح والبيان والتكميل والتعديل، وضرب الأمثال والتنظير وشمل الضرورات بحسبانها أهم مقاصد مقاصد الشريعة وأولها خمسة (5) أمور تندرج تحتها اغلب حقوق الإنسان التي هي سبب إنسانيته والتي لا يجوز لأية سلطة حاكمة – أيا كان مبررها– أن تنال منها وهذه الامور خمسة هي: حماية الدين، النفس، العقل، النسل، المال[1]وعلى هذا الأمر يقوم أمر الدين والدنيا فهي حقوق إذنظر إليها بمنظور الإنسان المراد حمايته وضرورات لوجود إنسانيته كما أرادها الخالق، وهي في ذات الوقت حرمات على غيره حاكما أو واحدا من الناس، إذ ما نظر إليها بمنظور الإنسان المراد حمايته هذه الحقوق منه، فلا يجوز لهذا الغير أن يمسها أو ينال منها فليست ممنوحة للإنسان من الحاكم وليست قابلة للتجزئة وقد حسم ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بقوله يوم حجة الوداع:"إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقونه" ، وقد اشتمل البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام على تفصيل واف وواضح لهذه الحقوق مستمدة جميعها من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ووضعها بأنها حقوقا أبدية لا تقبل تعديلا بوصفها حقوقا شرعها الخالق سبحانه وتعالى ، فليس من حق البشر كائن ما كان أن يعتدي عليها ولا تسقط حصانتها الذاتية لا بإرادة الفرد تنازلا عنها، ولا بإرادة المجتمع[2] وقد سبق هذا البيان العلمي ندوة هامة حول حقوق الإنسان انعقد في دولة الكويت في ديسمبر 1980 وقد أصدرت وثيقة نهاية تتضمن لحقوق إذا الإنسان في الإسلام كانت المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان قصد حمايتها قد جاء بها المجتمع الدولي بعد 14 قرنا من اكتمال تعاليم وأحكام الشريعة الإسلامية فما هي حقوق الإنسان التي له بوصفه

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص60.

[2] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق ،ص 61.

إنسانا في الشرعة الدولية؟ وهل تتفق مع مجموعها مع المفهوم الجامع المانع لهذه الحقوق في الشريعة الإسلامية؟

**ثانيا**: في قانون حقوق الإنسان (قواعد الحماية الوضعية)

إن المقصود بالشرعة الدولية هو ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية والبروتوكولين الملحقين بهذا العهد الأخير وباستعراض الحقوق المحمية التي وردت في المواثيق الدولية يلاحظ أنها مقسمة إلى قسمين رئيسيين[1] أحدهما تحت مسمى الحقوق المدنية والسياسية والثاني تحت مسمى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ويلاحظ أن أغلب الحقوق المدنية والسياسية متصلة بالإنسان بوصفه إنسانا وليس جميعها وأن أغلب الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية متصلة بالإنسان بوصفه إنسانا من خلال المواثيق الدولية فحسب مدى إمكانية الحفاظ على إنسانيته بدونها من عدمه، فكل حتى لا يمكن لإنسانية الإنسان أن تحترم ولا تكرم إلا به هو واحد من هذه الحقوق لأنه من الضرورات بالمفهوم الإسلامي لها، الأمر الذي يمكن معه تحديد هذه الحقوق في الشرعة الدولية فيما يلي[2].

حق الإنسان في الحياة[3] حق الإنسان في حمايته من التعذيب أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة[4]، حق الإنسان في حمايته من الاسترقاق والعبودية[5]، حق الإنسان في حماية حريته وأمانه الشخصي وعدم جواز توقيفه واعتقاله تعسفا[6]، حماية حق الإنسان في عدم تقييد

[1] إبراهيم السيد أحمد ، مرجع سابق ص 29.

[2] ، د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 62.

[3] المادة 6 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[4] المادتان 7 – 10 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[5] المادة 8 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[6] المادة 9، فقرات 1- 2 – 3 – من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

حريته لعجزه عن الوفاء بالتزام تعاقده[1]، حق الإنسان في حماية حريته بالتنقل واختيار مكان تنقله[2]، حق الإنسان في المساواة التامة خاصة أمام القضاء[3]، حق الإنسان في افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته قانونا[4]، حق الإنسان في حمايته من العقاب على أفعال لم تكن مجرمة وقت وقت ارتكابها بمقتضى القانون الوطني والدولي[5]، حق الإنسان في الاعتراف بشخصيته القانونية[6]، حق الإنسان في حماية خصوصياته[7]، حق الإنسان في حماية حريته وفكره ووجدانه ووجدانه ودينه[8]، حق الإنسان في اعتناقه لآراء دون مضايقة حريته في التعبير عنها بما لا يمس حقوق غيره من الناس[9]، حق الإنسان في حماية حريته في الزواج وتأسيس أسرة[10]، حق الإنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية[11].

هذه حقوق الإنسان بوصفه إنسانا الواردة في العهدين الدوليين الرئيسيين، ويلاحظ أنهما سكتا عن حق الملكية وفيما عدا هذا الحق يمكن القول أن هذه المواثيق في جملتها تتفق ومنهج الشريعة الإسلامية في هذا الصدد، ويتفق معها في تعداد هذه الحقوق المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وكذا مشروع الميثاق العربي لحماية حقوق الإنسان الذي تم إعداده في جامعة الدول العربية.

ومن جميع ما تقدم يتضح أن المواثيق الدولية التي تمثل الشرعة الدولية في مجال حماية حقوق الإنسان ومعها المواثيق الدولية ذات النطاق الإقليمي يتفقون إلى حد كبير في تعداد

---

[1] المادة 11 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[2] المادة 12 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[3] المادة 14، فقرة1 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[4] المادة 14، فقرة 2 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[5] المادة 15، فقرة 1 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[6] المادة 16 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[7] المادة 17 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[8] المادة 18 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[9] المادة 19 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[10] المادة 23 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

[11] المادتان 12 – 23 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

الحقوق التي تحمي الإنسان بوصفه إنسانا مع الشريعة الإسلامية، وأنها تؤدي في حالة حمايتها وتمكين الإنسان في أية دولة كانت التمتع بها والحفاظ على الكرامة المتأصلة في الإنسان والمستمدة أساسا من الخالق سبحانه وتعالى وتفضيله على كل ما خلق تفضيلا[1].

**الفرع الثاني**: حقوق الإنسان التي له بوصفه عضوا في المجتمع.

بعد أن وقفنا على حقيقة الإنسان وحددنا حقوقه التي له بوصفه إنسانا أو بسبب إنسانيته في الشريعة الإسلامية والشرعة الدولية، وانتهينا إلى أن هذه الحقوق هي ما أطلق عليها علماء الأصول الضروريات باعتبارها أول مقاصد الشريعة الإسلامية وأهمها على الإطلاق، ولا تكون إنسانية الإنسان إلا به، وكون الإنسان بوصفه كائنا اجتماعيا بطبعه، لا بد من أن يعين في جماعة يتبادل فيها مع غيره ومع سلطات الدولة الحقوق والواجبات، فإن له قبل هذا المجتمع حقوقا في وصفه أحد أعضائه، إلا أن حماية هذه الحقوق قد تتأثر بظروف المجتمع ذاته، فما هي هذه الحقوق؟ وما موقف الشريعة الإسلامية من ذلك؟ وما مدى مسؤولية الدولة في اتجاه هذه الحقوق؟ وهل تتأثر مسؤولية الدول بظروفها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بصددها؟.

**تحديد حقوق الإنسان بوصفه عضوا في المجتمع:**

الفرض هنا هو أن الإنسان قد اكتملت له كافة مقومات إنسانيته، وذلك بتحقيق كافة حقوقه كإنسان والبحث بعد ذلك يبدأ من حيث علاقته بمجتمعه كعضو فيه. فما موقف الشريعة الإسلامية من ذلك؟ وما موقف الشرعة الدولية من هذه الحقوق؟

**أولا: في** الشرعية الإسلامية.

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص66.

إن الإنسان يحتاج بجانب شعوره بإنسانيته أن يمارس حياته بعيدا عن المشقة والحرج بداخل مجتمعه وخارجه، ومن ثم كانت الحاجيات هي ثاني مقاصد الشريعة الإسلامية، فهي التي يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ورفع الحرج عنهم، وإذا فقدت قد لا يختل نظام حياتهم لكن يلحق بهم الحرج والمشقة وهو ما لا يستقيم ومقاصد الشريعة الإسلامية[1]، إن منهج الشريعة الإسلامية في حماية حقوق الإنسان بوصفه عضوا في المجتمع ينبع من وجود التعاون فيما بين الجماعة ولحماية حقوق الإنسان فيه هو من قبيل الوجوب لا الاختيار، وذلك إعمالا لقوله تعالى:" **والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم** "[2]، وقوله تعالى: " **إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله ولابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم** "[3]، فالمال الذي يمثل ثروة هذه البلاد الإسلامية هو في حقيقته مال الله، وقد استخلف فيه هؤلاء، وما الاختلاف بين الناس والأمم في كل شيء إلا وسيلة للتعارف الذي يولد بطبيعته التعاون، وذلك امتثالا لقوله صلى الله عليه وسلم:" فمن كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له "، هذه توجيهات إسلامية من الخالق كلها بصيغة الأمر ومنهجها واحد، ومن ثم يكون على الدول الإسلامية أن تتعاون فيما بينها حتى تستطيع كل دولة منها أن تصون حياة أفرادها وتحمي حقوقهم، فكل فرد في المجتمع الإسلامي له حقوق على باقي الجماعة الإسلامية تتعدى حدود دولته طالما كان في استطاعة هذه الدول أن توفر له الحياة الكريمة[4]، ويرى ابن حزم الظاهري أنه إذا منع المسلم عن غيره من الغرباء ما زاد عليه من طعام أو شراب أو أدى هذا المنع إلى موت الغريب فإنه يقتص من منع عنه ذلك، وهذا الالتزام نابع

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص67.

[2] سورة المعارج، الآية 24 – 25.

[3] الآية 60 من سورة التوبة.

[4] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق،ص67.

من الشريعة الإسلامية تعمل عقيدة المسلم على تنفيذه برضاء تام، بينما لا تستطيع القوانين الوضعية مهما كان مصدرها أن تؤكده كالتزام حتمي، لأن مشرع هذه القوانين الوضعية لن يجد الوسيلة التي ينفذ بها هذا النوع من الالتزام مهما كانت قوته، فلا بد بجانب النص عليه في القانون الوضعي من عقيدة بداخله تعمل على استحسان تنفيذه أملا في رضاء الخالق، وتنفيذا لشريعته وهو ما يفتقده القانون الوضعي والمشرع الوضعي مهما كانت قوته، ويكفي هذا الأخير أن يحبذه أو ينص عليه في مواثيقه الدولية والداخلية أملا منه أن يستجيب أعضاء الجماعة الدولية في يوم ما، وهم لا يستجيبوا إلا بقدر مصالحهم وعندما تدعوهم هذه المصالح فقط، وهو ما فعلته الجماعة الدولية عندما اتجهت إلى الحماية الدولية لحقوق الإنسان[1].

**ثانيا**: في قانون حقوق الإنسان (قواعد الحماية الوضعية).

ما يلزم التنويه به بداية هو أنه سار من مسلمات النظام العلمي لحقوق الإنسان أن هناك ترابطا بين حقوق الإنسان كافة يجعلها غير قابلة للتجزئة، وأن الترابط وعدم القابلية للتجزئة يمثلان مبدأين جوهريين من مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، وقد تأكد هذا في أكثر من مناسبة كان أقر بها المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد سنة 1993[2].

ويتضح من استقرار النصوص التي تتضمنها المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي تتمثل في أغلبها حقوق الإنسان بوصفه عضوا في المجتمع، ويتضح أن الجماعة الدولية قد صاغتها بصورة تتسم بشيء من العمومية لاعترافها بتأثر كل هذه الحقوق بظروف كل دولة على حدة – الاقتصادية والاجتماعية والثقافية – فنطاق الحماية لكل حق يختلف من دولة لأخرى وبالتالي يختلف مدى التزام الدول بتحقيق هذه الحقوق للمحكومين بسلطانها حسب الإمكانيات المتاحة لكل دولة، ويتوقف التزام الدولة التي لا

[1] إبراهيم السيد أحمد ، مرجع سابق ص 31.

[2] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 71.

تستطيع بإمكانياتها الداخلية أن تحقق هذه الحقوق لأصحابها عند القدر الذي تتناسب معه هذه الإمكانيات[1] ويمكن تحديد هذه الحقوق كما وردت في الشرعة الدولية فيما يلي:

- حماية حق الإنسان في العمل بشروط صالحة وعادلة.
- حماية حق الإنسان في تشكيل نقابات من أجل تعزيز وحماية مصالحه الاقتصادية والاجتماعية.
- حماية حق الإنسان في الضمان الاجتماعي بما في ظل تنظيم قانوني
- حماية حق الإنسان في الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمين الاجتماعي.
- الحق في منح الأسرة أو سع حماية ومساعدة ممكنة.
- الحق في حماية جميع الأطفال والصغار من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي.
- حماية حق الإنسان في الثقافة التي تنتمي والاجتماعي.
- حماية حق الإنسان في الثقافة التي تنتمي الشخصية الإنسانية والإحساس بكرامتها وتزيد الاحترام لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.
- الحق في جعل التعليم الابتدائي إلزاميا ومتاحا بالمجان للجميع.
- الحق في جعل التعليم الثانوي والتعليم العالي ميسورا للجميع.
- الحق في متابعة تطوير النظام المدرسي وإنشاء نظام مناسب للمنح التعليمية وتحسين الأحوال المادية للهيئة التعليمية بصفة مستمرة.
- الحق في المشاركة في الحياة الثقافية.
- الحق في التمتع بمنافع التقدم العلمي وتطبيقاته.

[1] أ. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005، ص 54.

هذه حقوق الإنسان التي له بوصفه عضوا في المجتمع، وواضح من استعراضها أن تحقيقها يؤدي إلى تمتع الإنسان بحياة مستقرة محتفظا فيها بكرامته المتأصلة فيه بسبب إنسانيته وتمنع عنه المشقة والحرج في علاقاته بغيره من أفراد مجتمعه بفرض أنه إنسان قد أدى ما عليه قبل هذا الغير وقبل مجتمعه ككل وبشرط أن يتم ذلك كله بالتساوي بين أفراد المجتمع الواحد ودون أي تمييز بينهم لأي سبب كان[1].

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 72.

# الفصل الأول: الضوابط الشرعية الإجرائية في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة

**تمهيد:**

تشتمل هذه المرحلة كلا من الإجراءات التي تتخذ في فترة جمع الاستدلالات التي تسيطر عليها فعليا السلطة العامة في ثوب الضبطية القضائية وتحت رقابة شبه قضائية يغلب عليها الشكل لا الجوهر لأسباب بعضها تشريعي وأغلبها عملي واقعي، كما تشمل التحقيق الابتدائي التي تسيطر عليها النيابة العامة بكل مالها من ضمانات قضائية وما لديها من خبرات علمية، وفي هذه المرحلة يحدث القبض أو الاعتقال والتفتيش للأشخاص والأشياء والأماكن والاستجواب والحبس الاحتياطي (المؤقت) تم الحفظ أو الإحالة، وكلا من هذه الإجراءات له ضوابط مشروعيته حتى لا يتحول إلى وسيلة لانتهاك حق أو أكثر من حقوق الإنسان[1]

وسوف أتناول في هذا البحث بعض الإجراءات الجنائية التي مازالت في حاجة إلى تدخل تشريعي حتى تكون في ذاتها ضمانة الشرعية الإجرائية وحماية لحقوق الإنسان، وحتى نأمن عدم استخدامها من قبل الجهات المنوط بها تطبيقها بصورة تؤدي إلى إهدار حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومن أهم الإجراءات التي ما زالت في حاجة إلى هذا التدخل التشريعي الأمر الصادر بالقبض أو الاعتقال البطء في تقديم الإنسان المعتقل إلى محكمة قضائية تفصل في قانونية اعتقاله أو في عدم تقديمه أصلا لذلك وتسبيب الأمر الصادر بالحبس المؤقت.

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 552.

المبحث الأول: ضابط الالتزام بتسبيب الأمر بالقبض أو الاعتقال.

قد لا يكون سند هذا الضابط منصوص عليه في كل من قواعد الشرعة الدولية والدستور وقانون الإجراءات الجزائية، ولكن الذي لا شك فيه هو أنه ضروري لشرعية الأمر ولحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وهو بهذا المعنى ذو سند موجود ضمن مصادر الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ولأهميته العلمية والقانونية في فاعلية هذه الحماية، ولكي يحقق أهدافه وغاياته في هذا المجال لا بد أن يتضمن من العناصر ما يحقق هذه الغايات وهو ما يتضح فيما يلي:

**المطلب الأول: تعريف القبض.**

القبض بصفة عامة هو إجراء من إجراءات التحقيق يراد به حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة ووضعه تحت تصرف سلطة الاستدلالات والتحقيقات حتى يتضح مدى لزوم حبسه مؤقتا أو الإفراج عنه[1]

ام القانون الجزائري لم يعرف الأمر بالقبض، وكل ما ورد بشأن هذا الإجراء هو تعريف الأمر بالقبض في المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية والقبض المشار إليه في هذه المادة عادة يهم المتهم خلال مرحلة التحقيق أو بعد صدور الحكم ضده وهو ما يستخلص من تعريف الأمر بالقبض: بأنه الأمر الصادر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية حيث يتم تسليمه وحبسه[2].

[1] المستشار، مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته، القبض، الحبس ، الإفراج ، الاعتقال، دار الفكر والنشر والتوزيع، 2001 ص 09.

[2] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 193.

وعلى خلاف المشرع الجزائري عرف المشرع الكويتي القبض في المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي: " ضبط الشخص وإحضاره ولو جبرا أمام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر عنه أو بغير أمر في الحالات التي ينص عليها القانون[1].

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن أمر القبض اشد كلفة وأعظم خطرا من الإيداع، لأنه إذا كان هذا الأخير أساسا ليؤدي إلى وضع المتهم في الحبس فإن أمر القبض يؤدي إلى البحث عنه ووضعه في الحبس الاحتياطي ومن ثم قيل أنه يجمع بين مزايا الأمرين السابقين[2]

ومن نظر إلى اثر أمر القبض في بعض التشريعات العربية[3] يجد أنها لا تعطيه الأثر الذي أعطاه له المشرع الجزائري بتمامه، بل تقصره فقط على إمكانية استعمال القوة أو العنف في مواجهة المتهم، قصد إحضار أمام الأمر به، دون أن يتيح حبس المتهم ووضعه في مؤسسة إعادة التربية، ويقصرون هذا الأثر الأخير على أمر الحبس المؤقت فقط وفي هذا يقول حسن صادق المرصفاوي: "يختلف طلب الحضور والأمر بالقبض والإحضار عن امر الحبس الاحتياطي في أن الأخير فقط هو الذي يؤدي إلى إيداع المتهم السجن طيلة فترة الحبس خلافا للأولين"[4]

## المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالتسبيب.

### الفرع الأول: أساس التسبيب في قواعد الشرعة الدولية.

يمكن القول أن كلا من نص الفقرتين 1 و 2 من المادة 09 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية يعتبر سند هذا الضابط في قواعد الشرعة الدولية حيث جرى نصيهما على ما يأتي:

---

[1] عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، الجزائر، ط2004، ص 373.

[2] د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق،ص 408.

[3] كالقانون المصري في المادة 127 فقرة 4.

[4] د. محمد محدة، مرجع سابق، ص 409.

1- لكل فرد الحق في الأمان على شخصه، ولا يجوز توفيق أحد واعتقاله تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا للأسباب ينص عليها القانون، وطبقا للإجراءات المقررة فيه.

2- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوفيق لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

ولا شك في أن الأمان الشخصي وعدم جواز التوظيف والاعتقال لا يتحققان إلا إذا التزم مصدر الأمر تسبيبه حتى يعرف هو أسباب الأمر الذي سيصدره ومدى توافرها وكفايتها، ويعرف الصادر ضده القرار ماله وما عليه بمجرد اطلاعه عليه لدى تنفيذ الأمر في مواجهته، فيتحقق بذلك الأمان الشخصي له، ولقد أكدت الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ذلك المعنى بقولها: "يستوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب التوقيف لدى وقوعه..." ولن يكون هناك أسبابا تمثل محل هذا الإبلاغ الوجوبي إلا إذا كان الأمر الصادر مسببا مما يعد ذلك سندا صريحا لهذا الضابط في قواعد الشرعة الدولية[1]

**الفرع الثاني: أساس التسبيب التشريعي لهذا الضابط.**

لقد عرف المشرع الجزائري في الفقرة 10 من المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية القبض: "ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية، المنوه عنها في الأمر بحيث يجري تسليمه وحبسه، وبناءا على ذلك فالقبض هو إجراء من إجراءات التحقيق الخطيرة، نظرا لما ينطوي عليه اعتداء على حرمة المقبوض عليه وحرمانه من حركته بحرية وتكمن تلك الخطورة في نظرات الاحتقار التي يتعرض لها من مجتمعه بالإضافة إلى ضياع مصالحه المادية بالقبض عليه في فترة قد تعود عليه بمورد عيشه[2]، ولذلك فإن الدستور الجزائري قد كفل حقوق الفرد الأساسية حيث نص في المادة 44 منه على:" لا يتابع

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، 553.

[2] عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 395

أحد و لا يوقف أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"، وقد وضع المشرع الجزائري هذه المادة موضع التنفيذ الفعلي في قانون الإجراءات الجزائية وإحاطته بقيود تمثل في حد ذاتها الضمانات اللازمة للأفراد حتى لا يقعوا ضحية إجراء ضار تعسفي، ونظرا لخطورة إجراء القبض على الحرية الفردية فإن المشرع الجزائري أجرى إجراء من الإجراءات التحقيق لا يقوم به في الأصل إلا القائم بالتحقيق طبقا للمادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية من جهة وأجب إبلاغ المتهم فورا بأسباب القبض عليه وتمكينه الاتصال بمن يرى إبلاغهم بالقبض عليه طبقا للمادة 45 من الدستور التي تنص على: "يخضع التوقيف لنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعون (48) ساعة، يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته، ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استنادا، ووفقا للشروط المحدد بالقانون، ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجري الفحص الطبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية.

إضافة إلى ما سبق فقد حرص المشرع على تحديد أجل القبض حتى لا ينقلب اعتقالا، فإذا كان بناءا على أمر سلطة التحقيق فإنه يجب استجوابه فورا أو خلال 24 ساعة على الأكثر من ساعة دخوله السجن وتسجيله في سجل المسجونين، وإذا انقضت مدة 48 ساعة دون أن يقوم قاضي التحقيق بسماح واستجواب المتهم عن هويته الشخصية وعن وقائع وظروف الجريمة المتهم بها فإنه يجب على مدير السجن أن يقدم المتهم إلى وكيل الجمهورية من تلقاء نفسه[1].

[1] عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 396.

أما فيما يخص الاعتقال فإن تسبيب الاعتقال كان شبه منعدم في فترة ما بعد الاستقلال وخير دليل على ذلك اعتقال الرئيس السابق أحمد بن بلة بتاريخ 19 جوان 1965 الذي لم يسبب اعتقاله وتم حبسه بدون محاكمة أو بدون تهمة موجهة إليه ودون السماح له بإقامة دفاع وقد حرم كذلك حتى من الزيارة إلا والدته التي تلقى صعوبات كثيرة في زيارته في سجنه وبقي على هذا الحال حتى 1980 أي 15 سنة في عهد الرئيس السابق الشاذلي بن جديد الذي أمر بإطلاق سراحه، وإذا عدنا إلى التسعينات أو ما يسمى بالعشرية السوداء فإنه لم تسبب كذلك أوامر الاعتقال بحق الإخوان المسلمين التابعين للجبهة الإسلامية للإنقاذ الذين اقتادوا إلى سجون رقان وواد الناموس دون ذكر أسباب الاعتقال وبدون محاكمة لأسباب أمنية وسياسية.

**المطلب الثالث: أهمية التسبيب في ضوء الحماية الجنائية.**

إذا كان كل اعتقال ينطوي على قبض، فالعكس ليس صحيحا، فالاعتقال اخطر أثرا من القبض المجرد، والاثنان ينتميان إلى الإجراءات المقيدة للحرية السالبة لها، وهما بهذا الانتماء من أخطر الإجراءات مساسا بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فبعدما كان حرا صار مقيدا في حركته، وبالتالي مسلوب الإرادة على الأقل واقعيا من كل شيء، وإجراء بهذه الخطورة لا بد من أن يحاط بضمانات تشريعية وقضائية تجعل منه عونا للتحقيق وإظهار الحقيقة التي هي غاية الإجراءات جميعها وإلا تحول إلى سبب رئيسي لانتهاك حقوق الإنسان، يسعى العمل على وضع ضوابط الشرعة للحماية من آثاره، تستقى من مصادر الحماية الجنائية لحقوق الإنسان[1] ويمكن القول أن الالتزام بتسبيب أمر لاعتقال أو أمر القبض يحد من خطورته على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من ناحية، ويقيد مصدر الأمر من الإفراط في إصداره من

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 558.

ناحية أخرى، ويجعل الرقابة القضائية على شرعيته فعالة من ناحية ثالثة[1]، أما في كون التسبيب يحد من خطورة أمر القبض أو أمر الاعتقال على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فلذلك التسبيب يعني توافر أسباب حقيقية معلنة وتم اكتشافها، تدل على ارتكاب الشخص المأمور بالقبض عليه في الظروف العادية أو باعتقاله في الظروف الاستثنائية لفعل أو أفعال تمثل جريمة أو جرائم حالة، وعلى خطورة إجرامية ينبغي الوقاية منها زمن ثم يكون الأمر في هذه الحالة إجراءا لازما من إجراءات التحقيق[2] ولا يكون انتهاكا لحقوق الإنسان، أما عن كونه يقيد مصدر الأمر من الإفراط فيه دون مقتضى فذلك لأن عدم التسبيب يجعله متسرعا في إصداره كلما طلب منه، دون تمحيص لأسبابه وتدقيق في مدى توافر دلائل كفايته على صلة المطلوب القبض عليه أو اعتقاله بما ارتكب من جرائم أو على اشتراكه فيما يعكر صفو الأمن والاستقرار في المجتمع وعن كون التسبيب يجعل الرقابة القضائية على شرعيته الأمر الصادر بالقبض أو بالاعتقال واجبة وفعالة، فذلك لأن التظلم منه سوف ينصب على مدى صحة أسباب الأمر وسلامته سندها إلى المقبوض عليه أو المعتقل، فيتعين بذلك على القضاء إضفاء رقابة على شرعيتها ويحقق دفاع المتظلم فيقبل تظلمه موضوعا ويبطل أو يرد عليه ويؤيد الأمر وما يترتب عليه[3] وتسبيب الأمر يختلف عن سببه لا يعني اتحادهما في الاشتقاق اللغوي وترادفهما في المعنى، فبينما يتوفر سبب الأمر بالقبض قبل إصداره بحالة تدفع مصدره إلى اتخاذه ليستوي في هذه الحالة أن تكون واقعية أو قانونية وتكون تسبيب الأمر لاحقة على وجوده القانوني وتعني قيام مصدر الأمر في الحالتين بذكر الأسباب التي حمل عليها أمر واستند إليها في إصداره[4]

[1] إبراهيم السيد أحمد، حماية التشريعية الجنائية والمدنية لحقوق الإنسان والحريات العامة، مرجع سابق، ص 75.

[2] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 559.

[3] مرجع نفسه، ص 560.

[4] د. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للنشر والتوزيع، 2000،ص 192.

**المطلب الرابع: العناصر الواجب توافرها في التسبيب.**

لكي تكتمل شرعية الأمر الصادر بالقبض أو الاعتقال يجب أن يشمل تسبيبه على عدة عناصر تحقق الغاية من الالتزام به وتتضح هذه العناصر فيما يلي:

**أولا:** يتعين أن يكون التسبيب كاملا، وكامل التسبيب يعني ذكر الوقائع المنسوبة للمشتبه فيه والتي تمثل خرقا للقانون أو الإشارة إلى سلوك المجرم المنسوب صدوره لهذا الشخص وأسباب ذلك، فلا يكفي لصحة الأمر أن يكون التسبيب قائما بل ينبغي أن يكون كاملا.

**ثانيا:** أن يكون التسبيب واضحا لا غامضا، محكما لا مرسلا تتجلى منه العناصر التي ملت مصدر الأمر على إصداره[1] في عبارات دقيقة واضحة وذلك حتى يكون مصدر الأمر نفسه على بينة من أمره وبالتيقن من هذ الأمر الذي سيصدره له ما يبرره بصورة واضحة لا غموض فيها، وفي ذات الوقت يقف الصادر ضده الأمر على حقيقة ما هو.

ثالثا: أن يكون التسبيب محددا بواقعة ذاتها أو بشخص بعينه، وبمجموعة من الأشخاص تتماثل الوقائع المنسوبة إليهم تماثلا نوعيا وظرفيا، فلا يكون التسبيب عاما يتعلق بطائفة من الأشخاص أو المواقف المتباينة حتى لو كانت تجمعهم رابطة الحدث طالما تفاوتت ظروفهم وتباينت مراكزهم[2]

---

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 560.

[2] المرجع نفسه، ص 561.

## المبحث الثاني: ضابط الالتزام بحق المعتقل في الرجوع إلى محكمة تفصل دون إبطاء في قانونية اعتقاله.

**تمهيد:** بعدما وقفنا على الأساس القانوني للالتزام بتسبيب أمر القبض أو الاعتقال وأميته ذلك لحماية حقوق الإنسان المقبوض عليه أو المعتقل، ويبين ما يحققه هذا التسبيب من ضمانات لحقوق الإنسان في هذا الصدد خاصة ما يتعلق منها بإمكانية الرقابة القضائية على مشروعية ذلك الأمر، فإننا ننتقل إلى ضابط آخر ضروري بحكم اللزوم لحماية ذات الحق، ومكملا لهذه الحماية ألا وهو ضابط الالتزام بحق الإنسان المعتقل في الرجوع إلى محكمة تفصل دون إبطاء في قانونية اعتقاله وتقضي على أساس ما يعرض عليها من أسباب الأمر الصادر باعتقاله وحيثيات تسبيب هذا الأمر، إما استمرار اعتقاله أو لحين تقديمه للمحاكمة إذا ما تبينت سلامة هذه الأسباب، وإما الإفراج عنه لعدم الاقتناع بتلك الأسباب، أو لعدم قانونية اعتقاله، وخاصة أن الاعتقال إجراء جنائي يرتبط دائما بحالة الطوارئ وقوانين الطوارئ وهي حالة تحتاج لكثير من الضمانات القضائية والتشريعية حتى لا تتحول إلى وعاء تنصهر فيه كافة ضمانات الحماية وتتحول إلى لهيب لانتهاكها، فما هو نطاق هذه الحماية وتتحول إلى لهيب لانتهاكها. فما هو نطاق هذه الحماية؟ وما هو أساسها في قواعد الحماية الجنائية؟

### المطلب الأول: الأساس القانوني لهذا الضابط.

تكفلت المادة 09 من العهد الدولي لحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية بحماية هذا الحق باعتباره أساس الحق في الحرية والسلامة الشخصية[1] فنصت على أنه:

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 567.

1- لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي، كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه.

2- يجب إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه كما يجب إبلاغه فورا بأية تهمة توجه إليه.

3- يجب تقديم المقبوض عليه أو المقبوض بتهمة جزائية فورا أمام القاضي أو أي موظف آخر مخول قانونا بممارسة صلاحيات قضائية ويكون من حق المقبوض عليه أو يقدم إلى المحاكمة خلال زمن معقول أو أن يفرج عنه، ولا يكون إيقاف الأشخاص رهن المحاكمة تحت الحراسة قاعدة عامة ولكن يمكن إخضاع الإفراج للضمانات التي تكفل المثول أمام المحاكمة في أية مرحلة أخرى من الإجراءات القضائية وتنفيذ الحكم إذا تطلب الأمر ذلك.

4- يحق لكل من يحرم من حريته نتيجة إلقاء القبض أو الإيقاف مباشرة الإجراءات أمام المحكمة لكي تقرر دون إبطاء بشأن قانونية إيقافه أو الأمر بالإفراج عنه إذا كان الإيقاف غير قانوني.

5- لكل من كان ضحية القبض عليه أو إيقافه بشكل غير قانوني الحق في التعويض قابل للتنفيذ

يمكن القول أن هذا النص قد أرسى قواعد الحد الأدنى لحماية الأشخاص في مواجهة إجراءات القبض أو الاعتقال على حد سواء، وان الضمانات المقررة فيه تعد واجبة الاحترام حتى أثناء قيام حالة الطوارئ وتوافر الظروف الاستثنائية وبالتالي فإن كل تشريع او إجراء عاديا

كان أو استثنائيا يتجاهل تأمين هذه الحقوق أو الضمانات على المستوى الداخلي تعد متعارضة مع قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي ومفتقدا لمشروعيته[1]

**المطلب الثاني: نطاق هذا الضابط في قواعد الحماية الجنائية.**

بالرغم من إدراج هذه الضمانات ضمن ما ورد في المادة 04 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية[2] مما يعد قيدا على الدول لا يجوز التحلل منه حتى في الحالات الاستثنائية، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق يد الدولة في التحلل من الضمانات الواردة فيها في الحالات الاستثنائية عندما تتوافر شروطها الشكلية والموضوعية لدى الدولة العضو إنما يكون ذلك مشروطا بضرورة مراعاة مبدأ اللزوم أو التناسب ذلك المبدأ الذي يحكم مشروعيته قاعدة تحلل الدول الأطراف من التزاماتها الدولية الناشئة عن تلك الاتفاقية من حيث المبدأ وعلى ذلك فإذا كان من الجائز في الظروف الاستثنائية اعتقال بعض الأشخاص اعتقالا إداريا دون إبلاغهم فورا بأسباب ذلك الإجراء عند حدوثه، أو دون إحاطتهم فورا بالتهمة المنسوبة غليهم، فإنه من غير المتصور أن تهدر ضمانات إجراء الاعتقال المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 09 سالفة الذكر، وهو ما يعني ضرورة أن يكون القبض أو الاعتقال في حدود القانون وطبقا للإجراءات المحددة فيه وإلا كان باطلا، غير أن هذا المعنى المقصود في المادة سالفة الذكر ليس بالمعنى المرادف تماما لأي قانون الداخلي يجري تطبيقه وإنما المقصود به هو القانون الداخلي في روحه ونصوصه مع الاتفاقية، وليس مناقضا لها أو متعارضا معها، فأيما كانت حالة الطوارئ التي تمر بها البلاد لا يجوز مطلقا أن يتم الاعتقال بموجب إجراءات سرية أو بطريق الاختطاف على أيدي أجهزة الأمن السرية[3] كما أنه من غير المتصور كذلك أن يهدر حق المقبوض عليه أو المعتقل في أن يعرض على القضاء للنظر في مدى مشروعية اعتقاله

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 561.
[2] مرجع نفسه ص 562.
[3] مرجع نفسه، ص 563.

أو في الطعن في أسباب اعتقاله، وذلك بإخضاعه لنظام العزل أو بعدم السماح له بالاتصال بمن يدافع عنه أو بعدم عرضه على القضاء المختص للنظر في أمر استمرار اعتقاله من عدمه، ذلك أن مثل هذه القيود لا يمكن أن يجد تبريرا من جانب الدول حتى مع وجود الظروف الاستثنائية، هذا فضلا على أنها يعد قيودا باطلة لما تنطوي عليه من قضاء تام على ضمانات هامة تمثل في حدها الأدنى أهم المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدينة ، والحالة الاستثنائية لا تمثل بصدد هذه الضمانات سواء إجراء واقعتي القبض أو الاعتقال دون إذن مسبق من الجهة القضائية المختصة كإجراء لصالح الأمن والنظام العام شريطة أن يتبعه بأسرع وقت ممكن ودون إبطاء إبلاغ الإنسان المقبوض عليه بأسباب ذلك وبالتهمة الموجهة إليه ثم عرضه على الجهة القضائية المختصة للنظر في أمر اعتقاله ومدى قانونيته بغية الإفراج عنه أو الإسراع في تقديمه للمحاكمة خلال بمدة معقولة[1]

**المطلب الثالث: المقصود بمعقولية المدة كمعيار لسرعة الفصل في قانونية الاعتقال.**

يمكن القول أن الفقه الفرنسي قد تعرض لتحديد معنى معقولية المدة التي يتعين من خلالها عرض الإنسان الموقوف أو المعتقل لمحكمة قضائية تفصل دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وهو ما عبر عنه في النص الوارد في المصدر الدولي لحماية الجنائية لحقوق الإنسان بقوله " أن يقدم لمحاكمة خلال زمن معقول أو أن يفرج عنه، وذلك عند تقييم هذا الفقه لموقف محكمة النقض الفرنسية من المعاهدة الأوربية لحقوق الإنسان بصفة عامة ولنص المادة 05 منها المماثلة من حيث المضمون لنص المادة 09[2]، ويرى هذا الفقه أن المدة المعقولة هي المدة اللازمة لمثول المقبوض عليه أو المعتقل أمام جهة القضاء، ولما كانت هذه العبارة قد وردت محددة في النص فإنها تحتاج إلى تفسير والمعيار في ذلك معيار زمني لتحديد المدة المقصودة بالمدة القصيرة أو

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 564.

[2] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 68.

الزمن المعقول، وقد يعني ذلك صورة تقديمه في ذات اليوم أو اليوم التالي للقبض عليه أو اعتقاله لأن ذلك التفسير هو الذي يتفق ومضمون الحماية المقصودة لحقوق الإنسان من ناحية ولأن القبض على الإنسان المشتبه فيه أو مرتكب الأفعال تمثل جريمته قائمة أو شروع في ارتكابها يجب أن تكون أسبابه سابقة ومتوافرة قبل القبض عليه أو اعتقاله[1] فهي التي ستعرض على الجهة القضائية المختصة للنظر في قانونية ذلك، لتنتهي هذه الجهة وبناءا على تلك الأسباب إلى استمرار حبسه أو اعتقاله أو إلى الإفراج عنه حتى مع إجراءات محاكمته[2] فإن توفرت هذه الأسباب لدى السلطات التي ألقت القبض عليه واعتقلته فلا خوف عليه لا بها من عرضه وخلال مدة معقولة على الجهة القانونية المختصة، إن انعدمت هذه الأسباب قبل القبض على الإنسان أو اعتقاله وكان هذا الإجراء تعسفيا ويتعين حماية حق هذا الإنسان في حريته وسلامته الشخصية من تصرفان السلطة التنفيذية غير المشروعة والمفتقدة لسندها حتى مع توافر الظروف الاستثنائية في البلاد.إذا أن القول بغير ذلك أو التهاون فيه لأي سبب من الأسباب يؤدي إلى انتشار ظاهرة الاختفاء القسري[3] غير الطوعي للأشخاص وإلى تجاوز من قبل الشرطة لكافة مستوياتها قد لا يدفع ثمن لها أقل من حياة المجني عليه أو ضياع مستقبلهم بعدما تطول سنوات غيابهم وتتشرد فيها أسرهم فهناك من الجرائم ما تتسع عبارات التحميل فيها لكل شيء وكل وقت، وهناك أوامر الاعتقال الجماعي التي تحدد كلما كان ذلك لازما لتغطية الشكل أمام من يسأل عنه فإذا لم يجد لم يدونها من أسباب تكون حياة السجين هي الثمن الذي يدفعه لتبرير غيابه السابق، ويكفي عبارة الهبوط الحاد في الدورة الدموية سببا مقنعا للوفاة[4] وكلها ظواهر منتشرة في كثير من دول العالم ذات الديمقراطية المعلنة فقط

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 566.

[2] المرجع النفسه، ص 567.

[3] أنظر في حالات الإخفاء القسري أو الغير الطوعي Droits de l'homme. Disparitions forcées ou involontaires. Fiche d'information n° 6 Nations Unies

[4] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، 568.

والمنضمة لإلى ركب حماية حقوق الإنسان من قبيل استكمال الشكل دون معرفة وهي تلك الحماية والتزاماتها، الأمر الذي يتعين معه تفسير أركان تلك الحماية محل البحث مما يحقق مقصودها[1].

وعلينا أن لا ننسى وألا نتناسى أن الجهات القضائية المختصة ليست أقل حرصا أو إخلاصا لبلدها من السلطة التنفيذية وكافة الجهات الأمنية، فإذا ما تبينت من الأسباب التي تعرض عليها حقيقة الخطورة التي عليها الإنسان المقبوض عليه أو المعتقل نعلى أمن المجتمع واستقراره فلن تترك هذا الشخص يعبث بهما وسوف ترفض تظلمه وتؤيد استمرار اعتقاله ولكن الخوف كل الخوف أن تنطوي قائمة المقبوض عليهم والمعتقلين على من لا صلة لهم مطلقا بذلك فهنا تكون الطامة الكبرى، إذ ما ظلت البلاد في حالة الطوارئ وتحولت الظروف الاستثنائية إلى سمة أصلية فيها، لتتحول إلى قاعدة تمثل حالة البلاد الواقعية هنا تسمو قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان بكافة مصادرها ويجبر على احترامها وتطبيقها، وهو ما نوهن عليه إليه الجماعة الدولية في قواعد الحماية التي أرستها إذ خصوا المادة 09 بما يميزها عن غيرها ويعضد ضرورة احترامها وتحقيق الضمانات التي جاءت بها إذا اختصها بالنص في الفقرة 05 منها:" بالحق في التعويض القابل للتنفيذ" في كل حالة يحدث أن تتعرض فيها أي من هذه الضمانات لانتهاك وللإهدار، وهو أمر له دلالته وحكومته في هذا الخصوص ذلك لأن النص على الحق في التعويض على النحو المقدم ليس بالأمر المتواتر في نصوص هذه الاتفاقية.

[1] د.أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 83.

## المطلب الرابع: إشكالية الرقابة على شرعية إجراءات القبض والاعتقال في ضوء قانون الطوارئ وطبيعة الحق محل الحماية.

### أولا: طبيعة الحق محل الحماية.

لا شك أن المادة 09 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية تحمي حقوقا للإنسان لوصفه إنسانا، فهي لازمة لصوته حريته وسلامته الشخصية من طغيان السلطة، الأمر الذي يكون محله هذا الحق في حقيقته حق في الأمان الشخصي للإنسان ويكون التزام الدولة بحماية هذا الحق في الأمان الشخصي للإنسان ويكون التزام الدولة بحماية هذا الحق التزاما بتحقيق النتيجة[1] دون اعتبار لظروف الدولة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وبدون التفرقة بين من يحتاج إلى هذه الحماية بسبب الجنس أو الديانة أو الجنسية أو العقيدة أو اللون وعلى نحو ما سلف لا يجوز للسلطات التذرع بقيام حالة الطوارئ من الناحية القانونية أو الشكلية للنيل من نطاق هذه الحماية وانتهاك حقوق الإنسان التي تمثل موضوعها، فكون هذا الإنسان رهن الاعتقال لأسباب قانونية مؤداة تحقيق صالح المجتمع في الأمن والاستقرار شيء وحقه في الرجوع إلى محكمة قضائية تفصل دون إبطاء في قانونية اعتقاله شيء آخر ولا يتعارض مع صيانة أمن المجتمع واستقراره[2] أمر ليس بالسهل وتكتنفه الغموض في هذه الحالة بسبب الظروف الاستثنائية الطارئة التي تمر بها البلاد[3]

وهو ما جعل جهات الرقابة على مشروعية التدرع بحالة الطوارئ وحقيقة الحالة التي من أجلها أعلنت الدولة المعنية توافر هذه الحالة لديها، وبالتالي تحللت من بعض التزاماتها الدولية استنادا إليها، وبالتالي تحللت من بعض التزاماتها الدولية استنادا إليها، ومارست الاعتقال

---

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 568.

[2] إبراهيم السيد أحمد، مرجع سابق، ص 73.

[3] د. خيري أحمد الكباش ،المرجع السابق، ص 569.

الإداري لهذا السبب ولذلك فقد قيل أن تحقيق الرقابة على مشروعية إجراءات الاعتقال الإداري أثناء حالة الطوارئ هو أمر تصادفه بعض الصعوبات العملية ولذلك فهو يحتاج لبعض التأمل، ولعل أول ما يلاحظ أن الاتفاقيات الثلاث الدولية للحقوق الدنية والسياسية والأوروبية لحقوق الإنسان فقد نصت على نوعين من الرقابة على إجراءات القبض أو الاعتقال هما:

أ- رقابة فورية أو مبدئية عقب القبض أو الاعتقال مباشر تقضي في مدى مشروعية القبض أو الاعتقال.

ب- رقابة لاحقة يتم من خلالها النظر في أسباب الحبس أو الاعتقال وفي مدى مشروعيته وملاءمة الاستمرار فيه لحين مثول الشخص المحبوس أو المعتقل أمام المحكمة ومن جهة أخرى، فإن الاتفاقيات الثلاث قد نصت على إمكانية أن تكون جهة الرقابة الفورية أو المبدئية على إجراءات القبض أو الاعتقال ممثل في القاضي أو في أي موظف آخر مخول له قانونا ممارسة الصلاحيات القضائية ولكن من الناحية العملية يثور التساؤل حول إمكانية تأمين هذه الرقابة بنوعيها على حالات القبض أو الاعتقال التي تتم أثناء حالات الطوارئ وبموجب قوانين استثنائية[1].

[1] د. خيري أحمد الكباش ، مرجع سابق، ص 570.

## المبحث الثالث: ضابط الالتزام بتسبيب الأمر بالحبس المؤقت (الاحتياطي).

**تمهيد:** لاشك أن الحبس الاحتياطي (المؤقت) إجراء من أخطر الإجراءات التحقيق الابتدائي لما ينطوي عليه من مساس بحرية الإنسان المتهم، ومن تناقض مع أصل البراءة في الإنسان الذي يلازمه حتى تثبت إدانته بحكم بات، ومن تجاوز على حقه الطبيعي في أن ينعم بحريته حتى صدور هذا الحكم، حيث أن المصلحة العامة في الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية وذلك بحبس المتهم مؤقتا، ويمكن القول أن كافة القوانين الإجرائية للدول التي تأخذ بهذا النظام قد نظمت هذا الإجراء بطريقة صريحة، إلا أن الاختلاف بينها قائم بصفة خاصة حول مدى الضمانات التي تضفي الشرعية على هذا الإجراء، وتجعل نطاقه يتحدد في أضيق الحدود، وبما يتفق والغرض الذي اعترفت به قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

ويعتبر الالتزام بتسبيب الأمر الصادر بالحبس الاحتياطي سواء في بداية تقريره من جهة التحقيق أو عند النظر في مدة الاستمرار فيه يعتبر من أهم هذه الضمانات الإجرائية التي تحقق التوازن بين حقوق الإنسان المتهم وبين المصلحة العامة ومقتضيات التحقيق، وفي ذات الوقت تحقق فاعلية الرقابة القضائية على هذا الإجراء، فما المقصود بالإجراء الحبس الاحتياطي وما الأساس القانوني لذلك الضابط؟

زما مدى أهمية تسبيب الأمر الصادر بشأنه؟ وما هي ضمانات حبس المتهم مؤقتا في ظل التشريع الجزائري؟

## المطلب الأول: تعريف الحبس المؤقت.

1- **في القوانين الوضعية:** يقصد به الأمر بقيد حرية إنسان المتهم وحبسه بصفة مؤقتة على ذمة التحقيق في واقعة جنائية يجيز فيها القانون للسلطة التحقيق إجراء هذا التحقيق[1] والحبس الاحتياطي في حقيقته إجراء استثنائي خطير كما ورد في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 123 وتكمن خطورته في كونه يقيد الحرية الشخصية للمتهم ويضعها رهن الحبس مما يتناقض ومبدأ قرينة البراءة[2] وبراءة المتهم إلى حين إدانته بحكم هي مبدأ دستوري، أما بعض الفقه فعرفه أنه أخطر إجراءات التحقيق التي تبتدئ بإجراءات التحقيق الابتدائي وحتى صدور الحكم القضائي[3] ويتعلق الحبس الاحتياطي بالخصومة الجنائية وحدها لا المدينة، فلا يقبل من المدعي المدني والمجني عليه طلب حبس المتهم أو امتداد حبسه ولا تسمع منها أقوال في المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه حسب المادة 152 من قانون الإجراءات الجنائية المصري[4]

2- **في الشريعة الإسلامية:** لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الحبس الاحتياطي وأجازوه وسموه بعدة أسماء منها حبس إختيار حبس كشف حبس استبراء وهو إجراء تحفظي يتخذ قبل المتهم الذي لم تثبت إدانته ويحتمل أن تظهر براءته وقد استدل الفقهاء على مشروعية الحبس الاحتياطي بأدلة من القرآن الكريم وأحاديث نبوية شريفة، فمن القرآن قوله تعالى: "**واللائي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإذا شهدوا فامسكوهن في البيوت يتوافهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا**"[5]، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في أكثر من حديث أنه حبس في تهمة من ذلك ما رواه بهراين

---

[1] د. خيري أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 581.

[2] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص 202.

[3] عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص53.

[4] مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم وضماناته، مرجع سابق، ص48.

[5] سورة النساء، الآية 15.

الحكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة وجاء في رواية الإمام النسائي:" ...ثم أخلي بسبيله"[1]، لم يجيز فقهاء الشريعة الإسلامية توقيف أو حبس كل شخص توجه إليه تهمة احتياطيا بل قسموا المتهمين إلى 3 أقسام[2] ، فالمتهم في نظرهم ، إما لا يكون من أهل التهمة ف يجوز إيقافه اتفاقا وقد يكون مجهول الحال فيوقف حتى يكشف أمره.

وإن كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة فإن حبسه يكون أولى من المتهم المجهول الحال، ومفهوم الحبس الاحتياطي عند فقهاء الإسلام هو التعويق وتحديد الحرية سواء كان وضعه في الحبس معد لذلك أو وضعه تحت المراقبة أو إلزامه بالحضور في مكان محدد وذلك وفق شروط معينة منها ما يتعلق بالغاية التي حبس المتهم من أجلها ومنه ما ينص بصفة الآمر بالحبس واختصاصه ومنها ما يرجع إلى مدته فقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية ا ناول واجبات القاضي إذ تقلد عمله، التفتيش على السجناء ليطلق على من حبس ظلما، فيسأل عن سبب حبسهم ويجمع بينهم وبين خصومهم ليتأكد أن الخصومة لا زالت قائمة والسبب الذي حبس من أجله وتاريخ ابتداء الحبس وانتهائه.

وقد اختلف الفقهاء حول من يحق له أن يصدر الأمر بالحبس فقد ذهب الإمام أبو حسن الماوردي إلى أن سلطة المحقق تختلف لاختلاف صفته فإن كان قاضيا فلا يجوز له أن يحبس المتهم حتى يتحقق من براءته أو إدانته أما إذا كان أميرا أوليا للجرائم[3] فإن له أن يأمر بالحبس إذا رأى أن التهمة غليظة أو قوية.

[1] د. خيري أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 583.
[2] د. خيري أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 584.
[3] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق ص 87.

## المطلب الثاني: طبيعة الحبس المؤقت ومبرراته.

### الفرع الأول: طبيعة الحبس المؤقت.

يثير الحبس المؤقت تساؤلات كثيرة وهو محل جدل كبير بين مؤيد ومعارض، وقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني للحبس الاحتياطي، فعندما يعتنق التشريع الإجرائي تغليب مصلحة الجماعة على المصلحة الفردية سيجد الحبس الاحتياطي أساسه في هذه النظرية فتمجد مصلحة الجماعة وتهدر الحرية الفردية ويصير الحبس المؤقت هو الأصل وعدم اللجوء إليه هو الاستثناء، وعندما تتغلب فلسفة حقوق الإنسان[1] وتمجد الحرية الفردية يستمد الحبس الاحتياطي أساسه من هذه النظرية فيقيد الحبس بشروط وإجراءات يظهر فيها ما لحرية الفرد من وزن اتجاه الدولة، وللحبس طبيعته الخاصة[2] فهو من ناحية أولى عمل لا يجوز لغير السلطة التحقيق أو لغير محكمة الموضوع الأمر به، فلا يحق مطلقا لرجال السلطة العامة الأمر بحبس المتهم احتياطيا حتى ولو في حالتي التلبس أو الندب الصادر لهم عن سلطة التحقيق ذاتها، ومن ناحية ثانية له مبرراته التي يستند عليها فلا يصح الأمر به في غير وجود هذه المبررات.

### الفرع الثاني: مبررات الحبس المؤقت.

إن الحبس المؤقت هو إجراء لمصلحة التحقيق وليس إجراء من إجراءات التحقيق مثل التفتيش والقبض والمعاينة[3] ومن بين مبررات الحبس الاحتياطي يجب ألا ينظر إليها إلا في حدود ما تحققه لكشف عن الحقيقة لأن توسع هذه المبررات قد يؤدي إلى المبالغة في الحبس المؤقت، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 123 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي مما يؤكد أنه إجراء لمصلحة التحقيق كما نص على مبرراته في

[1] علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت، الرقابة القضائية – الكفالة، دار الهدى ، عين مليلة،الجزائر، ط2004، ص 09.

[2] د. خيري أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 586.

[3] نفس المرجع، ص 588.

الفقرة 02 المادة السالفة الذكر واتي تجعل القاضي يلجأ إلى حبس المتهم مؤقتا، ومن بين هذه المبررات:

**أولا: في الفقه الإسلامي.**

لم يجز فقهاء الإسلام توقيف كل شخص توجه له تهمة بل قسموا المتهمين إلى 03 أقسام فالأول لا يكون من أهل التهمة فلا يجوز توقيفه اتفاقا، وقد يكون مجهول الحال فيوقف حتى ينكشف أمره وقد يكون معروفا بالشر والفساد فهذا يكون توقيفه أولى من المتهم المجهول.

**ثانيا: في الفقه الوضعي.**

الحكمة من جواز حبس المتهم الاحتياطي لا تقتصر على فكرتي الحجز والامتحان وما قد يدعوا إليه للوصول إلى الحقيقة باعتراف المتهم أو إيجاد جو مناسب يعين على إدراك مدى صلة المتهم بالجريمة وكان ذلك هو الهدف الأساس لبعض المتهمين[1] فإنه بالنسبة لبعض المتهمين يتعدى إلى الرغبة في كف أداه عن الناس وتجنيب المجتمع شروطه وخاصة معتادي الإجرام[2]، وقد نص المشرع الجزائري على مبررات الحبس المؤقت في نص المادة 123 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها ما يلي:

- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر، أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة.
- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجيج والأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ المتهمين آو الشركاء والذي يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

[1] عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، ص378.

[2] مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 50.

- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو لوقاية من حدوثها من جديد.
- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية من خلال هذه المبررات يتبين أنها ذات معايير مرنة ويصعب مقارنتها لأنها تخضع في مجملها للسلطة التقديرية للقاضي.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية : "يوضح الشخص المتابع على سبيل الاستثناء رهن الحبس المؤقت" كم نص على مبررات الحبس الاحتياطي في الفقرة 03 من المادة 137 والتي تجعل قاضي الحريات والحبس يفصل بموجب أمر مسبب عندما يأمر أو يمدد الحبس المؤقت أو يرفض طلب الإفراج[1]، وقد نصت المادة 143 مكرر 01 والمادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية على عدد من مبرراته التي يجوز فيها لقاضي التحقيق أو قاضي الحريات أن يلجأ إلى حبس المتهم مؤقتا وهي: في حالة خضوع الشخص لعقوبة جنائية.

في حالة خضوع شخص لجنحة معاقب عليها تساوي أو تزيد عن 03 سنوات حبس.

ويكمن الأمر كذلك بالحبس الاحتياطي ضمن الشروط المحددة بالمادة 149 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية في حالة إذ ما أخلى الشخص المتابع بالتزامات الرقابة القضائية، كما أضافت هذه المادة أنه لا يؤمر بالحبس المؤقت أو تمديده إلا عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على القرائن والأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، وإما لتفادي تواطؤ المتهمين والشركاء[2]، وحسب رأي الأستاذ علي بولحية بن بوخميس أن هذه المبررات وضعها المرشد للاسترشاد بها للاعتماد عليها في أضيق نطاق،

[1] د. خيري أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 559.

[2] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق ص 90.

فتوسيعه يؤدي إلى حبس كل المتهمين فمن لا يتوفر فيه هذا المبرر يتوفر لديه المبرر الآخر، وأن الإصلاح التشريعي للجزائر وفرنسا ومصر لا تراعي كل الاعتبارات العملية ولا يقوم على التشاور المسبق والتنسيق الوثيق بين الجهة المعنية والجهات المساعدات لها، بالتالي لا يؤتي إلا نتائج عكسية و لا يحقق الإصلاح المنشود[1]

**المطلب الثالث: ضمانات حبس المتهم مؤقتا في الجزائر.**

**أولا: ضماناته قبل اتخاذ إجراء الحبس الاحتياطي.**

فالمادة 147 من الدستور الجزائري 1996 نصت أنه: "لا يتابع أحد و لا يوقف و لا يحتجز إلا في حالات المحدد بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها" كما تنص المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948" لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا" والمتمعن في هذه القوانين يجد أن الهدف منها توفير الضمانات الكافية للمتهمين وعدم المساس بحريتهم إلا بالقدر الضروري واللازم للتحقيق، لذلك فقد أحاط المشرع الجزائري عدة ضمانات قبل اتخاذ إجراء الحبس المؤقت، ومنها لا يجوز حبس المتهم ما لم تكن أفعاله لها وصف الجنحة عقوبتها الحبس أو عقوبة أشد، فالمشرع الجزائري قد تكلم عن معيار جسامة العقوبة التي يجوز فيها الحبس المؤقت فهي تعتبر أو ضمانة بحيث أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إخضاع المتهم لهذه الإجراءات إلا إذا كانت الأفعال الإجرامية المنسوبة إليه تشمل وصف جنحة عقوبتها الجبس أو جناية[2]

أي بمفهوم المخالفة لا يجوز اتخاذ إجراء الحبس المؤقت في الجنح التي عقوبتها الغرامة أو في المخالفة، لكن الشيء المثير للانتباه هو أن المشرع في مادته 123 يقول أنه لا يجوز حبس المتهم إلا إذا كانت الأفعال جد خطيرة، وبطبيعة الحال لقاضي التحقيق السلطة التقديرية

[1] علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 379.

[2] المادة 118 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

الواسعة في اتخاذ هذا الإجراء أو عدم اتخاذه طبقا لمبدأ الملاءمة المعمول به في التشريعات الجزائية الحديثة مراعيا في ذلك مدى توافر أحد الأسباب والمبررات المذكورة آنفا في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، فالمعيار إذا هو أن تكون الأفعال الإجرامية الجد خطيرة إلا في الجنايات لا سيما في الجرائم الدموية كالقتل وليس في الأفعال التي لها وصف الجنحة وهذا ما يؤدي إلى الاحساس بوجود تناقض في المادتين 118 و 123 فيما يخص هذه النقطة المتعلقة بمعيار جسامة الأفعال كما أنه يفترض توفر الدلائل الكافية لنسبة الجريمة إلى المتهم، وهذه الدلائل يجب أن تكون قوية لتدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم فيكون أغلب الظن أنه مجرم وليس بريء: كما أنه لا يجوز إصدار أمر الحبس المؤقت قبل الاستجواب، فطبقا للفقرة الأولى من المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه لا يمكن اتخاذ هذا الأمر إلا بعد الاستجواب ما عدا استثناء في حالة التلبس بالجريمة أين يمكن لوكيل الجمهورية إصدار أمر الحبس الاحتياطي ما لم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث[2] والعبرة من اشتراط الاستجواب إنما ليتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة القائمة ضده، وذلك بالاستعانة بمحام وتحضير أوجه دفاعه ، كما أنه يسمح للقاضي التحقيق باستجلاء الحقيقة وتقصيها من فهم المتهم مباشرة قبل تقييد حريته حتى لا تنتهك الحريات وتهدر لأدنى الأسباب ولا يكون أمر الحبس المؤقت صحيحا إلا إذا كان الاستجواب صحيحا و لا يكون هذا الأخير صحيحا إلا إذا تم وفق الشروط التي ينص عليها المشرع وأهمها وجوب حضور المحامي[3]، أما الضمانة الأخرى في هذه المرحلة وهي تحديد مدة الحبس المؤقت بحيث يجب

[1] حسين عامر ، الضمانات المخولة للمتهم في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،ط 2005 – 2006، ص19.

[2] المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] المادتين 100 و101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

على قضاة التحقيق التقيد بها والعمل الاقتصار فيها قدر الإمكان طبقا لما ينص عليه القانون[1] وإلا كان ذلك حبسا تعسفيا يستوجب المؤاخذة.

**ثانيا: للمتهم ضمانات يتمتع بها أثناء تنفيذ الحبس المؤقت.**

وتشمل أساسا 3 ضمانات هي:

1- وجوب إعلام المتهم بأمر الحبس المؤقت حيث يقوم قاضي التحقيق بإعلام المتهم بهذا الأمر شفاهة وبلغته سبب حبسه وبنية له أن له 3 أيام للاستئناف هذا الأمر أمام غرفة الاتهام من وتاريخ إبلاغه بذلك وهذا ما نصت عليه المادة 123 مكرر في فقرتها الثانية: "... يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وينبهه بأن له 3 أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه..."[2]

2- والضمانة الأخرى هي أن للمتهم الحق في الاتصال بمحاميه وأهله وذويه لا سيما إذا كان لديه أسرة وأولاد[3] لكن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الضمانة أو هذا الحق وجعل منه حق للمشتبه فيه فقط فيما يتعلق بالاتصال بأهله وزيارة أهله له دون المحامين.

3- والضمانات الأخرى هي معاملة المتهم في الحبس المؤقت معاملة خاصة فيما أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي يجب أن يعامل فيه المتهم معاملة غير تلك التي يعامل بها المحكوم عليهم وذلك من عدة جوانب منها مكان الحبس الذي يكون خاصا وبمعزل عن المحكوم عليهم وطريقة معاملة حسنة بما يحفظ كرامته وإنسانيته وتوفير اللباس والأكل ومراعاة حالته الصحية، غير أنه من الملاحظ هو أن المشرع الجزائري قد نص

[1] المواد 124 – 125 – 1/125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] حسين عامر، الضمانات المخولة في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ،مرجع سابق، ص 20.

[3] الأستاذ علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس الاحتياطي ، مرجع سابق، ص 11.

في المادة 51 مكرر في فقرتها 2 على حق المشتبه فيه الخاضع لأمر التوقيف للنظر في إجراء فحص طبي في حين أنه لم يبقي على حق المتهم في لإجراء فحص طبي رغم خطورة إجراء الحبس المؤقت[1]

**ثالثا: بعد انتهاء مدة الحبس وقبل المحاكمة.**

فإنه إما أن يفرج عنه تلقائيا بقوة القانون، إذا لم يتم تحديد فترة الحبس أو تمديدها وانتهت وإلا اعتبر ذلك حبسا تعسفيا.وهذا ما اخذ المشرع في تعديله 2001 لقانون الإجراءات القضائية مستعينا برقابة غرفة الاتهام في مدى مشروعية تمديد فترة الحبس المؤقت، أما بعد المحاكمة إذا تمت إدانته فغنه تخصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة بنص المادة 12 من قانون تنظيم السجون وإعادة التربية، اما في حالة البراءة فإن له الحق في المطالبة بالتعويض إذا تضرر من الحبس المؤقت، فإن صدر حكم قضائي يبرئ المتهم من التهم المنسوبة إليه وكان باستطاعته أن يثبت أنه قد لحقه ضرر مادي أو معنوي غير عادي من جراء قضاء تلك الفترة في الحبس المؤقت له حق المطالبة بالتعويض[2] والمشرع الجزائري عندما تناول هذه المسألة حدد معيارا للحصول على التعويض وهو إذ ما ثبت أن المتهم قد أصابه من جراء الحبس ضررا ثابتا ومتميز وكان حبسه غير مبرر طبقا للمادة 137 مكرر ق إ ج[3] ، أما المشرع الفرنسي فإنه بموجب القانون 643/70 الصادر في 1970/07/17 يقرر بالمادة 47 حق المتهم في التعويض إدا انتهت سلطة التحقيق بشأنه إلا أنه لا وجه لإقامة الدعوى وقضت المحكمة ببراءته وكان قد أصابه ضرر غير عادي[4] هذه بصفة عامة أغلب الضمانات الهامة التي وفرها المشرع الجزائري للمتهم الموضوع في الحبس المؤقت وهي ضمانات تعطي حماية قوية للمتهم من كل أشكال المغالاة والتعسف وهي ثمرة عمل جاد جاءت به التعديلات ومن أمثلة ذلك نذكر المثال التالي:

---

[1] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 75.

[2] الأستاذ علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس الاحتياطي، مرجع سابق، ص 13.

[3] حسين عامر، الضمانات المخولة في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق ص22.

[4] أحمد غاي، مرجع سابق، ص 75.

قاضي التحقيق كان قبل تعديل 2001 يتمتع بسلطة واسعة لاتخاذ مذكرة إيداع المتهم بالحبس الاحتياطي ودون رقابة من أي جهة على هذا القرار الخطير مما أدى على ونوع من الإفراط في هاته الوسيلة القانونية، بما لا يتماشى ومبدأ الحبس الاحتياطي الذي يعتبر إجراء استثنائي لا يتخذ إلا في حالة توافر أحد الشروط الواردة في المادة 123 فجاء ذلك التعديل، وبمقتضى المادة 123 منه والتي أعادت صياغة المادة 123 من القانون القديم وذلك باستبدال اصطلاح الحبس الاحتياطي بالحبس المؤقت، وكذلك بإعادة ترتيب شروط الحبس المؤقت بإضافة شرط جديد وآخر باتخاذ أمر بالحبس المؤقت ، فنصت المادة 123 على أن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي من جهة ومن جهة أخرى هو إجراء لا يمكن أن يتخذه القاضي إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية وإذا لم يكن للمتهم موطن مستقر وفي حالة ما إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة.

**المطلب الرابع: ماهية تسبيب الأمر بالحبس المؤقت.**

إذا كان للحبس الاحتياطي سندا قانونيا حيث تحددت الجرائم التي يجوز فيها لسلطة التحقيق اتخاذ هذا الإجراء الخطير فإنه في ذات الوقت له من المبررات الواقعية الكثير جدا، مما تخضع للسلطة التقديرية لتلك الجهة[1]، وهنا تظهر مشكلة عدم الالتزام بالتسبيب كضمانة قوية وفعالة للحماية الجنائية لحقوق الإنسان المتهم، وهنا يثور سؤال هام مؤداه: هل يقتصر سبب الحبس الاحتياطي على اتهام الشخص بجريمة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي؟ أما أن هذا السبب يشمل أيضا المبررات الواقعية الأخرى؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من إيضاح موقف المشرع الفرنسي من هذا الأمر لأنه الأكثر وضوحا وصراحة من كل من المشرع المصري والجزائري واللبناني في اشتراط توافر مبررات الحبس الاحتياطي من ناحية وفي استلزام تسبيبه من ناحية أخرى، بكل ما يترتب على ذلك

[1] د.خيري أحمد كباش، المرجع السابق، ص 590.

من آثار خاصة بعد التعديلات التي تضمنها قانون 24 أوت 1933 بفرنسا[1]، فلم يكتف المشرع الفرنسي من ناحية أولى تحديد الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي ولم يضع بيان الدلائل الكافية كما فعل المشرع المصري واللبناني والكويتي، إنما أناط الأمر بالحبس الاحتياطي وبتحديد توافر مبرراته الواقعية.

وبالعودة إلى تشريع الجزائر فنجد أن المشرع الجزائري لم ينص على وجود هذا التسبيب عند إصدار الأمر إنما اقتصر على ضرورة هذا التسبيب إذا تعلق الأمر بتمديد فترة الحبس الاحتياطي طبقا للمادتين 125، 125 مكررا من قانون الإجراءات الجزائية مما يجعل فكرة التسبيب هذه محل انتقادات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2].

والحكمة من تسبيب الأمر بالحبس المؤقت بصفة عامة حسب الدكتور أحمد خيري كباش أن ذلك يدعو إلى التدقيق في إصدار هذه الأوامر مما أسفر عن خفض عدد الموقوفين بنسبة ملحوظة في البلدان التي التزمت بهذا الضابط من ضوابط الشرعية الإجرائية لأنه يضع مصدر الأمر أمام الحقيقة التي عليها كل من المتهم والاتهام المسند إليه، إذ توافرت مبررات حبسه احتياطيا بدرجة يمكنه معها تدوينها تسبيبا لأمر أصدره، وإذ لم تسعفه الأسباب والمبررات في تسبيب أمر مسك عن إصداره وفي الحالة الأولى صار من اليسير على المتهم الصادر في حقه الأمر بالحبس الاحتياطي أن يقف على الأسباب ومبررات حبسه، وأصبح من الواضح أمام القاضي عناصر رقابته القضائية على شرعية هذا الأمر ومدى توافر مبرراته لتكون رقابته حقيقية وفعالة، ويستطيع هو أيضا أن يسبب الأمر الصادر منه بتمديد هذا الحبس أو بوقفه عند هذا الحد، وإخلاء سبيل المتهم بكفالة مالية أو بغير كفالة[3].

[1] نفس المرجع، ص 591.

[2] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، مرجع سابق، ص 54.

[3] د.خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 592.

## الفصل الثاني: الضوابط الشرعية الإجرائية في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة وما بعدها

**تمهيد:**

من حق المتهم عند محاكمته أن يحاط بكافة الضمانات التي تكفل حقه في محاكمة منصفة خلال مدة معقولة، ويراعى فيها أصل البراءة الذي يلازمه كإنسان، حتى وهو متهم بل وبعد أن تقرر جهة التحقيق إحالته إلى المحكمة، فيظل غير ملزم بإثبات براءته، وتظل جهة الادعاء ملزمة بإثبات إدانته[1]

ولا ينا من ذلك كون المتهم غائبا فيجب أن يظل حقه قائما في الدفاع، فإذا أصدر حكم بإدانة المتهم وجب أن يمكن من الطعن أمام درجة أعلى من درجات التقاضي حتى تعيد النظر في إدانته أو في مقدار العقوبة المقضي عليه بها وفي خضم ذلك كله لا يجب أن لا ننسى المجني عليه أو المضرور من الجريمة التي يحاكم عليها المتهم، فلا يجب أن يترك بعيدا عن إجراءات الدعوى الجنائية بل يجب أن تعطى له من الآليات ما يتمكن بواسطتها من متابعة كافة الإجراءات عن كثب ويشارك في فعاليتها فهو الذي وقع عليه الفعل وأصابته أضراره وتعرض لخطورته على الأقل، فتحقيق التوازن الإجرائي بينه وبين الأطراف الفعالة في الدعوة الجنائية – النيابة العامة والمتهم – أمر واجب، وإذا ما انتهت الخصومة الجنائية بالإدانة وارتدى المتهم ثوب المحكوم عليه ودخل في مرحلة التنفيذ فلا بد أن يدخل حبسه وحوله قواعد الأدنى لمعاملة السجناء باعتباره إنسانا قد سلبت حريته ولكن لم تسلب إنسانيته، فكل ابن آدم خطاء وخير الخطائين التوابين، هكذا أخبرنا الخالق سبحانه وتعالى على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وعلينا أن نمتثل لهذا المعنى ونجعل من سجنه إصلاحا وتهذيبا له لا مكان لتلقي دروس الشر والتخريب والفساد حتى يخرج المحكوم عليه أفضل مما دخل عليه وقد

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 597.

كفر عن خطيئته واستقامت سريرته وبهذا تتضح ضوابط الشرعية الإجرائية في مرحلة المحاكمة وما بعدها والتي تقتضيها السياسة الجنائية في ضوء قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

## المبحث الأول: ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم.

لقد كفل الدستور حق الدفاع بصورة مطلقة، فلم يقصرها على المتهم الحاضر فقط وبالتالي يكون للمتهم الغائب ذات الحق، وكفلها أيضا بصورة عامة، فلم يقصرها على الشخص المتهم بل جعلها مكفولة بالوكالة عنه أيضا، ولأهمية هذا الحق نص الدستور نفسه على ضرورة كفالته لغير القادرين ماليا على استعماله في إطار ما يسمى بالمساعدة القضائية، فما هو مفهوم هذا الحق في ضوء قواعد الحماية الجنائية؟ وما هو النظام الإجرائي لهذا الحق بصفة عامة وفيما يتعلق بالمتهم الغائب بصفة خاصة؟ وما مدى تعارض هذا النظام مع قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان؟

### المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ونطاق حمايته في الإجراءات الجنائية.

#### الفرع الأول: المقصود بحق الدفاع في ضوء الجناية الجنائية لحقوق الإنسان.

لقد كفل الدستور صراحة حماية هذا الحق، وكفلته أيضا المصادر الدولية للحماية الجنائية، وتناوله قانون الإجراءات الجزائية تفصيلا لكن فرق بصدده بين المتهم الحاضر والمتهم الغائب، أما المنهج الإسلامي – في كفالة هذا الحق – فقد أرسى دعائمه بصورة تسمو به إلى أرقى أنواع الحماية من حيث الكيف وتحقق الغاية من كفالته للمتهم.

#### أولا: المقصود بحق الدفاع في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

إن الجانب الجوهري في هذا الحق يتمثل في حركة القاضي بالنسبة لأدلة الدعوى الجنائية ثبوتا ونفيا ووجوب تمحيص المطروح منها إيجابا وسلبا، دون اعتبار لحضور المتهم وغيابه أو

بيانه في حالة حضوره لأوجه تلك الدفاع أو سكوته عنها، وهو ما عبر عنه الفقه بقوله أن القاضي هو المدافع الأول عن المتهم وأنه محامي من لا محامي له[1]لدرجة صار معه القاضي في الإسلام ملتزما أن يقيم للمتهم دفاعا لم يقمه لنفسه ذلك لأن القاضي إنما ينشد الحقيقة المجردة باعتبارها عنوانا للعدل الذي يتولى تطبيقه حتى يكون حكمه عنوانا للحقيقة، ويضاف إلى ذلك حركة المتهم في مواجهة أدلة الإثبات، فله الحق في التعبير عن وجهة نظره في أدلة الثبوت المطروحة في الدعوى سواء استخدم هذا الحق بنفسه أو بوكيل عنه[2]، فحق الدفاع يشمل ذلك كله في آن واحد وتحققه كل من حركة القاضي بالنسبة لأدلة الدعوى وحركة المتهم في مواجهتها بنفسه أو بوكيل عنه، فما مصادر حماية هذا الحق؟

**ثانيا:مصادر كفالة حق الدفاع للمتهم.**

**أ– المنهج الإسلامي لكفالة حق الدفاع:** أوضحنا فيما سبق أن المنهج الإسلامي في حماية هذا الحق سمى به إلى أبعد درجات الحماية، فلم يكتف بكفالته للمتهم فقط، بل جعل القاضي يقيم له دفاع لم يقمه المتهم نفسه أصالة أو بوكيل عنه – إذا ما كانت ظروف الدعوى وملابساتها تقضي ذلك – علاوة على وجوب إحاطة القاضي بكافة عناصر الاتهام وظروف الواقعة ، والتأكد من سلامة المتهم وما مدى إدراكه وتمييزه لما يقرره معنى ومبنى ، وتمكين المتهم من الرد على كل ما هو ضد نفسه بل والعدول عن قراره، إذا أراد لذلك سبيلا خاصة إذا ما كان دليل الإثبات الرئيسي أو الوحيد هو هذا الإقرار من المتهم[3]وقد استقى علماء الإسلام ذلك المنهج من حديث الرسول – معلمنا – صلى الله عليه وسلم وقاضي قضاة الدنيا ومعلمهم عندما جاءه صلى الله عليه وسلم رجلا "من أسلم" فاعترف بالزنا فعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم حتى شهد الرجل على نفسه 4 مرات، فقال له الرسول:

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 617.

[2] د. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع، مرجع سابق، ص 75.

[3] د. خيري أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 617.

أبك جنون؟ قال: أحصنت، قال : نعم ، قال لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله، قال أزنيت بها؟ قال: نعم، قال فهل تدري ما الزن؟ قال: نعم، أتيت منها حراما ما يأتي الرجل في امرأته حلالا، قال فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، قال : فأمر به فرجم.

يتضح من هذا الحديث في مجمل رواياته أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد علمنا كيف تكون كفالة حق الدفاع للمتهم، فبالرغم من حضور المتهم وإقراره الصريح بالواقعة التي يعلم تماما نوعية العقوبة المقررة لها كمسلم، وبالرغم من كل ذلك أقام له النبي صلى الله عليه وسلم دفاعا لم يقمه لنفسه لعله يعدل عن قراره كونه الدليل الوحيد في هذه الواقعة لثبوت التهمة ضده، وعندما أمر المتهم على إقراره، في مواجهة قاضيه، تأكد الرسول صلى الله عليه وسلم من سلامة إدراكه وتمييزه لما يعترف به رغم خطورته، فسأله إن كان به جنون أم لا وإن كان محصنا من عدمه وعندما أجاب عن الأولى نفيا وعن الثانية إيجابا وكان أقدر على نفسه، واعترف صراحة 4 مرات رغم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعرض عنه بوجهه الشريف، سأله عن معنى ما يعترف به، بل وضرب له أمثلة في البلاغة والدقة لتوضيح ما يشترط لقيام جريمة الزنا ميل المكحلة والرشاء "الدلو في البئر" فأجاب الرجل بما يقطع بسلامة إدراكه وتمييزه، عندئذ وقف معه رسولنا الكريم عل ما وراء هذا الاعتراف بهذا الأمر الخطير على النفس، فكان تبرير المتهم المسلم يتفق وعظمة الإسلام وعلى فهم المسلم للمنهج الإلهي في الأحكام بصفة عامة وحكمة وتقدير الحدود بصفة خاصة[1] فقال: "أريد أن تطهرني" فلم ينظر هذا المسلم إلى قسوة العقوبة الظاهرية بل نظر إلى آثار تطبيقها عليه وأراد أن يلقى الله طاهرا من ذنبه بتطبيق حد الله عليه بإقراره، وكذا واقعة اعتراف الغامدية بالحمل سفاحا .

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 618.

ومنهج الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك على ذات النحو السالف.ثم الإبقاء عليها حتى وضعت حملها، ثم وقف تنفيذ الحد حتى أرضعت طفلها فهي مصرة على تطهير نفسها من الذنب ومصممة على إقرارها الصريح أمام النبي صلى الله عليه وسلم، وعند تنفيذ الحد عليها، فرت هاربة، فأدركت حتى ماتت، وعند علم بذلك النبي صلى الله عليه وسلم لم يقر القائمين على الرجم "تنفيذ الحكم" على إدراكها بعد فرارها، باعتبار أن ذلك منها يعد عدولا عن هذا الإقرار، وفي ذلك شبهة تدفع الحد وهو ما أخذ به الإسلامي بالإجماع في حكم العدول عن الإقرار[1] وفي ذلك أسمى حماية لحق المتهم في الدفاع، فحركة القاضي واسعة مع أدلة الدعوى الكاملة، وحركة المتهم في مواجهة الأدلة ومنحه فرصة الرد عليها، والتأكد من إدراكه وتمييزه في فهم ما هو ضده من أدلة الرد عليه، هي حركة غاية في الكمال، تتكامل مع حركة القاضي في حماية هذا الحق للمتهم فسبحان رب العزة عما يصفون والحمد لله رب العالمين[2].

**ب- المصدر الدولي لكفالة حق الدفاع للمتهم:** يمكن القول أن قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي، قد حققت حماية تكاد أن تكون تفصيلية لهذا الحق نظرا لأهميته بصفة عامة ولصلته الوثيقة بمفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة بصفة خاصة[3]، وهذا يتضح مما ورد في نص الفقرتين 3 – 4 من المادة 14 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية حيث ورد فيها ما يلي:

المادة 14 فقرة 3: لكل متهم بارتكاب جريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضية وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 619.

[2] د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق، ص 210.

[3] د. خيري أحمد الكباش، مرجع سابق، ص 620.

1- أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة غليه وأسبابها.

2- ان يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه.

3- أن يحاكم دون تأخير مبرر له.

4- ان يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره وأن يخطر بحقه في وجود ما يدافع عنه دون تحميله أجرا عليه ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

5- أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.

6- أن يزود مجانا بترجمان إذا كان لا يفهم ولا يتكلم المستخدمة في المحكمة.

7- ألا يكره على الشهادة ضده نفسه أو الاعتراف بذنب.

8- في حالة الأحداث يراعى جعل الإجراءات المناسبة لهم لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم ، كما نصت الفقرة 3 من المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان: "كل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى.

أ- إخطاره فورا وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه .

ج-تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محام يختاره هو وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية يجب توفيرها له مجانا كلما تطلبت العدالة ذلك

.

د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود النفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات.

هـ- مساعدتهم بمترجم مجانا إذا كان لا يفهم ولا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة[1]

لأن الأصل فيه هو البراءة، و هو أصل لا يغيب عن المتهم الغائب بسبب غيابه، فضمانات الدفاع غير متعلقة بحالة كون المتهم غير حاضرا بل متعلقة بإنسانية الإنسان المتهم وحماية حقوقه.

**المطلب الثاني: النظام الإجرائي لحماية حق الدفاع للمتهم.**

لقد كفل القانون صراحة هذا الحق ويمكن القول أن المادتين 132 – 142 من الدستور الجزائري قد كفلتها هذا الحق فالتشريع الجنائي الجزائري قد اعترف صراحة بحقوق الدفاع وضمن بذلك حق استعانة المتهم بمحام للدفاع عنه، حيث نصت المادة 11من قانون الإجراءات الجزائية على عدم الإضرار بحقوق الدفاع وقد اعتبرت المادة 100 من نفس القانون حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الابتدائي أمرا جوازيا[2] بحيث يحق للمتهم أن يتنازل عنه إن شاء، وطبقا للمادة المذكورة فإن المتهم يمتاز في كون النص المشار إليه قد أوجب على قاضي التحقيق أن ينبه بأنه له الحق في اختيار محام للدفاع عنه وإلا عين له القاضي محام من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وقد اعتبر المشرع الجزائري المحاماة مهنة حرة مستقلة، تعمل على احترام حقوق الدفاع وضمانها حيث جاء في المادة الأولى من القانون رقم 91/ 03 المؤرخ في 8 يناير 1991 "المحاماة مهنة حرة ومستقلة ، تعمل على احترام حفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة، وتعمل على احترام حفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة، وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته" وقد جاءت المادة 04

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 621.

[2] عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 282.

لتتم تحديد هذه المهام فنصت على ما يلي: "يقدم المحامي النصائح والاستفسارات القانونية ومساعدة وتمثيل الخصوم وضمان الدفاع عنهم"

وقد حرص المشرع الجزائري كذلك على جعل المحاماة المجانية في خدمة متقاض مستحق للمساعدة القضائية، طبقا للأمر رقم 57/71 ولذلك فقد سخر القانون رق 91/ 03 المحامي وألزمه بمقتضى المادة 07 حيث وضعته تحت تصرف النقيب أو من يمثله، ليعينه ويكفله ليقوم مجانا بمعونة كل متقاض منح الاستفادة من المساعدة القضائية.ويمكن تعيينه من طرف مندوبه ليقوم بالدفاع عن مصالح كل متقاض لدى أية جهة قضائية[1]

وخلاصة القول فالتشريع الجزائري يعتبر مبدأ الدفاع من الضمانات الأساسية للحقوق والحريات بحيث يؤمن حقوق المتهمين يدفع عنهم كل ظلم واستبداد ويساعدهم على تبرئة أنفسهم من كل التهم ومن خلال استقرار النصوص الواردة في شأن موضوع الدفاع أنها تفتح المجال واسعا للخصوم، لا سيما المتهم كي يتمتع كل واحد منهم بجميع الإمكانات للدفاع عن نفسه فهي من حيث مدلولها تضمن لهم كافة التسهيلات أو الوسائل الممكنة والمؤدية إلى تبرئة ساحتهم من كل اتهام لا يستند لأي دليل شرعي وهو ما أكدته ساحتهم من كل اتهام لا يستند لأي دليل شرعي وهو ما أكدته الشريعة الإسلامية ودعت إلى الالتزام به من خلال مبادئها الإسلامية ودعت إلى الالتزام به من خلال مبادئها السمحاء المتسمة بالمرونة في التعامل مع كل طارئ أو مستحدث

[1] عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 283 – 289.

## المطلب الثالث: منهج التشريع الإجرائي الإيطالي في حماية حق الدفاع للمتهم الغائب والمتهم الفار.

يعتبر التشريع الإجرائي الإيطالي من بين التشريعات المتقدمة في مجال الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي ويمكن القول أن هذا التشريع قد حقق بالفعل التوازن المنشود بين حماية حقوق المتهم الغائب أو الفار بصفة عامة وحقه في الدفاع بصفة خاصة وبين أصول المحاكمات الجنائية وقواعد العدالة في ظل سياسة جنائية واضحة المعلم تبتغي بالفعل في احترام وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[1]

ويعتبر قانون الإجراءات الجنائية الإيطالية الجديد[*] مثلا يحتدا به في هذا الشأن ، فقد عالج هذا القانون النظام الإجرائي للمتهم الغائب والمتهم الفار من العدالة في مرحلتي المحتاكمة.

**أولا في مرحلة ما قبل المحاكمة:** يعتبر المتهم غائبا وفقا لنص المادة 296، فقرة أولى

1- إذا تهرب عمدا من الحبس المؤقت أو الحبس المنزلي أو من التزامه بعدم مغادرة البلاد ومن التزامه بتحديد إقامته، أو من الأمر بإيداعه السجن.

2- إذا غاب المتهم جرى إعلانه وفقا للمادة 195 بتسليم نسخة من الإعلان على محاميه فإذا لم يكن له محام تولت السلطة الحاكمة تعيين محام له من تلقاء نفسها ويكون تمثيل محام له كل الآثار، ويتم هذا في قرار الإعلان عن غيابه، وتودع في قلم الكاتب نسخة من هذا القرار الذي تضمن التدبير الذي لم ينفذ حسب المادة 269 الفقرة الثانية وتقتصر الأثار الإجرائية على الدعوى الجنائية التي أعلن بها دون غيرها طبقا لنص المادة 269 فقرة ثالثة وحسب المادة 299 تنص على أنه تظل صفة الغياب قائمة إلى أن يلغى الإجراء

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 630.

[*] قانون رقم 447 بتاريخ 16 فيفري 1988.

الذي كان سببا في خلعها على الغائب، أو زوال فاعلية هذا الإجراء، أو بانقضاء العقوبة التي صدر القرار بشأنها[1]

**ثانيا في مرحلة المحاكمة:** إذا لم يحضر المتهم جلسة المحاكم يقرر من تلقاء نفسه، إعادة التكليف بالحضور إذا تأكد من أنه لا يعلم ، أو بدا ذلك محتملا، وإن عدم علمه لم يكن وليد خطأ منه، وأنه خارج نطاق تسليم الإعلان إلى الدفاع عنه وفقا لنص المواد 159 – 161 فقرة 4 ، 109 ويرجع لسلطة القاضي التقديرية التي لا معقب عليها تحذير احتمال عدم علم المتهم بأمر التكليف بالحضور (485) وإذا بدا أن غياب المتهم المطلق السراح أو المحبوس احتياطيا يرجع إلى استحالة مطلقة أو بسبب حادث مفاجئ أو سبب قوة قاهرة أو مانع مشروع أمر القاضي – تلقائيا – بوقف لمرافعة أو تأجيلها مع تحديده لجلسة جديدة ويقرر تحديد أمر التكليف بالحضور للمحاكمة، ويرجع لسلطة القاضي التقديرية التي لا تخضع الرقابة تقدير العذر المادة 476 فإذا لم يحضر في الجلسة الجديدة، قرر القاضي تلقائيا تأجيل المرافعة لجلسة يحددها ويأمر بإعلام المتهم بها المادة 486 الفقرات 1 - 2- 3 ويعلن القاضي بعد سماع الأطراف المحاكمة الغيابية، إذ لم يحضر المتهم أو الجلوس احتياطيا وتوافر الظروف المشار إليها في المادتين 485 و 486 الفقرة الأولى والثانية إذ ظهر بطلان في أمر التكليف بالحضور أ الإعلان ويمثل الدفاع المتهم في المرافعة عند إجراء المحاكمة الغيابية.

**المطلب الرابع: ضمانات الدفاع بين حضور المتهم الصامت وصمت المتهم الغائب.**

يثور التساؤل حول ما إذا كان غياب المتهم عن جلسات المحاكمة يعد في ذاته دليلا على ارتكابه الواقعة المنسوبة إليه، أم هناك أسباب أخرى، قد تكون وراء هذا الغياب، وهل ضمانات الدفاع التي تغيب عن المتهم مع غيابه عن حضور جلسات المحاكمة ترتبط بالحضور

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 631 وما بعدها.

المجرد له أمام المحكمة حتى لو ظل صامتا، إن الإجابة على هذه التساؤلات تفسر لنا مضمون هذا الضابط من ضوابط الشرعية الإجرائية.

ضمانات الدفاع تتعلق بحقوق المتهم كإنسان.

**أولا: الغياب ليس دليلا على ارتكاب الفعل أو التمرد على القانون.**

بداية لا بد من التنويه أنه ما رسخ في الأذهان بالنسبة لمحاكمة المتهم الغائب هو أنها تقوم على افتراض مؤداه عصيان القانون وأن من شأنها بسط سلطانه وامتصاص غضب ضحايا الجريمة، وهو ما لا رصيد له في بعده الواقعي، إذ لا جدوى من عقاب على عصيان قوامه الاقتراض فحسب[1] ذلك أن غياب المتهم ليس قرينة على ارتكابه الجريمة المسندة إليه، كما أنه لا يدل على تمرد على أوامر القانون وقد يكون سبب ذلك هو جهله أو انهماكه وراء رزقه أو عجزه عن الوفاء بمتطلبات الحضور، أو لعدم علمه بموعد المحاكمة نتيجة عن قعود المحضر عن إبلاغه بشكل صحيح خلافا للأوراق التي أودعت ملف الدعوى[2] أو الرهبة التي قد تنتاب المتهم من قفص الاتهام بسبب تكوينه الاجتماعي أو الثقافي.

فمجرد غياب المتهم عن جلسات المحاكمة لا يعني بحكم اللزوم ارتكابه الواقعة المنسوبة إليه، ولا يعني أيضا تمرد على القانون أو عدم احترامه إجراءات المحاكمة، أو خروجه على سيادة القانون وفوقيته عليه ويعني في الأغلب الأعم من الحالات إما رهبة من الحضور أو قصور في إجراءات جلسات المحاكمة فهل يعني ذلك إهدار حقه في الدفاع؟

**ثانيا: ضمانات الدفاع ليست متعلقة بالحضور المجرد للمتهم.**

إذا كان الأصل في المتهم البراءة، فإن إثبات التهمة قد يقع على عاتق النيابة العامة، فعليها يقع عبء تقديم الدليل ويخضع إثبات التهمة إلى قواعد أخرى تحكم إدارة الدليل بعيدا

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 636.

[2] نفس المرجع، ص 637.

عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم أي دليل على براءته، وكل ما له هو أن يناقض أدلة الإثبات التي تتجمع حوله كي يفندها، أو يضع فيها بذور الشك دون أن يلتزم بتقديم أدلة إيجابية تقيد براءته[1]

وللمتهم أيضا الحق في الصمت وتبدو دلالة هذا الحق مرة أخرى بصدد عدم التزام المتهم بإثبات براءته ولا يجوز تأويل صمت المتهم ضده ولا يعني وقوع عبء إثبات الاتهام على النيابة العامة بوصفها ممثلة الادعاء أن مهمتهما قاصرة فقط على إثبات التهمة فقط لأن وظيفتها أساسية هي إثبات الحقيقة بجميع صورها، وعلى المحكمة أيضا أن تبحث بنفسها خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة دون أن تكبد المتهم عناء إثبات البراءة فإذا ما توافرت أدلة تفيد صحة الاتهام كان من حق المتهم تقديم ما لديه لدحض ما توافر ضده من أدلة[2] وعلى كل من النيابة العامة والمحكمة جمع هذه الأدلة أيضا عند الاقتضاء لأن مهمتها هي كشف الحقيقة، إذا خلت الدعوى أيضا عند الاقتضاء لأن مهمتها هي كشف الحقيقة، إذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الاتهام لا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته[3]

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 638.

[2] د.محمد صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي ، 2005.

[3] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص639.

## المبحث الثاني : ضابط الالتزام بتحقيق التوازن الإجرائي (تكافؤ الأخصام).

### تمهيد:

يمكن القول بأن السياسة الجنائية المعاصرة تعطي لهذا الموضوع اهتماما كبيرا ، فلم تعد متبنية حقوق المتهم فقط بل أعطت جل اهتمامها للطرف الثالث في الرابطة الإجرامية الجنائية وهو الطرف المتضرر من الجريمة التي وقعت على المجني عليه من ذوي الصلة به أو الورثة في حالة قتل المجني عليه فلم تعد السياسة الجنائية سياسة جزائية فحسب بل أصبحت كذلك سياسة تعويضية و تضامنية مع المجني عليه ، وعلى غرار العلوم التي ظهرت في الماضي و جعلت الجاني محل اهتماما كعلمي الإجرام و العقاب ، ظهر علم المجني عليه ليتخذ منه ومن دوره في الظاهرة الإجرامية و الدفاع عن حقوقه موضوعا له.

وبالرغم من انتشار هذا العلم الذي يطلق عليه غالبا اسم "علم الضحية "من أواخر النصف الأول و بداية النصف الثاني من القرن20.

إلا أن أغلب التشريعات العربية قد أهملته إلى حد من الحق و المساواة و عدم التمييز من ناحية و أصول المحاكمة المنصفة بصفة عامة و كفالة حق الدفاع بصفة خاصة من ناحية أخرى [1] و عليه يختفي التوازن الإجرامي في ظل هذا الإهمال التشريعي و عدم الاتزان هذا و من الطبيعي القول أنه يعد من الممكن اليوم في ظل السياسات الجنائية المعاصرة التي تهدف إلى توفير حماية فعالة لحقوق الإنسان ، أن يصم المشرع أذنيه و لا يغمض عينيه عن الطرف الثالث في المعادلة الصعبة التي يجب أن يسخر إمكاناته لحلها بعد أن أثبتت الدراسات والأبحاث أن هذا الطرف و هو الضحية عنصرا أساسيا في الظاهرة الإجرامية و أن أي سياسة جنائية لن يكون النجاح حليفها ما لم تضعه في اعتبارها، وعليه يعتبر التوازن الإجرامي نظام

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 648 وما يعدها.

متصل مباشرة بأصول الحماية الجنائية لحقوق الإنسان بصفة عامة وضوابط التشريع الإجرامي بصفة خاصة ، فما النظام الإجرامي للمتضرر من الجريمة في ظل نظام الإجرائي الجزائري و المنهج الإسلامي و المنهج الدولي .

**المطلب الأول : المنهج الدولي و لإلزام بتحقيق التوازن الجزائي**

بمكن القول أن المنهج الدولي في هذا الصدد جاء عاما كعادته في ذلك و لم يتطرق إلى تفاصيل حركة المضرور في الدعوى الجنائية ووضع أحكاما كلية مؤداها : إيجاد علاج فعال لما يقع على المضرور من اعتداء مع وضع هذا العلاج موضع التنفيذ [1] . فنص في الفقرة 3 من المادة 2 من العهد الدولي حقوق الإنسان المدنية والسياسية على:

تتعهد كل دولة طرف في العهد الحالي :

أ. أن تكفل لكل شخص علاجا فعالا في حالة وقوع أي اعتداء على الحقوق و الحريات المقررة له في هذا العهد حتى و لو ارتكب هذا الاعتداء من أشخاص يعملون بصفة رسمية.

ب. أن تكفل لكل من يطالب بمثل هذا العلاج، أن يفصل في حقه بواسطة السلطة المختصة القضائية أو الإدارية أو التشريعية ،أو أي سلطة أخرى مختصة بموجب النظام القانوني للدولة و أن تتطور إمكانات العلاج القضائية.

ج. تكفل قيام السلطات المختصة بوضع العلاج عن منحه موضع التنفيذ .

ومما لاشك فيه أن مطالبة المضرور لمعالجة ما أصابه من اعتداء عليه يعني مشاركته في كافة إجراءات الدعوى الجنائية بصورة تخول له الحق في جبر ما أصابه من ضرر فيكون له علاجا فعالا مما وقع عليه من اعتداء، وأنه على الدولة أن تكفل له ذلك بواسطة السلطات

[1] إبراهيم السيد أحمد، الحماية التشريعية الجنائية والمدنية لحقوق الإنسان والحريات العامة، ص 45.

المتخصصة وهو ما يتحقق به في حالة تنفيذه التوازن الإجرائي الذي صار لازما على المشرع الداخلي أن يحققه للمضرور، ويعالج القصور التشريعي الذي يعتري تشريعه في هذا الصدد[1]

ومن الجدير بالذكر أن المجتمع الدولي لم يقف عند حد إصدار النصوص التشريعية على نحو ما سلف ، بل أصدر العديد من التوصيات الدولية التي تتسم بالقبول الدولي أو الالتزام خاصة في مجال حماية حقوق الإنسان ، و في هذا المجال أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع قرارها رقم 34/40 في 11 ديسمبر 1985 مرفقا به إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة و إساءة استعمال السلطة وكان المؤتمر السابع (7) للأمم المتحدة الخاص بمنع الجريمة و معاملة المذنبين المنعقد في "ميلانو" بتاريخ 26 أوت حتى 6 سبتمبر 1985 قد أصدرت عدة توصيات تتصل بضرورة التركيز على الحاجة الى أتخاذ تدابير فعالة لاحترام حقوق المجني عليه في الجريمة و ضحايا إساءة استعمال السلطة [2] وتقدم المؤتمر بتوصية إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لاعتماد وتبني مشروع الإعلان الخاص بالمبادئ الأساسية لعدالة الخاصة بضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة فأصدرت السلطة قرارها السالف الذكر باعتماد ، وعرف هذا الإعلان باسم إعلان ميلانو 1985 حالة كون هذا الإعلان كان ثمرة جهود شاقة سنوات عديدة من جانب مندوبي الدولة والمنظمات الدولية والهيئات العلمية وبخاصة الجمعيات الأربع الكبرى[3]، وقد وصف هذا الإعلان بأنه نصر أدبي أساسي بالنسبة لحركة حقوق المجني عليه و ضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة ، إذ ينادي بالاحترام الواجب لهم و الشعور بالأسف لما يعانون، ومساعدتهم بما يليق بكرامتهم كبشر.

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 651

[2] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 652

[3] يعني كل من الجمعية الدولية للقانون الجنائي و الجمعية الدولية لعلم الإجرام، و الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي و المؤسسة الدولية الجنائية و العقابية، هذا فضلا عن العالمية لعلوم ضحايا الجريمة .

## المطلب الثاني : المنهج الإسلامي في حركة المضرور داخل الدعوى الجنائية

إن إلغاء عقوبة الإعدام لا تمثل في ذاتها حماية لحقوق الإنسان بل تبين أنها قد تؤدي إلى انتهاك هذه الحقوق وأهمها حق الإنسان في الحياة هذا ما جاء به البروتوكول الثاني الملحق بالمعاهدة الدولية لحقوق الإنسان السياسية و المدنية الخاص بإلغاء عقوبة الإعدام تحت مسمى التقدم الحضاري و الرقي في حماية حقوق الإنسان ، وعند إجراء دراسة فلسفة عقوبة القصاص في القتل مقارنة مع البروتوكول نجد أمن المنهج الإسلامي المتكامل انتصر في هذا الصدد[1]، حيث أبقى على عقوبة القصاص في القتل ليتحقق العام و الزجر الذي يؤدي بدوره إلى الحفاظ على حياة الجميع ففي القصاص حياة ، إذ ما تيقن القاتل أنه سوف يقتل ، فإنه سوف يمتنع عن تنفيذ جريمته ، فإذ ما حدث الفعل لظروف لا تتم عن غدر وخسة وخيانة، جاء المنهج الإسلامي هنا وتسامى فوق ذاته فيعطي لولي الدم المضرور هنا الدور الأساسي والفعال في سير الدعوة الجنائية، وفي كل حالة تكون عليها حتى اللحظات السابقة على التنفيذ ليكون هو صاحب الكلمة الفاصلة في سير إجراءات الدعوى حتى تمام التنفيذ ، إما الوقوف بها عند الحد الذي يرتضيه بالعفو عن الجاني سواء بقبول الدية أو حتى بدونها و إذا أراد أن يخرج من دائرة العدل إلى دائرة الفضل ،إضافة إلى ذلك، وبصدد النظام الإجرائي للمضرور فإن المنهج الإسلامي هنا وهو يعطي للمضرور دورا هاما وفعالا في جميع مرحل الدعوى يتجه به اتجاهين متوازيين :

أ- هو تمكينه من أداء دوره المنشود في إظهار الحقيقة التي هي غاية العدل وكل الإجراءات و من تم يتعين أن يكون للمضرور دوره الفعال في جميع مراحل الدعوى وحتى تمام التنفيذ و هو ما يفتقده الواقع الإجرائي الوضعي.

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 650

ب- هو شفاء ما يختلج صدره من حزن وضغينة بسبب ما فعله الجاني فيه مباشرة وفي ذات الوقت يفتح له الطريق أمام السمو بالعفو ليصل إلى باب الفصل بعد العدل[1] ، ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد فرقوا بين : الجرائم الواقعة على حدود الله تعالى " حقوق الجماعة " و الجرائم الماسة بحقوق العباد " حقوق الفرد" و بنو على ذلك نتيجة مؤداها اختلاف دور الضحية تبعا لما كانت الجريمة الواقعة عليه تنطوي تحت هذه الطائفة أو تلك و أيا ما كان وجه الرأي في هذه التفرقة فإن الذي لاشك فيه هو أن الشريعة الإسلامية لها منهجها الواضح في أهدافه و غاياته بصدد فاعلية دور الضحية " المضرور" في كافة إجراءات و مراحل الدعوى، باعتباره أقرب الأطراف فيما معرفته بالحقيقة ، و أشدهم تأثرا بالنتيجة مع التسليم بإمكانية وقوع انحراف من هذا المضرور عن حادة الصواب و حاولته تجسيم الأضرار بغية التشفي في الجاني أو الحصول عن تعويض كبير يفوقه ما أصابه بالفعل من الأضرار كمال المنهج معياره هو مقدار ما يحققه من توازن إجرائي بين هؤلاء الأطراف .

ومجمل القول في ذلك أن المنهج الإسلامي قد حقق بالفعل التوازن الإجرائي بين أطراف الرابطة الإجرائية فقاضيه طبيعي من كل عناصره وغاياته العدالة المجردة التي تميل إلى الفضل والرفعة بمكانة المضرور منحه دور فعال في الدعوى الجنائية محاطة بضمانات النقاء، وخالية من التحيز بجنس أو اللون أو المذهب بل هي لإنسانية الإنسان تحاط وتحترم، ولتحقيق العدالة من خلال الوصول إلى الحقيقة تبتغي كمال المنهج الإسلامي وتحقيق التوازن الإجرائي المنشود[2].

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 650

[2] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 650

## المطلب الثالث: النظام الإجرائي للمضرور من الجريمة في التشريع الجزائري

المدعي المدني هو كل شخص ألحقت به الجريمة ضررا مباشرا سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وسواء كان الضرر ماديا أو أدبيا، ولهذا لا تقبل الدعوى المدنية إلا من أصابه ضرر شخصي من الجريمة وعادة أن يكون المتضرر من الجريمة هو الضحية أي المجني عليه في جرائم الاعتداء أو السرقات أو في جرائم حوادث المرور وغيرها من الجرائم الأخرى[1] ويشترط لثبوت صفة المدعي المدني توافر شرطين أساسيين هما أن تكون الدعوى قد رفضت من نفس الشخص الذي أصابه الضرر وأن تكون له أهلية التقاضي ، وطبقا للمادة 02 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه لا تثبت صفة المضرور أو المدعي المدني في الدعوى المدنية التبعية إلا للشخص الذي لحقه الضرر من الجريمة وهو عنصر لازم وحتمي لقيام صفة المدعي، أو صفة المضرور الذي له حق الادعاء المدني، وليس من الضروري أن يكون المضرور من الجريمة هو الضحية أو المجني عليه فيها فقد يصيب الضرر أشخاصا آخرين على المجني عليه ولهذا فإن عدم توافر صفة المجني عليه لا تنفي أبدا ثبوت صفة المضرور لذلك عبر المشرع في المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة لكل من أصابهم ضررا شخصيا مباشر تسبب عن الجريمة[2]

يمكن القول أن هذا النظام الإجرائي قد جعل للمضرور من الجريمة دورا في كافة المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية ، و هو إن كان غير كافيا لحماية كافة حقوقه ،إلا أنه مؤثرا الى حد ملحوظ في سير الدعوى العمومية ، خاصة في الجرائم التي يكون فيها حق المضرور غالبا على حق المصلحة العامة و يمكن القول أن بعض هذه الإجراءات مقصورة على المجني عليه

[1] مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب 2007، ص 70.

[2] نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ص 136.

نفسه و بعضه الآخر للمضرور بصفه عامة سواء كان المجني عليه نفسه أم كان مجرد المضرور من الجريمة [1] .

**أولا : حق المضرور في تحريك الدعوى :**

فيحق للمدعي المدني ( المجني عليه) تحريك الدعوى العمومية حيث تنص المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية الفقرة الثانية على جواز تحريك الدعوى العمومية للطرف المضرور من الجريمة، وذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون و ما يعرف عادة بالادعاء المباشر، إذ يملك المدعي المدني (الطرف المتضرر) حقا في مباشرة عمل إجرائي معين هو تحريك الدعوة العمومية[2] وتحريك الدعوى العمومية من طرف المضرور يهدف في الواقع إلى هدفين اثنين في وقت واحد هما عقاب الجاني و تعويض المجني عليه [3] ويكون تحريك الدعوى العمومية إما برفعها إلى السيد وكيل الجمهورية على شكل دعوى مع الإدعاء مدنيا في مثل جرائم الضرب والجرح العمدي وجرائم الإهمال العائلي وغيرها ، وأن يتقدم المجني عليه بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص ، وعلى هذا الأساس تنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية : أنه يجوز لكل شخص يدعي أنه مضار بجريمة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.

**ثانيا: حق المضرور في اختيار الطريق الجزائي أو المدني:**

يشترط المشرع لكي يباشر المدعي المدني حقه في الخيار بين الطريقتين الجزائي والمدني، أن يكون هذان الطريقان مفتوحان أمامه بحيث يستطيع أن يباشر احدهما ولكن هذا الحق ليس مطلقا بل ترد عليه بعض القيود وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على هذا الخيار وعلى هذه القيود، وقد نصت في هذا الصدد المواد 3،4،5 من قانون الإجراءات الجزائية على هذه

[1] د .خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 644

[2] مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ص 21

[3] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ص 224

الحالات إذ سلك المدعي المدني الطريق الجزائي فإن دعوات تكون تابعة للدعوى العمومية ولا يفصل فيها إلا بعد الفصل في الدعوى العمومية أما إذا سلك الطريق المدني فإن الحكم بطلبه الخاص بالتفويض يرتكز على نتيجة الحكم الجزائي[1] ونلاحظ أن حق المدعي المدني في خيار أحد الطريقتين الجزائي أو المدني من عليه من المواد 3 إلى 5 من قانون الإجراءات الجزائية، وبذلك تنص المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية فقوة الأولى والثانية: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد، أمام الجهة القضائية نفسها، وتكون مقبولة أيا كان الشخص المعنوي أو المدمن المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر" وتنص المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية" ويتعين على المحكمة المدنية إرجاء الفصل في الدعوى المدنية لحين الحكم في الدعوى العمومية نهائيا والمشرع يقصد من وراء ذلك منع التعارض بين الأحكام المدنية والجزائية.

**ثالثا: حقوق المضرور من الجريمة أثناء سير الدعوى وبعد النطق بالحكم.**

1- له جميع الحقوق المقررة للخصوم أمام المحكمة من حيث الإعلان وإبداء الطلبات والدفوع ومناقشة الشهود وردهم والاستعانة بمحام.

2- له حق حضور جميع إجراءات التحقيق والمواجهة والحكم .

3- يجوز للمدعي المدني إثارة الدفع بعدم القبول أي مدع مدني آخر.

4- له حق استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بالأوجه للمتابعة وذلك خلال المهلة القانونية المحددة لذلك.

5- للمدعي المدني أن يطلب من قاضي التحقيق رد الخبير إذا وجدت أسباب وجيهة أو قوية تدعو لذلك.

[1] مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 83.

6- له حق الاستئناف والطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية بجميع طرق الطعن القانونية.

7- له حق حضور جميع إجراءات التحقيق والمواجهة أثناء وجود ملف الدعوى لدى قاضي التحقيق وكذلك خلال جلسة المحاكمة[1].

**المطلب الرابع: الحلول المقترحة لتحقيق التوازن الإجرائي في قواعد الحماية الجنائية.**

إن الجهود المبذولة من العلماء والفقهاء والباحثين في المؤتمرات الدولية لا يجوز الاستهانة بها، أو عدم اعتبارها فهي في حقيقتها خلاصة لدراسات جادة، وتركيزها في موضوع واحد، مع تنوع مصادرها يعد بمثابة معيار جامع مانع لكل ما يدور حول الفكرة أو الموضوع محل البحث، فهي دراسات مقارنة تنقل تجربة كل أمة من الأمم، وكل نظام من النظم القانونية المتعارف عليها النظام الإسلامي والنظام اللاتيني والنظام الأنجلو سكسوني وتحمل في طياتها نظرات تحليلية ونقدية لما تتضمنه هذه النظم القانونية من مبادئ وأحكام، وقد نال موضوع حماية حقوق المجني عليه "المضرور" بصفة عامة اهتمام المفكرين والعلماء والفقهاء والقضاة ورجال القانون[2]

وتمثل التوصيات الصادرة عن كل من المؤتمر الدولي السابع للأمم المتحدة الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في ميلانو من 26 أوت و 6 سبتمبر 1989* والمؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي الخاص بحقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية المنعقد في القاهرة خلال الفترة 12- 14 مارس 1989 تمثل الحلول المقترحة التي تتبناها هذه الدراسة لتحقيق

[1] مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 94.

[2] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 652.

* الذي أصدر في نهايته توصية بالتركيز على الحاجة إلى اتخاذ تدابير فعالة لاحترام حقوق المجني عليه في الجريمة وضحايا إساءة استعمال السلطة، وقدمت هذه التوصية للجمعة العامة للأمم المتحدة فاعتمدتها وتبنت مشروع الإعلان الخاص بالمبادئ الأساسية للعدالة الخاص بضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة فأصدرت قرارها 40 -34 في 11 ديسمبر 1985مرفقا بالإعلان السالف الذكر، لذلك عرف هذا الإعلان بإعلان ميلانو 1985.

التوازن الإجرائي المنشود، وباعتباره ضابط من ضوابط الشرعية الإجرائية الذي يتعين على المشرع الالتزام به، لتحقيق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

**أولا:توصيات المؤتمر.**

إيمانا منا بمصلحة المجني عليه في الجريمة يعتبر المباشرة لها في أن يرضى عن سهر القانون الجنائي على حمايته ضد أي انتهاك لأي حق من حقوقه أو تهديد له بفعل يعد جريمة وفي أن يعوض عما حاق به من ضرر خاص مباشر وفي أن يستعيد مركزه في المجتمع الذي اهتز بالاعتداء عليه.

وتحقيقا لنوع من التوازن بين حقوق المجتمع كمجني عليه عام، وبين حقوق المجني عليه الخاص ودون مساس بحقوق المجني عليه الخاص ودون مساس بحقوق النيابة العامة كخصم أصلي وبحقوق المتهم كذلك، واستجابة للحركة العالمية الكبرى والدولية التي تنادي بمساعدة المجني عليه وإنصافه وتعويضه وإعلامه بحقوقه، وتنفيذا لما جاء بإعلان ميلانو 1985 الصادر عن الجمعية للأمم المتحدة بالإجماع في دورتها الأربعين قرار رقم 34 يوصي المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة في الفترة 12 -14 مارس 1989

**1- حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية:**

أ- تخويله باعتباره مجنيا عليه أو باعتباره مدعيا بحقوق مدنية (بحق شخصي) حق تحريك الدعوى العمومية أمام سلطة التحقيق في الجنايات واعتباره خصما في الدعوى العمومية، على أن يكون له الحق في الطعن ليس فقط على الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى، إنما على الحكم بالبراءة أيضا، فضلا عن طعنه على ما يصدر من أحكام في الدعوى المدنية وذلك لمساواة بينة وبين النيابة العامة والمتهم بشرط عدم نزوله عن حقه المدني واستيفائه إياه قضاءا واتفاقا.

ب- تخويله باعتبار مجنيا عليه أو باعتباره مدعيا بحقوق مدنية حق تحريك الدعوى العمومية أمام محكمة الجنح والمخالفات مباشرة الدعوى العمومية أمام محكمة الجنح والمخالفات مباشرة واعتباره خصما في استعمالها، وبالتالي يكون له الحق في الطعن على الأحكام الصادرة منها هي الدعويين المدنية والجنائية بشرط عدم نزوله عن حقه المدني واستيفائه إياه قضاءا واتفاقا، ولا يمكن حق التحريك المنوه عنه في البندين السابقين إلا في أحد الحالتين:

**الأولى**: أن تكون النيابة العامة لم تتخذ أي إجراء في الدعوى باعتبارها سلطة اتهام .

**الثانية**: أن تكون النيابة العامة قد أصدرت أمرا بالحفظ بناءا على محضر جميع الاستدلالات، أما إذا كانت النيابة العامة قد قامت بالتحقيق فإنه يكون للمجني عليه أو المدعي بالحق المدني ( الشخصي) حق الطعن على الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى أو الحكم بالبراءة

ج- التوسع في جرائم الشكوى وعلى وجه الخصوص بالنسبة لجرائم الأموال لحاصلة في العائلة، وجرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وجرائم المساس سلامة الجسم عمدا أو خطأ في حدود الجنح مما يتحقق فيه الصالح الشخصي البحث أو كون المجني عليه عضوا في عائلة الجاني[1].

## 2- حق المجني عليه في المساعدة إبان الإجراءات الجنائية:

أ- بناء صندوق تموله وزارة الشؤون الاجتماعية ( إدارة الضمان الاجتماعي) لتقديم المساعدة المالية العاجلة له ولأسرته في أحوال العجز أو الوفاة في الجرائم الماسة بالحياة أو سلامة الجسم عمدية كانت أو غير عمدية سواء كان الجاني معلوما أو مجهولا، ولا يخل تقديم هذه لمساعدة بحق المجني عليه في الحصول على التعويض الكامل.

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، 654 وما بعدها.

ب- تقديم الخدمات الطبية اللازمة ووسائل إعادة التأهيل وكذلك الخدمات التربوية للأحداث والخدمات النفسية أو الاجتماعية إما عن طريق مكاتب ملحقة بالنيابة العامة أو الشرطة عن طريق المؤسسات الطوعية أو غيرها.

ج- تزويده بمحام وبمساعدة قانونية بناءا على طلبه ولو كانت الجريمة جنحة.

د- تبصيره بحقوقه أثناء الإجراءات الجنائية وبتطورات هذه الإجراءات سواء في مرحلة التحري أو جمع الاستدلالات في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة، مع إعداد أماكن استقبال وإرشاد بالشرطة والنيابات والمحاكم لهذا الغرض، وتقديم التدريب والمعلومات المؤهلة للأشخاص الذين يعملوه في هذه المكاتب.

هـ-تقديم خدمات للمجني عليهم من الأحداث وكبار السن تتناسب مع احتياجاتهم الخاصة.

و- المباعدة في مكان الانتظار بين المجني عليه وشهوده وبين المتهم وأسرته وأصدقاؤه وعدم مواجهة المجني عليه بالمتهم في جرائم الاغتصاب والعرض إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك مع جعل اسم المجني عليه سريا وإبعاد الصحافة وغيرها من وسائل الإعلام عنه ونظر الدعوى الخاصة به في جلسة سرية، مع المحافظة على سرية أوراق الدعوى في جميع مراحلها ولو بعد صدور الحكم البات فيها.

ز- حماية المجني عليه وأسرته وشهوده ضد أي انتقام.

ح- تزويده بمترجم كلما كان ذلك ضروريا.

**ثانيا: فيما يتعلق بحقوق المجني عليه والدعوى المدنية.**

1- الاكتفاء بما للمجني من حقوق في مطالبة المتهم بالتعويضات طبقا لنصوص قانون الإجراءات الجنائية المصرية[1] سواء عن طريق تحريك أمام المحكمة أو أمام النيابة العامة أو عن طريق التدخل أمام المحكمة الجنائية في دعوى مرفوعة أمامها.

2- إعطاء المجني عليه الحق في السماع له وإثبات مستنداته بالنسبة لحقوقه المدنية أمام المحاكم الاستثنائية أو الخاصة.

**ثالثا: فيما يتعلق بكفالة حقه في الحصول على التعويض والمساعدات المالية العاجلة.**

1- إدخال نظم وقف الإجراءات المشروط أو الصفح القضائي وما شابهما من النظم في الجنح، على أن يكون معلقا عند الاقتضاء على دفع تعويض المجني عليه.

2- تعليق وقف تنفيذ العقوبة والتسريح تحت الاختبار القضائي عند الاقتضاء على تعويض المجني عليه.

3- جواز تخصيص الغرامة كلها أو بعضها أو حصيلة بيع الأشياء والمصادرة لتعويض المجني عليه.

4- إنشاء صندوق يتم تمويله من الأموال المصادرة وحصيلة الغرامات والتبرعات لمواجهة عجز الجاني عن دفع التعويض للمجني عليه ويشترط في الضرر الذي يعوض أن يكون شخصيا ومباشرا في الجرائم الواقعة على الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم، وتحل الدولة محل المجني عليه بما دفعته في مواجهة الجاني كلما كان ذلك ممكنا.

5- يجب أن يتضمن قانون المرور نصا بإنشاء صندوق تموله شركات التأمين تصرف منه التعويضات للمجني عليهم في حالتي الوفاء أو العجز الكلي أو الجزئي عن العمل في

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص656.

حوادث المرور إذا كانت السيارة مجهولة أو غير مؤمن عليها أو كان الجاني معسرا وذلك في حدود التي يراها المشرع.

6- إذا حكم بغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف وجب توزيع ما يتحصل على أساس أن تكون الأولوية للدفع التعويضات للمجني عليه .

7- التزام الدولة بدفع تعويض للمجني عليه أو أسرته في حالة وفاته أو عجزه إذا لم تصل العدالة إلى معرفة الفاعل أو كان هاربا وذلك عملا بأحكام الشريعة الإسلامية السديدة[1]

**المبحث الثالث: ضابط الالتزام بحماية حق المحكوم عليه في درجة ثانية للتقاضي.**

**تمهيد:**

لا شك أن إعادة طرح القضية المقضي فيها بالإدانة على درجة ثانية أعلى من درجة المحكمة التي أصدرت الحكم لكي تعيد النظر في حكم الإدانة وفي العقاب الذي حكم به، يعتبر حقا من أهم حقوق الإنسان المتهم في ضوء قواعد الحماية الجنائية كما أن تفويت درجة من الدرجات التقاضي على الإنسان المحكوم عليه بصفة عامة، وجنائيا بصفة تعد بلا شك انتهاكا لحق هام من حقوق الإنسان المحكوم عليه، وقد شددت قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي على حماية هذا الحق، حتى لا تقيد حرية الإنسان أو تسلب منه بغير محاكمة عادلة ومنصفة وبدون أن يمنح الفرصة في مراجعة أسباب إدانته ومدى تناسب العقوبة المقضي بها عليه من الجرم الذي ارتكبه وما يحكم عليه.

فنصت الفقرة 5 من المادة 14 على أنه:" لكل شخص أين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى حتى تعيد النظر في قرار إدارته وفي العقاب الذي حكم به عليه ويلفت الانتباه بنوع خاص ترجمة كلمة جريمة الواردة في اللغات الأخرى، infraction crime

[1] د. أحمد خيري الكباش، مرجع سابق، ص 656.

selito prestyplenie مما يدل على أن الضمانة في الدرجة الثانية من درجات التقاضي، لا تنحصر فقط على الجرائم الأكثر جسامة بل هي ضمانة يجب تحقيقها لكل متهم من أية جريمة تنسب إليه[1] كما أن عبارة وفقا للقانون الواردة في المادة 14 الفقرة 5 سالفة الذكر لا يقصد بها أن يترك سريان الحق في إعادة النظر لتقدير الدول الأطراف إذ أن الحقوق هي تلك التي يعترف بها العهد وليس فقط ما يعترف به القانون المحلي وبالأحرى فإنه ما يتعين تحديده وفقا للقانون في الكيفية التي تتم بها إعادة النظر من قبل المحكمة من الدرجة الأعلى، وقد قطعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عند تصديها لتحديد مفهومها حول أحكام وقواعد العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، بل أن حرمان المحكوم عليه من حق إعادة النظر في إدانته من قبل محكمة من الدرجة الأعلى ينطوي على انتهاك لحق من حقوق الإنسان، فهذه الحماية تمثل مع غيرها حماية من أنواع الحمايات ذات الطبيعة القضائية وهي الحد الأدنى من الحماية الذي لا يجوز النزول عنه ويجب على كل دولة تحقيقه للمتهم كإنسان معرض لتقيد حريته أو سلبها باعتبارها قواعد تهدف إلى إقامة العدالة على وجه صحيح، وقد صرحت هذه اللجنة بذلك وقالت أن على الدول الأطراف أن تلتزم التزاما صارما بأحكام هذه المادة 14 من العهد الدولي[2]

**المطلب الأول: المقصود بدرجة ثانية للتقاضي.**

**أولا:** يقصد بدرجة التقاضي الثانية هو وجود محاكم تحتل الطبقة التالية للأولى وتعلوها وذلك لتفصل مرة ثانية في ذات النزاع الذي سبق طرحه على محكمة أولى درجة، وعليه فإن وحدة درجات التقاضي أو ثنائيتها أو تحددها إنما يتعدد في المقام الأول على تعدد طبقات المحاكم فبينما لا يتصور التقاضي إلا على درجة واحدة تكون هي الأولى والأخيرة إذا كان النظام

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 657.

[2] نفس المرجع، ص 658.

القضائي لا يعرف سوى طبقة واحدة للمحاكم، فإن التقاضي على 3 درجات أو ما يتطلبه احتواء النظام القضائي على 3 طبقات من المحاكم بعضها فوق بعض في سلم القضاء[1]

**ثانيا: مدى التطابق بين درجات التقاضي وطبقات المحاكم.**

هل تعدد طبقات المحاكم يستتبع حتما تعدادا مماثلا في درجات التقاضي؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول بداية أن وجود طبقة محاكم تعلو سابقتها لا يعني وجود درجة تقاضي إضافية، إلا إذا كان نفس النزاع الذي سبق أن فصلت فيه إضافية، إلا إذا كان نفس النزاع الذي سبق أن فصلت فيه محكمة الطبقة الأدنى ممكنا إعادة طرحه أمام محاكم الطبقة الأولى التي تعلوها، ذلك لتفصل فيها من جديد في الواقع وفي القانون، وخضوعا لذلك فإن التطابق بين طبقات المحاكم ودرجاتها يستلزم توافر شرطين[2]:

1- هو الالتزام بالتدرج الطبقي للمحاكم واستنفاذه، بحيث يكون النزاع الذي يراد عرضه على القضاء لأول مرة من نصيب محاكم الطبقة الأولى ثم يكون من نصيب محاكم الدرجة الثانية الفصل في النزاع ودون الفصل في نزاع جديدا وهكذا.

2- هو أن يكون لمحكمة الطبقة الأعلى سلطة الفصل في نفس النزاع من جديد في كافة جوانبه أي من حيث الواقع والقانون فإذا كان النزاع قد طرح على محكمة من طبقة أخرى تعلوها، وكان من سلطة هذه الأخيرة إعادة الفصل في نفس النزاع من جديد، فمعنى ذلك أن النزاع قد نظر مرتين وأن التقاضي كان على درجتين[3]

**المطلب الثاني: أهمية وجود درجة ثانية للتقاضي.**

لا بد أن نقف على أهمية حقوق الإنسان المتهم في درجة ثانية من التقاضي والتي حرصت الجماعة الدولية على أن تضمها قواعد الحماية الدولية، وتلتزم الدول الأعضاء

[1] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 663.

[2] نفس المرجع، ص 663.

[3] خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 664.

بتقديمها ضمن الحد الأدنى لحقوق الإنسان، ويمكن القول أن التطور القانوني انتهى إلى جعل التقاضي على درجتين أو أكثر، وذلك يرجع إلى محاسن هذا النظام والتي يمكن إجمالها في فائدتين أساسيتين هماك فائدة وقائية وأخرى علاجية، فالوقائية تتمثل في أن إعطاء الحق للمتقاضين بالطعن في الأحكام التي تصدر من الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية يحمل قضاة الدرجة الأولى على توخي العناية في أعمالهم والتزامهم العدالة في أحكامهم، إذ لا يروق للقاضي أن يرى حكمه عرضة ثانية للتقاضي لحماية حق الإنسان المتقاضي بصفة عامة في الحصول على عدالة منصفة فإن الحاجة إليها تكون أشد وأكثر أهمية في حالة القضاء الجنائي بالنسبة للإنسان المتهم لما يصدر عن هذا القضاء من أحكام جنائية بالإدانة بحريات الإنسان الأساسية التي هي هدف الحماية الأساسي والتي جعلت من حق الإنسان المحكوم عليه جنائيا في درجة ثانية للتقاضي، كما تعيد النظر في إدانته وفي العقوبة المقضي به عليه من بين الحد الأدنى من الحماية لا يجوز لأية دولة من الدول الأعضاء النزول

عنها لأي سبب من الأسباب[1] فمن خلال هذه الحماية يتمكن الإنسان المحكوم عليه جنائيا بالإدانة من محكمة الدرجة الأولى من الطعن على هذا الحكم وإعادة ترتيب دفاعه أمام محكمة درجة ثانية، كما تتمكن محكمة درجة ثانية من مراجعة ذلك القضاء وإعادة فحص أدلته وفهم الوقائع المنسوبة للمتهم الطاعن الفهم الصحيح في ضوء دفاعه وأسباب طعنه لتعيد النظر في أدلته أصلا لما لها من حق إلغاء ذلك الحكم الصادر بالإدانة والقضاء ببراءته مما هو منسوب إليه أو لتعيد النظر في مقدار العقوبة المقضي عليها بها، إذ كان ما نسب إليه صحيحا لترى مدى تناسبها مع الجرم الذي ارتكب وظروف ارتكابه هذا الجرم وذلك في إطار عام مؤداه أن محكمة الدرجة الثانية المقصودة هنا تملك التخفيف لا التشديد– كأصل عام –

[1] د .خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 666.

حتى لا يضار الطاعن بطعنه[1]، ومما يتقدم يتضح لنا أهمية حق الإنسان – المحكوم عليه جنائيا – في درجة ثانية للتقاضي ويفسر أسباب حماية هذا الحق دوليا وحرص الجماعة الدولية على أن تجعله من بين الحد الأدنى للحماية التي للإنسان بسبب إنسانيته والتي لا يجوز لأية دولة من الدول الأعضاء في الشرعة الدولية أن تنزل عنه لأي سب من الأسباب، ومن بين أولى لا يجوز انتهاكه.

**المطلب الثالث:مدى الالتزام بحق التقاضي على درجتين في القانون الجزائري.**

من المتعارف عليه فقها أن طرق الطعن هي وسائل خولها المشرع للخصوم في الدعوى بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناتج عن حكم أو قرار قضائي في غير صالحهم، ومن البديهي أن طرق على أساس أنها وسيلة قانونية هي حق لأطراف الدعوى وبذلك لا يجوز لشخص غير خصم في الدعوى أن يطعن في الحكم أو القرار ولو كان يهمه هذا الحكم أو ذلك القرار، ومن المنطق أن يكون الطعن منصبا على حكم أو قرار صادر في غير صالحه، ويهدف به الحصول على حكم في صالحه على عكس الحكم موضوع الطعن، وبصورة عامة يجب أن يكون الطعن منصبا على القرارات القضائية التي تأخذ شكل الحكم باستثناء الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق التي ليست أحكاما ولكن يجوز الطعن فيها باستئناف أمام غرفة الاتهام[2]

وعليه فالطعن في الأحكام أو التقاضي على درجتين حق ينشأ بصدور الحكم موضوع الطعن، فمنذ صدور الحكم يوجد معه وينشأ حتى الأطراف في القيام بالطعن بهدف إلغاء الحكم الصادر في غير صالحهم والحصول على حكم آخر يكون في فائدتهم، وبذلك يكون

[1] نفس المرجع، ص 667.

[2] مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب، 2007 ص 453.

منطقيا حق الطعن مشروطا لمباشرته توافر المصلحة في الطعن وعليه لا يقبل الطعن من المتهم الذي حكمت ببراءته من التهمة المنسوبة إليه[1]

يعتبر الاستئناف طرق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محكمة درجة أولى (محكمة جنح أو محكمة مخالفات)، والهدف منه هو طرح الدعوى من جديد أمام المجلس القضائي قصد إلغاء هذه الأحكام أو تعديلها، ويأخذ التشريع الجزائري بنظام التقاضي على درجتين كقاعدة عامة لأن التقاضي على درجتين يجعل قضاة محكمة درجة أولى يتريثون في إصدار أحكامهم خوفا من الوقوع في الخطأ والغلط الذي سوف يصحح أمام المجلس القضائي ويجعلهم يحسون دائما بأنهم مراقبون بصفة غير مباشرة وفي نفس الوقت فإن التقاضي على درجتين يجعل القضاة دائمي الحرص على تطبيق القانون تطبيقا سليما ويطمحون نحو الأمثل في أحكامهم والتقاضي على درجتين فيه ضمان كبير للمتقاضين الذين يمكنهم دائما رفع قضاياهم إلى محاكم أعلى درجة وصولا إلى اقتضاء حقوقهم، وتجنيبهم تعسف القضاة أحيانا، أو عدم تطبيق القانون تطبيقا سليما[2]

وبالرغم من المزايا الموجودة في التقاضي على درجتين فإن من عيوب الاستئناف هو تطويل فترة التقاضي أحيانا وعدم الوصول إلى تطبيق القانون تطبيقا سليما، الشيء الذي يجعل الأمر لا يحد في التقاضي على درجتين إلى الهدف الذي يقصده المشرع هم أنه يجب أن تتوافر شروط موضوعية في الدرجة الثانية من التقاضي وهذه الشروط بالدرجة الأولى هي وجود قضاة دوي كفاءات عالية وتجارب طويلة في ميدان القضاء مع احترام نصوص القانون احتراما مطلقا.

[1] نفس المرجع، ص454 – 456.

[2] مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ،نفس المرجع، ص475

ولقد نصت المادة 416 ق إ ج : "تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح، الأحكام الصادرة في مواد المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أو عقوبة تتجاوز 100 دج أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز 5 أيام".

وبناءا على استقراء نص المادة 416 من قانون إجراءات الجزائية يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح والمخالفات بالشروط الآتية:

**أولا: الأحكام الصادرة في مواد الجنح.**

لقد نصت المادة 416 سالفة الذكر على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح دون قيد أو شرط من طرف الخصوم في الدعوى كل حسب ما خوله إياه القانون باستثناء الأحكام التحضيرية أو التمهيدية التي فصلت في مسائل عريضة إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي نفس الوقت مع استئناف ذلك الحكم (427 ق إ ج) وبناءا على ذلك فإنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح مهما كانت العقوبة المحكوم بها أو الغرامة المالية والتعويضات المدنية باستثناء الأحكام التحضيرية التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع إلا مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى.

**ثانيا: الأحكام الصادرة في المخالفات.**

على العكس من الأحكام الصادرة في مواد الجنح التي أجاز القانون استئنافها دون أي قيد أو شرط باستثناء الأحكام التحضيرية أو التمهيدية فإن المشرع قد وضع شروط موضوعية باستئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات حسب المادة 416 من ق إ ج هذه الشروط هي:

1- إذا قضت هذه الأحكام بعقوبة الحبس.

2- بعقوبة غرامة تتجاوز 100دج .

3- كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس 5 أيام.

**ثالثا: لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.**

حسب المادة 427 ق إ ج: " لا يقبل استئناف الأحكام التحفيزية أو التمهيدية التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استئناف الأحكام التحفيزية أو التمهيدية والأحكام الصادرة في مسائل فرعية قبل الفصل في الموضوع ولقد قرر المشرع عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لما يترتب عليه استئناف هذه الأحكام من عرقلة واضحة وتطويل فترة التقاضي والفصل في الدعوى وبالتالي جعل المشرع استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تابعا لاستئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى[1].

ومن خلال ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري قد منح للمتهم والضحية كافة ضمانات التقاضي على درجتين على خلاف المشرع المصري الذي لم يسمح باستئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الجنايات والذي يعتبر إهدارا لحق المتهم في منحه فرصة أخرى للدفاع عن نفسه ومراجعة الأحكام التي تحتمل الخطأ والصواب.

**المبحث الرابع: ضابط الالتزام بقواعد الحد الأدنى لمعاملة الإنسان المسجون وحقه في الخلوة الشرعية.**

**تمهيد:**

إن واقع المسجون في عالمنا العربي بصفة خاصة يتنافى مع أدنى قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، وباعتباره ذو صلة وثيقة بشرعيه العقاب، فالسجن ثمرة التطبيق الصحيح لقواعد التجريم والعقاب، وكافة قواعد الإجراءات الجنائية، فجميعها مقدمات لهذه النتيجة في حالة انقضاء بالإدانة، فبد النطق بالعقاب الواجب النفاذ يساق الإنسان المحكوم عليه على حبسه، فيدخله وهو إنسان دون أن تتخلى عن إنسانيته تقيد حريته إلى حين أو تسلب منه طوال حياته، لكنه يبقى إنسانا وتبقى معه إنسانيته وله من الحقوق الإنسانية ما يستوجب حمايتها[2]، ومن ثم وضع المجتمع الدولي قواعد ومبادئ لتحقيق هذه الحماية في حدها الأدنى،

[1] مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 497.

[2] د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 680.

مما يمكن اعتبارها معيارا لمدى التزام الدول بتوفير هذه الحماية للإنسان المسجون لديه، ومن أهم ما يراعى في هذا الصدد أيضا هو الحفاظ على التوازن النفسي والأخلاقي للإنسان المسجون ولا شك في أن أسباب اختلاف هذا التوازن كثيرة داخل السجون، فيعتبر حرمان الإنسان المسجون من الخلوة الشرعية بزوجه في السجون الأمر الذي امتد عن إبراز فعالة لحقوق الإنسان لفترة تزيد ما تتحمله الطبيعة البشرية العادية في هذا المجال أخطر أسباب هذا الخلل.

**المطلب الأول**: قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجون المعترف بها دوليا.

إن مشكلة السجون، وما يحدث فيها من انتهاكات لحقوق الإنسان المسجون، ليست مشكلة دولة معينة فقط، بل هي مشكلة يعاني منها الإنسان المسجون في كل مكان، فهي من المشاكل التي اتسمت بالتعقيد والتداخل وراح ضحيتها الكثير من الناس، ومن ثم كانت من أوائل المشاكل التي تصدى لها المجتمع الدولي وعقد لها المؤتمرات الدولية لوضع حلولا لها وكانت ثمار هذه المؤتمرات واضحة، إلا أن اختلاف الأنظمة الحاكمة والإمكانات المادية قد تحول تحقيق هذه الحلول، مما جعل الأمم المتحدة تضع عدة مبادئ في هذا الشأن منها قواعد الحد الأدنى التي يتعين على الدول الالتزام بها في معاملة السجناء ومر ذلك بعدة تطورات حتى صار ما هو عليه الآن، ويتضح ذلك فيما يلي:

**تطور نطاق الحماية الجنائية ذات المصدر الدولي لهذا الحق:**

بعد أن أقر المجلس الاقتصادي والاجتماعي في 31 جوان 1995 مجموعة القواعد النموذجية لمعاملة السجناء التي أصدر مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في دورة انعقاده في جنيف 1955، اعتبرها المشرع بمثابة الشروط الدنيا التي تراها الأمم المتحد لازمة للسجون والمعتقلات، ويعد ذلك في عام 1975 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية واللاإنسانية أو المهينة، وأكدت على اقتناعها بأنه من الضروري بذل المزيد من الجهود المتواصلة لتوفير الحماية لحق أساسي من حقوق الإنسان، وهو الحق في التحرر من ضرب العقوبات

القاسية واللاإنسانية، وطلبت إلى لجنة حقوق الإنسان أن تدرس صياغة مجموعة من المبادئ لحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، وقد اكتمل إعداد المشروع المتعلق بهذه القواعد في الدورة 43 للجمعية العامة ثم وافق عليها في تلك الدورة بموجب القرار 173/43 المؤرخ في 9 ديسمبر 1989[1]، والهدف الرئيسي من مجموعة المبادئ هو إرساء معايير دولة قانونية وإنسانية يمكن في ضوئها تقييم معاملة الأشخاص الذي يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن وتزويد الدول بمبادئ توجيهية لتحسين تشريعها، ومجموعة هذه المبادئ شأنها شأن العهد الدولي الخاص الحقوق المدنية والسياسية والقواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء الصادر عام 1955 مبنية عل الأحكام والمبادئ التي أرستها المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تعترف بحق كل إنسان في عدم التعرض للقبض عليه أو حجزه أو نفيه تعسفا[2]، وهي تعلن مجموعة مبادئ أساسية، وتنص على ضمانات قانونية وإجرائية بوصف ذلك أكثر السبل فعالية لتأمين التقيد بالمبادئ عمليا، ضمانا لمعاملة السجناء والمحتجزين معاملة إنسانية، واحترام كرامة الشخص الأصلية فيه، وفي نفس الوقت لا تنتقض هذه المبادئ بأي شكل من الأشكال من التزام الدولة لمكافحة الجريمة والتمسك بسيادة القانون لصالح المجتمع ككل.

**المطلب الثاني: المبادئ المعترف بها دوليا لحماية الإنسان المسجون.**

تتمثل هذه المبادئ في مجموعة القواعد التي أقرتها الأمم المتحدة بقرار جمعيتها العامة رقم 173/43 المؤرخ في 1988/12/9 والتي تخص ما يتصل بالمسجون المحكوم عليه نهائيا بالإدانة دون الإنسان المحتجز وهي[3]:

1. يعامل جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن معاملة إنسانية، وباحترام لكرامة الشخص الإنساني الأصلية.

[1] مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، منشورات الأمم المتحدة، إدارة شؤون الإعلان نيويورك 1989.
DVP 969 – 20494 Decembre 1989

[2] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، ص 683

[3] نفس المرجع ، ص 684 – 690.

2. تطبيق هذه المبادئ لحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.
3. لا يجوز تقييد أو إنقاص أي حق من حقوق الإنسان التي يتمتع بها الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن والتي تكون معترف بها أو موجودة في أية دولة بموجب القانون أو الاتفاقيات أو اللوائح أو الأعراف بحجة أن مجموعة هذه المبادئ لا تعترف بهذه الحقوق أو تعترف بها بدرجة أقل.
4. تطبيق هذه المبادئ على جميع الأشخاص داخل أرضة أية دولة معنية دون تمييز من أي نوع، كالتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو المعتقدات الدينية أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل اللوني أو العرقي أو الاجتماعي أو الملكية أو الموارد أو مركز آخر.
5. لا تعتبر من قبيل التمييز التدابير التي تطبق بحكم القانون والتي لا تستهدف سوى حماية الحقوق أو الأوضاع الخاصة للنساء، ولا سيما الحوامل والأمهات المرضعات أو الأطفال الأحداث أو المسنين أو المرضى أو المعوقين، وتكون ضرورة هذه التدابير وتطبيقها خاضعين دائما للمراجعة من جانب سلطة قضائية أو سلطة أخرى.
6. لا يجوز إخضاع أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهنية ولا يجوز الاحتجاز بأي ظرف من الظروف كمبرر للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية.
7. أ- ينبغي للدول أن تخطر قانونا أي فعل يتنافى مع الحقوق والواجبات الواردة في هذه المبادئ وأن تخضع ارتكاب أي فعل من هذه الأفعال لجزاءات مناسبة وأن تجري تحقيقات محايدة عند ورود أي شكوى.

ب- على الموظفين الذين يكون لديهم سبب للاعتقاد بأن انتهاكا لهذه المجموعة من المبادئ قد حدث أو على وشك أن يحدث، إبلاغ الأمر إلى السلطات أو الأجهزة المناسبة الأخرى المخولة سلطة المرجعة أو الإنصاف.

ج- لأي شخص آخر لديه سبب للاعتقاد بأن انتهاكا لمجموعة المبادئ قد حدث أو على وشك أن يحدث الحق في أن يبلغ الأمر على رؤساء الموظفين المعنيين أو على السلطات أو الأجهزة المناسبة الأخرى المخولة سلطة المراجعة والإنصاف.

8. تقوم السلطة المسؤولة عن السجن بتزويد الشخص -لحظة سجنه أو بعدها مباشرة- بمعلومات عن حقوقه وبتفسير لهذه الحقوق وكيفية استعمالها باللغة التي يفهمها.

9. يصرف النظر على الاستثناءات الواردة في الفقرة 4 من المبدأ 16 والفقرة 3 من المبدأ 11، لا يجوز حرمان الشخص المحتجز من الاتصال بالعالم الخارجي وخاصة بأسرته أو محاميه لفترة تزيد عن أيام.

10. أ- أن يكون الشخص المحتجز أو المسجون، بعد إلقاء القبض عليه مباشرة وبعد كل مدة ينقل غيها من مكان الاحتجاز أو مكان السجن إلى آخر الحق في أن يخطر أو أن يطلب من السلطة المختصة أن تخطر أفرادا من أسرته أو أشخاص مناسبين آخرين يختارهم بالقبض عليه أو احتجازه أو سجنه أو بنقله وبالمكان الذي هو محتجز فيه.

ب- إذا كان الشخص المسجون أو المحتجز أجنبيا يتم أيضا هو تعريفه فورا بحقه في أن يتصل بالوسائل الملائمة بأحد مراكز القنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي يكون من رعياها أو التي يحق لها بوجه آخر تلقي هذا الاتصال طبقا للقانون الدولي أو بممثل المنظمة الدولية المختصة، إذا كان لاجئا أو كان على أي وجه آخر مشمولا بحماية منظمة حكومية دولية.

ج- إذا كان الشخص المسجون أو المحتجز حدثا أو غير قادر على فهم حقه تتولى السلطة المختصة من تلقاء ذاتها القيام بالأخطار المشار إله في هذا المبدأ ويولي اهتمام خاص لإخطار الوالدين أو الأوصياء.

د- يتم أي إخطار مشار إليه في المبدأ أو يمح بإتمامه دون تأخير، غير أنه يجوز للسلطة المختصة أن ترجئ الإخطار لفترة معقولة عندما تقتضي ذلك ضرورات استثنائية في التحقيق.

11. أ- يحق للشخص المسجون أن يتصل بمحاميه أو يستشار معه.

ب- يتاح للشخص المسجون الوقت الكافي والتسهيلات الكافية للتشاور مع محاميه.

ج- لا يجوز وقف أو تقييد حق الشخص المسجون في أن يزور محاميه وفي أن يستشير محاميه أو يتصل به، دون تأخير أو مراقبة وبسرية كاملة إلا في الظروف الاستثنائية يحددها القانون أو اللوائح القانونية عندما تعتبر سلطة قضائية أو سلطة أخرى ذلك أمرا لا مضر منه للمحافظة على الأمن وحسن النظام.

د- يجوز أن تكون المقابلات بين الشخص المسجون ومحاميه على مرأى من أحد موظفي إنفاذ القوانين ولكن لا يجوز أن تكون على مسمع منه.

هـ- لا تكون الاتصالات بين الشخص السجين ومحاميه المشار إليهما في هذا المبدأ مقبولة كدليل ضده ما لم تكن ذات صلة بجريمة مستمرة.

12. يكون لشخص المسجون الحق في أن يزوره أفراد أسرته بصفة خاصة وفي أن يتراسل معهم، وتتاح لهم فرصة كافية للاتصال بالعالم الخارجي، وهنا بمراعاة الشروط والقيود المعقولة التي يحددها القانون أو اللوائح القانونية.

13. يوضع الشخص المسجون إذا طلب أو كان مطلبه ممكنا في مكان احتجاز أو الجن قريب على نحو معقول من محل إقامته المعتاد.

14. أ- يحظر استغلال حالة الشخص المحتجز أو المسجون استغلالا غير لائق بغرض انتزاع الاعتراف منه أو بإرغامه على تجريم نفسه بأية طريقة أخرى أو الشهادة ضد أي شخص آخر.

ب- لا يعرض أي شخص محتجز أثناء استجوابه للعنف أو للتهديد أو لأساليب استجواب تنال من قدرته على اتخاذ القرارات أو من حكمه على الأمور.

15. لا يكون أي شخص محتجز أو مسجون حتى برضاه، عرضة لأن تجري عليه أية تجارب طبية أو علمية قد تكون ضارة بصحته.

16. أ- تسجل وتعتمد بالطريقة التي يحددها القانون مدة أي استجواب لشخص محتجز أو مسجون والفترات الفاصلة بين الاستجوابات وكذلك هوية الموظفين الذين يجرون الاستجوابات وغيرهم من الحاضرين.

ب- يتاح للشخص المحجوز أو المسجون أو لمحاميه إذا ما نص القانون على ذلك، الإطلاع على المعلومات المذكورة الفقرة أ من هذا المبدأ.

17. تتاح لكل شخص محتجز أو مسجون فرصة إجراء فحص طبي مناسب على أقصر مدة ممكنة عقب إدخاله مكان الاحتجاز أو السجن، وتوفرت له بعد ذلك الرعاية الطبية والعلاج كلما دعت الحاجة، وتوفر هذه الرعاية وهذا العلاج بالمجان.

18. يكون الشخص المحتجز أو المسجون لمحاميه الحق في أن يطلب أو يلتمس من سلطة قضائية أو سلطة أخرى أن يوقع الفحص الطبي عليه مرة ثانية أو أن يحصل على رأي طبي ثن ولا يخضع ذلك إلا لشروط معقولة تتعلق بكفاية الأمن وحسن النظام في مكان الاحتجاز أو السجن.

19. تسجل على الشخص الواجب واقعة إجراء الفحص الطبي للشخص المحتجز أو المسجون باسم الطبيب ونتائج هذا الفحص، ويكفل الاطلاع على هذه السجلات وتكون الوسائل لمتبعة في ذلك متفقة مع قواعد القانون المحلي ذات الصلة.

20. يكون للشخص المحتجز أو المسجون الحق في الحصول في المواد المتاحة، إذا كانت مع مصادر عامة على كميات معقولة من المواد التعليمية والثقافية والإعلامية مع مراعاة الشروط المعقولة المتعلقة بكفالة الأمن وحسن النظام في مكان الاحتجاز أو السجن.

21. أ- لرقابة مدى دقة التقيد بالقوانين والأنظمة ذات الصلة، يقوم بتفقد أماكن الاحتجاز بصفة منتظمة أشخاص مؤهلين ومتمرسين تعينهم وسائله من سلطة مستقلة تماما عن السلطة التي تتولى مباشرة إدارة مكان الاحتجاز أو السجن.

ب- يحق للشخص المحتجز أو المسجون الاتصال بحرية وفي سرية تامة بالأشخاص الذين يتفقدون أماكن الاحتجاز أو السجن وفقا للفقرة أ مع مراعاة الشروط المعقولة المتعلقة بكفالة الأمن وحسن النظام في تلك الأماكن.

22. أ- يحدد القانون أو اللوائح القانونية أنواع سلوك الشخص المحتجز أو المسجون التي تشكل جرائم تستوجب التأديب أثناء الاحتجاز أو السجن ووصف العقوبة التأديبية التي يجوز توقيعها أو مدتها والسلطات المختصة بتوقيع تلك العقوبة ويتم نشوء ذلك على النحو الواجب.

ب- يكون للشخص المحتجز أو المسجون الحق في أن يستمع لأقواله قبل اتخاذ الإجراء التأديبي، ويحق له رفع هذا الإجراء إلى سلطات أعلى لمراجعته.

23. تسعى السلطات المختصة على تكفل وفقا للقانون الداخلي تقديم المساعدة عند الحاجة على القصر من أفراد أسر الأشخاص المحتجزين أو المسجونين، وتتولى تلك السلطات قدرا خاصا من العناية لتوفير الرعاية المناسبة للأطفال الذين تركوا دون إشراف.

24. أ- يحق للشخص المسجون أو لمحاميه تقديم طلب أو شكوى بشان معاملته ولا سيما في حالة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية على السلطات المختصة المسؤولة عن إدارة مكان الاحتجاز وغلى السلطات الأعلى، وعند الاقتضاء على السلطات المناسبة المنوطة بها صلاحيات المراجعة والإنصاف.

ب- في الحالات التي لا يكون فيها الشخص المحتجز أو المسجون أو محاميه قادرا على ممارسة حقوقه المقررة في الفقرة أ، يجوز لأحد أفراد أسرة الشخص المحتجز أو المسجون أو لأي شخص آخر على معرفة بالقضية أن يمارس هذه الحقوق.

ج- يبت على وجه الخصوص السرعة في كل طلب أو شكوى ويرد عليه أو عليها دون تأخير لا مبرر له، وفي حالة رفض طلب أو الشكوى أو وقوع تأخير مفرط، يحق للشاكي عرض ذلك على سلطة قضائية أو سلطة أخرى ولا يتعرض المحتجز أو المسجون أو أي شاكي بموجب الفقرة أ للضرر نتيجة لتقديمه طلبا أو شكوى.

25. إذا توفى شخص محتجز أو مسجون أو اختفى أثناء احتجازه أو سجنه تقوم سلطة قضائية أو سلطة أخرى بالتحقيق في سبب الوفاة أو الاختفاء سواء من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب احد أفراد أسرة ذلك الشخص أو من أي شخص على معرفة بالقضية، ويجري هذا التحقيق إذا اقتضت الظروف على نفس الأساس الإجرائي إذا حدثت الوفاة أو حدث الاختفاء عقب انتهاء الحجز أو السجن بفترة مجيزة، وتتاح عند الطلب نتائج هذا التحقيق أو تقرير عنه ما لم يعرض ذلك لخطر تحقيقا جنائيا جاريا.
26. يعوض وفقا للقواعد المطبقة بشأن المسؤولية والمنصوص عليها في القانون المحلي، عن الضرر الناتج عن أفعال موظف عام تتنافى مع الحقوق الواردة في هذه المبادئ في هذه المبادئ أو عن امتناعه عن أفعال يتنافى امتناعه مع هذه الحقوق.
27. ليس في مجموعة المبادئ هذه ما يفسر على أنه تقيد أو حد من أي حق من الحقوق التي حددها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

هذا ويمكن الاستناد أيضا على ما ورد في المبدأ 19 سالف الذكر بجانب الأساس الشرعي والدستوري والذي يقضي بحق الإنسان المسجون في أن يزوره أفراد أسرته بصورة خاصة في أن يتراسل معهم وتتاح لهم فرصة كافية للاتصال بالعالم الخارجي، وهنا بمراعاة الشروط والقيود المعقولة التي يحددها القانون وذلك وجوب الالتزام بتوفير حماية لحق الإنسان المسجون في الخلوة الشرعية بزوجة في السجن.

**المطلب الثالث: الالتزام بحماية حق الإنسان المسجون في الخلوة الشرعية بزوجه (موقف الشرعية الإسلامية).**

هذا الحق ليس ترفيها للإنسان المسجون، وليس خروجا على مقتضيات العقوبة، لكنه إصلاح للنفس البشرية ووسيلة هامة للحفاظ على التوازن النفسي والأخلاقي للإنسان المسجون، فبغير تحقيقه ودرء المفسدة مقدم على جلب المنفعة[1]، علاوة على أن المكونات الشرعية والدستورية والقضائية للعقوبات السالبة للحرية لا تؤدي إلى حرمان الإنسان من هذا

[1] د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق ، ص 691.

الحق، ومن ثمة وجبت حمايته وقد حث الفقه الإسلامي على ضرورة ذلك، ويسرت تشريعات الدول المتقدمة تمتع الإنسان المسجون بهذا الحق ونظمت استخدامه، ومن بين هذه التشريعات المملكة العربية السعودية والكويت، حيث كان التزام المشرع في الدولتين بتطبيق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية هو أساس حماية هذا الحق ويتضح ذلك الحق من خلال:

**موقف الشريعة الإسلامية من الخلوة الشرعية:**

الثابت شرعا هو أن جمهور الفقهاء ما عدا المالكية على عدم منح المحبوس من مباشرة زوجته في السجن إن كان ف مكان مخصص ومهيئا بحيث لا يطلع عليه أحد، وسند الفقهاء في ذلك أنم المعاشرة من الحقوق المشتركة، فهو حق ثابت ولم يطرأ ما يسقطه، ويؤكد هذا الحق أيضا ما جاء حاشية ابن عابدين من قوله:" لا يمنع المسجون من دخول زوجته وأمه عليه والاتصال بها إذا كان هناك مكان خال في السجن يخلو بها فيه، لأنه إذا كان في السجن سكن محلها لما في ذلك من ضرر عليها"[1]، وفي ذلك حفاظا على صحة السجين ونفسيته حال كون المطالبة بهذا الحق لا يحول دون إمكانية حرمان السجين من ممارسته إذا رأى القاضي أن المصلحة في منعه منها، كأن يكون سبب السجن انحراف في سلوك السجين مثلا، فيحرمه القاضي من ممارسة هذا الحق كعقوبة مناسبة في هذه الحالة، وهذا الحكم كما يكون للزوج السجين يكون أيضا للزوجة إذا كانت هي كذلك مسجونة لأن المعاشرة حق مشترك، ولعموم قوله سبحانه وتعالى:"ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"[2].

ومما ينبغي التنويه إليه هو أن ممارسة هذا الحق لا يكون إلا بضا الزوج غير المحكوم عليه ولا إلزاما شرعيا وقانوني ولا قضائي عليه بغير ما يرضاه هذا الزوج دون إجبار وعدم طاعة الزوجة لطلب زوجها المسجون في هذا الشأن لا يعد نشوزا منها يسقط حقوقها ويظل لها الحق في طلب التطبيق من زوجها المسجون وفقا لما هو مقرر قانونا في هذا الشأن، إذ كانت أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية لا تمنع هذا الحق بل تعترف به تحض عليه، إذ كان النص

[1] د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 692.

[2] سورة البقرة، الآية 228.

العقابي لا يتضمن هذه العقوبة بين شق الجزاء فيه[1]، إذا كان الحكم القضائي الصادر بالإدانة خاليا من هذه العقوبة، فمن أين يأتي سند الحرمان من هذا الحق؟ وما سند تطبيق هذه العقوبة على الزوج المتهم؟ ألا يكون في ذلك تجوز لثأر العقوبة على الغير دون مقتضى؟ وهل آن الأوان تفعيل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان لصالح إنسانيته؟.

**المطلب الرابع: النظام القانوني لدى المملكة العربية السعودية لحق الخلوة الشرعية للمسجون.**

لما كانت الغاية من تنفيذ العقوبة ليس مجرد الإيذاء بالمحكوم عليه، بل تطورت وأصبحت هذه الغاية تتمثل في تهذيبه وإعادته إلى مجتمعه بعد تنفيذ العقوبة إنسانا سويا قادرا على التكيف من جديد مع المجتمع، وقد لوحظ أن حرمان السجين من ممارسة حياته الجنسية طوال فترة سجنه لا سيما إذا كانت شهور طويلة أو سنوات تؤذيه نفسيا وبدنيا وتدفعه في غالب الأحيان على ممارسة الشذوذ الجنسي التي يترتب عليها مخاطر جمة[2]، وقد سمحت بعض الدول المحبوسين بلقاء زوجاتهم داخل السجون منها المملكة العربية السعودية التي استهلت مقاصد الشريعة الإسلامية ونظمت لقاء الزوج السجين بزوجه، فجعلت الخلوة الشرعية لمدة 3 ساعات لمن أمضى في السجن 3 أشهر سواء كان محكوما عليه أو موقوفا، ونصت اللائحة المؤقتة للسجون الصادرة عام 1385 هـ على حق السجناء في الخلوة الشرعية على أن يكون الاختلاء مرة في الشهر على الأقل (المادة 9 من اللائحة)، كما أوضحت اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم 3919 بتاريخ 1398/09/22هـ الخاصة بالزيارة والمراسلة قواعد الخلوة الشرعية ومدتها ولمن تمنح من السجناء، فجر نص المادة 13 منها على أن:" تتاح للمحكوم عليهم والموقوفين الذين مضى عليهم السجن 3 أشهر فأكثر فرصة الاختلاء الشرعي بزوجاتهم مرة كل شهر لمدة 3 ساعات " وتنفيذا للائحة المذكورة فقد جهزت إدارة السجون غرفا خاصة لهذا الغرض مؤثثة وهيئات وبعيدة عن عنابر السجن، وعليها حراسة من بعيد ويسمح للزوجة أن ترغب ما تشاء من مأكولات وهدايا بشرط ألا تحتوي على أي

[1] د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 693.

[2] د. خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 694.

محظور أو ممنوع، بل نظمت التعليمات الخلوة الشرعية لمن لديه أكثر من زوجة، فسمحت له بالخلوة مرة كل 15 يوما مع واحدة منهن، ومن ثمة كانت المملكة العربية السعودية رائدة في هذا المجال أخذا بمبادئ وتعاليم الإسلام السمحة، ونأمل أن تحتذي الجزائر والدول العربية بتجربة المملكة العربية السعودية في حماية هذا الحق وأن نفرق في تنفيذ قواعد هذه الحماية بين المسجونين لدى كل منها لأي سبب من الأسباب حتى نأمن درء المفاسد التي تحولت حاليا داخل السجون بسبب منع هذا الحق من النفاذ حال كون زيادة المدة التي يحق خلالها للسجين التمتع بهذا الحق قد تؤدي على ذات النتائج السلبية لمنع هذا الحق، فعلى المشرع في هذه الدول أن يراعى في تنظيمه لاستعمال هذا الحق مما يحقق مقصود الشرعية الدستورية منه.

## الخاتمة:

تعد الشرعية الإجرائية حلقة هامة من حلقات القانون تتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ ارتكابها، مرورا بملاحقة المتهم بالإجراءات المتخذة قبله ثم الحكم عليه بالعقوبة المقررة قانونا وانتهاءا بتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه وفي كل هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده أثناء التحقيق أو خلال المحاكمة أو عند تنفيذ العقوبة بحقه[1]

وبالمقابل يلتزم القانون ضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية عن طريق حمايته جنائيا من خلال توفير له كافة الضمانات المقررة في مواثيق وحقوق الإنسان وفي أحكام الشريعة الإسلامية تتجسد من خلال جملة من القواعد والمبادئ النظرية التي تشكل الأقصى المأمول تحقيقه والغاية المثلى التي تعمل المجتمعات البشرية لتجسيدها من خلال ترجمتها عبر الدساتير والقوانين الجنائية لاسيما قانون الإجراءات الجزائية ومختلف النصوص التنظيمية ذلك أن قواعد ومبادئ ومواثيق حق الإنسان أغلبها نظري غير ملزم للدول ولا تقترن بجزاء فوري يضمن لها التطبيق وهي موجهة للمشرع للاستئناس بها واستلهام القواعد الإجرائية منها– وهذا أضعف الإيمان– وحتى نصل إلى حماية جنائية حقة وحقيقية لحقوق الإنسان لا بد أن نكرس شرعية إجرائية ونتقيد بضوابطها لضمان إنصاف المتهم قبل المحاكمة وبعد الحكم عليه والتقيد بأهم ركن من أركان الشرعية الإجرائية والمتمثل في افتراض براءة المتهم والتي تعد اهم الأسباب التي تساهم في افتراض براءة المتهم واتي تعد أهم الأسباب التي تساهم في تحقيق إجراءات قانونية تضمن للمتهم الفرصة الكافية في التمتع بمحاكمة عادلة يسودها ضمان قانوني وقضائي في ككل إجراءاتها[2]

[1] د. احمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 105.

[2] عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، ص 15.

وضوابط الشرعية الإجرائية في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان على الدولة انتهاكه لدعوى الحفاظ على مصلحة الجماعة وإن لم تنص عليها ضمنيا من خلال توقيع معاهدات حقوق الإنسان المدنية والسياسية، وبالرجوع إلى الجزائر نجد أن المشرع قد أحصى ضمانات دون أخرى فمنها ما نص عليها في الدستور والتشريع كحق المتهم في الدفاع والتقاضي على درجتين، وحق الضحية والمضرور في الجريمة في الحماية ومعاملة المسجون معاملة إنسانية بينما لا زالت باقي الضمانات في حاجة إلى قوة تشريعية بالرغم من اجتهاد الفقه ووضع حلول واقتراحات لتحقيق هذه الضمانات منها حق المسجون في الخلوة الشرعية بزوجه وتسبي الأحكام الخاصة بالأمر بالقبض والاعتقال.

خلاصة القول فإن الشرعية الإجرائية تمثل رصيدا قويا لصيانة حرية الإنسان وضمانا لها من كل تعسف أو ظلم أو طغيان، وبكلمة موجزة يمكن أن نقول أن مبدأ الشرعية الإجرائية بضوابطها في كل من التشريعين الإسلامي والوضعي يمثل بصفة عامة أهم ضمان للإنسان في حاضره ومستقبله وهو عصم للسلطة من الوقوع في هاوية الظلم والاستبداد[1]

وعليه إذا حددنا ضوابط صارمة لشرعية الإجراءات وحققنا كافة الضمانات المخولة للمتهم في سير الدعوى نكون قد حمينا حتما حقوق الإنسان المتهم والضحية وكرسنا الحماية الجنائية التي نصون إنسانية الإنسان وكرامته.

[1] عيد الحميد عمارة ، ضانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق، ص 289.

## الفهرس:

**مقدمة**

**الفصل التمهيدي: ماهية الشرعية الإجرائية والحماية الجنائية وعلاقتهما بحقوق الإنسان.**

**المبحث الأول: ماهية الشرعية الإجرائية** ..... 1

**المطلب الأول:** مفهوم الشرعية الإجرائية ..... 2

**الفرع الأول:** تعريف الشرعية الإجرائية ..... 2

**الفرع الثاني:** مستلزمات الشرعية الإجرائية ..... 4

**المطلب الثاني:** الشرعية الإجرائية وعلاقتها بحقوق الإنسان ..... 10

**الفرع الأول:** تعريف صراع الإجراءات الجنائية وحقوق الإنسان ..... 10

**الفرع الثاني:** الشرعية الإجرائية هي أداة الصراع ..... 12

**المبحث الثاني: ماهية الحماية الجنائية لحقوق الإنسان** ..... 14

**المطلب الأول:** تعريف الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ..... 14

**الفرع الأول:** بصفة عامة ..... 14

**الفرع الثاني:** بصفة خاصة ..... 15

**المطلب الثاني:** حقوق الإنسان محل الحماية الجنائية ..... 17

**الفرع الأول:** حقوق الإنسان التي له بوصفه إنسانا ..... 18

**الفرع الثاني:** حقوق الإنسان التي له بوصفه عضو في المجتمع ..... 21

**الفصل الأول: ضوابط الشرعية الإجرائية في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان – في مرحلة ما قبل المحاكمة –.**

**المبحث الأول: ضابط الالتزام بتسبيب الأمر بالقبض أو الاعتقال** ..... 27

**المطلب الأول:** تعريف القبض والاعتقال ..... 28

**المطلب الثاني:** الأساس القانوني للالتزام بالتسبيب ..... 29

**المطلب الثالث:** العناصر الواجب توافرها في التسبيب ..... 29

**المطلب الرابع**: أهمية التسبيب في ضوء الحماية الجنائية ..... 32
**المبحث الثاني: ضابط الالتزام بحق المعتقل في الرجوع إلى محكمة تفصل دون إبطاء في قانونية الاعتقال** ..... 35
**المطلب الأول**: الأساس القانوني لهذا الضبط ..... 35
**المطلب الثاني**: نطاق هذا الضبط في قواعد الحماية الجنائية ..... 37
**المطلب الثالث**: المقصود بمعقولية في قواعد الحماية الجنائية ..... 38
**المطلب الرابع**: إشكالية الرقابة على شرعية إجراء القبض والاعتقال في قانون الطوارئ وطبيعة الحق محل الحماية ..... 41
**المبحث الثالث: ضابط الالتزام بتسبيب الأمر بالحبس المؤقت** ..... 43
**المطلب الأول**: تعريف الحبس المؤقت ..... 43
**المطلب الثاني**: مبرراته وطبيعته ..... 45
**المطلب الثالث**: ماهية تسبيب الأمر بالحبس الاحتياطي ..... 49
**المطلب الرابع**: ضمانات حبس المتهم مؤقتا في الجزائر ..... 53
**الفصل الثاني: ضوابط الشرعية الإجرائية في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الإنسان – في مرحلة المحاكمة وما بعدها –.**
**المبحث الأول: ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم** ..... 56
**المطلب الأول**: مفهوم حق الدفاع في ضوء الحماية الجنائية ..... 56
**المطلب الثاني**: النظام الإجرائي لحماية الدفاع للمتهم ..... 61
**المطلب الثالث**: النظام الإجرائي للمتهم الغائب في ضوء التشريع الإيطالي ..... 63
**المطلب الرابع**: ضمانات الدفاع بين حضور المتهم الصامت وصمت المتهم الغائب .... 65
**المبحث الثاني: ضابط الالتزام بتحقيق التوازن الإجرائي (تكافؤ الخصوم)** ..... 67
**المطلب الأول**: المنهج الدولي والالتزام بتحقيق التوازن الإجرائي ..... 68
**المطلب الثاني**: المنهج الإسلامي في حركة المضرور داخل الدعوى ..... 70
**المطلب الثالث**: النظام الإجرائي للمضرور من الجريمة في التشريع الجزائري ..... 72

**المطلب الرابع**: الحلول المقترحة لتحقيق التوازن الإجرائي ..... 75
**المبحث الثالث: ضابط الالتزام بحق المحكوم عليه في درجة ثانية للتقاضي** ..... 80
**المطلب الأول**: المقصود بدرجة ثانية للتقاضي ..... 82
**المطلب الثاني**: أهمية وجود درجة ثانية للتقاضي ..... 83
**المطلب الثالث**: مدى الالتزام بحق التقاضي على درجتين في التشريع الجزائري ..... 84
**المبحث الرابع: ضابط الالتزام بقواعد الحد الأدنى لمعاملة الإنسان**..... 88
**المطلب الأول**: قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجون المعترف بها دوليا ..... 88
**المطلب الثاني**: المبادئ المعترف بها دوليا لحماية حق الإنسان المسجون ..... 90
**المطلب الثالث**: التزام الشريعة الإسلامية بحماية حق المسجون في الخلوة الشرعية بزوجته 96
**المطلب الرابع**: النظام القانوني لدى المملكة العربية السعودية لحق الخلوة الشرعية ..... 98
**خاتمة** ..... 101
**الفهرس**.