

# أثر استقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون

أ/عبد السلام نور الدين  
أستاذ مساعد "أ"  
كلية الحقوق، جامعة معسكر

## مقدمة:

يعد القضاء الملاذ الآمن للأفراد في حماية حرياتهم وحقوقهم ومن كل ما يهددهم من اعتداءات وأخطار، ولهذا اعتبر القضاء في كل المجتمعات والدول - قديما وحديثا - الحارس الطبيعي للحريات، غير أنه لا يمكن لجهاز القضاء أن يؤدي رسالته في حراسة الحريات إلا في ظل نظام قانوني يحترم استقلاليته، وبالمقابل فإنه كذلك لا يمكن ضمان نظام قانوني يحترم استقلالية القضاء إلا في ظل دولة تحترم القانون، كما تحترم غايته الأساسية والمتمثلة في حماية حقوق الإنسان وحرياته.

وإذا كان جوهر دولة القانون قائما على تدعيم حقوق الإنسان وحرياته، فإنه لا معنى لذلك التدعيم بل ولا معنى لتلك الدولة إذا لم يكن لديها قضاء محايد ومستقل استقلالا حقيقيا، لأنه إن لم يكن كذلك فإن الحريات ستكون من غير حماية حقيقية وبهذا تكون عرضة للغصب والعدوان والافتئات، وإذا كان الأمر كذلك فما هي ضمانات استقلالية القضاء؟ وما أثرها على حماية الحريات العامة في دولة القانون؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعت الخطة التالية:

المبحث الأول: دور استقلالية القضاء في حماية الحريات بين الدولة القانونية ودولة القانون.

المطلب الأول: مفهوم استقلالية القضاء والحريات العامة.

الفرع الأول: مفهوم استقلالية القضاء

الفرع الثاني: مفهوم الحريات العامة

المطلب الثاني: دور القضاء في ظل التحول من الدولة القانونية إلى دولة القانون.

الفرع الأول: مفهوم الدولة القانونية ودولة القانون.



الفرع الثاني: الحماية القضائية للحريات بين الدولة القانونية ودولة القانون.  
المبحث الثاني: ضمانات استقلالية القضاء ودورها حماية الحريات العامة في دولة القانون.  
المطلب الأول: الضمانات الدستورية.  
الفرع الأول: اعتبار القضاء سلطة لا وظيفة.  
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.  
المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية  
الفرع الأول: الإشراف القضائي على الإجراءات الماسة بالحرية.  
الفرع الثاني: الرقابة القضائية للإجراءات الماسة بالحرية.  
خاتمة.

### المبحث الأول: دور استقلالية القضاء في حماية الحريات بين الدولة القانونية ودولة القانون:

يكرس القضاء في أي دولة النظام القانوني والسياسي السائد فيها، فكلما اتجهت الدولة نحو تدعيم استقلالية القضاء في نظامها القانوني كلما انتعشت الحريات، ولكن هل انتعاش الحريات يرتبط دائماً بالتزام الدولة بالقانون؟ ألا يمكن أن تنتهك الحريات باسم القانون؟ وهل دولة القانون هي الدولة التي تلتزم بأي قانون؟ وهل هناك فرق بين دولة القانون والدولة القانونية؟ وأين تكمن فعالية القضاء في حماية الحريات في كل منهما؟

#### المطلب الأول: مفهوم استقلالية القضاء والحريات العامة

تقتضي استقلالية القاضي تحرره من كل القيود المؤثرة في القرار الذي يتوصل إليه من خلال نظره لملف الدعوى، غير أنه بالمقابل قد يؤدي به هذا الشعور بالتححرر إلى التحكم والتسلط، وإذا كان الأمر كذلك فما مفهوم استقلالية القضاء؟ وما مفهوم الحريات العامة؟

#### الفرع الأول: مفهوم استقلال القضاء:

تعد استقلالية القاضي ضماناً أساسية لحقوق وحريات الأفراد، لذا فقد اتجهت الإعلانات العالمية والمؤتمرات الدولية نحو تأكيده، ومن ذلك ما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة على أنه "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً"<sup>(1)</sup>. ولم يبق تأكيد استقلالية القضاء حكراً على

(1) عمار بوضياف: النظام القضائي الجزائري (1962 - 2002) دار ربحان القبة الجزائر ط1، سنة 2003، ص 08.



الإعلان العالمي بل أكدته المؤتمرات الدولية كما هو الحال في مؤتمر مونتريال لسنة 1983 والذي خرج في إحدى توصياته على أن "تكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ولا يكون للسلطة التنفيذية أي رقابة على الوظائف القضائية ولا تملك وقف العمل في المحاكم أو تعليقه"، وفي المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب المنعقد بعمان سنة 1985 أكد المؤتمر الإعلان العربي لاستقلال القضاء على "أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم غير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في شؤون العدالة وتعطيل تنفيذ أحكام قضائية"<sup>(1)</sup>.

ومسيرة للاتجاه العالمي نحو تأكيد استقلالية القضاء اتجهت جل الدساتير إن لم نقل كلها إلى إقراره، ومن ذلك الدستور الجزائري حيث نص في المادة 138 على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن إعلان مبدأ استقلالية القضاء في المؤتمرات والإعلانات العالمية لا يعد إلا تأكيدا له فقط، لأنه في حقيقة الأمر يعد مبدأ سابق عليها لارتباطه الوثيق بمبادئ العدالة التي تأبى عدم تحرر القائمين عليها<sup>(2)</sup>، لهذا يرى الفقه أن مبدأ استقلالية القضاء جاء في حقيقة الأمر كنتيجة مباشرة لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ بموجب هذا المبدأ يخول لكل سلطة في الدولة أن تباشر عملها بعيدا عن تأثير ونفوذ سلطة أخرى خاصة ما تعلق منها بالعمل القضائي، فتبعية القاضي لسلطة من السلطات يمس مباشرة بسلامة حقوق الأفراد بل وبمبادئ العدالة وسيادة القانون، ذلك أن تطبيق القانون يستلزم من القاضي أن يتعرف على إرادة المشرع على وجهها الصحيح، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا كان القاضي يتمتع بالحرية الكاملة في استخلاص هذه الإرادة وهو غير خاضع في ذلك لأية سلطة، ولكن إذا كان القاضي يتمتع بكل هذه الحرية ألا يمكن أن تؤدي به إلى التحكم؟

إن المقصود باستقلال القاضي ليس أن يحكم في الوقائع بحكم هواه، وإنما المقصود بها أن يباشر مهامه وهو غير خاضع في ذلك لأية سلطة من سلطات الدولة إلا لسلطة القانون، فمعيار عدم تحكمه هو مدى تعريفه وتطبيقه لإرادة المشرع، وعليه فإن استقلالية القضاء

(1) حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية الإجرائية الجزائية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2003، ص 236.

(2) حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، ص 76.



يقصد بها "استقلاله من كل سلطان إلا سلطان القانون"<sup>(1)</sup> وعرفه بعض الفقهاء بـ "أنه لا يجوز لسلطة أو لشخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى معروضة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو نوع أو فحوى الحكم الذي يصدره فيها وإنما يتعين أن يترك ذلك لضمير القاضي مستلهما القانون من مصادره المتنوعة"<sup>(2)</sup>.

من خلال هذه التعريفات يتبين أن استقلال القاضي يعني تحرره من أي ضغط يمارس عليه من قبل أية سلطة من سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية بل وحتى من الرأي العام اضطلاعاً برسالته في تحقيق العدالة، ومعيار تحرره يكمن في عدم تقيده إلا بسلطان القانون<sup>(3)</sup> وهذا الذي صرح به الدستور الجزائري في المادة 147 "لا يخضع القاضي إلا للقانون"

### الفرع الثاني: مفهوم الحريات العامة:

لم يكفد يتفق الفقهاء والباحثون على تعريف موحد للحرية، حيث عرفها البعض بأنها مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتثال عن القيام بعمل ما في بعض المجالات، وأن هذه الحرية مرهونة بالقانون والنشاط الإنساني، وأن هذا الأخير لا يرقى إلى مرتبة الحرية إلا إذا توافر له التنظيم التشريعي الذي لا يتعارض مع الحرية وممارستها، ويرى فريق آخر بأن الحرية يمتد مفهومها إلى شقين أساسيين، ينصرف الشق الأول فيها إلى الشعور بانعدام القسر الخارجي أما الشق الثاني فيتمثل في القدرة على اتخاذ أي تصرف بما لا يتعارض مع حريات الآخرين، كما عرفها البعض بأنها "قيد على السلطة تتسع رقعتها بانكماش رقعة سلطان الحكم" ويرى جانب من الفقه أن الحرية العامة تتمثل في "مجموعة الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة ويساهم في الحرية الاجتماعية العامة للبلاد"<sup>(4)</sup>.

وعلى العموم فإنه حتى ولو اختلفت معايير النظرة إلى الحرية فإنه لا يمكن تصور الحرية إلا في إطار القانون، حتى لا تصبح عبارة عن فوضى تعود بالفسدة على الحياة الاجتماعية، لذلك عرفها

(1) عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط1999، ص 504.

(2) محمود حسني نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، سنة 1988، ص 783 - 784.

(3) عمر فخري عبد الرزاق الحديشي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دراس مقارنة، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2005، ص 98.

(4) إيهاب طارق عبد العظيم: علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، مؤسسة الطويجي، القاهرة، مصر، ط 2005، ص 38.



الدكتور إيهاب طارق عبد العظيم بعد ما أحصى تعريفاتها عند الفقهاء بأنها " انطلاق إرادة الفرد نحو تحقيق غاياته في إطار النظام العام"<sup>(1)</sup>، ويتوافق هذا التعريف مع ما جاء به إعلان الحقوق الفرنسي في تعريف الحرية حيث أشار في المادة 4 بأن "الحرية قوامها القدرة على عمل شيء لا يضر بالآخرين ولا تحد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع، ولا يجوز أن تحدد هذه الحدود إلا بقانون"<sup>(2)</sup>

يتبين من خلال تحديد مفهوم الحرية أنها شديدة الصلة بمفهوم الحق بدليل أن كثيرا من الفقهاء والباحثين من يذكر الحقوق مقرونة بالحرريات العامة، فهل الحقوق والحرريات العامة تحمل نفس المدلول الاصطلاحي؟

لا شك بأن صلة الحقوق بالحرريات العامة صلة شديدة وقوية لدرجة يصعب التفريق بينهما، ذلك أن الحق يعد الأداة العملية لترجمة تلك الحرريات المختلفة، وعلى هذا فإن اكتساب الفرد لحقوقه ما هو إلا نتيجة تطبيقية لتمتعه بحرية معينة، وعليه فإنه لا يمكن الفصل بين الحرريات والحقوق فوجود إحداها ضرورة منطقية لبقاء الأخرى، غير أنه وعلى الرغم من شدة العلاقة بين الحق والحرية، فإن كل مصطلح ينفرد بوعاء لمعنى مستقل، فالحرريات العامة هي حقوق كفلها القانون للفرد قبل الدولة، ولا يسمح بممارستها في مواجهة السلطة إلا وفقا للقانون، وعليه فإن مصدر الحرريات ليس طبيعيا، وإنما هو وضعي بحيث يتمثل في الإرادة الشعبية التي سهرت على وضع القانون.

وإذا كانت الحرريات مصدرها وضعي فإن الحقوق تستمد وجودها من مصادر تاريخية فلسفية ترجع إلى فكرة القانون الطبيعي والذي من خلاله يملك الإنسان بحكم إنسانيته مجموعة من الحقوق تكمن في طبيعة الإنسان ذاته، وعليه فإنه كلما اعترف القانون الوضعي بهذه الحقوق وكفل حمايتها، اعتبرت حقوق الإنسان في نظر القانون الوضعي حرريات عامة<sup>(3)</sup>.

(1) المرجع نفسه، ص 39.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، مصر، سنة 2004، ص 357 - 358.

(3) أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ط 1993، ص 44.



### المطلب الثاني: دور القضاء في ظل التحول من الدولة القانونية إلى دولة القانون:

لا شك بأن لالتزام الدولة بالقانون أهمية كبيرة في تضييق دائرة الاستبداد، ولكن هل يستلزم دائماً تقييد الدولة بالقانون انتعاش الحريات والحقوق؟ ألا يمكن أن تلتزم الدولة بالقانون ومع ذلك يكون قانونها يتكرر للحريات؟ وعلى ضوء ذلك فهل دولة القانون هي تلك الدولة التي تلتزم بالقانون أيا كان في ضبط علاقاتها مع الأفراد؟ وهل هناك فرق بين الدولة القانونية ودولة القانون؟ وأين تكمن فعالية القضاء في حماية الحقوق في كل منهما؟

### الفرع الأول: مفهوم الدولة القانونية ودولة القانون:

في ظل التطور الذي شهدته الإنسانية تحولت الدولة الحديثة من مرحلة الدولة القانونية إلى مرحلة دولة القانون، وعلى الرغم من تشابه المصطلحين في تركيبهما اللغوي إلا أنهما يختلفان في المضمون، فالدولة القانونية من بين أهم المبادئ التي تقوم عليها مبدأ سيادة القانون أو ما يعرف بمبدأ الشرعية، وعلى هذا يمكن تعريف الدولة القانونية بأنها تلك "الدولة التي تلتزم سلطاتها المختلفة باتباع قواعد عامة مجردة"<sup>(1)</sup>.

هذا ولا يقتصر مفهوم مبدأ الشرعية على القواعد القانونية العادية الموضوعية، بل يشمل أيضاً مصادر القواعد القانونية التي تدخل ضمن القانون بمعناه العام، كالمعاهدات والعرف والمبادئ القانونية، بل يشمل حتى القواعد الدستورية باعتبارها قمة الهرم في البناء القانوني، بل إن احترام مبدأ الشرعية الدستورية يكون من باب أولى على احترام التشريعات العادية، لأن هذه الأخيرة تكون عرضة للتبديل لمواكبة التطورات على خلاف القاعدة الدستورية التي تتميز بالثبات<sup>(2)</sup>، وعلى هذا يقول جورج بيردو في احترام القواعد الدستورية "من باب أولى أن

(1) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، لمجلة الجنائية القومية، المجلد التاسع عشر، ع الأول والثاني، مصر، ص336/إبراهيم عبد العزيز شيجا: النظم السياسية، الدول والحكومات، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 218 - 219.

(2) لا يقصد بالثبات في القاعدة الدستورية الجمود المطلق بل التعديل النادر والذي يتطلب إجراءات أكثر تعقيداً من تعديل القاعدة العادية، أنظر نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 1999، ص531.



يطبق مبدأ الشرعية على التصرفات التي تصدر مخالفة للدستور ولو صدرت عن الحكام في الدولة<sup>(1)</sup>، وإذا كان هذا هو واقع الدولة القانونية فما مفهوم دولة القانون؟

أول ما نشأ مصطلح دولة القانون في النصف الثاني من القرن 19 بألمانيا، وبدل اللفظ recht staat على صنف معين من الدولة معترف بالقانون ثم نقل إلى سائر اللغات الأوروبية، ويشير مصطلح دولة القانون في مدلوله إلى معان عدة كلها توحي بتكريس الحقوق والحريات، وتسعى لحمايتها ضد تعسف الدولة أو إيجاد إطار معيشي وقضاء سياسي واجتماعي تحترم فيه الحقوق والحريات، وفي هذا الإطار يعرف ديماالبرغ دولة القانون كما يلي "هي الدولة التي تلزم نفسها بنظام قانوني في علاقتها مع الأفراد وذلك لضمان حرياتهم الفردية حيث يكون سلوكها خاضعا لنوعين من القواعد بعضها يحدد حقوق المواطنين، وبعضها الآخر يحدد من البداية الوسائل والطرق المستعملة بغرض تحقيق أهداف الدولة، نوعان من القواعد تكون بموجبيها سلطة الدولة محددة وذلك بإسنادها إلى النظام القانوني الذي تكرسه"<sup>(2)</sup>.

إن دولة القانون - من خلال التعريف - هي تجسيد حقيقي لنظام قانوني مشروع ومقبول للأفراد، حيث يفترض ديماالبرغ أن هناك اندماجا بين الدولة والنظام القانوني، بمعنى أن الدولة ما هي إلا تجل لنظام قانوني يسبق وجودها، فما وجدت إلا لتقرر إرادة الشعب وطموحاته الذي يتشكل منها النظام القانوني، ويتجسد هذا الأخير في بناء هرمي لمجموعة من القواعد القانونية تستمد كل قاعدة صحتها من قاعدة أسمى منها وصولا إلى قاعدة سامية وعليا، وعلى هذا فإن التزام الدولة بالقانون لا يظهر كتقنية لتنظيم السلطة السياسية، وإنما هو كمشروع سياسي يرمي لإرساء الديمقراطية والحكم الراشد وإقرار الحقوق والحريات العامة<sup>(3)</sup>.

وإذا كانت كل من الدولة القانونية ودولة القانون يقومان على مبدأ الشرعية وخاصة الدستورية منها، إلا أن نقطة الافتراق بينهما تكمن حسب ديماالبرغ في أن دولة القانون تؤسس ببساطة و فقط من أجل حماية حقوق ومصصلحة المواطنين، مما ينجر عنه أن المواطن يملك

(1) أمين عاطف صليبا: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ص 89

(2) قاضي أنيس فيصل: دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، أطروحة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2009 - 2010، ص 13.

(3) قاضي أنيس فيصل: المرجع السابق، ص 13.



وسائل قانونية تضمن فرض احترام حقوقه، فعند ديمالبرغ تكون النزعة الديمقراطية لدولة القانون بديهية، بينما تترجم الدولة الشرعية عن موافقة الشعب السيد لفعل ممارسة السلطة العمومية، والقانون في الدولة الشرعية لا يشكل فقط حدودا للعمل الإداري بل أيضا شرطا له، وعلى هذا فإن مبدأ خضوع الدولة للقانون وإن كان قد قصد به تحقيق الصالح العام وحماية حقوقهم من تحكّم السلطة وتعسفها، إلا أن الدولة القانونية بهذا المعنى لا تكون حتما دولة ديمقراطية، بل يمكن تصورها في جميع النظم ولو كانت ديكتاتورية، فليس هناك ارتباط حتمي بين سيادة القانون والديمقراطية، فقد تكون الدولة بوليسية مع أن أجهزتها تلتزم بالخضوع لمبدأ الشرعية القانونية والدستورية، كما لو كانت الدولة بسلطاتها تلتزم باتباع قانون يتناقض مع الديمقراطية ويتكرر للحريات العامة لمصلحة الدولة، كما هو الحال بالنسبة للنظم الاشتراكية القومية والنظام النازي والفاشي<sup>(1)</sup>، وفي ذلك يقول علي السيد الباز "إن الخطر الذي يهدد الحرية وإن كان يمكن أن ينبعث من استبداد أي سلطة من سلطات الدولة إلا أنه يصبح خطرا مدمرا للحرية إذا انبعث من مشروع مستبد فالاستبداد هنا سيأخذ ثوب الحرية وتنتهك الحرية تحت اسم القانون"<sup>(2)</sup>.

ويرى ديمالبرغ أن دولة القانون تختلف أيضا عن الدولة القانونية في نقطة تدرج القوانين، ففي ظل دولة القانون تستمد كل قاعدة صحتها من القاعدة الأسمى منها مباشرة، مما يحد من السلطة الفعلية للدولة كما يستبعد التسلط والارتجال، بينما في ظل الدولة الشرعية يكون القانون مصدر تحديد النشاط الإداري باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة، يصوغه البرلمان الذي يعينه الشعب باسم الأمة، وهكذا لم تعرف القوانين في ظل هذا النموذج حدودا مادية ولا قواعد أسمى وحتى وإن وجدت، فإنها لم تكن ذات فعالية إذ لا يمكن تطبيق الرقابة على دستورية القوانين، كما أن سيادة القانون لا يصبح له معنى لأن السلطة التنفيذية هي سلطة تنفيذ القوانين بالمعنى الواسع لهذه الكلمة، مهمتها تحقيق وتجسيد النظام القانوني الذي لا يشتم فيه رائحة الحريات<sup>(3)</sup>.

(1) خضر خضر: مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط3، 2008، ص236. / إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص 218 - 219. / بوكرا ادريس: الوجيز في القانون الدستوري والوؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، ط 2003، ص 34 - 36.

(2) علي السيد الباز: الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، ط1978، ص713.

(3) قاضي أنيس فيصل: المرجع السابق، ص13.



وإضافة إلى كل ذلك فإن أهم اختلاف بينهما يكمن في جدوى القواعد القانونية التي تلتزم بها الدولة، ففي دولة القانون يشترط في مضمون القواعد القانونية أن تنص على ميثاق حقوق معين وتكريس الحريات، فالدستور في ظل دولة القانون يتناول تنظيم السلطات كما يتناول الحريات والحقوق، بينما في ظل الدولة القانونية النظرة إلى القانون نظرة كلاسيكية حيث لا تهتم الدساتير فيها بالحديث عن الحريات، بل تقتصر على تنظيم السلطات فقط وذلك بوضع حدود أمام صلاحيات السلطة الحاكمة للحد من حرية عمل الحكام في إدارة شؤون الحكم، وهذا الذي يظهر من خلال تعريف الشرعية عند الفقيه هوريو حيث يقول بأنها "مجموع القواعد التي تحدد تنظيم عمل الدولة"<sup>(1)</sup> فلقد ظلت الدساتير في ظل الدولة القانونية تهمل البعد الدستوري للحريات، وعلى هذا فإن مبدأ خضوع الدولة للقانون في ظل الدولة الشرعية لا يعني أنها دولة ديمقراطية، إذ قد تلتزم باتباع قانون يتنكر للحريات العامة أو يضيّقها لمصلحة الدولة<sup>(2)</sup>، وإذا كان هذا هو واقع الدولة القانونية ودولة القانون فأين يكون للقضاء دور فعال في حماية الحقوق والحريات؟

### الفرع الثاني: الحماية القضائية للحريات بين الدولة القانونية ودولة القانون

لا أحد ينكر بأن التزام الدولة بالقانون ينعكس إيجاباً على حماية حريات وحقوق الأفراد وإن قل أثرها من الناحية الواقعية، وعلى هذا فإن القضاء العادي والإداري يمكن أن يسهم بدور كبير في الحد من تعسف السلطة في الدولة وإن كان دوره وأداؤه يبقى قاصراً من حيث حماية الحريات، ولا يرقى إلى إشباع تطلعات وآمال الأفراد داخل الدولة في الحد من انتهاكات سلطاتها، ويعود سبب قصور القضاء في حماية الحريات إلى اقتصره على حماية المفاهيم الموروثة والقيم المتداولة التي تتبناها الدولة، إذ يصبح القاضي في ظل مبدأ الشرعية كالألة المعدة لتطبيق القانون الذي أعده المشرع من خلال السلطة التشريعية، من غير أن يكون له حق النظر في دستورية القوانين ومناقشة مضمونها<sup>(3)</sup>، خاصة وأن القاضي يلتزم أثناء تفسيره للقانون بالكشف عن إرادة المشرع.

(1) عاطف صليبا: المرجع السابق، ص 57

(2) خضر خضر: مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط3، 2008، ص 236. / إبراهيم عبد العزيز شيعا: المرجع السابق، 2003، ص 218 - 219. / بوكرا ادريس: المرجع السابق، ص 34 - 36.

(3) عاطف صليبا: المرجع السابق، ص 35



وإذا كانت الدولة القانونية تلتزم بمبدأ الشرعية ومع ذلك يبقى القضاء قاصراً عن حماية الحريات - نظراً لعدم اهتمام الدساتير فيها بالحريات وحصر مجال القضاء في تطبيق قانون الدولة وبأي صفة كان ولو كان استبدادياً - فإن الأمر يختلف تماماً في دولة القانون، حيث إن الدساتير فيها يتم إعدادها خصيصاً لمهمة حماية الحريات، فكما تسهر دولة القانون على تنظيم السلطات تسهر في الوقت ذاته على تنظيم الحريات وحمايتها من انتهاكات السلطات، حتى أضحى الفقه ينظر إلى الدستور بأنه غير ذي معنى إذا أغفل الحديث عن الحريات، بل ولم تتألق الدساتير في ظل دولة القانون إلا لما تشبعت بقسط كبير بمبادئ حقوق الإنسان<sup>(1)</sup>، ولما كان الأمر كذلك فقد استقر الرأي الدولي على إعطاء الدستور القيمة القانونية المطلقة وجعله القانون الأساسي للدولة، باعتبار نصوصه تحوي المقومات الأساسية التي يقوم عليها المجتمع سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، وبطبيعة الحال لا يكون كذلك إلا إذا كان ضامناً لحرياتهم وحقوقهم ويؤمن لهم مصالحهم<sup>(2)</sup>.

إنه لا يمكن تصور قيام دولة القانون في ظل دستور ينكر ويضيق على حريات الأفراد، فدولة القانون لا يكتب لها حياة أو نجاح إلا في ظل دولة ديمقراطية، فالقانون لا تتحصر مهمته في حماية مصالح الهيئة الحاكمة، بل يفترض في القانون أن يتناغم مع القيم السائدة في المجتمع ومهمته حماية مصالح الأفراد وحرياتهم من انتهاكات السلطة<sup>(3)</sup>، ذلك أن القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع من المفترض أن تكون هي منبع القواعد الاجتماعية التي يسير المجتمع على هديها، كون مفعول تلك القيم يتجذر في هذه القواعد، ومن هذه القواعد القانون المتصف بالإنصاف والذي يتجسد في قواعد أمرة أعلاها النص الدستوري، بحيث لا تستطيع أية سلطة انتهاكها، ومن هنا يصبح لهذا المجتمع قانونه الأساسي أي الدستور الذي يعبر حقيقة عن قيم الجماعة ويربط نظامها القانوني بحيث تتفرع عنه القواعد القانونية على اختلاف درجاتها التي تنظم في نطاقها حياة الدولة ونشاط الخاضعين لسلطانها، فمن خلال

(1) المرجع نفسه، ص 58- 59

(2) محمد محمود المصري، عبد الحميد الشواربي: دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 12/ ثامر كامل محمد الخزرجي: النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي، عمان، الأردن، ط 1، سنة 2004، ص 282.

(3) خضر خضر: المرجع السابق، ص 236



هذه الزاوية ينظر بعض الفقه الحديث إلى أن الدولة مؤسسة يجسدها الدستور تعمل من خلال نظام هادف لتجسيد قيم محددة لنظام اجتماعي معين<sup>(1)</sup>.

إن الدستور في دولة القانون لم يكتسب مكانته السامية انطلاقاً من كونه يبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وينظم السلطة العامة ويحدد العلائق بين أجهزتها المختلفة ويضع الحدود لكل منها، فالمكانة السامية للدستور تعود - إضافة لذلك - إلى تقرير حقوق الأفراد والنص على الوسائل القانونية لضمان هذه الحقوق<sup>(2)</sup>.

هذا وبارتقاء الحقوق والحريات في دولة القانون إلى الحماية الدستورية يجعلها بعيدة عن يد الممارسين للسلطة ويقوم من هذه الحقوق قياداً على السلطات العامة في الدولة لا يجوز لها أن تتخطاها إلا في الحدود وبالأوضاع والطرق التي يرسمها الدستور نفسه أو ما يحيل إليه من قوانين إذا فرض وأجاز الدستور مثل هذه الإحالة<sup>(3)</sup>، وإذا كان الأمر كذلك فما هو دور القضاء في ظل دولة القانون؟

إذا كان عنوان دولة القانون يتمثل في حماية مصالح الأفراد وحرياتهم فإنه لن تكتمل هذه الحماية إلا في ظل قضاء حر ومستقل، إذ القضاء في ظل دولة القانون لا تقتصر مهمته على مراقبة شرعية النص بل إن مهمته تتجاوز ذلك بكثير، حيث يفترض فيه أن يجسد الآلية التي من خلالها تخضع الدولة لاحترام حريات الإنسان وحقوقه، بحيث لا يكون القانون مجرد أي قانون بل هو الذي يعبر عن حريات الأفراد وحقوقهم<sup>(4)</sup>، وعلى هذا فإن القضاء في دولة القانون يرتقي دوره إلى مراقبة الالتزام بمبدأ الشرعية الدستورية، فيضطلع دوره إلى رقابة مدى صدور التشريع من قبل السلطة المختصة بإصداره، وبالطريقة والإجراءات المقررة بالدستور، وبهذا تتسع صلاحيته إلى رقابة دستورية القوانين حماية للحريات وحقوق الأفراد<sup>(5)</sup>، وهذا الذي لم يعهده القضاء في ظل الدولة القانونية.

(1) عاطف صليبا: المرجع السابق، ص 288 - 289.

(2) ثامر كامل محمد الخزرجي: المرجع السابق، ص 283.

(3) المرجع نفسه، ص 284.

(4) محمود المصري، عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 12 - 13.

(5) المرجع نفسه.



### المبحث الثاني: ضمانات استقلالية القضاء وأثرها على الحريات العامة في دولة القانون:

من خصائص دولة القانون الجوهريّة مبدأ سمو الدستور وحماية الحريات، لذلك لم تقتصر حماية الحريات على التشريعات العادية، بل ارتقت الحماية إلى الدستور لتصبح الحريات ضمن قيم المجتمع التي لا يمكن التنازل عنها أو التساهل فيها، وعليه فما هي الضمانات الدستورية والإجرائية التي تكفل استقلالية القضاء كي تمكنه من حراسة الحريات؟

#### المطلب الأول: الضمانات الدستورية:

لا يمكن من الناحية الواقعية الحديث عن حماية الحريات في ظل دولة بوليسية تحتكر القضاء لمصلحتها، فكفالة الحريات لا تتأتى إلا بوجود قضاء مستقل وفعال، ولما كانت حماية الحريات وسمو الدستور السمتين البارزتين في دولة القانون، ولا يمكن وجود حريات حقيقية إلا في ظل قضاء مستقل، أصبح مبدأ استقلالية القضاء في جل الدول من المبادئ الدستورية التي أضحت تتغنى بها الدول لضمان انخراطها في مصاف دولة القانون.

#### الفرع الأول: التصنيف القانوني للجهاز القضائي بين السلطة والوظيفة:

لقد أثير جدل فقهي حول حدود استقلالية القضاء، فانقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهين، اتجاه يرى باستقلاليته الوظيفية واتجاه يرى باستقلاليته العضوية عن بقية السلطات، فأى الاتجاهين يتماشى ودولة القانون؟

#### الاتجاه الأول: الاستقلالية الوظيفية لهيئة القضاء:

يرى اتجاه في الفقه بأن الاستقلالية المطلوبة للقضاء هي الاستقلالية الوظيفية، معتبرين القضاء مرفقا من مرافق الدولة، وبذلك يعد القضاة مجرد موظفين قضائيين يخضعون لرقابة الحكومة كسائر بقية الموظفين العموميين، ويبرر أنصار هذا الاتجاه موقفهم هذا بأن اعتبار القضاء سلطة ينطوي على مساس بسيادة الدولة، بحيث يستوجب ذلك أن تقتطع جزءا من سيادتها لهيئة المكلفة بالقضاء، كما يبررون رأيهم بأن تجميع السلطات في هيئة واحدة لا يستلزم حتما إنكار استقلالية القضاء، فقد يبقى القضاء مستقلا رغم عدم انفصاله، وأكبر مثال على ذلك أن القضاء في سويسرا بقي مستقلا فيها رغم أن دستورها لا يقر الفصل بين السلطات، حيث إن القضاء ظل مستقلا رغم سيادة حكومة الجمعية<sup>(1)</sup>.

(1) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 82 - 83.

كما يبرر أيضا هذا الاتجاه رأيهم في اعتبار القضاء جزءا من السلطة التنفيذية بحجة أن المنازعات القضائية لا تعدو أن تكون إلا عقبات تقوم في سبيل تنفيذ القانون، ولذلك فعمل السلطة القضائية هو من جنس عمل السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>، وزيادة على ذلك أن التمسك بإضافة صفة السلطة على القضاء كشرط ضروري لاستقلال أعضاء السلطة القضائية من شأنه خلق مشكلات يفوق حجمها المزايا التي يمكن أن تترتب على هذه الصفة، وذلك لأن فكرة السلطة تقوم على مضمون يتسم بالطبيعة السياسية وأنه من غير الممكن تحرر القضاء في إطارها<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من قلة انتشار هذا الاتجاه إلا أن الدستور الجزائري لسنة 1976 اعتبر القضاء وظيفية، بدليل أنه عنوان الباب الثاني منه "السلطة وتنظيماتها" وقسمه إلى أربعة فصول الأول الوظيفة السياسية والثاني الوظيفة التنفيذية والثالث الوظيفة التشريعية والرابع الوظيفة القضائية.

### ثانيا: الاتجاه الثاني: الاستقلالية العضوية لهيئة القضاء:

يرى الاتجاه الغالب في الفقه أن القضاء لا يتمكن من أداء رسالته في حراسة الحريات، إلا بتحقيق استقلاليته العضوية، والتي لو تحققت لتحقق معها تلقائيا الاستقلالية الوظيفية<sup>(3)</sup>.

ويخلص أنصار هذا الاتجاه في تأكيدهم على أن اعتبار القضاء سلطة لا ينفصل تماما عن الهدف منه، ذلك أن الدولة باعتبارها نظاما قانونيا وجد لحماية المصالح الاجتماعية عن طريق إصدار القانون، غير أن هذه الحماية قد تكون عديمة الفائدة إلا إذا كفل القضاء هذه الحماية، فالسلطة التنفيذية تعمل على تطبيق القانون، ولكنها لا تملك ضمان هذه الحماية التي تكفلها نصوص القانون للمصالح الاجتماعية، فالقرارات الإدارية مهما كانت فاعليتها لا تتمتع بقيمة الأحكام القضائية التي تتمتع بالقوة التنفيذية وتعتبر عنوان الحقيقة وتتمتع بالحجية، ولا شك أن ضمان الحماية القانونية التي قررها القانون يتطلب التعبير عن الإرادة الحقيقية للقانون، الأمر الذي يقتضي إسناده إلى سلطة مستقلة عن السلطة التي تقوم بها، للبعد عن شبهة التحكم حين تجمع بين التعبير عن إرادة القانون وتطبيق أحكامه<sup>(4)</sup>.

(1) سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط6، سنة 1996، ص 277.

(2) مبروك ليندة: ضمانات المنهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2007، ص 37.

(3) المرجع نفسه ص 83.

(4) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، مرجع سابق، ص 363.



### الوضع القانوني للهيئة القضائية في الجزائر ومدى انسجامها مع دولة القانون:

إن الاختلاف في تصنيف الهيئة القضائية بين الوظيفة والسلطة وإن كان له ما يبرره من الناحية النظرية، إلا أن ما هو معمول به واقعا وفي العرف السياسي والدساتير العربية والدولية هو الاستقلالية العضوية لجهاز القضاء، وهذا الذي يمكن استخلاصه حين النظر في الدساتير، إذ إن جل دساتير الدول اعتبرت القضاء سلطة مستقلة<sup>(1)</sup>، كما هو الحال بالنسبة لدستور الجزائر الحالي حيث نصت المادة 138 على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتُمارَس في إطار القانون" كما نصت المادة 147 على أن "القاضي لا يخضع إلا للقانون"

هذا وبعد ارتقاء مبدأ استقلال القضاء إلى القواعد الدستورية أصبح يشكل في ذاته حماية أساسية للحريات نظرا للآثار التي يمكن أن تترتب عليه، أهمها أن أي تشريع أو قرار يقيد أو ينكر هذه الاستقلالية، يعد باطلا لتعارضه مع القواعد الدستورية<sup>(2)</sup>، وهذا ضمان كبير لحماية الحريات من انتهاكات أجهزة السلطة، فالقضاء لا يمكنه أن يؤدي رسالته على أحسن وجه في صيانة الحريات إلا من خلال تأكيد استقلاليته عضويا عن بقية السلطات، ذلك أن تقييد اللجوء إلى القضاء سيكون لحساب السلطة التنفيذية عادة، مما يترك لها المجال في القيام بأعباء القضاء، وهكذا يفتح باب الاعتداء على استقلال القضاء بل وعلى الحريات، فالسلطة التنفيذية وإن كان يجوز لها من الناحية القانونية استصدار لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب وفي حدود معينة، إلا أنه يحظر عليها أن تمتد بسلطتها لكي تنظم أو تشرف على تنظيم الخصومة الجنائية ولو تعلق الأمر بالمخالفات التي نصت عليها اللوائح الإدارية بناء على قانون<sup>(3)</sup>.

وعلى الرغم من أن المؤسس الجزائري أكد في المادة 138 على استقلالية القضاء، إلا أنه يلاحظ بأن القانون الجزائري، خول للسلطة التنفيذية سلطات تسمح لها بالتأثير على عمل القاضي، لما لم يعمل بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل الذي يعد ضمانا أساسيا لاستقلاله، وهذا الذي أكدته المادة 86 من القانون الأساسي للقضاء بنصها على أنه "يترتب على كل تدخل عن المهام خلافا لأحكام المادتين 85 من هذا القانون العضوي التسريح بسبب إهمال المنصب الذي

(1) سليمان محمد الطماي: المرجع السابق، ص 277.

(2) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 79 - 80

(3) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، مرجع السابق، ص 348/حاتم

بكار: المرجع السابق 77.



تقرره السلطة التي لها الحق في التعيين وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء " وأما المادة 87<sup>(1)</sup> من القانون الأساسي للقضاء فإنها تنص ضمنا على إمكانية عزل القاضي الذي يثبت عدم كفاءته المهنية من دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر قيام دعوى تأديبية يمكن أن تقهره، والسؤال المحير في هذا الشأن إذا لم يرتكب القاضي خطأ مهنيا فهذا دليل على كفاءته، إذ كيف يجتمع بشخص القاضي عدم الكفاءة وعدم الخطأ المهني؟ إن المتأمل في هذه النصوص يدرك أنها تفتح الباب على مصراعيه للسلطة التنفيذية كي تتدخل في شأن القضاء والتأثير على استقلالية القاضي نتيجة انعدام الضمانات الجدية في عزله ونقله وتعيينه، مما يجعله محل مساومة وضغط لا قبل له به، الأمر الذي ينعكس سلبا على حرية القاضي في اتخاذ القرار الملائم للعدالة<sup>(2)</sup>.

ومن الوسائل التي يمكن من خلالها أن تؤثر السلطة التنفيذية على استقلال القاضي، أن المشرع منح بعض الاختصاصات لوزير العدل كان من المفروض أن يستقل بها المجلس الأعلى للقضاء، منها اختصاصه بانتداب قضاة المجالس القضائية والمحاكم للعمل في مجالس أو محاكم أخرى غير تلك التي تم تعيينهم فيها بمقتضى مرسوم التعيين أو قرار النقل<sup>(3)</sup>.

---

(1) تنص المادة 87 من القانون الأساسي للقضاء على أنه "إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البينة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية يمكن المجلس الأعلى للقضاء بعد المداولة أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرجه"

(2) عمارة عبد الحميد: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، إشراف الفوحي بن ملحة 2009، ص 247 - 248.

(3) عبد العزيز سعد: أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1988، الجزائر، ص 79.



ورغم إقرار الدستور الجزائري للاستقلال العضوي للقضاء، إلا أنه يبقى غير فعال نظرا لهيمنة وزارة العدل وإشرافها على القضاة حيث تتدخل في اتخاذ أغلب القرارات المتعلقة بإدارة المسار المهني للقضاة، كما تتمتع باختصاص واسع في إصدار القرارات المتعلقة بالإلحاق (م 78 ق أ ق)<sup>(1)</sup>، الانتداب (م 57 ق أ ق)<sup>(2)</sup> ممارسة التأديب دون ممارسة دعوى تأديبية ضد القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي (م 71 ق أ ق)<sup>(3)</sup>

وأمام هيمنة وزارة العدل لجأت جل الدول إلى إنشاء مجلس يتشكل في غالبية من القضاة ومنحه صلاحية الإشراف على إدارة المسار المهني للقضاة، وهو الأمر الذي تبنته الجزائر بإنشائها للمجلس الأعلى للقضاء ومنحه صلاحيات واسعة في إدارة المسار المهني للقضاة بحكم المادة 155 من الدستور<sup>(4)</sup>، غير أنه بالرجوع إلى التطور التشريعي لتشكيل المجلس الأعلى للقضاء يلاحظ كثرة التعديلات عليه، فقد كان قبل المرسوم التشريعي رقم 05/92 الصادر في 1992/04/24 يقدر عدد القضاة بستة عشر قاضيا مقابل منصب واحد لمديري وزارة العدل، غير أنه بدلا من أن يتحقق الغرض من إنشاء هذا المجلس والمتمثل في التقليل التدريجي لدور وزارة العدل، فإن العكس هو الذي حدث ويظهر ذلك من خلال تشكيته التي كرست سيطرة السلطة التنفيذية بواسطة وزارة العدل، حيث يتشكل المجلس من رئيس الجمهورية رئيسا ووزير العدل نائبا والرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها وأربع شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بناء على كفاءتهم من خارج الجهاز القضائي، ويكون من ضمنهم المدير العام للوظيفة العمومية، ثلاثة مديرين من وزارة العدل وهم مدير القضايا المدنية ومدير القضايا الجزائية ومدير الموظفين والتكوين، وستة قضاة منتخبين من أمثالهم

(1) تنص المادة 2/78 ق أ ق على أنه "... يمكن وزير العدل أن يوافق على إلحاق القاضي في حالة الاستعجال على أن يعلم بذلك المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له "

(2) تنص 57 ق أ ق " يمكن وزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف المقابلة لمجموعته على أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني "

(3) تنص المادة 1/71 ق أ ق " يمكن وزير العدل أن يوجه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده "

(4) يختص المجلس الأعلى للقضاء بنقل وترقية وتعيين ونذب وإعارة رجال القضاء وهذا ما أكدته المادة 155 من الدستور " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي. ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا."



يتمثلون في مستشارين اثنين من المحكمة العليا، قاضي حكم وقاضي نيابة من المجالس القضائية، قاضي حكم وقاضي نيابة من الحاكم (م 63 ق أ ق)

إن هذه التشكيلة للمجلس رغم الانتقادات الموجهة إليها بالنظر إلى تكريس سيطرة السلطة التنفيذية، فإن المشرع بدلا من تقليص أعضاء السلطة التنفيذية من المجلس قام على العكس من ذلك كله بموجب الرسوم التشريعي رقم 05/92 الصادر في 92/04/24 حيث قلص من تمثيل القضاة من 16 قاضيا إلى 6 قضاة، ورفع عدد مديري وزارة العدل من واحد إلى ثلاثة<sup>(1)</sup>، فمع هذا التعديل لم يبق لاستقلالية القضاء أي أهمية أو فعالية، لهذا نأمل من المشرع أن يتدارك هذا الأمر بالتصحيح والتعديل.

ولا تقتصر استقلالية القضاء على السلطة التنفيذية بل تقتضي أيضا استقلالية القاضي الجنائي إزاء أطراف الدعوى والرأي العام، ذلك أن المشرع قد اعتد بإرادة القاضي وجعلها مناطا لإصدار الحكم، ولما كانت هذه الإرادة مرتبطة بصفاء شعوره، فقد حرص على حمايتها من أي تأثير إلى درجة أنه صرح بها في الدستور بموجب المادة 138 حيث نص على "أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" وبذلك يظل القاضي محميا من كل التأثيرات الصادرة من قبل الهيئة الاجتماعية باستقلاله عنها.

ولا يعني استقلال القاضي عن الرأي العام اعتزاله لأفراد مجتمعه وبيتعد عنهم، وكل ما يستلزمه الأمر أن يتحرر من أطراف الدعوى أيا كان شأنهم فلا يرضى أن يوجه أحد إليه أمرا، إذ ليس لأحد الأطراف في علاقته بالقاضي إلا أن يعرض عليه طلبا أو يبدي دفعا، كما يجب عليه أن يتحرر من آراء أفراد مجتمعه، فلا يقبل أن يبدي أحدهم وجهة نظر معينة حتى لا يتأثر بها عند إصداره للحكم، فقد بينت التجارب أنه كثيرا ما يحس بعض القضاة بجرح تلقائي من تبرئة شخص اشتهر لدى الرأي العام وفي وسائل الإعلام أنه المجرم، فيحرص على إدانته من خلال تقديره للأدلة، بحيث يدرسها ويمحصها وفق الآراء والانطباعات التي تحدث عنها الرأي العام في وسائل الإعلام إرضاء لهم<sup>(2)</sup>.

وعلى أية حال فإنه حتى وإن اختلفت التشريعات في درجة استقلالية القاضي عن التأثيرات الاجتماعية، إلا أن الثابت في جل التشريعات إقرارها للضمانات التي تكفل استقلاله عنها، فقد جرمت جل التشريعات التأثير الذي يقع على القضاة حماية لحسن سير إجراءات

(1) بوبشير محند أمقران: السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 53 - 57

(2) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 784 / رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 37.



المحاكمة، إلى درجة أن بعض رجال الفقه اعتبروا أن مجرد تنبيه القاضي إلى النتائج الخطيرة التي قد تترتب على حكمه من قبل رجال الإعلام إذا أخذ بوجهة نظر معينة، يعد من قبيل التأثير ويستوجب العقاب، بل وأكثر من هذا حيث يرى بعض الفقهاء أن مدح القاضي وإبداء عبارات التأييد والتشجيع له بحجة أن لرأيه سندا لدى الرأي العام، يعد من قبيل التأثير الذي يستوجب العقاب<sup>(1)</sup>.

وفي نفس الاتجاه قد أقر المشرع الجزائري من خلال التشريع الجزائي وقانون الإعلام بعض الضمانات التي من شأنها أن تحمي القاضي من الضغوطات الاجتماعية عن طريق نشر أخبار وتعليق قبل إصدار حكم قضائي نهائي، والتي من شأنها إحداث تأثير على قرار القاضي<sup>(2)</sup>، سواء كان ذلك من خلال وسائل الإعلام المكتوبة أم المسموعة أم استخدام الوسائل التي تهدد إرادته كالتهديد واستعمال العنف، وهذا الذي أكدته المادة 144 ع ج<sup>(3)</sup> والمادة 147 ق ع ج<sup>(4)</sup>.

وتطبيقا لكل ذلك قضت المحكمة العليا ب: "أن مغادرة المحامي قاعة الجلسة مخاطبا هيئة الحكم بقوله: "سأنسحب من هذه الغرفة (الوحد) تكون إخلالا بواجباته المهنية يستحق

(1) عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 15 - 16.

(2) محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، سنة 1990، ج 1، ص 120 - 121.

(3) تنص المادة 144 ع ج على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 1000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاضي أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي..."

(4) تنص المادة 147 ق ع ج على أن "الأفعال الآتية تعرض مرتكبها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و3 من المادة 144. = الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا.

- الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله".



التأديب عليها لأن العبارات واللغة المستعملة والحركات التي صاحبها من شأنها المساس بشرف واعتبار القضاة"<sup>(1)</sup>.

هذا ويعد من قبل الاعتداء على استقلالية القضاء وبالتالي انتهاك حرية الأفراد انتزاع الحكم من قاضيهم الطبيعي وجعل محاكمتهم من اختصاص محكمة استثنائية، فقد نصت دساتير بعض الدول صراحة على منع إنشاء محاكم استثنائية كضمانة لعدم انتهاك حقوق الأفراد، غير أن دستور الجزائر لا نجد فيه نصا صريحا يمنع إنشاء محاكم استثنائية وإن كان قد ألقى القانون مجلس أمن الدولة بموجب قانون رقم 89\06 الصادر في 25\04\1989 والذي بين صراحة هذا الإجراء في المواد 125 إلى 143، حيث يتبين من خلاله أن النظام القضائي الجديد لا مجال فيه لإنشاء محاكم قضائية استثنائية، غير أن الأمر يبقى مطروحا بالنسبة لقانون القضاء العسكري الذي تضمن بعض النصوص التي تتعلق بجرائم أمن الدول وعقوبتها<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين:

إذا كانت القاعدة الدستورية أسمى من القاعدة العادية، فإن هذا السمو لا يكون له أي قيمة إذا كان بمقدور سلطات الدولة وهيئاتها انتهاكه دون أن يترتب على ذلك جزاء، لأجل ذلك فكر الفقهاء في إيجاد آلية من خلالها يتم مساءلة السلطات عن انتهاكها للدستور، ولقد كانت الرقابة على دستورية القوانين أهم آلية يتم من خلالها حماية الدستور وتجسيد سموه من جهة، ومن جهة أخرى تعد وسيلة فعالة في حماية الحريات العامة، حيث لا يكفي النص عليها في الدستور وتخويل الهيئة التشريعية مهمة تنظيم ممارستها للاطمئنان على عدم الاعتداء عليها من قبل سلطات الدولة، بل لا بد من تدعيم ذلك بآلية قانونية تكون كفيلة بإهدار ما يتعارض مع أحكام الدستور.

إن الرقابة على دستورية القوانين تؤكد مدى القوة الإلزامية للدستور وسموه، ذلك أن دستورية القوانين تعني القياس على الدستور ومدى مطابقتها له، وعلى إثر ذلك سارعت الدول إلى بعض الوسائل التي تمكنها من ذلك وأهمها فرض الرقابة على دستورية القوانين التي تعد أهم ضمانة لحماية الحريات من أي تجاوز خاصة عند ممارسة السلطة التشريعية لعملية سن

(1) قرار صادر يوم 13 مارس من الغرفة الجنائية في قضية ب ش ضد ن ع، أنظر جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، سنة 2000، ج1، ص 97.

(2) محفوظ لعشب: التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2001، الجزائر، ص124 - 125



القوانين، إذ يلزم عليها التقيد بالقواعد الدستورية تطبيقاً لمبدأ الشرعية، ومن هنا يتحقق إعلاء قيمة الدستور والوقوف في وجه انتهاكات السلطة التشريعية لتعديها حدود سلطاتها وذلك حماية للحريات<sup>(1)</sup>، وعليه فلا تكاد تجد دولة ديمقراطية بدون إقرارها للرقابة على دستورية القوانين والتي من شأنها أن تكفل ضمان حكم سيادة القانون المعبر بحق عن قيم المجتمع في الدولة.<sup>(2)</sup>

ولا تقتصر مهمة الرقابة على دستورية القوانين في حماية الحريات على إهدار القانون المخالف للدستور، بل غالباً ما يكون لها أثر في جعل الهيئة التشريعية تتروى وتتأنى قبل استصدار قانون من شأنه أن يمس بالحريات التي يحميها الدستور، وما قلة عدد الأحكام الصادرة بعدم الدستورية إلا دليلاً على هذا الأثر الوقائي والممانع للرقابة القضائية على دستورية القوانين<sup>(3)</sup>.

إن الرقابة على دستورية القوانين بهذا تكون إحدى متطلبات دولة القانون، ذلك أن قوة الدولة تكمن في مدى سهر مؤسساتها القضائية في حماية جوهر القانون والمتمثل في حماية الحريات والحقوق، وبذلك يكون القضاء عصب دولة القانون وركن قوتها بل وأعلى مرتبة فيها وهذا ما أكده الإسكندر هاملتون بقوله: "إن سلطة الحكم بعدم دستورية القوانين تعني أن السلطة القضائية أعلى مرتبة من السلطة التشريعية وتعني أيضاً أن سلطة الشعب فوق الجميع والدستور هو الميثاق الذي يحكم الشعب والمشرعون هم نواب الشعب ويعملون بتفويض مؤقت وبموجب الدستور بما في ذلك القيود المفروضة على التشريع، أما في حالة مخالفتهم ذلك فإن السلطة القضائية تقوم بدورها الحيوي وذلك عن طريق قضائها بعدم دستورية التصرفات المخالفة وبطلانها وإغائها وهكذا تحمي السلطة القضائية الشعب من نوابه"<sup>(4)</sup>.

ولقد استقر الفقه على إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية أو هيئة قضائية، وعلى هذا الحال تكون الرقابة إما سياسية أو قضائية وهو ما سيتم بيانه فيما يلي:

<sup>(1)</sup> نبيل عبد الرحمان نصر الدين: ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 176

<sup>(2)</sup> وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية، خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، ط 2011، ص 69.

<sup>(3)</sup> كريم يوسف كشاكش: الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 428

<sup>(4)</sup> المرجع نفسه ص 428 - 429

### الرقابة السياسية:

وهي الرقابة التي تختص بها هيئة أو جهاز مشكل تشكيلا سياسيا<sup>(1)</sup>، وتكون هذه الرقابة عادة وقائية بحيث تسبق في الغالب صدور القانون وتحول دون إصداره إذا كان مخالفا للدستور، ولما كانت هذه الرقابة من اختصاص هيئة سياسية فإنه غالبا ما يكون رأيها استشاريا مثل اللجنة الدستورية التي أنشئت بموجب دستور فرنسا لسنة 1946، ومن بين الدساتير التي أخذت بالرقابة السياسية على دستورية القوانين الدول الاشتراكية السابقة كالاتحاد السوفياتي سابقا، تشيكوسلوفاكيا، الصين، بلغاريا، يوغسلافيا، فرنسا والمغرب<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من انتشار هذه الرقابة في كثير من دساتير الدول إلا أن ما يؤخذ عليها أن فيها نوعا من الاعتداء على الإرادة العامة المعبر عنها من قبل السلطة التشريعية، إذ لا يعقل إقامة رقابة على هذه الإرادة من قبل هيئة غير نيابية، إضافة إلى ذلك فإن الهيئة السياسية بحكم تعيينها من قبل سلطة معينة فإنها تنحاز إلى تلك السلطة التي شكلتها، وزيادة على كل ذلك فإن دور هذه الرقابة يبقى في الغالب دورا وقائيا إذ غالبا ما تحرك قبل إصدار القانون ومن قبل أشخاص محددين، وقد لا يتم ذلك إلا إذا كانت لهم مصلحة في تحريكها<sup>(3)</sup>.

### الرقابة القضائية:

إذا كانت الرقابة السياسية على دستورية القوانين تختص بها هيئة سياسية، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تختص بها هيئات ذات طبيعة قضائية، وتقوم بمهمتها بطرق مختلفة وهي إما الامتناع أو الإلغاء، أما رقابة الامتناع فيكون للقاضي من خلالها صلاحية في أن يمتنع عن تطبيق حكم القانون غير الدستوري في القضية المعروضة عليه، غير أن ذلك القانون يبقى ساري المفعول بالنسبة لأحوال أخرى وناظرا حكمه فيها، أما بالنسبة لرقابة الإلغاء فإن القاضي يمكنه أن يبطل سريان حكم القانون غير الدستوري على كافة الأحوال الأخرى، بحيث يترتب على حكم القاضي وكأن القانون لم يكن أصلا، وغالبا ما يعهد بهذا النوع من الرقابة إلى محكمة واحدة أخذا بفكرة مركزية الرقابة<sup>(4)</sup>.

(1) بوبشير محند أمقران: المرجع السابق، ص 71.

(2) حسني بوديار: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2003، ص 104 - 105.

نعمان أحمد الخطيب: المرجع السابق، ص 188.

(3) المرجعين نفسهما، ص 105.

(4) كريم يوسف كشاكش: المرجع السابق، ص 425 - 426.



وتعد الولايات المتحدة الأمريكية أول الدول التي اتبعت أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين حيث أقرت المحكمة الاتحادية لنفسها هذه الصلاحية ابتداء من قضية ماربير ضد ماديزون سنة 1830، ومن الدساتير العربية التي أقرت أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين دستور مصر الصادر سنة 1971 الذي نص على إنشاء محكمة دستورية لممارسة هذه المهمة وقد أنشئت هذه المحكمة فعلا بمقتضى قانون صدر سنة 1978<sup>(1)</sup>.

### موقف المؤسس الدستوري الجزائري:

لم يعتبر المؤسس الدستوري الهيئة التشريعية الممثلة في البرلمان هيئة معصومة من الخطأ في الانحراف عن المبادئ التي أقرها الدستور، ومن أجل ذلك أقر مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، غير أنه استبعد قيام الهيئات القضائية بها وجعلها من صلاحية المجلس الدستوري الذي نص عليه كل من دستور 1963 ودستور 1989 الذي نص على إنشاء مجلس دستوري يكلف بمهمة السهر على احترام الدستور، كما أعيد النص عليه في دستور 1996 في المادة - 165<sup>(2)</sup> و169<sup>(3)</sup> - الذي وسع من عدد أعضائه وكذلك جهات الإخطار<sup>(4)</sup>.

هذا ولا يمكن اعتبار الرقابة على دستورية القوانين التي يقوم بها المجلس الدستوري رقابة قضائية لأن المجلس الدستوري لا يعد جهة قضائية لعدة اعتبارات هي<sup>(5)</sup>:

1- النصوص المتعلقة بالمجلس الدستوري لم ترد في الدستور تحت عنوان السلطة القضائية بل وردت تحت عنوان الرقابة.

(1) حسني بوديار: المرجع السابق، ص 110 - 111 / بشير محند أمقران: المرجع السابق، ص 73.

(2) نصت المادة 165 من الدستور بأنه "يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور في دستورية المعاهدات والقوانين والتطبيقات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

بيدي المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة"

(3) نصت المادة 169 على: إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس

(4) حسني بوديار: المرجع السابق، ص 107.

(5) بشير محند أمقران: المرجع السابق، ص 73 - 75.



2- تشكيلة المجلس الدستوري يغلب عليها الأعضاء غير المنتمين إلى الجهات القضائية حيث يتبين من خلال نص المادة 1/164 أن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء ثلاثة من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية واثنان ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني واثنان ينتخبهما مجلس الأمة وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.

3- لا تقتصر مهمة المجلس الدستوري على الرقابة على القوانين بل يضطلع إلى مهام عدة جلها ليس له علاقة بالعمل القضائي وتتمثل فيما يلي:

أ- السهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية وإعلان نتائج هذه العمليات (المادة 163 من الدستور).

ب- الفصل في دستورية المعاهدات والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية (المادة 1/165)

ج- يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان (المادة 1/165)

د- يفصل في مدى مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور (المادة 3/165)

هـ- يتثبت من حقيقة استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه بسبب مرض خطير ومزمن وإعلان شغور منصب رئاسة الجمهورية بالاستقالة وجوبا وتثبيت الشغور النهائي له وإذا اقترنت استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويتثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة فيتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة (المادة 88 من الدستور)

و- يبدي رأيه عندما يستشير رئيس الجمهورية قبل تقريره الحالة الاستثنائية (المادة 2/93) وبخصوص اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم (المادة 97)

4- كما أن المجلس الدستوري يتحرك في أداء مهامه بنوع من التضيق على استقلالته حيث لا يتدخل إلا بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني مما يعد هذا الإجراء قيذا خطيرا على مهمته الرقابية وبالتالي على حقوق وحرريات المواطنين ويزيد الأمر خطورة إذا كان الرئيسان ينتميان إلى حزب واحد يتمتع بأغلبية مطلقة في البرلمان<sup>(1)</sup>

(1) سعيد بوشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، 2002،



### المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية:

لا تتم الإجراءات في الخصومة الجزائية من جانب السلطة فحسب (الضبط القضائي، الاتهام، التحقيق، الحكم) بل إضافة إلى ذلك قد تتم من جانب المتهم، إذ يملك هذا الأخير الحق في اتخاذ إجراءات الدفاع، وعلى ضوء ذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية وإن كان فيه ما يسمح أحيانا بالمساس بالحرية الشخصية للمتهم في حدود معينة، إلا أنه بالمقابل يدير العلاقة بين الخصوم بغرض فرض التكافؤ والموازنة بينهم حماية للحقوق والحريات، وعليه فما هي الضمانات الإجرائية التي يوفرها القانون لحماية الحقوق إذا اقتضت الضرورة المساس بالحريات؟

### الفرع الأول: الإشراف القضائي على المباشرة الفعلية للإجراءات الماسة بالحرية:

غالبا ما تتطوي الإجراءات الجزائية على مساس بالحرية الشخصية حماية للمصلحة العامة، غير أن هذا المساس قد يخف وقعه لو كان بإشراف القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات، ذلك أن من أهم واجبات القاضي وهو يسهر على تطبيق القانون أن يسعى جاهدا لكشف إرادة المشرع وتنزيلها على الواقعة، وبذلك يكون من أسمى واجباته التحقق من أن المساس بالحرية الشخصية من خلال مباشرة الإجراءات لم يتجاوز الهدف الذي قصده المشرع على نحو معين<sup>(1)</sup>.

هذا ويعد تدخل القضاء واختصاصه بالفصل في الدعوى الجزائية مسألة جوهرية في القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، وهو ما يعبر عنه بمبدأ الشرعية الإجرائية والذي يعني "عدم جواز القيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية إلا بمعرفة السلطة القضائية"<sup>(2)</sup>.

ولما كانت الشرعية الإجرائية ضمنا أساسيا للحرية تجاه الدولة عندما تمارس سلطاتها في الخصومة الجنائية والتنفيذ العقابي، نظرا للارتباط الوثيق بين الإجراءات وبين حرية الأشخاص وحقوقهم الشخصية<sup>(3)</sup>، فإن المساس أو الانتقاص من هذه الحريات لا يكون شرعيا من الناحية الإجرائية إلا إذا أنيط بالقضاء مهمة ممارسة ورقابة هذه الإجراءات باعتباره الحارس على تلك الحريات، ولذلك فإن جميع القوانين متفقة على أنه لا عقوبة إلا من

(1) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، لمجلة الجنائية القومية، مرجع السابق ص 340.

(2) أحمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، سنة 1987، ص ص659

(3) المرجع نفسه



خلال دعوى جزائية تنتهي بصدور حكم قضائي نهائي لإمكان تنفيذه، وعليه فإنه لا يتحقق لقانون العقوبات أية قيمة أو جدوى إلا بتدخل القضاء في إدارة إجراءات الدعوى.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد وجد صدها في المحافل الدولية، إذ خرج المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد سنة 1937 في باريس من بين قراراته بالتوصية الآتية: "إن مبدأ الشرعية وضمانات الحرية الفردية تتطلب تدخل السلطات القضائية"<sup>(1)</sup>، كما أكد عليه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 1/140 ق د حيث نصت على أن "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة".

وعلى الرغم من شمولية هذا النص لمبدأ الشرعية الإجرائية فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يكتف بذلك بل أكدها في أكثر من موضع على وجه التفصيل نظرا لارتباط الحريات والحقوق بمدى هيمنة القضاء على الدعوى، حيث نصت المادة 146 ق د على أن "يختص القضاء بإصدار الأحكام ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون" كما أكدت المادة ق د 138 بأنه "لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي" ونصت المادة 40 ق د على أنه "لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" ونصت المادة 45 ق د بأن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

هذا ويؤدي مبدأ الشرعية الإجرائية إلى توفير دورين أساسيين يعتبران ضمانين أساسيين في حماية الحريات وهما<sup>(2)</sup>:

1- دور أساسي يتعلق بمصدر الإجراءات الجنائية والجهات القضائية المكلفة بالإشراف عليها وعلى أساس هذا الدور تتحدد شرعية الإجراءات الجنائية.

2- دور تنظيمي يتعلق بتنظيم الإجراءات الجنائية في إطار ضمانات الحرية وضمان الإشراف القضائي على هذه الإجراءات.

ويستخلص من هذين العنصرين أن مهمة مبدأ الشرعية لا تقتصر على تحديد قانون الإجراءات الجنائية، بل يقتضي أيضا تحديد جهات القضاء المختصة بالإشراف على هذه

(1) كريم يوسف كشاكش: المرجع السابق ص 473

(2) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، مرجع السابق ص 341.



الإجراءات أو مباشرتها، ذلك أن اختصاص المشرع وحده بتحديد الإجراءات الماسة بالحرية لا يكون له أي معنى لو ترك تحديد الهيئة القضائية المختصة بالإشراف على هذه الإجراءات إلى السلطة التنفيذية ذلك لأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات.

وإذا كان تحديد الجهات القضائية بالقانون من ضمانات حماية الحريات إلا أنه مع ذلك يبقى غير كاف وحده، إذ يستوجب إضافة إلى ذلك تحديد اختصاص تلك الهيئات وطريقة تشكيلها، باعتبار أن جوهر الكيان القضائي يستند إلى ما يملكه من اختصاص وعلى الأسلوب المتبع في تشكيلها، فالاختصاص يحدد قدرة الجهة القضائية على مباشرة إجراءات معينة، والتشكيل القضائي هو الذي يحدد مدى ما يتوافر في الجهة القضائية من ضمانات تتعلق بصفة القاضي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: رقابة القضاء على الإجراءات الماسة بالحرية:

تعكس الإجراءات الجزائية في أي دولة صورة النظام السياسي فيها، ففي الدولة الاستبدادية على الرغم من التزام السلطات فيها بمبدأ الشرعية القانونية إلا أن القانون ذاته قد يتنكر للحريات العامة، ولهذا غالبا ما نجد القانون فيها خاليا من الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان، بل إنه قد تنتهك الحرية باسم القانون والشرعية، كأن يباح التفتيش أو القبض التعسفي باسم الظروف الاستثنائية بينما في ظل الأنظمة الديمقراطية يزخر التشريع فيها بإجراءات تضمن الحريات بل حتى ولو اقتضت الضرورة المساس بالحرية حفاظا على الأمن والنظام العام فإن ذلك لا يكون إلا بناء على قانون وبإشراف القضاء حيث يسدل القضاء رقابته على الإجراءات الماسة بالحرية حتى لا يخرج عن الإطار الذي رسمه القانون تحقيقا للأمن العام.

(1) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، مرجع السابق، ص 347

وتتحقق رقابة القضاء على الإجراءات الماسة بالحرية من خلال الرقابة على مشروعية<sup>(1)</sup> إجراءات الدعوى، إذ تعتبر هذه الوظيفة لب العمل القضائي على أساس أنها الوظيفة الفعالة التي تكفل احترام الشرعية وانتقالها بحلقاتها المختلفة من النطاق النظري إلى مجال التطبيق العملي، كما أن هذه الرقابة تعد من أبرز مظاهر استقلالية القضاء، حيث لا يجوز تحويل جهة أخرى غير قضائية سلطة إصدار أوامر جنائية وإلا عد هذا من قبيل التدخل في شؤون القضاء الذي يهدر حتما استقلاليته، ويعتبر بعض الفقهاء أنه يعد من قبيل التدخل في شؤون القضاء تحويل النيابة العامة إصدار أوامر جنائية لأن الخصومة الجنائية لا تتعقد في مثل هذه الحالة على نحو صحيح<sup>(2)</sup>.

ويترتب على منح القضاء الوظيفة الرقابية على مشروعية الإجراءات أن يتمتع باستقلالية مطلقة في توقيع الجزاء القانوني على مخالفة المشروعية، ذلك أن توقيع الجزاء على الإجراء لا يتقرر بقوة القانون وإنما يقرره القضاء، ويتمثل هذا الجزاء في إهدار الإجراء المخالف للقانون وكافة ما يترتب عليه من نتائج وذلك كجزاء إجرائي<sup>(3)</sup>، وأهم جزاء يوقعه القضاء على مخالفة المشروعية الإجرائية هو البطلان، والذي يتحدد مفهومه بأنه "جزء يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله

---

(1) يقصد بالمشروعية "التوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمعرّف بها من قبل أفرادها أيا كان مصدرها"، وعليه فمصدر المشروعية أشمل وأوسع، حيث يشمل كل من المبادئ العامة للقانون المستمدة من اعتبارات ومبادئ العدالة والمواثيق والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام والقواعد الفقهية والقواعد الدستورية والأحكام المستقرة في القضاء، ومما يزيد في تأييد هذا الرأي ما يقرره فقهاء القانون الجنائي في معرض حديثهم عن مصدر الحق كسبب للإباحة، على أن هذا المصدر لا يقف عند حد الحقوق المقررة في الشريعة بل يمتد إلى كل حق مقرر بمقتضى قاعدة قانونية تدخل في تكوين النظام القانوني العام، وعلى ذلك لا يستوجب في القاعدة مصدر الحق النص عليها في قانون العقوبات، بل تشمل إضافة إلى ذلك كل القواعد المنصوص عليها في أي فرع من فروع القانون العام والخاص، بل ويكفي أن تكون القاعدة معترف بها في النظام القانوني للدولة بوصفها مصدرا للحقوق، ولذلك فقد تكون القاعدة العرفية التي يعترف بقيمتها القانونية مصدرا للحق الذي يبيح الإضرار بالمصالح المحمية جنائيا. أنظر محمد سيد حسن محمد: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، ط 2007، ص 70 - 71 / أحمد ضياء الدين: المرجع نفسه ص 584 - 588.

(2) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 81.

(3) ضياء الدين: المرجع السابق، ص 664 / نبيل عبد الرحمن نصر الدين: المرجع السابق، ص 193 / مروك نصر

الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومه، 2003 ص 597.



لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عليه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني<sup>(1)</sup>، ويقصد بالقاعدة الجوهرية في التعريف الشروط المطلوبة قانونا لصحة الإجراء، لذا عرف بعض الفقه البطلان بأنه جزاء يترتب عليه منقضي به المحكمة إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فاعلية ذلك الإجراء<sup>(2)</sup>.

وعلى العموم فإن البطلان يترتب على مخالفة قاعدة إجرائية هدفها حماية الحرية الشخصية للمتهم سواء ترتب هذا الضمان على قرينة البراءة أم شرع لتحقيق الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية فمخالفة الضمانات الإجرائية هي سبب البطلان وتتمثل هذه الضمانات من الناحية القانونية في شروط معينة تحدد النموذج القانوني في شروط موضوعية وأخرى شكلية، أما الشروط الموضوعية فتتمثل في الإرادة والأهلية الإجرائية والمحل والسبب فهذه الشروط الموضوعية يترتب على تخلف إحداها أن يكون الإجراء القانوني غير صالح لإنتاج آثاره القانونية مما يؤدي إلى الحكم ببطلانه، أما الشروط الشكلية للعمل الإجرائي فإن فيها ما هو جوهري وما هو غير جوهري والبطلان يترتب فقط على تخلف الشكل الجوهري من العمل الإجرائي<sup>(3)</sup> ومن الأمثلة على الأشكال الجوهرية تحليف الشاهد أو الخبير وحضور المتهم في المحاكمة وتعيين محام لمتهم، إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم، ومن الأمثلة على الأشكال غير الجوهرية إخراج المتهم من قاعة الجلسة بعد قفل باب المرافعات، استغناء المحكمة عن سماع شاهد لم يكلف بالحضور<sup>(4)</sup>.

وخلاصة لكل ما سبق فإن بطلان الإجراء هو جزاء يتقرر في حالة المخالفة لما تستوجبها القاعدة الإجرائية من مقومات أو عناصر أو شروط صحة هذا الإجراء، ويترتب على بطلان الإجراء تجريده من قيمته القانونية وتعطيل دوره في سيرورة الدعوى، وبالتالي عدم الاعتداد بجميع الآثار المتولدة عنه<sup>(5)</sup>.

هذا وتعد صورة البطلان - باعتباره أهم الجزاءات الإجرائية - وسيلة رقابية فعالة في حماية الحريات والحقوق التي تكفلها الشرعية الإجرائية، حيث خول القانون للقضاة كافة

(1) أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، ط4، 2007، ص 11.

(2) محمد السعيد عبد الفتاح: الضرورة الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 47 - 48.

(3) المرجع نفسه ص 202 - 203

(4) جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 110 - 113

(5) سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط1999، ص 44.



الصلاحيات أن يطرحوا كافة الإجراءات أيما كان مصدرها إذا كانت غير مشروعة وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بما يلي: "على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، بحيث إذا تبين له أن إجراء جوهريا قد وقع خرقه وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام تعين عليه إبطاله"<sup>(1)</sup>.

كما قضت المحكمة العليا في آخر لها بما يلي: "يجب على من يهمله الأمر أن يتمسك ببطلان الإجراءات المنصوص عليها في المادة 151 أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيه ويتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون وإلا سقط حقه في ذلك واعتبر سكوته تنازلا ضمنيا عن الدفع بالبطلان"<sup>(2)</sup>.

فمن خلال هذه القرارات يتبين بأنه لا يجوز للقاضي قبول إجراء من الإجراءات وبناء حكمه عليه إذا كان الإجراء الذي تم به تحصيله بطريق غير مشروع، وفي ذلك ضمان للمصلحة العامة والحقوق الشخصية، ذلك أن المشرع يسعى دائما للموازنة بينهما باعتبارهما هدفين للإجراءات الجنائية<sup>(3)</sup>.

ويظهر دور البطلان كجزء لعدم المشروعية خاصة في مجال الإثبات الجزائي، حيث إن القاضي نظرا لما يتمتع به من استقلالية وحياد يتمتع بحرية واسعة في طرح الأدلة أيما كان مصدرها إذا كانت غير مشروعة، وهذا يعد ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، حيث إن الغاية لا تبرر الوسيلة إذ لا يجوز في سبيل تحصيل أدلة الإثبات الاعتداء على حرية الأفراد، وإذا كان القانون قد أجاز المساس بالحرية الشخصية في حالات معينة ومحصورة بهدف الوصول إلى الحقيقة، فإن ذلك يتم بضوابط قانونية محددة يستوجب على القاضي احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحرية.

هذا وإذا كان قد تقرر بطلان أي إجراء من الإجراءات وجب استبعاد كل ما ينتج عنه من إجراءات وفي هذا ضمان تشريعي للمحافظة على حرية الأفراد وكراماتهم<sup>(4)</sup>، وهذا طبقا

(1) قرار صادر يوم 1981/04/07، الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 21647، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 126.

(2) قرار صادر يوم 1981/12/01، الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 21423، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 115.

(3) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 2006، ص 572.

(4) زيدة مسعود: الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989 ص 91/مروك نصر



للمادة 160 ج<sup>(1)</sup>، والمادة 1/157 من ق إ ج<sup>(2)</sup>، وقد أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها بما يلي: "يمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب إذا كان العيب يتصل بها، عملاً بالمبدأ القائل بأن ما يترتب على الباطل فهو باطل"<sup>(3)</sup>.

وخلاصة القول إن الحماية القضائية للحريات لا تستوجب فقط أن يكون الحكم صحيحاً وخالياً من العيوب، بل إضافة إلى ذلك يجب أن يكون ذلك الحكم قد بني على إجراءات صحيحة ومشروعة وإلا كان الحكم باطلاً وفي ذلك حماية للحقوق والحريات<sup>(4)</sup>.

### خاتمة:

إن استقلال القضاء ليس شعاراً ينمق به دستور الدولة حتى تصنف في مصاف دولة القانون، فما قيمة إقرار استقلالية القضاء في دستور يضيق على الحريات والحقوق لمصلحة الدولة، إذ يصبح القضاء في ظلها يكرس سياسة الدولة ونظامها، فإذا كان يفترض في القضاء أن يكون حارساً طبيعياً وحقيقياً للحريات فإنه لا يكون أهلاً لاحتكار هذا الدور إلا في ظل دولة ديمقراطية تحترم الحريات في نظامها القانوني، إذ لا يمكن من الناحية الواقعية الحديث عن حماية الحريات في ظل دولة بوليسية تحتكر القضاء لمصلحتها.

إن استقلال القضاء شرط ضروري لكفالة الحريات في دولة القانون، غير أن هذه الاستقلالية لا يكون لها معنى إذا جرد القاضي من الوسائل القانونية التي تمكنه من أداء دوره وهو غير مستهد إلا بوحى ضميره ونصوص القانون، وأهم هذه الوسائل هي الرقابة على دستورية القوانين والإشراف القضائي على الإجراءات الماسة بالحرية ومراقبتها، إذ بذلك يكون القضاء بحق أهلاً لحراسة الحريات وضماناً أساسياً لتحقيق وتعزيز دولة القانون.

(1) المادة 160 "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ويحظر الرجوع إليها لإستتباط عناصر واتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي"

(2) المادة 1/157 تنص على أنه "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه ويتلوه من إجراءات"

(3) قرار صادر يوم 1981/04/21، القسم الأول الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 24905، جيلالي بغدادي: المرجع

السابق، ص 127

(4) نبيل عبد الرحمن نصر الدين: المرجع السابق، ص 195 - 196



### قائمة المراجع:

- 1- عمار بوضياف: النظام القضائي الجزائري (1962 - 2002) دار ربحان القبة الجزائر ط1، سنة 2003.
- 2- حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية الإجرائية الجزائرية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2003، .
- 3- حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، .
- 4- عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط 1999، .
- 5- محمود حسني نجيب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، سنة 1988، .
- 6- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2005، .
- 7- إيهاب طارق عبد العظيم: علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، مؤسسة الطويجي، القاهرة، مصر، ط 2005، .
- 8- عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مطابع السعدني، مصر، سنة 2004، .
- 9- أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ط 1993، .
- 10- أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، المجلد التاسع عشر، ع الأول والثاني، مصر
- 11- إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظم السياسية، الدول والحكومات، منشأة المعارف، مصر، 2003، .
- 12- عمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 1999.
- 13- أمين عاطف صليبا: دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،



- 14- قاضي أنيس فيصل: دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، أطروحة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2009 - 2010، .
- 15- خضر خضر: مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط3، 2008، .
- 16- بوكرا ادريس: الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، ط 2003، .
- 17- علي السيد الباز: الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، ط1978، .
- 18- حمد محمود المصري، عبد الحميد الشواربي: دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، .
- 19- ثامر كامل محمد الخزرجي: النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دار مجدلاوي، عمان، الأردن، ط1، سنة 2004، .
- 20- سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط6، سنة 1996، .
- 21- مبروك ليندة: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2007.
- 22- عمارة عبد الحميد: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريع الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، إشراف الغوثي بن ملح 2009.
- 23- عبد العزيز سعد: أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1988، الجزائر.
- 24- بوبشير محند أمقران: السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.
- 25- محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، سنة 1990.
- 26- نبيل عبد الرحمان نصر الدين: ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي، المكتب الجامعي الحديث، 2006.



- 27- وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية، خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، ط 2011.
- 28- حسني بوديار: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2003.
- 29- كريم يوسف كشاكش: الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987.
- 30- سعيد بوشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، 2002.
- 31- احمد ضياء الدين محمد خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، سنة 1987،
- 32- محمد سيد حسن محمد: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط 2007 33- مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومه، 2003.
- 34- أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، ط 4، 2007
- 35- جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1، الجزائر، سنة 2000،
- 36- سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 1999،
- 37- أحمد فتحى سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 2006،
- 38- زيدة مسعود: الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989
- 39- محفوظ لعشب: التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفتون المطبعية، 2001، الجزائر
- 40- محمد السعيد عبد الفتاح: الضرورة الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.

