الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

قسم: الحقوق.

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون جنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب: ولد عروس عبد الكريم

تحت عنوان

الشرعية الجزائية ودورها في حماية حقوق الانسان

لجنة المناقشة:

د. مقيرش محمد	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيســـا
د. بلواضح الطيب	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا و مقررا
د. العيساوي الحسين	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية:2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي الى روح امي الغالية

رحمها الله

شكـــر وعـــرفان

الشاكرين، شكر يزداد ولديه الحامدين حمد إليه ينتهي الذي الحمد لله أشرف على والسلام البيان، والصلاة الإنسان وعلمه خلق الذي الحمد لله تعالى ونشكر الله .وصحبه أجمعين آله وعلى محمد سيدنا والمرسلين الأنبياء نتقدم ثم بتوفيقه، إنجازه على وأعاننا البحث هذا في للخوض هدانا أن بالشكر والتقدير إلى كل من مدَّ يد العون والمساعدة لإكمال هذا البحث، ونخص بالشكر الدكتور بلواضح الطيب المشرف على الرسالة، الذي أكرمنا بتواضعه وحسن تعامله وخلقه وتوجيهاته التي كان لها بالغ الأثر في تذليل المصاعب وتخطي العقبات.

كما نتقدم بالشكر إلى جميع السادة أساتذة قسم الحقوق على كل مساعدة قدموها لنا، كما لا يفوتنا ان نقدم تحية تقدير وشكر الى استاذ نبيل ونوغي . ونتقدم بالشكر و العرفان لجامعة المسيلة التي فتحت لنا أبوابها ومكتباتها لمساعدتنا في إنهاء دراستنا.

ولدعروس عبد الكريم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف- المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

Université Mohamed Boudiaf M'sila
Faculté de Droit et de sciences politiques
Département de Droit

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

طبقا للقرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها لاسيما المواد (07 ، 35 ، 36 ، 37 ، 38).

أنا الممضي أدناه الطالب:

الإسم واللقب :.....

الحامل ل(بطاقة التعريف الوطنية ،رخصة السياقة،.....)

رقم : ..... الصادرة بتاريخ: ..... عن.....

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بقسم الحقوق تحت رقم : .....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماسترتخصص: .....

بعنوان: .....

تحت إشراف الأستاذ: .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه

التاريـــخ: .....

إمضاء المعني

مقدمة:

تعتبر حماية حقوق الإنسان مسألة عالمية، فهي مسألة مشتركة بين جميع الدول وهذا نظرا لمكانة الفرد والجماعة، ووجوب احترام حرية الفرد وكرامته وحقوق الشعوب وتمكينها من العيش في رفاهية وإقامة العدل والمساواة وهذا لكون حقوق الإنسان هي إرث ومسؤولية إنسانية تتطلب من الكل العمل من اجل حمايتها من الانتهاكات الخطيرة التي تلحق بها.

وكان من الضروري أن ترتبط الحماية بقواعد ونصوص من النظام القانوني الجنائي واستعمال كل الوسائل التي تحد من إجرام لحقوق الإنسان، حيث تمثل الشرعية الجنائية إحدى اهم القواعد الأساسية والمتمثلة في شقيها الإجرائي والموضوعي والتي هي ليست وليدة العصر الحديث، وإنما تم تطرق إليها حتى في الديانات السماوية وابرز مثال على ذلك الشريعة الإسلامية.

لذلك برزت الشرعية الجنائية في الدساتير الوطنية كمبدأ اساسي يكفل الدستور بترسيخها كمبدأ نظرا لأهميتها في حماية الحقوق والحريات وكفالتها ومن هنا وبفضل مساعي الأمم المتحدة وفي ضل المحاولات الجدية لوضع أسس وقواعد عالمية تحمي حقوق الانسان تم الوصول الى ابرام اتفاقيات و معاهدات دولية تكون بمثابة اليات دولية على غرار الأليات الداخلية المتمثلة في القوانين الاجرائية الجنائية والقوانين الجنائية وكلها في اطار الشرعية من شأنها كلها حماية حقوق الانسان.

والهدف من هذا العمل أساسا وإجمالا: هو محاولة التعرف والكشف الاطار المفاهيمي والقانوني للشرعية الجنائية ومنه إظهار العلاقة بينها وبين حقوق الانسان حيث نبين الدور

الأساسي الذي تلعبه الشرعية الجنائية في التكريس الفعلي لحماية حقوق الانسان وذلك من خلال تحقيق الأهداف التالية تفصيلا:

- التعرف على الاطار المفاهيمي للشرعية الجنائية.
- التعرف على الاطار القانوني للشرعية الجنائية من منظور القانون المقارن والقانون الوطني.
- تبيان موضع الشرعية الجنائية في تكريس حقوق الانسان.
- فهم العلاقة والأهمية بين الشرعية الجنائية وحقوق الانسان.
- الكشف عن ماهية حقوق الانسان.
- تعريف وتوضيح تصنيفات ومصادر حقوق الانسان.

والأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع والبحث فيه، نستطيع إيجازها فيما يلي:

- حداثة موضوع تأثير الشرعية الجنائية واحتلاله لصدارة الأحداث على المستوى الوطني والدولي، سواء كان في البرامج المعدة من طرف الدول أو في التقارير التي تصدرها عدة هيئات دولية.
- قلة الكتابات والأعمال الأكاديمية التي تسلط الضوء على تقييم نتائج تأثير الشرعية الجنائية لضمان حقوق الانسان.

– محاولة تسليط الضوء على اهتمام الدول على مبدأ الشرعية الجنائية كضمانة أساسية لحقوق الانسان.

– المكانة الذي يحتلها مبدأ الشرعية الجنائية في قانون العقوبات.

كما أنه إضافة للأسباب الموضوعية المذكورة أعلاه هنالك **أسباب ذاتية علمية**، نوجزها في التالي:

– الدافع الرئيسي لاختيارنا الموضوع نابع من اختصاصنا الذي يتمثل في القانون الجنائي ومحاولة الإجابة على العديد من الإشكالات التساؤلات أثيرت في الأعمال الموجهة تتعلق بهكذا مواضيع.

– الرغبة في معالجة موضوع يشمل في آن واحد الجانب قانونيا والجانب الواقعي.

– نقص البحوث في هذا المجال في الهيئات والمكتبات الجزائرية، وفي غالبية الدول النامية وبالأخص باللغة العربية ومحاولة لفت انتباه الباحثين من أجل إثراء مثل هذه المواضيع للتعريف و توضيح دور وأهمية هذه المسألة.

الدراسات سابقة: لقد وجدنا عدة صعوبات اثناء بحثنا هذا نظرا لنقص الدراسات السابقة عليه ولقد استعنا بدراسة تحت عنوان(ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال") أطروحة لنيل دكتوراه لعبد الله أوهايبية.

منهج الدراسة: لإنجاز هذا العمل والإجابة على السؤال المحوري في الإشكالية معالجة هذا الموضوع اتبعنا منهجا علميا نظريا وكان بالأساس المنهج التحليلي الوصفي باعتباره الأنسب

والذي سوف يظهر من خلال حصر لبعض النصوص المتعلقة بمبدأ الشرعية الجنائية ودورها في حقوق الانسان، وشرح مضمونه وكذا تقديره وتقيمه وتحليل للعديد من المفاهيم والمبادئ والأسس مستعينين بمجموعة من المصادر والمراجع ذات الصلة بالموضوع.

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية: ما هو تأثير مبدأ الشرعية الجنائية على حماية حقوق الانسان؟

ومن أجل التفصيل في كل هذا وتحليل المعطيات التي استقيناها في هذا الصدد والاجابة على الاشكالية نقسم خطة العمل على النحو التالي:

الفصل الاول: ماهية الشرعية الجنائية ولقد قسمنا هذا الفصل الى مبحثين: **المبحث الاول؛** ماهية الشرعية الجنائية **والمبحث الثاني؛** أهمية الشرعية الجنائية.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية لحقوق الانسان ولقد قسمنا هذا الفصل الى مبحثين؛ **المبحث الاول:** ماهية حقوق الانسان، **المبحث الثاني؛** وسائل الحماية الجنائية لحقوق الانسان.

الفصل الأول: الشرعية الجنائية

تعتبر الحياة ضمن المجموعة البشرية ظاهرة طبيعية، وضرورية على الصعيد الاجتماعي والنفسي، حيث أن الإنسان رأى منذ العصور القديمة أهمية إيجاد أنظمة وطرق يحفظ بها سلامة الفرد والجماعة من أي مكروه قد يصيبهما سواء على الصعيد المادي أو على السلامة الجسدية المتمثلة في النفس.

فلقد حاولت البشرية جاهدة منذ القدم ان تضع حدا لنوازع الشر لدى الإنسان، لذا سعت الأديان والشرائع السماوية و القوانين الوضعية الى تهذيب هذه النوازع فشرعت لها الأحكام والعقوبات التي من أساسها أن يتحمل مرتكبو هذه الأفعال المجرمة المسؤولية عنها دون الرجوع الى مكانته الاجتماعية او عمن يكون، فمن هنا يمكن فهم ان الافعال التي استثنت من هاته الشرائع الدينية او القوانين الوضعية هي افعال مباحة وأن اي فعل جرم يجب أن يكون مشرعا و مذكورا في هاته الشرائع التي اتفق عليها وسنت على هاته الجماعة البشرية ووجب التقيد بها، فتكونت لدى الانسان فكرة عن مدى شرعية اي فعل يرتكبه وطرحت كإشكالية لدى الإنسان استغرق حلها عدة عصور وأدت الى الخروج بقاعدة قانونية تجلت في مبدأ شامل وعام وأساسي ويتماشى مع جميع تطورات التي شهدها البشر و أفعالهم و هو "مبدأ الشرعية" وتتقيد به جميع القوانين الوضعية كما تجلى على لسان المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[1] وهي

[1]– قانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 155–66 مؤرخ في 8 يونيو 1966 معدل ومتتم 2015.

تجسيد لمصطلح الشرعية الجنائية و الذي هو موضع دراستنا في هذا الفصل الذي قسمناه الى مبحثين :**المبحث الاول**؛ ماهية الشرعية الجنائية، وفي **المبحث الثاني**؛ أهمية الشرعية الجنائية.

المبحث الأول؛ مفهوم الشرعية الجنائية:

إن الشرعية الجنائية ذات زوايا مختلفة فإذ نظرنا لها من ناحية المبادئ، فهي من أهم مبادئ القانون الجنائي أو الجزائي، وإذ نظرنا لها من زاوية خاصة من ناحية الجريمة فهي ركن من أركانها، حيث أنه لا تقوم أي قائمة للجريمة إلا بتوافر الأركان الثلاث؛ (ركن مادي وركن معنوي وركن شرعي) وهذا المبدأ جاء بالأساس حماية للحقوق وصونا لحريات الأفراد والمجتمعات من كل تعسف كان، وكذا تماشيا مع الفطرة البشرية فلا يمكن سؤال أي شخص كان عن عمل وتجريمه عليه، دون وجود قواعد قانونية إجرائية تجرم تعاقب وتردع هذا الفعل و تحميه وتحمي حقوقه أثناء المتابعة، فمن هذا كله يمكن أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: **المطلب الأول**؛ الشرعية الجنائية الموضوعية، وفي **المطلب الثاني**؛ الشرعية الجنائية الإجرائية.

المطلب الأول؛ الشرعية الجنائية الموضوعية:

المقصود بالشرعية الموضوعية هو أن تكون الافعال المعتبرة جرائم و الجزاء المقدر لها أن تكون منصوص عليها بنص تشريعي صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، بمعنى أن تكون

قواعد التجريم والجزاء منصوصا عليها في القانون بحيث لا يمكن أن يعاقب أي شخص على فعل لم يكن ارتكابه فعلا مجرما.

يمكن القول أن الشرعية الموضوعية هي الشق المتعلق بشرعية العقاب والجزاء التي تحمي الإنسان من خطر العقوبة بغير نص قانوني تمثل الشرعية الموضوعية الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية، والمتمثلة في لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءا على قانون، لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم و العقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وهو القانون[1] ومن خلال هذا التعريف يمكن استنتاج نواة الشرعية الموضوعية المتمثلة في مبدأ الشرعية الذي من خلال دراستنا له يمكن شرح وفهم الشرعية الموضوعية.

أ-**التأصيل التاريخي:** إن هذا المبدأ ليس وليد الصدفة بل كان وفق تسلسل زمني تماشيا مع التطور البشري وذهنيات، وكذا تماشيا مع الذهنية الإجرامية حيث بين علم النفس والاجتماع أن الجريمة فكرا وتطبيقا هي في تطور يتماشى مع تطور العصر وما يحمله من تكنولوجيا وتقدم لذا نبين في هذا المطلب المراحل التاريخية التي مر عليها هذا المبدأ.

في العصر الحديث مبدأ الشرعية ظهر من أعمال فلاسفة القرن الثامن عشر، فنجد بكاريا يقول: "إن القوانين وحدها تستطيع أن تحدد العقوبات المطبقة على الجرائم ".

[1]- احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص124.

ومنتيسكيو يؤكد من جانبه: "أن لا حرية إذا لم تنفصل سلطة القاضي عن السلطة التشريعية"، وقد نص الدستور الفرنسي لسنة 1791 في المواد 8 و10 ودستور 1793 في المادة 14 على هذا المبدأ، و لكن المادة 4 من قانون العقوبات الفرنسي لم تنص إلا على شرعية الجرائم والعقوبات ولم تشر الى شرعية الإجراءات الجنائية.[1]

ومنذ ذلك التاريخ دخل هذا المبدأ إلى المجال التشريعي، ثم أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948[2] في المواد 9-10 و 11 ومنذ ذلك الحين التزمت الدول الديمقراطية بالنص على هذا المبدأ في دساتيرها ومنها الدستور الجزائري.[3]

ب. تعريف مبدأ الشرعية: حيث أن مجمع فقهاء القانون تناولوا تعريف مبدأ الشرعية حيث يسود في الدول القانونية مبدأ الشرعية وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حكاماَ

ومحكومين وسيادة القانون في مجال التجريم و العقاب، تعني وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى، وقد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة:" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ومفاد ذلك أن بيان الجرائم و العقوبات هو عمل من أعمال

[1]- محمد الرزاقي، محاضرات في القانون الجنائي، دار الكتاب الجديد المتحدة، ليبيا، 2002، ص 27.

[2]- اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 الف(د-3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

[3]- بارش سليمان، شرح قانون العقوبات ،الجزء الأول "شرعية التجريم"، سلسلة القانوني الجنائي، الجزائر،1992، ص 17.

المشرع وحده فلا يملك القاضي إلا تطبيق النص والتقيد بكافة الشروط التي جاء بها لتحديد الجريمة وتوقيع العقاب. [1]

وقد يفهم من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا يخص إلا القانون الجنائي بالمعنى الضيق أي القانون الجنائي الموضوعي الذي يهتم بتحديد الجرائم والعقوبات ولا يخص القواعد الجنائية الشكلية أي الإجراءات الجنائية، وهذا المفهوم الخاطئ جاءنا في الواقع من أبحاث الفقهاء ودراساتهم لأنهم يعالجون هذا المبدئ بصدد الحديث عن القانون الجنائي الموضوعي مع أنه ضروري حتى بالنسبة للإجراءات الجنائية: لأن المحاكم لا تستطيع أن تكيف عملاً ما بأنه جريمة إلا بناءً على قانون ولا تستطيع أن تطبق إلا العقوبات المحددة سلفاً من قبل المشرع الجنائي والهيئات القضائية لا تستطيع أن تنظر أو تفصل في أي قضية ما لم تكن مخولة قانوناً، كما لا تجوز محاكمة أي متهم إلا وفـق الإجراءات والقواعد الشكلية المقرُرة قانوناً، ولهذا يجب أن نقول: " لا جريمة ولا عقوبة ولا إجراءات جنائية إلا بناء على قانون ". [2]

وهناك من يرى أن موضوع المبدأ يتضمن قاعدة قانونية منبثقة عن مبدأ الشرعية وهي في شقُين:

1. **قانونية التجريم:** ينبغي أن تكون نصوص قانون العقوبات بالغة الدقة و الوضوح و أن تكون محددة وثابتة، لامجال فيها للتأويل، ولا يجوز أن يتضمن القانون العبارات الغامضة

[1]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ج1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 74.

[2]– محمد الرازقي، مرجع سابق ، ص 26

المبهمة أو الصيغ العامة، صيانة لحريات المواطنين وحقوقهم، وهذا يقيد السلطة ويمنعها من اتخاذ الإجراءات الماسة بحقوق المواطنين وحرية حياتهم إلا بموجب نص قانوني بحيث لا يملك القاضي تجريم فعل ما لا يجرمه القانون .

2.قانونية الجزاء : يتناول الشق الثاني من القاعدة القانونية لمبدأ الشرعية قانونية الجزاء والمعاقبة، فيجب أن يقابل كل تجريم لفعل معين عقوبة واضحة وثابتة ومقدرة، لا مجال لتجاوزها أو تخطيها، فليس للقاضي أن يفرض عقوبة لا ينص عليها القانون، كما أن القاضي لا يملك أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المعين للعقوبة، ولا بأقل من الحد الأدنى ولا يملك أن يعفي فاعل جريمة من العقاب المقرر بنص القانون، إلا أنه يملك الأخذ بالأعذار المخففة، كما أن له أن يلجأ إلى وقف تنفيذ العقوبة أو عدم النطق بها(في بعض القوانين).[1]

وهنا يمكن تقيم نقد، حيث أن لقد وجه بعض الفقهاء النقد لمبدأ الشرعية وعابوا عليه على أنه عبارة عن نص جامد يقف عقبة أمام متطلبات الحياة الحديثة، ومواجهة جميع الأفعال الضارة بالمجتمع والتي لا حصر لها، وأن هذا المبدأ يقيد حرية القاضي في تقدير العقوبة التي تتناسب مع الجريمة المرتكبة.

[1]– محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، الأردن، ص34

الجمود: عاب على مبدأ الشرعية أن نصوصه جامدة ولا تقوى على مواجهة جميع الأفعال الضارة بحقوق الناس وأمن المجتمع، حيث إن الأفعال الضارة بالناس تتطور الحياة الاجتماعية، مما يجعل من المستحيل حصرها.

فالقاعدة القانونية المدونة لها قوة الالتزام، سواء أكانت صادرة عن السلطة التشريعية أو بناء على تفويض منها ويرى الكثير من الفقهاء أن مبدأ الشرعية لم يبق على جموده، وإنما تطور التشريع وجعل لكل عقوبة مقررة حداَ أقصى وحداَ أدنى، ومنح القاضي سلطة تقدير العقوبة بينهما، وإن منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبة بين حديها الأعلى و الأدنى ينفي عن المبدأ الشرعية صفة الجمود، ويحافظ على الاستقرار القانوني.[1]

وقيل بأن التطبيق الصارم للمبدأ يؤدي حتما إلى تغليب مصلحة الفرد المجرم على مصلحة الجماعة، بحيث يستفيد من الفجوات التي تعترض التشريع القائم، في حين أنه يجب تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد المجرم، وذلك باللجوء الى القياس فيما لا نص فيه كي يمكن محاربة الإجرام بصورة فعالة، وقيل أيضا بأنه لا يراعي أحد أهم مبادئ السياسة الجنائية الحديثة في تفريد العقوبات، فهو إذا يتعامل مع الجريمة على أنها كيان قانوني قائم بحد ذاته، تتجرد عن شخص فاعلها، فيحدد العقوبة على أساس اضرارها المادية لا وفق الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية الفاعل، لا يتيح مجالاَ كافياَ للتفريد، وهو بذلك يتعارض مع مبادئ الدفاع الاجتماعي التي تسعى إلى حماية المجتمع وإصلاح

[1]–محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص"35

المجرم ومهاجمة خطورته قبل الجريمة وبعدها، كما أنه يمثل عقبة في وجه الأفكار الدفاع الاجتماعي الحديثة التي تقوم على ضرورة اعتقال المجرم الخطر في مؤسسات الدفاع الاجتماعي لمدة غير محددة.[1]

وللرد على النقد: تجتهد القوانين الحديثة لتتجاوز الانتقادات التي وجهت للمبدأ، فجمود النص يمكن التخلص منه بمرونة يلجأ لها المشرع في عبارات يحقق بها التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد، فلا تكن ضيقة تجعل مهمة القاضي مقتصرة على التطبيق الحرفي لها فتجعله عاجزاَ عن أن يجد فيها الوسيلة، إلى حماية المجتمع من الأفعال الضارة به ولا تكن واسعة فتتيح له إهدار حقوق الأفراد .[2]

ج- **خصائص**؛ يمكن القول ان الشرعية الجنائية لها خصائص نميز منها ما يلي:

1. لا يمكن النص على الجرائم الجنائية إلا بنص قانوني مكتوب و تحديدا عن طريق التشريعات التي يسنها البرلمان، وليس عبر الأعراف (التي هي أقل دقة و وضوحا من الأحكام المكتوبة) أو عبر تشريعات ثانوية (التي تصدرها الحكومة وليس البرلمان الذي يعبر عن إرادة الشعب) وتعرف هذه المقولة باللاتينية ب nullumcrimen sine legescripta (أي لا جريمة جنائية إلا بنص قانوني مكتوب) .

[1]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص83.

[2]-عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 84.

2. يجب أن تلتزم التشريعات الجنائية بمبدأ التحديد، أي أنه من الضروري أن تكون الأحكام التي تجرم السلوك الإنساني دقيقة و واضحة قدر الإمكان من أجل توجيه تصرفات المواطن. وتعرف هذه المقولة باللاتينية nullumcrimen sine legestricta(أي لا جريمة جنائية إلا بنص قانوني محدد).

3. لا يجوز أن تكون القواعد الجنائية رجعية المفعول، أي أنه لا يجوز معاقبة شخص على تصرف إلا إذا اعتبره القانون إجراميا وقت القيام به بالتالي، لا تجوز معاقبة الفرد بموجب قوة قانون تم إقراره في وقت لاحق وتعرف هذه المقولة باللاتينية ب nullumcrimen sine proevialege (أي لا جريمة إلا بقوانين المسنَة مسبقا).

4. لا يجوز اللجوء إلى القياس في تطبيق القواعد الجنائية (فالقياس يؤدي إلى فرض عقوبة على تصرف معين من عودة المحكمة إلى نصوص قانونية و ذلك لمجرد تشابه هذا التصرف أو تقاربه من تصرف آخر سبق أن حكم عليه مما يؤدي إلى توسيع نطاق الأحكام الجنائية السائدة على نحو غير ملائم.[1]

كما يمكن أن نستخلص عدة خصائص و ذلك بذكر الحكمة من العمل به وأيضا هذه القاعدة القانونية، تخدم مصالح المجتمع وتحميها، وتفرض على كل من ينتهكها ويعتدي عليها عقوبة رادعة، تمنع من تسول له نفسه من الإقدام على ارتكاب الجريمة، وتفرض عليه التفكير في عواقبها المؤلمة، الواقع العلمي بموجب هذا المبدأ يفرض على الدولة أن تمارس

[1]– القاضي أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى بالعربية 2015، مكتبة صادر، بيروت، ص72.

حقها في العقاب ضمن القيود والحدود المقررة في القانون ولا يجوز لها أن تتخطاها وإلا وقعت تحت طائلة البطلان وهذا ما يؤدي إلى كفالة حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية ضد تعسف السلطة.[1]

المطلب الثاني؛ ماهية الشرعية الإجرائية:

تعتبر الشرعية الإجرائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي، فهذا القانون يتتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقرير سلطة الدولة في معاقبته حتى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي نصوص التي تمس حرية الإنسان، سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضدها أو بواسطة تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه.[2]

وفي إطار الهدف العام للقانون الجنائي يهدف قانون الإجراءات الجزائية في إطار الشرعية الدستورية إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان بما يكفل التوازن بين هدفين هما فاعلية العدالة والحرية الشخصية.[3]

---

[1]– محمد علي سالم عياد الحلبي، مرجع سابق ص 33.

[2]– احمد سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص48.

[3]– احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، ص 14.

وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق أن يكون القانون هو مصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض البراءة للمتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله وان يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات[1] وفي إطار تحديث التشريع الجزائري وموازنة التشريعات الجنائية الداخلية مع القوانين الدولية من أجل مواجهة الانتهاكات الحاصلة ضد حقوق الإنسان، وإعطاءها قوة قانونية إلزامية، قام المشرع الجزائري بتأكيد الشرعية كمبدأ يسود قانون الإجراءات الجزائية ولقد بيَن القواعد الأساسية لتحقيق ذلك، في نص المادة 1 مكرر التي نصت على ما يلي:"يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص:

- إن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه.
- انه لا تجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال و لو تم إعطاؤها وصفا مغايراَ.
- أن تجري المتابعة و الإجراءات التي تليها في أجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا.

[1]– فيصل رمون، دفاتر السياسة و القانون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان امام قاضي التحقيق، العدد الثالث عشر جوان2015، ص 192.

- أن السلطة تسهر على إعلام ذوي الحقوق المدنية وضمان حماية حقوقهم خلال كافة الإجراءات.
- أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم.
- وجوب أن تكون الأحكام و القرارات القضائية معللة.
- أن لكل شخص حكم عليه، الحق في أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا.[1]

وسنحاول في دراستنا هذه إيضاح النقاط التي شملتها المادة وهي كالتالي:

أولا/ "إن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه: " المعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي وبناء على نص قانوني سابق الوضع قبل وقوع الجريمة واستحقاق العقاب، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي"[2]

كما يمكن القول أن " مؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم مهما كانت جسامة الجريمة التي تنسب إليه على انه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقا للضمانات التي يقررها القانون ".[3]

ثانيا/ انه لا تجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصفا مغايراَ: ان مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص على فعل مرتين هو من

---

[1]– القانون رقم 17–07 المؤرخ في 28 حمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس 2017، المعدل والمتمم للأمر رقم66–155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

[2]– احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق مصر، 2002، ص 280.

[3]– مبروك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المجلة العربية للفقه والقضاء، افريل 2004، ص77 .

المبادئ العامة للقانون الجنائي، فالنظم القانونية المختلفة قد اخذت به وكذلك دول العالم [1] وهذا ما أرساه المشرع الجزائري في التعديل الأخير على قانون الإجراءات الجزائية "ويقصد بهذا المبدأ عدم جواز اتخاذ الإجراءات القانونية أو معاقبة الشخص مجددا أو مرة ثانية بعد صدور حكم نهائي ببراءته أو إدانته اثر دعوى جزائية بحقه[2] ، ويمكن القول أن هذا المبدأ يوفر ثلاث ضمانات للمتهم أو المحكوم عليه أولهما عدم جواز اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه بعد أن تم براءته من تهمة موجهة إليه من محكمة مختصة وثانيا عدم جواز اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه بعد إدانته وتنفيذ العقوبة المفروضة عليه بموجب حكم قضائي وأخيراً ان هذا المبدأ يحمي الشخص من فرض عقوبات متعددة لارتكابه فعل واحد إذا انطبق أكثر من وصف قانوني مذكور في قانون العقوبات.[3]

ثالثا/ أن تجري المتابعة والإجراءات التي تليها في أجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا: حيث انه "يتولد عن طول أمد النزاع مهما اختلفت أسبابه، سواء أكانت بسبب أطراف الدعوى، أو وقائع الجريمة أو طبيعتها في حد ذاتها نتائج وخيمة تمس المتهم في شخصه واعتباره، خاصة إذا كان محبوسا مؤقتا على ذمة التحقيق"[4] ونظرا لعدة اعتبارات قد تمس حتى محيطه فيما تعلق بالجانب العائلي أو

---

[1]–رجب علي حسن، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 8، السنة 2، ص 108.

[2]– رجب علي حسن، مرجع نفسه.

[3]– رجب علي حسن، مرجع سابق، ص 110.

[4]–سمير عالية، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، لبنان، 2004، ص 491.

بالجانب الاقتصادي كالعمل أو حتى الدراسة، رأى المشرع وجوب صياغتها ضمن مبادئ الشرعية و المحاكمة العادلة التي تسود قانون الإجراءات الجزائية في التعديل الأخير.

رابعا/ أن السلطة تسهر على إعلام ذوي الحقوق المدنية وضمان حماية حقوقهم خلال كافة الإجراءات: عند وقوع جريمة ما يترتب عنها ضرر عام تنشأ عنه دعوى عمومية تستهدف توقيع العقاب على مقترف الجريمة، فالدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية لحماية حقوق الجماعة، والى جانب الضرر العام يترتب ضرر خاص يصيب الشخص المتضرر فينشأ له حق في أن يطالب المعتدي بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الجريمة فتنشأ الى جانب الدعوى العمومية دعوى مدنية، فالأصل فيها أن ترفع أمام القضاء المدني الا أن طبيعتها الخاصة أي منشأها الواحد و هو الجريمة يختص القضاء الجنائي بالنظر فيها استثناءا وعليه فإن المشرع الجزائري نص صراحة على حماية وضمان هاته الحقوق المدنية اثناء اجراءات المتابعة الجزائية.

خامسا/أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم: إن البراءة قيدت الاقتناع الجنائي باليقين، ولكن إذا كان اليقين هو الوجه الأول لأثر الاقتناع الذاتي للقاضي، فإن الشك هو الوجه الثاني لهذا الأثر، لذلك رأى المشرع أهمية التأكيد على أن قانون الإجراءات الجزائية وفي إطار محاولاته لحماية حقوق الإنسان يتبع هذه القاعدة الجنائية، وذلك يعني أن الإدانة لا تبنى الا على اليقين و الجزم اما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك، بمعنى أخر أن القاضي لا يتطلب للحكم بالبراءة دليلا قاطعا على ذلك، فيحكم بالإفراج(لعدم كفاية الادلة)

أو يحكم بالبراءة اذا اقتنع بأن المتهم لم يرتكب ما اتهم به وان توافرت بعض القرائن أو الإشارات المشكوك فيها والتي لا ترقى الى مستوى الأدلة، ولا يحكم بالإدانة، فإذا تردد القاضي بين الإدانة و البراءة، وثار لديه الشك فيها، تعين عليه أن يرجح جانب البراءة أو الإفراج و يقضي بأي هما، إذ يكفي في محكمة الجنائية أن يتشك القاضي في صحة اسناد التهمة الى المتهم يقضي بالإفراج عنه أو حتى ببراءته، فالأصل في الإنسان البراءة مما استند اليه حتى يثبت خلاف ذلك الأصل بصورة قاطعة وجازمة.[1]

سادسا/ وجوب أن تكون الأحكام والقرارات القضائية معللة: التسبيب في حقيقته إظهار لما دار في ذهن القاضي وما أستقر عليه رأيه، فهو المظهر لجوهر قضائه والمثبت للخصوم ولكل مطلع على حكمه عدله، وابتعاده عن مظنة التحكم[2] وعليه اصبح لالتزام بالتسبيب التزاما قانونيا منصوصا عليه في قانون الإجراءات الجزائية، حيث أوجب القانون أن يشمل الحكم على النص القانوني الذي حكم بموجبه، والمقصود به الإشارة الى النص التجريمي الذي توافرت شروط انطباقه على الواقعة الإجرامية.[3]

سابعا/ أن لكل شخص حكم عليه، الحق في أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا: وذلك عن طريق الطعن هي رخصة قررها القانون لأطراف الدعوى لتصحيح العيوب التي تشوبها بإلغاء هذه الأحكام أو تعديلها عن طريق رفعها أمام الجهات القضائية المختصة لذلك تعتبر

---

[1]– محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، 1988، ص 442.

[2]– علي محمود علي محمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجزائي في مراحله المختلفة، جامعة حلوان، 2003، 153.

[3]–فؤاد خالد الزويد، حدود سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجزائي، رسالة ماجستير، جامعة الكويت،1999 ، ص 128.

وسيلة إجرائية لازمة لضمان وحماية الحقوق الفردية في مواجهة الأحكام التي قامت على إجراءات باطلة أو على تطبيق غير سليم للقانون.[1]

لقد حاول المشرع الجزائري بتعديله هذا وضع القيم والمبادئ العالمية لحماية حقوق الإنسان ضمن الأولويات التي يبنى عليها قانون الإجراءات الجزائية.

[1]– عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية طبعة مدعمة بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، جامعة الجزائر، 2010، ص113.

المبحث الثاني؛ أهمية الشرعية الجنائية:

لقد أكد معظم الفقهاء على أهمية مبدأ الشرعية وذلك من خلال إجماعهم على وضع هذا المبدأ والإقرار به كمبدأ عالمي بأن تبنته الأمم المتحدة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 في الفقرة الثانية من المادة 11 ولقد تبنته جميع الدول الديمقراطية على غرار الجزائر التي وضعته كمبدأ دستوري، ومما لاشك فيه أن تبني هذا المبدأ تترتب عليه نتائج وعلى قسمنا هذا المبحث الى مطلبين **المطلب الأول؛ الشرعية الجنائية كمبدأ دستوري، والمطلب الثاني: أهمية الشرعية الجنائية في كفالة الحقوق والحريات.**

المطلب الأول؛ الشرعية الجنائية كمبدأ دستوري:

يعتبر الدستور أسمى قانون للدولة فمن المفروض أن ينص أو يضمن حقوق الإنسان ويحميها وذلك بحفظ و تطبيق جميع المبادئ والنظم القانونية التي من شأنها الحفاظ على أمن الدولة دون انتهاك حريات الفرد، ومن بين هاته المبادئ مبدأ الشرعية، يؤكد المشرع الجزائري على احترام المبدأ والعمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات [1] كما أنه من خلال ما سبق ذكره يمكن الاستنتاج أن مبدأ الشرعية يقتضي سلطة خاصة و مكلفة بسن القانون تدعى السلطة التشريعية وهي الهيئة المفوضة دستوريا لسن القانون، كما أن جميع القوانين والإجراءات تمارس في إطار ما ينص عليه القانون وهذا هو فحوى مبدأ الشرعية، ولقد نولنا في هذا المطلب ثلاث دساتير اولها دستور 1963 وهو

[1]– عبدالله سليمان، مرجع سابق، ص 76.

دستور الجزائر حديثة الاستقلال ودستور 1989 وهو دستور التعددية الحزبية ودستور 2016 وهو اخر دستور:

اولا/دستور1963: نجد المادة 9 التي تتحدث على الجمهورية والتي تتكون من مجموعات إدارية يتولى القانون تحديد مداها واختصاصها، أي أن الإدارة تمارس صلاحيتها في إطار ما ينص عليه القانون وهذا تجسيد لمبدأ الشرعية كما نصت المادة 15؛"لا يمكن إيقاف أي شخص ولا متابعته الا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وأمام القضاة المعينين بمقتضاه وطبقا للإجراءات المقررة بموجبه"، كما و نصت المادة 62 في نفس الدستور على ان :"لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون و لمصالح الثورة الاشتراكية".[1]

ثانيا/دستور 1989:في عدة نصوص منه على احترام مبدأ الشرعية وهو بذلك يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني الى مبدأ دستوري وبهذا يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه، فقد جاء فيه :

المادة 28: " كل المواطنين سواسية أمام القانون".

المادة 48:" كل شخص يعتبر بريئاَ حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون".

المادة 43:"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

[1]– دستور1963 منشور بالجريدة الرسمية عدد 64 سنة 1963 صفحة 888 الصادرة بتاريخ 1963/09/10 باللغة الفرنسية.

المادة 44:"لا يتابع أحد أو يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاَ للأشكال التي نص عليها".

المادة131:"أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون ".

المادة 133:"تخضع العقوبات الجزائية الى مبدأي الشرعية والشخصية "[1].

ومن جهة أخرى فقد جعل الدستور حق التشريع من اختصاص المجلس الشعبي الوطني بوصفه السلطة التشريعية الذي له السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه(مادة 92 من الدستور1989)، وقد حددت المادة 115 من نفس الدستور المجالات التشريعية التي تدخل ضمن اختصاص المجلس الشعبي الوطني و من ضمنها " القواعد العامة للقانون الجزائي والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة لها والعفو الشامل وتسليم المجرمين".[2]

ثالثا/دستور 2016: كما أن المشرع الجزائري نص في أخر تعديل دستوري الصادر سنة 2016 على مبدأ الشرعية كضمانة لمشروعية القانون كما هو الحال في المواد التالية:

المادة 58:" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، كما ولقد نصت

[1]– دستور الجزائر لسنة 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 09 المؤرخة في 01-03-1989، ص 234

[2]– سليمان عبد الله، مرجع سابق،ص77.

المادة 59:" لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المجددة في القانون وطبقاَ للأشكال التي نص عليها.

الحبس المؤقت إجراء استثنائي يجدد القانون اسبابه و مدته وشروط تمديده.

يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي."

المادة 156:" السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون.

رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية".

المادة158:" أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون".

المادة 160:"تخضع العقوبات الجزائية الى مبدأي الشرعية والشخصية.

يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقها".

المادة 165:"لا يخضع القاضي إلا للقانون"[1].

[1]–قانون رقم 16–01 المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري.

المطلب الثاني؛ أهمية الشرعية الجنائية في كفالة الحقوق والحريات:

الشرعية الجنائية تستمد ماهيتها وقوتها من المبادئ العامة للدستور، حيث أنه تتوقف الحماية الدستورية على التوازن بين كل من القيم الدستورية للحقوق والحريات والقيم الدستورية للمصلحة العامة، على نحو يضمن عدم التفريط في أي من هذه القيم المختلفة، وعلى المشرع مسؤولية تنظيم ممارسة الضمانات الدستورية من خلال شكل التوازن الذى يجريه بين مختلف الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة، وذلك تحت رقابة القضاء[1].

ويعد التشريع الجنائي من أهم المجالات التي يبدو فيها بعض الاختلاف بين مختلف الحقوق والحريات من جهة وبينها وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، فهذا التشريع يتحمل مسئولية تحقيق التوازن الذى يوقف هذا الصراع ويكفل حماية كل من الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر متناسب، ويلتزم المشرع في سبيل كفالة هذه الحماية باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور.

فقانون العقوبات من خلال التجريم والعقاب يحمى كلا من حقوق المجنى عليه والمصلحة العامة بحكم الضرورة الاجتماعية التي تتطلب هذه الحماية، ويفرض الجزاء الجنائي المناسب الذى يتسم بالمعقولية، ولا ينافى الحدود المنطقية التي ينبغي أن تكون إطارا له، وكل ذلك يتم

[1]- **أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري** الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، موقع ستار تايمز، أرشيف الشؤون القانونية، تاريخ النشر 2009/08/13.

من خلال معايير ينص عليها الدستور تتمثل في ضمانات يتعين على المشرع في قانون العقوبات الالتزام بها[1] .

وعليه يجب أن تكون الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، في إطار علم السياسة الجنائية الذي هو جوهر تلك الحماية، وكان من الضروري أن ترتبط الحماية الجنائية بقواعد ونصوص من النظام القانوني الجنائي ومبدا الشرعية، واستعمال كل الوسائل التي تحدمن الإجرام لحقوق الإنسان، ومؤدى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ان يكون مصدر تحديد الجرائم وعقوباتها هو القانون المكتوب وحده، وليس من شأن القاضي ان ينشئ الجرائم أو ان يوقع اية عقوبة، غير العقوبة المحددة سلفاً والقول بغير ذلك يعني الافتاء على اختصاص السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الوحيد في سن القوانين، ولذلك قيل بأن هذا المبدأ يضع حداً فاصلاً بين اختصاص السلطة القضائية، واختصاص السلطة التشريعية ،[2]ويقوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصفة أساسية على عنصرين هما: حماية الحرية الشخصية، وحماية المصلحة العامة، إذ يضع هذا المبدأ للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، في بصرهم من خلال نصوص محددة جلية لكل ما هو مشروع وغير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها كما يضمن لهما لأمن والطمأنينة في حياتهم، ويحول بذلك دون تحكم القاضي، فلا يملك إدانة أحد الا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يتعرض له، قد سبق النص عليه من قبل في القانون، وبذلك تتحقق الحماية الشخصية للأفراد.

---

[1]- المرجع نفسه.

[2]-محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، القاهرة، ع7، مارس 1978، ص13-14.

اما حماية المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، تطبيقاً لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، بعدّ القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات، لا يمكن تحديدها الا بوساطة ممثلي الشعب[1] ممثل في سلطة البرلمان.

ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات – والذي هو أساس قانون العقوبات – ليس سوى الدعامة الأولى في بناء الشرعية الجنائية، لا يكفل الا حماية ناقصة لحرية الإنسان، وذلك إذا أمكن القبض على هذا الإنسان أو توقيفه أو تفتيشه، أو اتخاذ اية إجراءات جنائية ضده، مع افتراض الجرم في حقه، وما ينتج عنه من تكليف هي بإثبات براءته مما نسب إليه من اتهامات فإذا فشل في نفي الاتهام، صار مسؤولاً عن جريمة لم يرتكبها، لذلك كان لابد من دعامة ثانية، حتى يتم بناء الشرعية الجنائية على نحو يكفل الحماية الكاملة لحرية الإنسان وهذه الدعامة هي الشرعية الإجرائية، التي تتمثل في "قرينة البراءة" أو "افتراض براءة المتهم"[2] ومعناها ان الإجراءات الجنائية تحمي حرية الإنسان، بافتراض براءته طيلة الأدوار التي تمر بها الدعوى العمومية، منذ تحريك الاتهام ضده إلى ان يصدر حكم قضائي بإدانته. فإذا ما صدر الحكم بإدانته فإن ذلك يعني ان الإجراءات الجنائية قد أثبتت إدانته في إطار من الشرعية الإجرائية، وعندئذ يصبح المساس بحريته امراً مشروعاً بمقتضى القانون.

[1]- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق.

[2]- احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 106.

ومن ثم صح القول ان قرينة البراءة تعد حجر الزاوية للعدالة الجنائية في العصر الحديث ذلك انه إذا كان صحيحاً ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو دستور قانون العقوبات، فانه من الصحيح كذلك ان قرينة البراءة هي دستور قانون الإجراءات الجنائية، وتتفرع عنها سائر القواعد التي يقوم عليها هذا القانون،[1] والشرعية الإجرائية وقرينة البراءة هما وجهان لعملة واحدة حيث أن؛ الشرعية الإجرائية، وقرينة البراءة تتضمن ان وجوب احترام الحريات الفردية وإعفاء المتهم من إثبات براءته، وتتمثل قواعد الشرعية الجنائية في تقرير وكفالة الحقوق خاصة حقوق المتهم في مجال قانون العقوبات على النحو التالي:

1. مبدأ شرعية إجراءات التحقيق: في إطار الهدف العام للقانون الجنائي يهدف قانون الإجراءات الجزائية في إطار الشرعية الدستورية إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان بما يكفل التوازن بين هدفين هما: –فاعلية العدالة، – الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان، ونجد أن الشرعية الجنائية – بصفة عامة – تقوم على ثلاثة حلقات متصلة ببعضها البعض: الأولى شرعية الجرائم والعقوبات وهي بهذا المعنى تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني، ولكن الحلقة الأولى وحدها لا تكفي لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه وحبسه واتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تحميله عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه

[1]- احمد ادريس احمد، "افتراض براءة المتهم (دراسة مقارنة)"، المرجع السابق، ص194، 195.

البراءة اعتبر مسؤولا عن جريمة لم تصدر عنه، ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس ولم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم، لذلك كان لابد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية.

2.عبء الإثبات: إذا كان عبء الإثبات في المواد المدنية يقع على من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضا أو ظاهراَ أو خلاف قرينة قانونية، بحيث يوزع عبء الإثبات بين الطرفين و ينتقل من طرف إلى أخر إلى أن يعجز أحدهما عن إثبات، فإن الوضع في الإثبات الجزائي على خلاف ذلك باعتبار أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمشكلة عبء الإثبات في المواد الجزائية، مما يجعل التساؤل قائما حول ما إذا كان ينبغي أن يعترف للإثبات الجزائي باستقلالية تميزه عن الإثبات المدني، وذلك على أساس قرينة البراءة الأصلية المفترضة في كل إنسان، ضمانا لحريته[1].

3.ضمان الحرية الشخصية للمتهم: وهذا يعني أن يعامل المتهم معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته وفق حكم قضائي بات، وبناء عليه فإن الإجراءات التقيد تتخذ في أي مرحلة من مراحل الدعوى يجب أن لا تتخذ إلا في أضيق الحدود وبما يحافظ على ضمانات الحرية الفردية وبما يلبي فقط الحاجة الضرورية للكشف عن الحقيقة، إذ أن المتهم بتحريك الدعوى

[1]– سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر العدد الحادي عشر، ص 197.

ضده وفي بداية التحقيق تضييق حريته جزئيا ويبدأ المساس بها كلما اتخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة وتقصيها، وهذه الإجراءات قد تزيد وتطول كلما أدت إلى كشف حقائق تفيد في مجرى الدعوى، الأمر الذي جعل هذا المبدأ، أي قرينة البراءة، ذات أهمية في حماية الحرية والتكفل بضماناتها ووقوفه ضد تحكم السلطة وسيطرتها.

إذن يجب عدم التعرض للحريات الفردية إلا بالقدر الضروري الذي يسمح للسلطات المختصة – من ضبطية قضائية، وقضاء تحقيق وقضاء حكم[1]– تحري الحقيقة وصولا لتطبيق القانون تطبيقا صحيحا، هذا التعرض أو التقييد للحرية يجب أن يكون في حدود ما يسمح به القانون.

4.بالنسبة للسلطة القضائية: إن عمل القاضي الجنائي هو تطبيق القانون، بحسب الوقائع المعروضة عليه وإصدار حكم فيها بالإدانة أو البراءة، فمن المعلوم أن القاضي لا يتحرك إلا بعد أن يعلم أن العمل مجرم بالقانون، وهذا ما يستوجب منه أن يذكر في صحيفة الدعوى بيان الواقعة وتكييفها القانوني[2]، وإذا قولنا إنه يقع على القاضي عبء التطبيق السليم للقانون فهذا يقضي أولاَ أن يكيف الأفعال التكييف الصحيح بمعنى أنه يجب عليه أن يبحث عن النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة فمثلا الاستحواذ غير المشروع على مال الغير

[1]- المرجع نفسه، ص 23.

[2]– عبد الله سلميان، مرجع سابق،ص80.

قد يكون عن طريق السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو الابتزاز مثلا فكل جريمة من هذه الجرائم تختلف عن الأخرى [1].

5.تفسير الشك صالح المتهم: إذا قلنا بان الأصل في الإنسان البراءة، فإن هذا يدفعنا إلى القول بأنه يجب على السلطة سواء كانت سلطة استدلال أو تحقيق أو حكم أن تعامل المشتبه فيه أو المتهم على هذا الأساس، ولا يمكن القول بأنه مذنب إلى حين قيام الدليل وثبوت التهمة في حقه بحكم قضائي بات، بما لا يدع مجالا لأي شك[2]، وتعني قرينة البراءة أن الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه، ويبقى هذا الأصل حتى تثبت – في صورة قاطعة وجازمة – إدانته، ذلك أن الإدانة لا تبنى إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك، والسند القانوني لقرينة البراءة أن الاتهام يدعى خلاف الأصل وهو "البراءة" فإذا لم ينجح في إثبات ادعائه إثباتا قاطعا تعين الإبقاء على الأصل، ونضيف إلى ذلك أن الدعوى تبدأ في صورة "شك" في إسناد واقعة إلى المتهم، وأن هدف إجراءاتها التالية هو تحويل هذا الشك إلى يقين،[3] فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك، وهو لا يكفي للإدانة.

إذا كانت الحماية الجنائية للحقوق والحريات، وحماية النظام العام تتم من خلال التجريم والعقاب وكانت الإجراءات الجنائية تتخذ لتمكين الدولة من اقتضاء سلطتها في العقاب، فإن

---

[1]– محمد الرازقي ،مرجع سابق،ص 36.

[2]– عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال"، أطروحة لنيل دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1992، ص 44.

[3]– محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988 ،ص 422، 423، 424.

ذلك لا يعني التضحية بحقوق وحريات الأفراد الذين يتم تجريم أفعالهم والعقاب عليها واتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهتهم، وكما ان الحماية الجنائية للمصلحة العامة تتقرر بحسب الأصل بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، لذا فإن حماية الحقوق والحريات تتقرر بحسب الأصل بالدستور.

ومما لاشك فيه ان إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها، يناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها، ولا يكفي بالتالي أن يقرر المشرع لكل منهم حقوقا قبل سلطة الاتهام، بل يجب أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولا من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها ومن بينها حق الدفاع .[1]

ولما كان مبدأ الشرعية الجنائية ومنه القانون الجنائي بفرعيه (قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية) يتولى حماية الحقوق والحريات من المساس بها سواء من خلال التجريم والعقاب، وتوفير الضمان القضائي وتمكين المتهم من محاكمة منصفة أمام القضاء، وكان هذا القانون في ذات الوقت يهتم بحماية مصالح المجتمع التي تتعرض للخطر أو الضرر بسبب ما يصيبها من أعمال تمس حقوق الأفراد وحرياتهم وكذا حسن سير الحياة الاجتماعية فإن التوازن الدقيق بين اعتبارات حماية المصلحة العامة واعتبارات حماية حقوق الإنسان والحريات تلقى مجالها الخصب في هذا القانون .

[1]- ماجد أحمد الزاملي، ضمانات الحريات العامة بين قانون الاجراءات الجنائية والدستور، الحوار المتمدن، العدد3386، 2011-06-04، ص03.

واذا كان من الثابت أن كلا من قانوني العقوبات والإجراءات في ظل الديمقراطية وسيادة القانون التي أكدتها الدساتير ليس أداة للقهر أو التحكم، وإنما يتعين أن يرتكزا على أساس من الدستور الذي يعد حماية للحقوق والحريات، خاصة وأن حق الدولة في العقاب ينطوي على مساس جسيم بحرية المتهم، وهوما لا يمكن إقراره ولا تحديد مداه إلا بواسطة جهاز مستقل محايد هو القضاء، بوصفه الحارس الطبيعي للحريات، ولا تقتصر أهمية هذا التدخل على كشف الحقيقة، بل إنها تمتد كذلك إلى تحديد نطاق حق الدولة في عقاب الجاني.

خلاصة الفصل:

من خلال ما تطرقنا له في فصلنا هذا يمكننا ان نستخلص ان الشرعية الجنائية هي احدى الأسس القانونية التي جاءت لتحفظ كرامة الانسان سواء ما تعلق منها بالجانب الموضوعي او الجانب الاجرائي تحت حماية سامية متمثلة في الدستور الذي يجسد بمواده الضمانات والكفالات اللازمة لحماية حقوقه وحرياته ضمن اطار يضمن عدم استعمال السلطة كذريعة لانتهاك حقوق الانسان في ما يسمى الشرعية سواء تعلق بالجانب التجريمي او العقابي المتمثل في القاعدة القانونية "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني" او فيما يخص الجانب الاجرائي اثناء المتابعة كقرينة البراءة.

حيث ان الشرعية الجنائية تكفل حماية قانونية لأي انسان في جميع مراحل الدعوى بدءا من التجريم وثبوت اتيانه فعل معاقب اليه واجراءات متابعته مع تعامله بان الاصل فيه البراءة

وتفسير الشك لصالحه وكفالة الحقوق المدنية الناتجة عن الدعوى لجميع الأطراف في إطار محاكمة عادلة تحمي حريته من الإجراءات التعسفية وذلك من خلال السرعة في الإجراءات الجزائية و الحيلولة دون سجنه تعسفيا مراعاتا لمجرى حياته اليومية وضمان اصدار حكم واحد على فعل واحد امام سلطة قضائية تضمن له التقاضي على درجتين في حالة طعنه في حكمها إذا ما ورد اي ريب في الحكم.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان

إن حاجة الإنسان لحفظ حقوقه واستمتاعه بالحرية في إطار لا يتعدى به الأفراد والجماعات على بعضهم وصيانة لأبدانهم وحفظهم لمالهم أوجبت الحالة إيجاد طريق للعيش في بيئة تراعي كرامته دون التفريق بين أطياف المجتمع.

"إن المظالم التي وقعت على الناس في الأعصار الطويلة الماضية تركت في ضمائر الأمم رغبة عميقة أنت تحصن ضدها، والا تتعرض في المستقبل لها، والواقع أن تجارب الأمم مع الطغاة والمستبدين كانت كثيرة ومريرة وأن الجهاد النبيل لتلخيص الأفراد والجماعات من قيود الذل والانحطاط ضل موصولاً على اختلاف الأزمنة والأمكنة ولا يجوز أن تضيع ثمراته ولا أن تفرط الإنسانية فيما كسبت."

ودراسة حقوق الإنسان أهمية بالغة في العالم المعاصر، لأن الاقتناع بمشروعية الحقوق والحريات وضرورة الدفاع عن حمايتهما لا ترسخ في أذهان الناس وجدانهم وضمائرهم إلا عن طريق العلم والمعرفة ووسائل التثقيف والإعلام المختلفة، لأنه بالعلم ونشر الوعي العام والثقافة القانونية بين الناس يمكن تحسين نوعية العلاقات الإنسانية.

ولقد قسمنا هذا الفصل الى مبحثين **المبحث الأول:** ماهية حقوق الإنسان و**المبحث الثاني:** وسائل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

المبحث الأول؛ ماهية حقوق الإنسان:

كان صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باكورة أعمال أجهزة المنظمة الدولية في هذا الميدان 1948 [1]، أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبعد إصدار هذا الإعلان اتجهت الأمم المتحدة إلى مهمة أخرى، وهي تحويل المبادئ التي جاء بها الإعلان إلى أحكام معاهدات دولية، تفرض الالتزامات على الدول من الدول المصدقة.

إن نقطة الانطلاق الأساسية لصياغة هذا الإعلان كانت القناعة بأن ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة [2] لم يكن كافي، وهو أول بيان دولي أساسي، يتناول حقوق كافة أعضاء الأسرة الإنسانية من حيث إنها حقوق غير قابلة للتصرف أو الانتهاك، ويمكن اعتبار هذا الإعلان معيارا مشتركا تقيس به كافة الشعوب والأمم منجزاتها على صعيد حقوق الإنسان.

وقبل الوصول الى ما تلى هذا الاعلان من محولات جدية لحماية حقوق الانسان سواء على الصعيد الوطني أو الدولي لابد من الخوض في ماهية حقوق الانسان وتحديد الإطار المفاهيمي لها لذا قسمنا هذا المبحث الى مطلبين وهما ؛ **المطلب الأول:** تعريف ومصادر حقوق الإنسان و**المطلب الثاني:** تصنيفات حقوق الإنسان.

---

[1]–اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة لأمم المتحدة 217الف(د–3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

[2]– وقع ميثاق الأمم المتحدة في 26جولية 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية واصبح نافذا في 24 اكتوبر 1945.

المطلب الأول: تعريف ومصادر حقوق الإنسان

تعتبر حقوق الإنسان من أهم الوسائل التي يسعى إليها القانون الدولي العام للأفراد، إذ أنها باتت محور نقاشات في الاتفاقيات والمعاهدات بين الدول وذلك من أجل وضع طرق واليات لحفظ وحماية حقوق الانسان التي لطالما كانت محور نقاش وسبب من اسباب اندلاع خلافات وكان دائما ضحية فيها هي الإنسان وحقوقه.

فرع الأول؛ مفهوم حقوق الإنسان: لم يثر موضوع تعريف حقوق الإنسان وقانون حقوق الإنسان اهتماما بالغاً وكبيرا بنفس القدر الذي أثارته موضوعات ومضامين مختلف الحقوق الإنسانية علي مختلف الأصعدة الوطنية والدولية، وبالرغم من أنه يمكن رد موضوع حقوق الإنسان إلي وقت خلق الإنسان نفسه حيث خاطب الله سبحانه وتعالى آدم بقوله:" إن لك ألا تجوع فيها ولا تعرى وأنك لا تظمؤُا فيها ولا تضحى" (الآية 119، 118 من سورة طه) وبذلك يكون الله قد قرر حقوقاً للإنسان منذ خلق أدم ومع ذلك فقد تناسي الإنسان نفسه حقوق الإنسان وأصبح الإنسان نفسه ولعهود وقرون طويلة سلعة تباع وتشترى وتملك وحرم كثير من بني آدم في مختلف المجتمعات من الحق في التمتع بالشخصية القانونية التي لم يعترف بها إلا للأحرار فقط وحرم منها ما كان يعرف بالعبيد أو الرقيق وكذا النساء حتى وقت قريب حينما ألغي الرق وحرمت تجارة الرقيق دوليًا وعالميًا واعترف للمرأة بالحق في الشخصية القانونية المستقلة عن الرجل في أواخر العصور الحديثة في أوروبا بالرغم من إقرار الإسلام للمرأة بشخصيتها القانونية المستقلة عن الرجل وبكافة حقوقها القانونية منذ بداية البعثة الإسلامية والوحي الإلهي علي سيدنا محمد رسول الله صلي الله عليه

وسلم، ومع ذلك فقد خاضت المجتمعات الغربية في أوروبا مراحل جهاد كبيرة للإقرار ببعض الحقوق والحريات لبعض الأفراد.[1]

وعرفها رينيه كاسان بأنها فرع خاص من فروع العلوم الاجتماعية يختص بدراسة العلاقات بين الناس استنادا الى كرامة الإنسان، بتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار شخصية كل كائن إنساني.[2]

وتعريف حقوق الإنسان في إحدى نشرات الأمم المتحدة:" نعرف حقوق الإنسان عموما بأنها السلطة المتأصلة في طبيعتها، والتي لا يتسنى بغيرها أن تعيش عيشة البشر ، فهي الحقوق التي تكفل لنا كامل إمكانيات التنمية والاستثمار وما نتمتع به من صفات البشر وما وهبناه من ذكاء ومواهب وضمير من أجل تلبية احتياجاتنا الروحية وغير الروحية، وهي تستند إلى تطلع الإنسان المستمر إلى الحياة التي تتميز احترام وحماية الكرامة المتأصلة في كل إنسان وقدره[3]

كما يعرفها البعض على أن حقوق الإنسان هي ":المعايير الأساسية التي لا يمكن للناس، من دونها أن يعيشوا بكرامة كبشر، وأن حقوق الإنسان هي أساس الحرية والعدالة والسلام، وأن من

[1]–جميل محمد حسين، قانون حقوق الإنسان المقدمة المبادئ الأساسية، جامعة بنهما ،2009.

[2]– رينيه كاسان :هو ممن اشتركوا في صياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مدينة ستراسبورغ بفرنسا كما كان يعمل قاضيا في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان خلال الفترة 1958–1976

[3]– الطاهر بن خرف الله ، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، طاكسياج كوم للدراسات والنشر والتوزيع ،الجزائر الطبعة الأولى 2007 .

شأن احترام حقوق الإنسان أن يتيح إمكانية تنمية الفرد والمجتمع تنمية كاملة وتمتد جذور تنمية حقوق الإنسان في الصراع من أجل الحرية والمساواة في كل مكان من العالم.[1]

الفرع الثاني؛ المصادر:

اولا/المصادر القانونية الدولية لحقوق الإنسان: تشكل المصادر القانونية الدولية مصدراً لأغلب القوانين الداخلية الحالية المتعلقة بحقوق الإنسان المعاهدات والاتفاقيات الدولية، العرف الدولي الفقه والقضاء، وقرارات المنظمات الدولية.[2]

1.الإتفاقيات و المعاهدات الدولية: يقصد بها توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معينة طبق القواعد القانون الدولي، وتنطبق الاتفاقية كذلك على أية معاهدة تعد أداة منشئة كمنظمة دولية، وعلى أية معاهدة تعتمد في نطاق منظمة دولية، وذلك مع عدم الإخلال بأية قواعد خاصة بالمنظمة ومن أمثلتها ما يلي:

- اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس والمعاقبة عليها 1948.
- الاتفاقية الخاصة بالحق الدولي في التصحيح 1952.
- الاتفاقية الدولية بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1965.
- العهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979 .

[1]–زكريا المصري، الديمقراطية وحقوق الإنسان، دار الفكر والقانون للنشار والتوزيع ، 2008 ص238 .

[2]–شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص162.

-اتفاقية حقوق الطفل 1989

- الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين افراد أسرهم 1990

- الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص لذوي الإعاقة 2008 .

2.العرف الدولي: يقصد بالعرف الدولي، استمرار سلوك الدول على قاعدة معينة من قواعد السلوك والتزاماتها إياها في علاقتها بغيرها مع شعورها بضرورة الامتثال في حكمها، وعلى ذلك تثبت القاعدة العرفية من استقراء الحوادث التاريخية وما جرت الدول من تصرفات في شؤونها الدولية ومن مراجعة الوثائق الدبلوماسية ومن تعليمات الدول لمثلها.

غير أن استخلاص القاعدة العرفية لا يمكن أن يستنتج من مسلك الدول وحدها بل من دور المنظمات الدولية أيضاَ التي تسهم بدور هام في خلق هذه القواعد لأنها تملك أهلية إصدار لوائح تعبر عن ضمير المجتمع الدولي بأسره، ومن ثم تنطوي لوائح المنظمة على عنصر المعنوي اللازم لتكوين القاعدة العرفية.[1]

3.الفقه والقضاء: لا يمكن الاعتماد على الفقه في القضاء لإنشاء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وإنما يستعان بهما للدلالة على وجود قواعد خاصة بهذا القانون وتحديد مدى تطبيقه.

ويلعب كلا المصدرين دوراً بارزا في مجال هذا القانون فلقد استطاع الفقه أن يبرز للمشرع الدولي السلبيات وإيجابيات في القواعد الدولية القائمة، وكشف عن عدد من القواعد القانونية في

[1]- عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 53.

هذا القانون وقام بتفسيرها وتوضيحها وترتيبها وتنسيقها، ومن ثم ساعد القضاء على حسن تطبيقها.[1]

ثانيا/ مصادر القانونية الوطنية لحقوق الإنسان: المصادر القانونية الوطنية لحقوق الإنسان هو مصدر ذا أهمية بالغة كما أنه له الأولوية على المصدر الدولي في الحماية الوطنية لحقوق الإنسان فعند حدوث انتهاك لحقوق الإنسان يتوجه إلى الوسائل الحماية فيه في القانون الداخلي الذي يمثل الواقي لهذه الحقوق سواءاً كان هذا القانون دستوراً أو تشريعا عادياً او أي مصدر أخر فإن القانون الداخلي هو الواجب التطبيق قبل اللجوء الى أي مصدر دولي للحماية وهذا ما نجده عادتا في المواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان كشرط واجب يطلب فيه من الدولة أو الفرد يشكو من انتهاكات حقوق الإنسان أن يستنفذ كل وسائل الدفاع الداخلية قبل اللجوء الى وسائل الدفاع الدولية وهذا ما نجده مثلا في المادة 41 من العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية[2].

1. الدستور: يعتبر الدستور اسمى قانون في البلاد وتعتبر مواده بمثابة مبادئ اساسية تنبثق منها القوانين الوطنية ولقد عالج في جميع تعديلاته حقوق الانسان والالتزام بحفظها.

أ- دستور 1989[3]: أصدر هذا الدستور في ظروف خاصة تميزت باستفحال الأزمة الاقتصادية وعدم الاستقرار السياسي ولذلك نجده قد رسم معالم تغيير نظام الحكم من اتجاه اشتراكي إلى نمط

---

[1]-عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 58.

[2]- اعتمد وعرض للتوقيع و التصديق و النضمام بموجب قرار الجمعية العامة لامم المتحدة 2200ألف(د-21) المؤرخ في 16ديسمبر 1966 وتاريخ بدأ النفاذ 23 مارس 1976.

[3]- دستور الجزائر لسنة 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 09 المؤرخة في 01-03-1989.

رأسمالي اقتصاديا وسياسياَ، وكذلك التخلي عن نظام الحزب الواحد لحساب التعدد الحزبي الغير محدود.

وحظيت حقوق الإنسان بنصوص كثيرة تمثلت في نحو 35 مادة، بالإضافة الى ما تضمنه دستور 1976[1] من حقوق والتي نقلت حرفياَ الى هذا الدستور هناك نصوص جديدة تتعلق بحقوق ذات طابع سياسي وأهمها الاتي:

1_ الحق في الأمن وتأكيد مسؤولية الدولة في حماية أمن كل مواطن.

2_ضمان الدفع الفردي والجماعي عن الحقوق الأساسية والحريات الفردية للإنسان.

3_حرمة الإنسان، وحضر العنف البدني والمعنوي.

4_ الاعتراف بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي (الأحزاب).

5_ الاعتراف بحق الإضراب في القطاعين العام والخاص.[2]

ب- دستور2016: من خلال التشريع الجزائري نجد أن الدستور الجزائري الصادر عام 2016 تطرق في الفصل الرابع لبيان الحقوق والحريات التي يتمتع به المواطن الجزائري، بحيث أكدت المادة 32 منه على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن ان يتذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف أخر، شخصي أو

[1]- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 و المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

[2]- عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 74.

اجتماعي، وأكدت المادة 38 : الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطنة مضمونة و جاءت المادة 40 : تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون.[1]

كما هو معروف لدى فقهاء القانون في الجزائر ان الدستور الجزائري و في تعديله الاخير في 2016 اعطى للحقوق الانسان عناية كبيرة في جميع الميادين منها الفكرية و السياسية كالمادة 53 وهي مادة جديدة تتحدث على الاحزاب السياسية و حرية ممارستها لانشطتها، والمادة 65 التي تكفل الحق في التعليم، والمادة 50 الجديدة التي تناقش حرية الصحافة وحدود ممارستها دون المساس بكرامة الغير.

2. التشريعات العادية: وتتمثل هذه التشريعات في القوانين الداخلية لدولة والتي هي عبارة عن تشريعات المتخصصة كما هو الحال في قانون العقوبات مثلاً حيث أن المادة 138 التي تنص على الاستعمال التعسفي من طرف الموظفين للسلطة والمادة 39 في الفقرة الثانية التي تتحدث عن الدفاع المشروط لحفظ النفس أو المال.

ثالثا/المصادر الدينية: القرآن الكريم وهو المصدر الأساسي الاول لتشريع الإسلامي، ويتضمن أحكاما تحكم العلاقات الإنسانية في ثلاثة مجالات مختلفة هي:

[1]– القانون رقم 16–01 المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 المتضمنة التعديل الدستوري

1.العلاقة بين الإنسان وخالقه عن طريق العقيدة وما يتعلق بها من عبادات ك الشهادتين الصلاة والصوم، والزكاة والحج.

2. العلاقة بين الإنسان ونفسه، حيث وجب على كل إنسان أن يحافظ على نفسه لينجو من الخطر والعذاب في الدنيا والأخرى.

3. العلاقة بين الإنسان وغيره من بني الإنسانة جمعاء، وهنا تكمن الحقوق التي تقابلها الواجبات طبقاً لأحكام الإسلام.[1]

كما أن تعاليم الإسلام كانت أول من أرست حقوق المرأة كما اسلفنا الذكر وأيضا تشمل حماية الإسلام لحقوق الإنسان ثلاثة مجالات هي ؛حقوق الإنسان في بطن أمه وحقوق الإنسان في حياته منذ ميلاده الى وفاته وحقوق الإنسان بعد مماته وهي حقوق فردية، وجماعية، ومتنوعة من حيث الموضوع.[2]

المطلب الثاني؛ تصنيفات حقوق الإنسان:

جرت محاولات عديدة لتصنيف الحقوق والحريات وهي تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الحريات وتعددت تصنيفات حقوق الإنسان وفق المعايير متعددة منها معيار زمن أو وقت تطبيق حقوق الإنسان، ومعيار نطاق تطبيقها، ومعيار مضمونها، وفيما يلي سنعرض هذه التصنيفات:

[1]– عمر صدوق، مرجع سابق، ص 42

[2]– عمر صدوق، مرجع سابق، ص 43

1- وفق المعيار الزمن تصنف حقوق الإنسان إلى نوعين:

النوع الأول: يقصد بها الحقوق التي يتمتع بها الأفراد في وقت السلم ويطلق عليها القانون الدولي لحقوق الإنسان.

النوع الثاني : هي مجموعة الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأفراد في وقت الحرب، ويطلق عليها القانون الدولي الإنساني، وكان يسمى قبل ذلك بقانون الحرب.

2- وفق المعيار نطاق تطبيقها تصنف حقوق الإنسان إلى نوعين:

النوع الأول : حقوق فردية وهي التي يتمتع بها كل فرد بصفته كحق حرمة المسكن.

النوع الثاني : فهي جماعية تنصرف إلى جماعة بأسرها ومن أمثلتها حق الشعوب في تقرير مصيرها.

3_ وفقا لمعيار مضمون حقوق الإنسان، يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول : ويشمل حقوق الجيل الأول وهو مجموعة الحقوق المدنية والسياسية، والتي طورت في القرن السابع عشر والثامن عشر.

النوع الثاني : ويشمل الجيل الثاني وهو مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي التي طورت في القرن التاسع عشر.

النوع الثالث : فهو حقوق الجيل الثالث تشير إلى "حقوق التضامن"، مثل الحق في التنمية تقرير المصير، والسلام، والبيئة النظيفة، وحقوق الجيل الرابع تعني حقوق الشعوب الأصلية، وتردد مفردات التقسيمات المتقدمة، الحقوق التقليدية اللصيقة بالإنسان، أو ما يسمى بالحقوق الفردية، أو

تلك التي تتصل بالمصالح المعنوية، كما أشارت تلك التقسيمات إلى الحقوق السياسية للأفراد تناولت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، باعتبارها من الحقوق الجديدة التي تمخضت عن التطورات والمتغيرات والفلسفات السائدة في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين.[1]

[1]– نسرين محمد عبده حسونة، حقوق الإنسان مفهوم وخصائص ومصادر حقوق الإنسان،2015، شبكة الألوكة انظر موقع www.alukah.com. اطلع عليه بتاريخ 24 مارس 2017.

المبحث الثاني: وسائل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان

كما رأينا في موضوعنا هذا أن حقوق الإنسان عانت منذ القدم من اضطهاد السلطة وجورها عليها مما دعت الحاجة إلى خلق آليات بناءة ذات رواسي وأساسات واضحة تحدد وتضبط حالات انتهاك ومتابعتها إذا صح القول رغما كثرتها.

شهدت حقوق الإنسان آليات الخارجية للحماية بعد نشأة منظمة الأمم المتحدة كذلك هو الحال بالنسبة لقوانين الداخلية التي تجسد الآليات الداخلية لحماية حقوق الإنسان حيث أنها تكفل له حماية جنائية من أي مساس بكرامته وحرياته من جميع أنواع الاعتداء سواء من طرف السلطة او غيرها لذا قسمنا هذا المبحث الى مطلبين **المطلب الأول** :الوسائل الداخلية و**المطلب الثاني:** الوسائل الخارجية .

المطلب الأول؛ الوسائل الداخلية:

ولقد ناولنا في هذا المطلب دراسة ألية الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية نظراً لما له أهمية في حفظ حقوق الإنسان وإجراءات متابعته علما لما تحتويه من خطورة على المساس بحقوقه و حتى انها تمس حريته:

اولا: حقوق الانسان المحمية في مرحلتي جمع الادلة والتحقيق: حيث أننا قمنا بعد عرض كل انتهاك لحق بمقابلته بالمادة في قانون الإجراءات الجزائية وما يقابله في المعاهدات والاتفاقيات.

1-عدم التعريض للتعذيب او اي عقاب وحشي او غير انساني: يعتبر الحق في عدم التعذيب عصب حماية حقوق الانسان في قانون الاجراءات الجزئية، لأنه الحق الاكثر خرقا في الدول المتخلفة، ومن ذلك جاء النص على هذا الحق في المادة 07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على انه :"لا يجوز لإخضاع او اي فرد للتعذيب او العقوبة او معاملة قاسية او غير انسانية او مهينة ....."

والمقصود بالتعذيب هنا هي تلك الاساليب التي تستعمل على المتهم من اجل نزع اقرارات تخدم التحقيق سواء كانت هذه الاقرارات سليمة او غير ذلك والمهم انها نتاج الضغط فقط [1] وعلى هذا جاء نص المادة 159 من قانون الاجراءات الجزائية بما يلي :"يترتب البطلان ايضا على مخالفة الاحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب ...."، وفي هذا الصدد يذهب الدكتور عبد الله اوهايبية الى القول بأن تفسير هذه المادة ان المشرع قد وضع قاعدة عامة يترتب على مخالفتها بطلان الاجراءات وهي قاعدة عامة تتعلق بحقوق الدفاع وحق الخصوم في الدعوى، تاركا امر تحديد الحالات التي تدخل تحت هذه القاعدة لاجتهاد القضاء والفقه، ومن بين هاته الحالات نجد الاستناد الى اعتراف متهم تحت وطأة التعذيب ادلى به امام ضابط الشرطة القضائية بناءاً على انابة قضائية [2] .

[1]- موريس نخلة، الحربات، منشورات الحلبي،1999، لبنان، ص130

[2]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات، الجزائية الجزائري، الجائر 2002، ص46.

2-الحق في الإفراج اذا لم يكن في ذلك إضرار بالتحري : نصت المادة 09\04 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على انه :"يقدم الموقوف او المتهم تهمة جزائية ،سريعا الى احد القضاة او احد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قانونية ويكون من حقه ان يحاكم خلال مدة معقولة او ان يفرج عنه ....."، وفي نفس هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 126 من قانون الاجراءات الجزائية على انه :"يجوز لقاضي التحقيق في جميع المواد ان يأمر من تلقاء نفسه بالإفراج ان لم يكن لازما بالقانون ....."، كما يجوز للمتهم ولمحاميه، وهذا هو الاصل طلب الافراج من قاضي التحقيق في كل وقت ،كما يجوز تقديم طلب الى غرفة الاتهام او اي جهة قضائية مختصة [1].

ثانيا: حقوق الانسان المحمية في مرحلة المحاكمة: ذلك انها اهم مرحلة في الدعوى الجزائية لأنها تجعل حياة الفرد وحريته قاب قوسين او ادنى من ان تعدم او تفقد ، ونظرا لكثرة هذه الحقوق فقد حاولنا اختيار اهمها في هذا الموضوع .

1- علانية المحاكمة: نصت المادة 285 من قانون الاجراءات الجزائية على ان :"المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام او الآداب ..... واذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية ...." فمبدأ علنية المحاكمة من الضمانات القوية لحسن سير العدالة والمقصود بعلنية المحاكمة هو عقد جلسة المحاكمة في مكان يستطيع

[1]- عبدالحميد عمابرة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي، دار المحمدية العامة، 1998،ص406

اي فرد من الجمهور ان يدخله ويشهد المحكمة دون قيد الا ما يستلزم ضبط النظام، اضافة الى السماح بنشر وقائع المحاكمة ، وتكمن اهمية علانية المحكمة في انها تكمن المتهم من معرفة التهم الموجهة اليه والادلة الموجهة ضده بشكل واضح خالي من الغموض كما تضمن حق المتهم في الدفاع، اضافة الى ذلك، فإن علانية المحاكمة هي الفضاء المواتي ليعرب المتهم للمحكمة وبشكل علني فيما اذا مست حقوقه من قبل السلطات اثناء التحقيق الابتدائي ،كما من شأن العلنية ان تجعل الرأي العام احسن رقيب على القضاء يدفعه الى العمل والالتزام بحكم القانون دون تحيز [1]، وهذا ما جاء تأكيده بالمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية اذا جاء فيها:" الناس جميع سواء امام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية ... ان تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ...".

2-عدم جواز محاكمة شخص مرة ثانية على نفس الوقائع: جاء في المادة 14 في فقرتها السابعة من عهد الحقوق المدنية والسياسية انه: "لاجوز محاكمة احد او معاقبته مرة ثانية عن جريمة ان نال حكما نهائيا بها او افرج عنه فيها طبقا لقانون الاجراءات الجنائية للبلد المعني ". وقد جاءت المادة 311 من قانون الاجراءات الجزائية مطابقة تماما لذلك بقولها انه :" اذا اعفي المتهم من العقاب او بريء افرج عنه في الحال ما لم يكن محبوسا لسبب اخر دون اخلال بتطبيق اي تدبير امني مناسب تقرره المحكمة .

[1]-محافظي محمود، مجلة دراسات القانونية، الوادي دار القبة لشر و التوزيع العدد 04، نوفمبر 2002، ص 38

ولا جوز ان يعاد اخذ شخص قد برء قانونا او اتهامه بسبب الوقائع نفسها حتى لو صيغت بتكليف مختلف[1]، غير انه اذا ظهرت دلائل جديدة ضد المتهم بسبب وقائع اخرى فإنه يعاد متابعة المتهم (المادة 312 ق إ ج)، وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 14 جولية 1996 ملف رقم 117680 بقولها انه لا يجوز إدانة المتهم على نفس الواقعة مرتين اذا اعتبرت المحكمة العليا ان قضاة المجلس قد اخطؤوا في إدانة المدعي مرتين على واقعة واحدة وهذا ما يشكل خرقا لنص المادة 01/06 من قانون الاجراءات الجزائية[2].

3- حق المتهم في الدفاع عن نفسه وحقه في الطعن: يعتبر الحق في الدفاع حق مكفول دستوريا وقد كرسه المشرع صراحة في قانون الاجراءات الجزائية سواء عند الاستجواب في مرحلة التحقيق بحسب نص المادة 100 ق إ ج او في مرحلة المحاكمة في نص المادة 292 ق إ ج التي جاء فيها أن : " حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي، وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم "، وقد جاء هذا التكريس الدستوري والتشريعي لحق الدفاع مطابقا للمادة 03|14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[3].

المطلب الثاني: وسائل الحماية الخارجية:

تعرف الحماية الجنائية ذات المصدر الدولي على أنها مجموعة قواعد قانونية المتصفة بالعمومية والتجريد، والتي وضعتها الجماعة الدولية في صورة معاهدات ملزمة وشارعه لحماية حقوق

[1]-معراج جديدي، مرجع سابق، ص 94.

[2]- عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص 94.

[3]- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج2، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن، ص75.

الإنسان المحكوم من عدوان السلطة العامة في حدها الأدنى، التي تمثل القاسم المشترك بين بني البشر في إطار المساواة وعدم التمييز نحت إشراف رقابة دولية خاصة.

ومن هذا يتضح أن قواعد هذه الحماية قد أوجدت الرغبة الصادقة للجماعة الدولية لحماية حقوق الإنسان بوصفه إنسانا و بسبب إنسانيته على الأقل وقت صدورها بداية من عام 1948 حتى عام 1966 م، اتفقت على إصدارها في صورة معاهدات دولية متضمنة قواعد قانونية لها قوة الإلزام من ناحية وصالحة لتطبيق على كافة الوقائع التي تمس الحقوق المحمية لها و لصالح الإنسان كإنسان من ناحية أخرى حيث أن حقيقة المشكلة في قضية حقوق الإنسان أنها تتمثل في كيفية حماية حقوقه من عدوان السلطة العامة[1].

اولا/الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية[2]: عند إنشاء الدول الأمريكية لمنظمتها الإقليمية بتاريخ 30 أبريل 1948 أصدرت الإعلان الأمريكي لواجبات وحقوق الإنسان، وكان ذلك قبل إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو ما يدل على اهتمام الدول الأمريكية بحقوق الإنسان منذ زمن طويل–نظريا على الأقل– وفي سنة1959 أنشأت الجنة الأمريكية لحقوق الإنسان باعتبارها جهازا دائما من أجهزتها الرئيسية وفي 22 نوفمبر 1969 انعقد مؤتمر في كوستاريكا وتمت الموافقة على إبرام الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.[3]

[1]–رمزي حوحو، الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، العدد الخامس، ص198، كلية العلوم السياسة والحقوق جامعة محمد خيدر بسكرة

[2]– الإتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان، سانخوسيه في 22نوفمبر 1969.

[3]–عمر صدوق، مرجع سابق، ص124.

وتتكون من سبعة أعضاء في اللجنة الأمريكية و المحكمة الأمريكية ، حيث تمارس المحكمة نوع من الرقابة على التشريعات الداخلية للدول الأعضاء والأعضاء في الاتفاقية وتختص اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان بتقديم تقرير سنوي للجنة العامة للمنظمة تعرض فيه النظام القانوني وإجراء المراقبات في الموقع في دولة ما ومعالجة التماسات و التبليغات الأخرى المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان، فعقدت اتفاقية للتعذيب والعقاب عليها لفعل يرتكب عمدا لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة، بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي في لأي غرض أخر[1]

ثانيا/الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية[2]: خلقت الاتفاقية جهازا قانونيا و تركيبيا وقادرا على إعطاء تعبير التنظيمي لمبادئ وقواعد الاتفاقية وهذه الأجهزة جرى بيانها في المادة 19 من الاتفاقية.[3]

بالإضافة إلى اللجنة توجد محكمة حقوق الإنسان الأوربية، أنشئت بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتتكون من عدد من القضاة، ويعين القاضي لمدة تسع سنوات قابلة للتجديد وتختص في النظر في القضايا المعروضة عليه من الدول المتعاقدة أو لجنة حقوق الإنسان والتزمت بإلغاء عقوبة الإعدام وقت السلم و حظر الاسترقاق والعمل الشاق وحظر التعدي وكل المعاملات والعقوبات الإنسانية أو المهنية وحق الفرد في الحرية والأمن والحق في المحاكمة

[1]– عروبة جبار الخزرجي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2010، ص 64.

[2]–اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس اوروبا روما في 4 نوفمبر 1950.

[3]– عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 174.

العادلة وتحريم رجعية التشريع العقابي وحظر الترحيل الجماعي للأجانب ،غير أن هناك حالات استثنائية يمكن للدولة التدخل في حالات الحرب وحالات طوارئ في حماية الأفراد من القتل العمدي، التعذيب أو المعاملة الإنسانية بما في ذلك التجارب الحيوية والأعمال التي تسبب عمدا معاناة شديدة أو إصابة خطيرة للجسم أو إضرارا بالصحة، والجمعية العامة قررت أن المشتركين في حركات المقاومة والمناضلين من أجل الحرية يجب أن يعاملوا في حالة اعتقالهم معاملة أسرى الحرب كما أضاف البروتوكولات الإضافات لاتفاقية جنيف لعام 1949 المتعلقة بضحايا المنازعات المسلحة، ومن أهم المبادئ التي كرستها الاتفاقيات لوضع القانوني للمقاتل والأسير وتقرر البروتوكولات الحماية للسكان المدنيين الذين يقعون في قبضة الخصم وحماية الأعيان المدنية من الأخطار الناشئة عن العمليات العسكرية ويحظر تجويع المدنيين ويؤمن حماية خاصة للنساء والأطفال ولاسيما الحماية من الاغتصاب والإكراه، كما تشدد الاتفاقيات على المعاملة الإنسانية للأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية، أو تحظر العقوبة بالتشويه والعقوبة البدنية كما حظر من استعمال الأسلحة النووية والحرارية.

خلاصة الفصل:

تعد الحماية الجنائية من أهم الوسائل التي تحفظ كرامة الإنسان المتأصلة في شخصه وفي إنسانيته، فهي الدرع الواقي لحماية حقوق الإنسان في القانون الجنائي، من خروقات الدولة أو الاعتداء على الأشخاص، ومنع فرض السلطة على المواطنين والاعتداء عليهم، وتجريم كل الأفعال التي تلحق بهم ضررا في جسمهم، واحترام كامل حقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية.

تتمثل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في حمايته من كل الأضرار التي قد تلحق به، أو من السلطة العامة للدولة، وإقامة المساواة والعدل وعدم التمييز، ومن أجل الحفاظ على حقوق الإنسان ظهرت في صورة معاهدات الدولية واتفاقيات تستمد منها القوانين الداخلية المبادئ الحافظة لحقوق الإنسان ومسايرة مع الرسائل السماوية التي جاءت لحفظ الإنسان.

ومما لا شك فيه أن يكون الاعتداء واقع على الإنسان بوصفه إنسانا و بالتالي يخرج ما عداه من الكائنات الأخرى كالحيوان والجماد من نطاق هذه الحماية، فالاعتداء بالضرب أو الجرح على باقي الكائنات الحية لا يعتبر مساسا بسلامة وإنما يمكن وصفه بأنه تخريب أو إتلاف ويخضع لنصوص جنائية أخرى كما يشترط أن ينصب هذا الاعتداء على جسم إنسان على قيد الحياة، وأن الحماية تشمل أي اعتداء يقع على الإنسان الحي سواء في نفسه كالقتل أو سلامة جسمه كالجرح والقطع فإن فارق الحياة قبل الاعتداء عليه فلا يعتبر إنسان وإنما جثة ولا يصلح بأن تكون محلا لجرائم الاعتداء على الحق في الحياة لأنه قد خرج من عداد الأحياء الذي هو شرط للحماية الجنائية.

الخاتمة:

في الأخير و من خلال ما تطرقنا إليه في دراستنا هذه حول الشرعية الجنائية ودورها في حماية حقوق الإنسان سنحاول أن نستخلص ما يمكن ان نراه نتيجة للدراسة.

أن الشرعية الجنائية هي إحدى المبادئ الأساسية التي تعتمد عليها المنظومة القانونية من اجل ضمان حفظ وسلامة الإنسان من تعسف السلطة، وأن جميع الأطراف تحت قوة القانون الذي يفرض على جميع الأطراف الالتزام به سواء من الناحية الموضوعية و التي تمثل الهامش بين المباح والممنوع هناك قانون مكتوب يحدد التجريم وعقوبته، و كذلك من الناحية الإجرائية التي تحفظ حقوق الإنسان من جميع الانتهاكات الماسة بكرامته في جميع مراحل الدعوى.

أن أهمية الشرعية الجنائية و فاعليتها في مجال حقوق الإنسان أدى إلى التزام الدول على المستوى الداخلي بوضعها كمبدأ دستوري و أن جميع القوانين الداخلية الجنائية سواء العقابية أو الإجرائية تعتمد الشرعية كمبدأ.

كذلك في المجال الدولي حيث أن الاتفاقيات والمعاهدات هي النواة الحقيقية للقانون الدولي التي تشكل آليات لحفظ حقوق الإنسان وذلك عن طريق شرعيتها والتزام الدول بها ومعاقبة المخالفين لها، وهذا تجسيد لمبدأ الشرعية.

أهم النتائج: ونخلص لأهم النتائج التالية؛

– تعتبر الشرعية الجنائية ذات دور أساسي في حماية حقوق الانسان من جور السلطة في جميع مراحل الدعوى العمومية.

– اهمية الشرعية الجنائية ودورها في ارساخ شمولية تطبيق القانون على الجميع دون التفريق او احتساب المكانة الاجتماعية وذلك بإلزام الجميع بالقانون.

– دستورية الشرعية الجنائية واعتبارها كمبدأ وطني سامي وركن أساسي يجسد دولة الحق والقانون.

– التزام المشرع الجزائري بالشرعية الجنائية في صياغة القوانين الجنائية وإعطائها أهمية بالغة تجلت في صياغتها المباشرة في المواد الأولى من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وفق أخر تعديل وذلك من اجل حفظ كرامة وحقوق الإنسان.

– الاعتماد الدولي على الشرعية الجنائية كمبدأ يحفظ حقوق وحريات الانسان ضد الانتهاكات وذلك بجعل القرارات والمراسيم المنبثقة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية كقواعد وسندات قانونية إلزامية تعاقب مخالفيها.

– تميز حقوق الانسان بالعالمية في صفتها، بحيث انه تؤكد على هذه العالمية مصادر حقوق الانسان، وابرز مثال على ذلك الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر من الامم المتحدة.

المراجع:

الكتب:

1. احمد سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993
2. احمد فتحي سرور، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
3. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة.
4. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق مصر، 2002.
5. بارش سليمان، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول"شرعية التجريم"، سلسلة القانوني الجنائي الجزائر،1992.
6. جميل محمد حسين، قانون حقوق الإنسان المقدمة المبادئ الأساسية، جامعة بنهما 2009.
7. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن.
8. زكريا المصري، الديمقراطية وحقوق الإنسان، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع 2008.
9. سمير عالية، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي دراسة مقارنة، منشورات الحلبي لبنان 2004.
10. شطاب بكمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
11. الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، طاكسياج كوم للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الأولى 2007 .
12. عبد الحميد عمابرة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي، دار المحمدية العامة، 1998.

13. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، -التحري والتحقيق-، دار هومة الجزائر، 2008.

14. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر 2002.

15. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ج1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2006.

16. عروبة جبار الخزرجي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن 2010.

17. علي محمود علي محمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجزائي في مراحله المختلفة، جامعة حلوان، 2003.

18. عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية طبعة مدعمة بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا جامعة، الجزائر، 2010.

19. عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1993.

20. عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995.

21. القاضي أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الأولى بالعربية 2015 مكتبة صادر بيروت.

22. لحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة العاشرة، دار هومه،2011 الجزائر.

23. ماجد أحمد الزاملي، ضمانات الحريات العامة بين قانون الاجراءات الجنائية والدستور، الحوار المتمدن، العدد3386، 04-06-2011.

24. محمد الرزاقي، محاضرات في القانون الجنائي، دار الكتاب الجديد المتحدة، ليبيا 2002.

25. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، الأردن.

26. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988 .

27. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

28. موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي، 1999، لبنان.

المقالات:

1. احمد إبراهيم مصطفى، الشرعية الإجرائية بين الفاعلية والضمانات الدستورية في مواجهة الجريمة، وزارة الداخلية، مملكة البحرين.

2. رجب علي حسن، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 8، السنة 2.

3. رمزي حوحو، الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر،العدد الخامس، كلية العلوم السياسة والحقوق جامعة محمد خيدر بسكرة.

4. سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر العدد الحادي عشر.

5. سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر العدد الحادي عشر.

6. فيصل رمون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أمام قاضي التحقيق، دفاتر السياسة والقانون العدد 13، جوان 2015.

7. فيصل رمون، دفاتر السياسة و القانون، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان امام قاضي التحقيق، العدد الثالث عشر، جوان2015

8. ماجد أحمد الزاملي، ضمانات الحريات العامة بين قانون الإجراءات الجنائية والدستور، الحوار المتمدن، العدد3386، 04-06-2011.

9. مبروك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المجلة العربية للفقه والقضاء، افريل 2004 .
10. محافظي محمود، مجلة دراسات القانونية، الوادي دار القبة لنشر والتوزيع العدد 04، نوفمبر 2002.
11. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية.
12. محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، القاهرة، عدد7، مارس 1978.
13. محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي القاهرة، ع7، مارس 1978.
14. مبروك نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المجلة العربية للفقه والقضاء افريل 2004.

مذكرات:

1. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال"، أطروحة لنيل دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1992.
2. فؤاد خالد الزويد، حدود سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجزائي، رسالة ماجستر،جامعة الكويت،1999.

دساتير:

1.دستور1963 منشور بالجريدة الرسمية عدد 64 سنة 1963 صفحة 888 الصادرة بتاريخ 1963/09/10 باللغة الفرنسية.
2.الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 و المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
3.دستور الجزائر لسنة 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 09 المؤرخة في 01-03-1989.
4.قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري.

قائمة المراجع

مواثيق الدولية:

1.اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة لأمم المتحدة 217الف(د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

2.وقع ميثاق الأمم المتحدة في 26جولية 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية واصبح نافذا في 24 اكتوبر 1945.

3.قرار الجمعية العامة لامم المتحدة 2200ألف(د-21) المؤرخ في 16ديسمبر1966 وتاريخ بدأ النفاذ 23 مارس 1976.

4. قرار الجمعية العامة 217 الف(د-3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

5.الإتفاقية الامريكية لحقوق الإنسان، سانخوسيه في 22نوفمبر 1969.

6.اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس اوروبا روما في 4 نوفمبر 1950.

القوانين:

1. القانون رقم 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2. قانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 155-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966 معدل ومتتم 2015.

مواقع انترنات:

1.نسرين محمد عبده حسونة، حقوق الإنسان مفهوم وخصائص ومصادر حقوق الإنسان،2015 شبكة الألوكة. www.alukah.com.

2. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، موقع ستار تايمز، أرشيف الشؤون القانونية، تاريخ النشر 2009/08/13. www.startimes.com

الفهرس	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الشرعية الجنائية	05
المبحث الأول: ماهية الشرعية الجنائية	06
المطلب الأول: الشرعية الجنائية الموضوعية	06
المطلب الثاني: الشرعية الجنائية الإجرائية	14
المبحث الثاني: اهمية الشرعية الجنائية	21
المطلب الأول: الشرعية الجنائية كمبدأ دستوري	21
المطلب الثاني: اهمية الشرعية الجنائية في كفالة الحقوق والحريات	25
خلاصة الفصل الأول	33
الفصل الثاني: الحماية الجنائية لحقوق الانسان	35
المبحث الأول: ماهية حقوق الانسان	36
المطلب الأول: تعريف ومصادر حقوق الانسان	37
المطلب الثاني: تصنيفات حقوق الانسان	44
المبحث الثاني: وسائل الحماية الجنائية لحقوق الانسان	47
المطلب الأول: وسائل الحماية الداخلية	47
المطلب الثاني: وسائل الحماية الخارجية	50
خلاصة الفصل الثاني	55
خاتمة	56

الملخص:

تحاول جميع دول العالم بما في ذلك الجزائر حماية حقوق الإنسان، في ظل شرعية جنائية تكفل جميع الحقوق والحريات دستوريا على الصعيد الداخلي وبالمصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات ومراسيم الأمم المتحدة على الصعيد الدولي، وتنقسم الشرعية الجنائية الى قسمين الشرعية الموضوعية التي تجسد شرعية التجريم والعقاب، والشرعية الإجرائية التي تمثل شرعية إجراءات المتابعة والدعوى من نشوؤها الى الفصل فيها، كل ذلك في مجموعة أطر ومبادئ تحفظ كرامة وحريات الفرد تكون مفروضة بقوة القانون من أجل المصلحة العامة يعامل تحتها الجميع سواسية تحقيقا للعدالة والشفافية وحمايتا لحقوق الإنسان.

Resumé :

Tous les pays, y compris l'Algérie, ont tenté de préserver les droits de l'homme dans le cadre de la légalité criminelle garantissant les droit et les libertés constitutionnelles au niveau local, et la notification des convention et les chartes et les résolution de l'organisation des nations unies au niveau international , la légalité criminelle se divise en deux : la premier est la légalité objective incarnant la légalité l'incrimination et de la punition, puis la légalité procédural incarnant la légalité des procédures de poursuite et de l'instance depuis ses débuts jusqu'à ce pu' il y soit statué, le tout dans un ensemble de normes et de principes agissant sans le sens de préserver la dignité et la liberté de l'individu par la force de la loi dans l'intérêt public, sous lesquels tous les individu sont égaux dans le but de concrétiser la justices et la transparence et la sauvegardes des droits de l'homme.