

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم القانون العام

الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص القانون العام

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
بن سهلة تاني بن علي

إعداد الطالب:
العربي درعي

أقطاية بن يونس	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا
أبن سهلة تاني بن علي	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
أ.ة نزار كريمة	أ/محاضرة - أ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا
أهديلي أحمد	أ/ محاضر - أ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر

قائمة المختصرات

باللغة الفرنسية

N° : numéro.

Op.cit : Opus citatus.

P : page.

CPPF : code de procédure pénale français

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

CPCF : code de procédure civile français

مقدمة

تعتبر العدالة مبتغى كل نفس بشرية ، وهي قيمة إجتماعية راسخة في ضمير الإنسان ، فمنذ ظهور المجتمعات البشرية كانت ولا تزال غايتها إرضاء الشعور بالعدالة على مر العصور ، ولقد سعت كل النظم القانونية على إختلافها إلى تحقيق تلك الغاية المنشودة وإرضاء البشر بها ، وذلك ضمن مختلف النظم الإجرائية التي تخضع لها الخصومات القضائية بإختلاف أنواعها ، فأصبحت بذلك حقوق الإنسان مرتبطة بالإجراءات القضائية وما توفره من حماية حتى غدت حقاً من حقوق الإنسان بما تتضمنه من مبادئ ووسائل تشكل في مجملها ضمانات إجرائية لكافة الحقوق المعترف بها للإنسان ولا سيما في الخصومة القضائية وهي حقوق كرستها كل المواثيق والعهد الدولية ذات الصلة بحماية الحقوق والحريات وعلى الخصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ، كما تم تكريس هذه الضمانات والحقوق على مستوى النظم القانونية وذلك بالنص عليها في الدساتير لتصبح ضمن المبادئ الدستورية الأساسية أو في القوانين الإجرائية حتى يكون فحواها قابلاً للتطبيق في الخصومات المعروضة على القضاء .

إن ثمة إرتباطاً وثيقاً بين حماية حقوق الإنسان ، و الضمانات الإجرائية المقررة في الخصومات القضائية ، فهي تشكل نسقاً من المبادئ و القواعد المتكاملة فيما بينها لتحقيق التوازن المطلوب لإقامة العدالة و تكافؤ المراكز الإجرائية بين الخصوم بما يحقق الغاية المنشودة و هي تكريس حماية إجرائية لحقوق الإنسان.

ولا جدال في أن الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومات القضائية تعد ركيزة أساسية لمختلف نظم العدالة في العالم و هي تقتضي تمتع الشخص المائل أمام

القضاء بمجموعة من الضمانات عند الفصل في قضيته مهما كانت طبيعتها جزائية أو من نوع آخر، فالمادة العاشرة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أوردت مبدأً عامًا ومجردًا دون تحديد لطبيعة القضية المعروضة .

وتعظم أهمية الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أثناء الخصومة الجزائية دون غيرها من الخصومات ، وعلّة ذلك أن إتهام الإنسان وإدانته قد تعرضه لأخطر القيود التي تمس حقوقه وحياته.

ولا سبيل لتوخي تلك المخاطر الماسة بحقوق الإنسان وحياته إلا إذا سارت الخصومة الجزائية على نسق يكفل مبادئ و ضمانات العدالة الجنائية وذلك وفقا لسياسة جنائية إجرائية تحفظ التوازن بين حقوق الإنسان من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها من ناحية أخرى ، فحقوق المتهم هي أصل كبير ومهم من حقوق الإنسان وبالتالي فلا يجب أن يجرّد الإنسان من حقوقه وكرامته بمجرد إتهامه بل يجب أن تراعي قواعد إجرائية تكون غايتها صيانة الحريات الشخصية للمتهم ، ومن جهة أخرى فإن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة الذي يعتبر أساس كل الضمانات الإجرائية فإنه يكون قابلا للإهدار في مرحلة الخصومة الجزائية عن طريق ما يمكن أن ينتج عنها من إدانة المتهم وذلك عكس المراحل السابقة والذي يكون فيه الإنسان موضع شكوك فقط ، وكذا تمكينه من كافة الوسائل الإجرائية التي يرد بها التهمة عن نفسه وخصوصا إحترام حق الدفاع ومفترضاته وحق الطعن في الأحكام الجزائية وهي مبادئ ووسائل إجرائية تكفل حماية حقوق الإنسان في مواجهة ما تملكه سلطة الإتهام ، فلقد بات من المسلمات أن الحرص على مواجهة الخارجين على محارم القانون لا يسموا على مراعاة ما أوجبه من إجراءات وما كفله من ضمانات .

ولما كانت الخصومة الجزائية تُنشأ رابطة إجرائية قضائية بين المتهم والمجني عليه والنيابة العامة ، فإن تعاليم السياسة الجنائية الإجرائية قد عدلت عن موقفها التقليدي والذي كان يصب كله في ميزان المتهم بما توفره له من حماية إجرائية وحقوق أثناء نظر خصومته ، أما المجني عليه فكانت ترى بأنه الطرف السلبي في الرابطة والذي ينوب عنه المجتمع دون أن تمنحه حقوقه كاملةً وبالتالي فقد تحولت السياسة الجنائية من سياسة ردعية إلى سياسية جنائية إجرائية تضامنية تضع صوب عينها المجني عليه كطرف أساسي في الخصومة الجزائية وما يقتضيه وضعه من ضمانات إجرائية تكفل حقوقه كإنسان متضرر من الجريمة حيث تولد عن هذا الإهتمام ميلاد فرع جديد للقانون الجنائي يسمى بعلم الضحية.

وأما بالنسبة لجهة الإتهام أو الإدعاء العام وإن كانت خصما شريفا فإنه يجب أن تهدف من خلال كل ما تتخذه من إجراءات إلى الكشف عن الحقيقة بشأن الجريمة دون سواها وتقادي الوصول الى غير الحقيقة القضائية الواقعية التي قد يترتب على مخالفتها إدانة إنسان بريء وهي إدانة تنطوي على ظلم يهز من كيان العدالة ويبعث الشك فيها في الشعور العام للناس بها .

وإذا كان محل الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان هو جملة الضمانات المقررة له والتي يجب أن يتمتع بها الإنسان محل الإتهام أمام الجهات القضائية ، فإن المعايير الدولية للعدالة الجنائية أصبحت تركز على وسائل أوسع نطاق من تلك الضمانات الفردية ، الأمر الذي جعل رصد المحاكمات الجنائية أحد أهم الجهود التي تقوم عليها الهيئات ومؤسسات الوطنية والدولية المعنية بالدفاع عن حقوق الإنسان ، وبالتالي فإن إتصاف المحاكمة بخاصية العدالة يوجب وضع مجموعة الشروط الواجب توافرها في الهيئة القضائية التي تختص بالفصل في الخصومة الجزائية إلى جانب مراعاة المبادئ

والضمانات التي تدار بها إجراءات الخصومة وشروط من يتولى إدارتها (حياد القاضي ونزاهته) وهي شروط تهم المنظومة القضائية قبل أن تهم الإنسان المائل أمامها .

وإنطلاقاً من ذلك فإن مفهوم الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية يقتضي الاعتراف بتكريس جملة من المبادئ الإجرائية الهادفة إلى ضمان تطبيقها على نحو عادل يضمن التوفيق بين مصلحتين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع في عقاب المجرمين ، فإذا كانت الإجراءات الخاصة بالخصومة الجزائية تهدف إلى فاعلية العدالة الجنائية فإنها في وقت ذاته يجب أن تهدف إلى توفير حماية لكل شخص تتعلق به تلك الإجراءات ولهذا قيل في هذا الصدد أن " الإجراءات هي التوأم الحقيقي للحرية " .

إن مقتضيات البحث في هذا الموضوع تقتضي تحديده بفترة زمنية من فترات الدعوى العمومية وهي الفترة التي تدخل فيها الدعوى العمومية حوزة القضاء ومن ثمة تنشأ مرحلة الخصومة الجزائية أمام القاضي طبقاً لقاعدة " لا خصومة من دون قاضي " وبالتالي فإن هذه الدراسة تستثني مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي (أمام قاضي التحقيق) وتتحصر فقط في التحقيق النهائي والذي يكون فيه المتهم أحوج إلى ضمانات إجرائية أكثر من وقت آخر نتيجة لأن صفة الإتهام قد ألحقت به ، وثانياً هو ما يمكن أن تسفر عنه هذه المرحلة (مرحلة التحقيق النهائي أو الخصومة الجزائية) من حكم بالإدانة .

وعليه فإن عناصر البحث في هذا الموضوع محددة بعنصرين أساسيين : العنصر الأول يتمثل فيما قرره المعايير الحديثة للعدالة الجنائية فيما يخص الضوابط والشروط الواجب توافرها في الهيئة القضائية المنوط بها الفصل في الخصومة الجزائية والإجراءات المتبعة أمامها من أجل الوصول إلى الحقيقة القضائية وكذا المبادئ ذات الصلة بأطراف الخصومة الجزائية كون أن الخصومة الجزائية تنشأ رابطة قضائية أطرافها هم : الإدعاء

العام و المتهم والمجني عليه ويستثنى من ذلك الأطراف المدنية (المدعي المدني و المسؤول عن الحقوق المدنية كونهم معينين فقط بالدعوى المدنية التبعية) ويكون ذلك أمام قاضي محايد ومستقل ، حيث تشكل هذه الضوابط مبادئ للحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية .

أما العنصر الثاني فيتمثل في الوسائل القانونية المقررة لحماية حقوق الإنسان في الخصومة الجزائية وهي كلها وسائل منبثقة عن حق المتهم في الدفاع أو في مفترضات الدفاع بشقه الإجرائي حيث تتجلى في إستعمال الدفوع والطلبات إلى جانب الإستعانة بمحامي لما له من أهمية في معرض المرافعات ، بالإضافة إلى الحق في الطعن في الأحكام الجزائية الناتجة عن الخصومة كضمان لمراجعة الأحكام والتنظلم منها و كذا تصحيحها و تفسيرها اذا ما صدرت مبهمة .

إن تعاليم السياسة الجنائية الإجرائية وإن كان قد قطعت شوطاً كبيراً بغية ترسيخ حماية إجرائية لحقوق الإنسان قوامها عدالة المحاكمات في الخصومات الجزائية عن طريق ما توصلت إليه المواثيق الدولية والمؤتمرات الخاصة بالقانون الجنائي إلا أن محاولة إستقصاء مدى التطبيق الذي نالته في القانون الجزائري مقارنة بأنظمة قانونية أخرى (النظام القانوني المصري و النظام القانوني الفرنسي) يكتسي أهمية ينبغي إدراكها و التي تتجلى على أساس أن الإعتراف بتطوير نظم العدالة الجنائية لا يتأتى إلا بالإستفادة مما توصلت إليه المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة ، وعلّة تلك الإستفادة هي الوقوف على مواطن النقص والقصور بغية تعديلها وجعلها تتماشى مع مقتضيات تلك الحماية تليق بحقوق الإنسان .

وتتجلى أهمية هذه الموضوع من جهة أخرى بإعتبار أن الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان هي منظومة متكاملة ومحددة العناصر مهما اختلفت مبادئها دولية كانت أم

وطنية وبهذا التنوع يبرز الطابع العالمي لهذه المبادئ وهو ما يفسر إرتقاء تلك المبادئ إلى مصاف المبادئ الدستورية التي تشكل المرجع القانوني للقواعد الإجرائية للخصومة الجزائية ، كما تشكل سياجا للعمل القضائي يراعى فيه مبادئ وقيم العدالة وحقوق الإنسان ينبغي الإلمام بها .

ومن الناحية العملية فإن بحث الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية من شأنه أن يقدم إستقراءً منهجياً لسيرورة العمل القضائي في الجزائر وذلك بالوقوف على أهم المسائل المطروحة على نظام الإجراءات الجزائية الجزائري ومدى تناسقه ومسايرته لمعايير حماية الدولية ولما إستقر عليه الإجتهد القضائي في النظم القانونية المقارنة (محكمة النقض الفرنسية ، محكمة النقض المصرية ، المحكمة الدستورية العليا ، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان) بخصوص معالجة وإعادة معالجة بعض المسائل المطروحة على العدالة الجنائية مثل بعض مظاهر التوازن بين أطراف الخصومة الجزائية التي لا تزال تراوح مكانها في نظام الإجراءي الجزائري رغم التطورات على المستويين الدولي والمقارن لا سيما بين الدفاع والإتهام ، وكذلك إستقلالية القضاء وتحديد بعض المصطلحات مثل المتهم والمجني عليه.

ومن أهم الأسباب الكامنة وراء إختيار هذا الموضوع :

نذكر الإرتباط الوثيق بين حقوق الإنسان وحقوق المتهم حيث تعتبر منظومة حقوق الإنسان هي الإطار الذي يحيط بحقوق المتهم بل والمصدر الذي تتبع منه كل حقوق الإنسان ومادام وجودها - حقوق المتهم- مرتبط بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية فيجب أن ينظر إلى المتهم بنظرة إنسان دون تجريده من تلك الحقوق.

أما السبب الثاني فهو أن الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية والذي يجد أساسه في قواعد الشرعية الإجرائية تشترك مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات

وبالتالي يكون القانون والمواثيق الدولية هي مصدر هذه الحماية ، كما يتحدد جوهر هذه الشرعية في إفتراض براءة المتهم وذلك لضمان حريته الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها ، فالإجراءات والحرية وجهان لعملة واحدة .

والسبب الثالث هو دراسة إنعكاسات السياسة الجنائية الإجرائية على قواعد الإجراءات الجزائية بغية إعطائها أكثر حمائية لأطراف الخصومة الجزائية.

هذا فضلا على أن موضوع حماية الإجرائية لم ينل حظه من الدراسات في القانون الجزائري لا سيما أثناء مرحلة الخصومة الجزائية ، حيث جاءت معظم الدراسات في شكل عموميات وعناصر مجملة تخص الدعوى العمومية بشكل عام ، أما عرضه على بساط الدراسة والتحليل فهو ما نسعى إليه في هذا البحث .

وبغية التطرق لهذا البحث وفقا لمعالجة علمية ترقى إلى مستوى أهميته ، وتستجيب لدواعي وأسباب إختياره فإن نطاق البحث يستلزم أن تدور كافة أفكاره حول الإجابة على إشكالية جوهرها التساؤل حول ماهية و ما مدى فاعلية وكفاية الضمانات الإجرائية التي قررتها التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري في حماية حقوق الإنسان أثناء الخصومة الجزائية ، وما مدى تبني هذه التشريعات لما قرره المواثيق والإتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان إذا كانت هي من يشكل مرجعا أساسيا للتشريعات الوطنية ؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية تطرح نفسها بصدد البحث في هذا الموضوع وأهمها نقاط التوافق ونقاط الإبتعاد في تطبيق الضمانات الإجرائية الدولية بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة ، وماهي آثارها على تجسيد حماية إجرائية على حقوق الإنسان في الخصومة الجزائية ؟ وإلى أي مدى إستجاب القانون الجزائري لتأثيرات المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في توفير تلك الضمانات الحمائية ؟.

ولأجل الإجابة على هذه الإشكالية وعلى التساؤلات المتفرعة عنها إرتأينا أن نعتمد في هذا البحث على المنهج المقارن ، وهو المنهج الذي يقوم على المقابلة بين قوانين مختلفة بغية الوقوف على فاعلية تأثير كل منهم على حماية حقوق الإنسان في شقه الإجرائي ، متخذين من المقارنة الجزئية هدفاً لذلك - أي - مقارنة كل عنصر من عناصر الموضوع مع سرد وتبيان موقف المعاهدات والمواثيق الدولية عند وجودها ، وعليه فإن كل عنصر من عناصر البحث يحتاج عند عرضه إلى مقارنة محتواه في النظام القانوني الجزائري مع محتوى القواعد المنصوص عليها في القانون الفرنسي والقانون المصري .

وإلى جانب المنهج المقارن إستعملت أيضاً المنهج التحليلي وذلك لأجل محاولة الوصول إلى حقائق علمية بشأن كل نظام قانوني معين على أساس أن المقارنة لا يمكن أن تكون ما لم يسبقها إدراك الحقائق المتصلة بكل نظام ، إلى جانب المنهج التاريخي في بعض الأحيان للوقوف على تطور ضمانات أو مبدأ معين .

وإنطلاقاً من مضمون الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان ووسائل ممارستها في الخصومة الجزائية ، فقد إقتضت الخطة بتخصيص الباب الأول لمبادئ الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية وقسمت الباب الأول إلى فصلين أساسيين تناولت في الفصل الأول المبادئ ذات صلة بالجهة القضائية وسير إجراءات التقاضي ، أما الفصل الثاني فقد تعرضت فيه إلى المبادئ ذات الصلة بأطراف الخصومة الجزائية وهم النيابة العامة والقاضي والمتهم والمجني عليه.

أما الباب الثاني والذي عنونته بوسائل الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية فهو الآخر قسمته إلى فصلين حيث تعرضت في الفصل الأول إلى

حق إستعمال الدفع والطلبات و حق الإستعانة بمحام ، وتناولت في الفصل الثاني حق الطعن في الأحكام الجزائية.

و ختامًا لهذا البحث توصلت إلى جملة من إستنتاجات التي يمكن الخروج بها والمقترحات الممكن تقديمها في شكل توصيات محاولة لإثراء الفكر القانوني في شأن الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان الخصومة الجزائية .

الباب الأول

مبادئ الحماية الإجرائية لحقوق

الإنسان في الخصومة الجزائية

ينصرف مفهوم مبادئ الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية إلى جملة ما قرره العهود والمواثيق الدولية والنصوص الدستورية والقوانين الإجرائية من أصول وضوابط تكفل حصول المتقاضين على العدالة المنشودة من القضاء ، وتوفر حماية فعلية لحقوق الإنسان بحيث تعد تلك الأصول والضوابط إطاراً عاماً يكفل لكل طرف ضماناته وحقوقه أثناء الخصومات بشكل عام والخصومة الجزائية بشكل خاص نظراً لما قد يتصل بها من مساس بحقوق الإنسان بشكل مباشر ، كما يحمي في الوقت ذاته مصلحة المجتمع في معاقبة المجرمين وذلك أثناء تقصي الحقيقة الإجرامية تحقيقاً للغرض القضائي للخصومة الجزائية وهو حق الدولة في العقاب عن طريق حكم قضائي يشكل عنواناً للحقيقة المطلقة .

ولا تتأني حماية حقوق الإنسان في جانبها الإجرائي الذي يكون أكثر عرضة للإنتهاك والمساس به في الخصومة الجزائية إلا إذا توافرت على جملة من المبادئ التي تشكل ضمانات ويستلزم توافرها باعتبارها مبادئ تلك الحماية والتي تتعلق بالهيئة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائية ، كما أن تحقيق الحماية ليس مقصوراً على ما توافرت عليه الهيئة القضائية من ضمانات وإنما يستلزم كذلك توافر مجموعة الضوابط التي تتم بها إجراءات الخصومة وتنفيذها وفقاً لمعايير العدالة الجنائية والتي جاءت المواثيق الدولية والتشريعات الإجرائية مفسرة لها .

وعليه سنتناول في هذا الباب مبادئ الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان ذات الصلة بالجهة القضائية في الفصل الأول ونخصص الفصل الثاني للمبادئ ذات الصلة بإجراءات التقاضي .

الفصل الأول

المبادئ ذات صلة بالجهة القضائية وسير إجراءات التقاضي

إن سلطة التجريم والعقاب من السلطات التي تنفرد الدولة بممارستها إنطلاقاً من اعتبارها سلطة ذات سيادة، فهي صاحبة الإختصاص الأصيل في تجريم الأفعال وفقاً لسياسيتها الجنائية المتبعة كما أنها صاحبة الإختصاص في ملاحقة المجرمين وتوقيع العقوبات عليهم والذين يرتكبون أفعالاً مجرمة ولا يكون ذلك إلا بناءً على منظومة إجرائية تستند عليها في هذه المهمة.

ولا شك أن سلطة الدولة في ممارستها لوظيفتها القضائية الرامية التي توقيع العقوبات يجب عليها أن توفق في هذا الشأن بين عنصرين أولهما حقها في ممارستها لصلاحياتها العقابية وثانياً إحترامها لحقوق الإنسان، ذلك إن غاية الدولة في توقيع العقاب على المذنبين لا يجب أن يكون على حساب إنتهاكها لحقوق الإنسان بل يجب أن يكون تشبيهاً وإعلاءً لدولة الحق والقانون.

ومما لا شك فيه أيضاً أن موضوع حقوق الإنسان الذي كان ولا يزال له الباع الطويل في العهود والمواثيق الدولية والتشريعات و الدساتير الوطنية يمكن أن يكون مسرحاً للإنتهاكات في أثناء ممارسة الدولة لحقها العقابي لهذا فقد وجدت هناك ترسانة من المبادئ والضمانات الإجرائية التي تتماشى جنباً إلى جنب مع كل ما تباشره السلطة المخولة لتوقيع العقاب من إجراءات، وذلك في كافة مراحل الدعوى الجزائية سواء في شقها الموضوعي أو الإجرائي وهو ما يطلق عليها بمبادئ أو الضمانات الإجرائية .

وتعتبر مرحلة الخصومة (مرحلة المحاكمة/ التحقيق النهائي)⁽¹⁾ من أهم وأخطر المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية حيث يتحدد فيها مصير الإنسان (المتهم) ودون سواها لا يجوز إصدار أي حكم جزائي بإدانة المتهم وإنطلاقاً من هذا السبب حظيت هذه المرحلة بضمانات ومبادئ عديدة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن التحديد الزمني لمرحلة الخصومة الجزائية من بدايتها إلى نهايتها له أثر على تحديد المبادئ وضمانات الإجراءات الكفيلة التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذه المرحلة والتي تشكل في محتواها حماية لحقوق الإنسان.

ومن أهم هذه المبادئ والضمانات ذات الطبيعة الإجرائية هي ما يتعلق أو ذات الصلة بالجهة القضائية كون أن الخصومة الجزائية لا تكون إلا أمام جهة قضائية أو بمعنى آخر تكون في حوزة القضاء، ومنها أيضاً ما يتعلق بسير إجراءات التقاضي أمام تلك الجهة القضائية.

وإنطلاقاً من هذا فسوف نتناول في هذا الفصل مبادئ الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان المتعلقة بالجهة القضائية (المبحث الأول) ومبادئ المتعلقة بسير إجراءات التقاضي في (المبحث الثاني).

1 - لقد عرف جانب من الفقهاء بالخصومة الجزائية (المحاكمة الجنائية) بأنها مرحلة حاسمة تدخل فيها الدعوى الجنائية بحوزة قضاء الحكم وهي التي يتقرر فيها بصفة نهائية مصير المتهم من الإدانة أو البراءة وتغلق الدعوى عندما تصل إجراءات المحاكمة إلى منتهى هي بصدور حكم جنائي بات وعرفها جانب آخر بأنها " تلك المرحلة التي تبدأ بدخول الدعوى في حوزة قضاء الحكم وتنتهي بصدور حكم وتتكون من مجموعة من الإجراءات تقوم في جوهرها...."

- محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، إستجواب المتهم وضمانات في مراحل الدعوى الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010-2011 ، ص 1064-1065.

المبحث الأول: المبادئ ذات الصلة بالجهة القضائية.

تستدعي مقتضيات الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أثناء الخصومة الجزائية ولا سيما تلك المتعلقة بالجهة القضائية توفير مجموعة من الأصول والضوابط والتي من شأنها أن تكفل حصول المتقاضى على العدالة المنشودة من عملية القضاء هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن متطلبات الحماية الإجرائية سعياً لتكريس محاكمة عادلة⁽¹⁾ يصبو إليها القضاء كسياج إجرائي الهدف منه هو حماية حقوق الإنسان ، فإنه لا يمكن أن يتحقق على أكمل وجه إلا إذا توافرت في الجهة القضائية مجموعة من المبادئ والضوابط التي تجعلها قادرة على تطبيق القانون على نحو سليم وبالنتيجة توفير حماية إجرائية لحقوق الإنسان .

ومن جملة المبادئ التي تعد من الضمانات المتعلقة بالحماية الإجرائية لحقوق الإنسان والتي فرضتها وتضمنتها الشرائع السماوية والعهود والمواثيق الدولية والداستير والتشريعات الوطنية ذات الصلة بالجهة القضائية هي أن تكون الجهة القضائية منشأة بحكم القانون سواء أكانت محكمة ابتدائية أو جهة إستئناف أو جهة طعن ، وبالإضافة إلى ذلك ينبغي أن تتوفر في الجهة القضائية كل مقومات الإستقلالية والحياد وذلك بأن تكون في منأى عن تأثير السلطات الأخرى لا سيما السلطة التنفيذية .

وإنطلاقاً من هذا سنتناول المبادئ ذات الصلة بالجهة القضائية والمتمثلة في ضرورة إنشاء المحكمة بقانون(المطلب الأول) ثم نتناول مبدأ إستقلالية القضاء (المطلب ثاني) .

1 - لقد عرف نظام المحاكمة العادلة عدة مسميات فهناك من سماها بالمحاكمة العادلة وهناك من سماها بالمحاكمة المنصفة وهناك من سماها بالمحاكمة القانونية ويعرفها بعض الفقهاء على أنها " مقاضاة المتهم بشأن الإتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمته محايدة وطبقاً لإجراءات قانونية، يتاح له من خلالها حق الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبيل قضاء أكثر علواً من المحكمة التي حكمت عليه وباعتبار ذلك حق طبيعياً للمتهم يقابل حق الدولة في إستفتاء العقاب".

- يحي عبد الحميد، المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، فرع القانون الجزائي جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014-2015 ، ص 32-33.

المطلب الأول : ضرورة إنشاء المحكمة بالقانون.

إن الخصومة الجزائية هي حدث غير عادي في حياة المتهم، لكونها تقوده إلى مسالك العدالة الجنائية وهو غريمها ، لذلك فهو أحوج ما يكون إليه لحماية حقوقه الأساسية حتى لا تضيع نتيجة لجهله بتلك المسائل القانونية وبالتالي يفقد الحصانة التي منحتها له العهود والمواثيق والدساتير الدولية وتشريعاتها ، ويعرض شخصه ومصالحه للخطر، ومن جملة المبادئ التي تشكل ضمانات إجرائية لحماية حقوق الإنسان (المتهم) أن تجري محاكمته أمام محكمة أو هيئة منشأة بحكم القانون⁽¹⁾ ويتتافى ومبادئ العدالة والحماية المقررة كل خصومة تجري أمام محكمة شكلت خصيصاً لذلك.

ويعرف هذا المبدأ بحق الإنسان في المثل أمام قاضيه الطبيعي، وقد ظهرت كفكرة ذات مضمون قانوني مستقل لأول مرة مع صدور وثيقة العهد الأعظم (magna carta) في إنجلترا سنة 1215 وتبلورت في القرن الثالث عشر في صورة إنتماء القاضي إلى نفس طبقة المتقاضين فيحاكم رجال الكنيسة أمام نظرائهم ويحاكم رجال الإقطاع أمام نظرائهم أيضاً⁽²⁾ ويمكن تسميتها بالمحاكم الفئوية أو الطبقية⁽³⁾.

الفرع الأول :تعريف القاضي الطبيعي و أساس وجوده.

1 - تعريف القاضي الطبيعي : رغم أن مبدأ القاضي الطبيعي تضمنته جميع العهود والمواثيق التي كرست لحماية حقوق الإنسان وكذلك الدساتير والتشريعات الوطنية كأحدى مبادئ وضوابط حماية حقوق الإنسان ، إلا أن معظم هذه النصوص قد خلت من إعطاء تعريف له بل وإكتفت ببيان ضوابطه فقط، ومن ثمة فقد تولى الفقه الجنائي تعريف هذا المبدأ.

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1078.

2 - محمود نصر ، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 2010 ص 243.

3 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع نفسه ، ص 1081.

وقد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد للقاضي الطبيعي وظهر في ذلك إتجاهين:

- **الإتجاه الأول** : يرى أنصاره ويكتفون بظاهر النصوص في تعريفهم للقاضي الطبيعي بمعنى أن القاضي الطبيعي عندهم هو من يتم النص عليه في القانون وذلك بإعتبار أن القانون هو الوسيلة الوحيدة التي تضي صفة القضاء الطبيعي على أي جهة أو محكمة.

وبناءً عليه يعرف أنصار هذا الإتجاه أن القاضي الطبيعي هو من يعينه وينص عليه القانون بمقتضى قواعد التنظيم القضائي.

- **الإتجاه الثاني**: على عكس أنصار الإتجاه الأول رأى أنصار هذا الإتجاه أن القاضي الطبيعي لا يكف أن يتم النص عليه في القانون حتى يعتبر طبيعياً بل يجب زيادة على ذلك أن تتوفر فيه كافة الضمانات كالإستقلالية والحياد التي يقرها الدستور والقانون.

ومن ثمة فإن القضاء الطبيعي وفقاً لأصحاب هذا الرأي هو القضاء الذي ينص عليه في القانون زائد كافة الضمانات والمقومات اللازمة لإضفاء صفة الطبيعية عليه⁽¹⁾.

هذا وقد عرفه الدكتور مأمون سلامة " بأن القضاء الطبيعي يقوم على المحاكم العادية والتي تختص بالنظر في جميع الدعاوي الناشئة عن الأفعال المكونة للجريمة وفقاً لقانون العقوبات العام أي ما كان شخص مرتكبها"⁽²⁾.

وعرفه الدكتور محمود نجيب حسني " القضاء الطبيعي هو القضاء الذي يحق للمتهم بل ولكافة أطراف الدعوى أن يحاكموا أمامه وأن يكون مختصاً بهذه المحاكمة وقت ارتكاب الجريمة، أو ينتمي إلى ذات النظام القضائي وتتوافر له ذات الضمانات التي يقرها الدستور والقانون"⁽³⁾.

1 - محمود نصر، مرجع سابق، ص 646-647.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة المحاكمة ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الإماراتي ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، سنة 2012 ، ص 80.

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

وقد عرفه المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة 1987 بأن: "أن القاضي الطبيعي هو القاضي الذي يعين وفقا لقانون تنظيم القضاء ويتمتع بالإستقلال وعدم قابلية للعزل ويطبق القوانين العادية"⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق فإن القضاء الطبيعي هو ذلك القضاء الذي ينشأه وتحدد إختصاصاته القوانين العضوية المتعلقة بالتنظيم القضائي في إعتبرها قوانين أساسية مكملة للدستور، إذ يجب أن يتحدد وينشأ هذا القاضي من طرف المشرع بقانون وفي وقت سابق على ارتكاب الجريمة ، زيادة على تمتعه بكافة الضمانات والشروط القانونية ويطبق القانون العادي على إجراءات الخصومة وموضوعاتها وأن تكفل وتضان أمامه كافة حقوق الدفاع.

وخلافا لهذا المعنى فإن الحق في اللجوء إلى القضاء الطبيعي لا يعد موجودا إذا قرر المشرع إنشاء محكمة إستثنائية ليحاكم أمامها الفرد أو أمام محاكم خاصة .

ولكن لا يتعارض مع حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي إذ قرر المشرع إنشاء محاكم خاصة بفتنة معينة من الأشخاص كمحاكم الأحداث أو المحاكم العسكرية والتي تقتضي معاملتهم معاملة خاصة وتتوافر فيها الضمانات التي يقرها القانون ، كما لا يتعارض أيضا مع الحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي إذ أنشأت محاكم إستثنائية في أوضاع غير عادية كحالات الطوارئ والحصار والحروب... لكن بشرط أن تكون هذه المحاكم مبررة بوجود الظرف المنشأ لها وإن تزول بزوال الظرف أيضا⁽²⁾.

2- أساس وجود القاضي الطبيعي : إن فكرة القاضي الطبيعي تستمد روحها من مبدأ أسمى منها وهو مبدأ المساواة أمام القانون والذي يتعارض فحواه بإحالة بعض المتهمين إلى قضاء خاص أو إستثنائي وذلك سواء أكانت المحكمة أنشأت قبل أو بعد وقوع الجريمة ، على إعتبار أن القضاء العادي هو صاحب الولاية الشاملة و الدائمة وله أن ينظر في جميع الدعاوي مهما

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1080.

2 - محمد رشاد الشايب ، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، سنة 2012 ، ص 472-473.

كان نوعها، ويعرض عليه جميع المتهمين مهما كانت صفتهم ، أما القول بنظر بعض الجرائم أو مثل بعض المتهمين أمام محاكم خاصة أو إستثنائية فهو خروج وإنتهاك لأهم مبدأ وهو ضمانه لحقوق الإنسان والتي تتمثل في الحماية القانونية المتساوية لكل المواطنين⁽¹⁾ هذا من ناحية الموضوع.

ومن الناحية الإجرائية فإن فكرة القاضي الطبيعي تستمد أساسها من مبدأ المساواة أمام القضاء وإحترام ذلك ينبغي أن يكون حق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع دون إستثناء وأن تكون المرافعات نفسها وأمام القضاة أنفسهم ويقتضي ذلك أن تكون قواعد التنظيم القضائي والإجراءات المتبعة أمام المحاكم قد تم تحديدها سلفاً أو ما يعبر عنه بالمساواة في الأسلحة⁽²⁾.

الفرع الثاني : ضوابط وشروط فكرة القاضي الطبيعي.

إن فكرة القاضي الطبيعي بالمفهوم السابق تقتضي أن يكون إنشاء الجهة القضائية خاضعاً لضوابط أو شروط ثلاثة بحيث إذا تخلف أحدهم تنتقي عن المحكمة صفة القضاء الطبيعي وبالتالي زوال مبدأ أو ضمانه من الضمانات الإجرائية لحقوق الإنسان وهذه الضوابط هي :

1 - أن تكون الجهة القضائية تم إنشاءها وحدد إختصاصها بقانون : لا يتاح لأي محكمة أو جهة قضائية أن تتصف بصفة القاضي الطبيعي وأن تجسد إحدى المبادئ والضمانات الإجرائية لحقوق الإنسان إلا إذا تم إنشاءها وحدد إختصاصها القانون ، فالقانون بإعتباره الوسيلة التي تنظم الحقوق والحريات هو مصدر الإجراءات الجزائية والتي منها قواعد تشكيل الهيئات القضائية في الدولة وتوزيع إختصاصاتها وما عدا ذلك فلا يجوز للسلطة التنفيذية وفي

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق، ص 1081.

2 - بن أعراب محمد ، الضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في محاكمة عادلة ، أطروحة دكتوراه ، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف ، ص 150.

غير الحالات الإستثنائية أن تبادر بإنشاء أية هيئة قضائية إستثنائية لها نفس إختصاصات المحكمة⁽¹⁾.

كما أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تلجأ إلى سن تشريعات يكون الغرض منها حجب بعض إختصاصات القضاء والتي تدخل في ولايته طبقاً لأحكام الدستور ، كذلك إذا ماتضمنت تلك التشريعات منعا من التقاضي بالنسبة لأفراد معينين سواء كان المنع كلياً أو جزئياً⁽²⁾.

وبناءً على هذا فإن ولاية القضاء العادي هي ولاية شاملة تخص جميع الخصومات وجميع المتهمين وذلك بإعتباره صاحب الولاية العامة ، ولا يبرر الخروج عن هذه القاعدة العامة إلا الإستثناء المبرر والذي بموجبه يلجأ المشرع إلى إنشاء محاكم إستثنائية تنظر في دعاوي معينة أو إحالة بعض المتهمين إلى هيئات قضائية خاصة متى كان ذلك مبرراً بسبب منطقي بحيث يتوافق معه القول بأن منح الإختصاص لتلك الهيئات أولى من تركها للقضاء العادي⁽³⁾.

ولا يكفي القول بوجود مبرر منطقي يستدعي معه اللجوء إلى إنشاء هيئات قضائية إستثنائية أو خاصة ، بل حتى في ظل اللجوء إلى تلك الهيئات يجب أن تراعى المبادئ والضمانات الأساسية لحماية حقوق الإنسان والمتعلقة بالمحاكم ذلك نظراً لخصوصية مرحلة الخصومة الجزائية ومدى تأثير حقوق الإنسان فيها ، وهذا ما نلمسه في جملة التوصيات المنبثقة عن أعمال الندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي بخصوص مرحلة المحاكمة فيما يتعلق بالقضاة والمحاكم والتي يمكن أن نورد منها:.....

- 3 - إذا أفردت محاكم خاصة أو دوائر معينة للنظر في جرائم معينة فيجب ان يراعى ما يلي:
- أ - أن يكون ذلك بغرض تحسين سير العدالة .

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 79.

2 - محمود نصر ، مرجع سابق ، ص 658.

3 - عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ، طبعة1999 ص 519.

ب - أن يكون ذلك ضمن التنظيم القضائي ليس خارجا عنه.

ج - أن تتبع أمامها الإجراءات العادية.

د - أن تكفل أمامها الضمانات لجميع الأطراف.

ذ - أن يجوز الطعن على الأحكام الصادرة منها.

4 - عدم إنشاء محاكم خاصة لغرض معين ينتهي وجودها بإنتهائه.....(1)

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً فإن تفويض المؤسس الدستوري للمشرع العادي مهمة تحديد الجهات القضائية وتوزيع الاختصاص عليها لا يجوز أن يتخذ كذريعة لعزل محاكم عن الفصل في منازعات بعينها تدخل في اختصاص كل منها أو الإنتقاص من هذا الاختصاص أو هدره فتجاوز المشرع لهذا الضابط الدستوري حتى ولو كان جزئياً يعد مخالفاً لأحكام الدستور .
ومعنى ذلك أنه لا يجوز لسلطة التشريعية بما تملك من سلطة التعديل في النصوص التشريعية أن تعدل في قواعد التنظيم القضائي إلا في ظل إحترام مبادئ إستقلال القضاء وحياده، وإن خرجت عن هذا الإطار ، فتكون قد إنحرفت عن الغاية المشروعة، وبالتالي فإن تضمن التعديل إنتزاع بعض الدعاوى من محاكم وإحالتها على محاكم أخرى أقل ضمانا تكون بذلك قد تنافتت مع فكرة القضاء الطبيعي وما يتطلبه من ضمانات ، ولا مجال في هذا الشأن للقول بأن التشريع الجديد يستوحي من مبادئ حسن تنظيم العدالة وسيرها لأن هذه المبادئ لا يجب أن تعلق على مبادئ وإعتبرات الحقوق والحريات وإنما القول كذلك إذ كان القانون الجديد قد جعل الدعوى من اختصاص محكمة أخرى أكثر ضمانا وفي ذلك تأكيدا على إحترام حقوق الإنسان وتكريس لحمايتها(2).

1 - سري محمود صيام ، الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية ، دار الشروق ، القاهرة ، طبعة 2009 ، ص 221.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 81.

2 - أن يكون إنشاء المحكمة وفقاً لقواعد عامة ومجردة قبل وقوع الجريمة.

تقتضي مبادئ الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أن يعرف كل مواطن مسبقاً من قاضيه وفقاً لقواعد عامة ومجردة ، ولا يجوز بعد وقوع الجريمة إنتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أنشئت خصيصاً لمحاكمته دون ضوابط عامة ومجردة ، ويفقد القضاء طبيعته إذا ما أنشئت المحكمة حديثاً أو تحددت بإختصاصات جديدة أو جرائم جديدة⁽¹⁾.

فجوهر الصفة الطبيعية للقضاء يتمثل في إنشاء المحكمة وتحديد إختصاصاتها قبل سابق علم بأطرافها وجرائمها ، وإذا كان غير ذلك بأن تم تحديد إختصاصاتها ومن سيمثلون أمامها فإن ذلك يعتبر تخصيصاً وتشخيصاً للمحكمة مما تتنافى معه كل مقومات وأسس القضاء الطبيعي ، وبالتالي فإنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تنشأ محاكم جديدة بمقتضى تعديل قواعد التنظيم القضائي أو القواعد المتعلقة بالإختصاص إلا في ظل إحترام مبدأ الإستقلالية وحيادية القضاء ، فإنشاء محكمة لواقعة محددة بذاتها أو لمحاكمة طائفة من المتهمين لا يمكن أن تكون محاكم مستقلة بل هي محاكم إستثنائية وبالتالي تتنافى تلك النصوص القانونية مع حق المتهم في الدفاع لطالما فقد عنصر التجريد⁽²⁾.

ولا يتعارض مع ضابط إنشاء المحكمة بقانون وفقاً لمعياري العمومية والتجريد إنشاء محاكم أو أقسام خاصة لمحاكمة فئة من المتهمين تشترك جرائمهم ومستلزمات معاملتهم بخصائص متميزة ، وتتوافر فيها الضمانات المقررة قانوناً ومثال ذلك إنشاء قضاء خاص بالأحداث والذي بدوره يوفر الحماية الفضلى للحدث وفقاً لما تقتضيه غايات الإصلاح الإجتماعي⁽³⁾ ، بالإضافة التي تكريس لما نصت عليه المادة 40 في فقرتها الثالثة من إتفاقية

1 - خيري أحمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 2008 ، ص 604.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 83-84.

3 - أيمن نصر عبد العال ، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، طبعة 2012 ، ص 410 .

حقوق الطفل والرامية الي إنشاء محاكم خاصة بالأحداث⁽¹⁾.

كما لا يتعارض أيضاً مع فكرة القضاء الطبيعي إنشاء محاكم خاصة بالعسكريين. إن طابع التخصص المكرس في إنشاء محاكم خاصة بالإحداث أو العسكريين لا يتنافى مع مبدأ العمومية والتجريد التي يجب أن تتصف به قواعد إنشاء الهيئات القضائية وتحديد إختصاصها ذلك لأن القواعد والإجراءات المنظمة للأحداث والعسكريين لا يتضمن أي تمييز بينهم بل تعاملهم على نحو عام ومجرد.

فالعمومية بهذا المعنى تمنح التشريع طابعا غير ذاتي مستبعدة بذلك كل إحتمال للتعسف فضمانة العمومية إنما تعني أن الحكم القانوني الذي كرسه القواعد التشريعية لا ينطوي على حالة فردية ولا أفراد معينين بذواتهم بل هو حكم يوضع مقدما لينطبق على كل الحالات والأشخاص الذي تتوافر فيهم ما إشرطه المشرع⁽²⁾.

3 - أن تكون المحكمة دائمة.

لا يكفي أن تنشأ المحكمة بقانون ووفقا لمعايير عامة ومجردة وقبل وقوع الجريمة حتى نتصف بالقضاء الطبيعي ، بل يجب وزيادة على ذلك أن تكون هذه المحاكم دائمة ومعنى ذلك بأن لا تتخصص ولايتها على قيد زمني معين سواءً كان هذا القيد متعلقاً بمدة زمنية معينة أو متصلاً بظروف معينة كحالة الحرب أو الظروف الإستثنائية ، فهذه المحاكم المؤقتة لا تعد قضاء طبيعي وذلك كون المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة على جميع الخصومات.

1 - تنص المادة 40 من إتفاقية على ما يلي : قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بالفصل في دعواه دون تأخير في محاكمة عادلة وفقا للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر أن ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته. المرسوم التشريعي رقم 66/92 يتضمن موافقة الجزائر مع التصريحات تفسيرية على إتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20 ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 83 ، سنة 1992.

2 - هيام محمود محمد الغنيمي ، الحماية الدستورية والجناائية لحق الإنسان في الأمن الذاتي ، "دراسة مقارنة بالنظام الأنجلوساكسوني" ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، سنة 2015 ، ص 155-156.

ولهذا فإن شرط دائمية المحكمة لإعتبارها القضاء الطبيعي هو شرط تابع للشرط الأول وهو ضرورة إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصاتها قبل وقوع الجريمة⁽¹⁾.

لقد كرس المبدأ الثالث من المبادئ الأساسية للإستقلال القضاء والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1985 والذي عني بالتأكيد على أن تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تتفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصتها حسب التعريف الوارد في القانون".

ومما ورد أيضا ضمن صياغة المبدأ الخامس من نفس المبادئ بأن " لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية ، بقصد نزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية والهيئات القضائية"⁽²⁾.

ومن خلال هذا وبمقتضاه يتأكد وبلا جزم أن المحاكم أو الهيئات القضائية الخاصة التي تتقيد ولايتها بفترة زمنية محددة وتنتهي بإنهاء مدة المحدد لها ، أو تتقيد ولايتها بمحاكمة طائفة معينة سلفا وتنتهي بإنهاء محاكمتهم لا تكون عادية ولا تشكل قضاءً طبيعياً ، وإنما هي محكمة مناسبات فتأقبت عمل المحكمة سواءً لمدة زمنية معينة أو محاكمة طائفة معينة تجعلها تستهدف غرضاً غالباً ما يكون سياسياً مثل قمع المعارضة.

هذا ويرى البعض أن خروج المشرع عن هذا الضابط ولجوءه إلى إنشاء محاكم خاصة مقيدة بظرف معين ، هي قضاء طبيعي شريطة أن تنتهي ولاية هذه المحاكم بالظرف المنشأ لها على إعتبار أن هذا الخروج هو الإستثناء والذي لا يتوسع فيه أو يقاس عليه⁽³⁾.

1 - فرج عبد الواحد محمد نويرات ، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، الفتح الطباعة والنشر ، الإسكندرية ، طبعة 2013 ، ص 121.

2 - أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، طبعة أولى 2001 ، ص 348-349.

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع السابق ، ص 85.

الفرع الثالث : مبدأ القاضي الطبيعي في التشريعات المقارنة.

لقد اختلف الفقهاء حول مصدر القاضي الطبيعي كإحدى الضمانات حقوق الإنسان عامة، وكضمانة إجرائية لعدالة الخصومة الجزائية فمنهم من يرى بأن هذا الحق يستمد وجوده من القضاء الطبيعي وما جاءت به إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وهناك من يرى أن مصدر هذا الحق هو ما كرسته الدساتير والتشريعات الداخلية وآخرون يرون بأن مصدر هذا الحق هو الشرائع السماوية⁽¹⁾.

ومهما يكن من إختلاف في شأن ذلك فلقد بات من المسلم به اليوم أن مبدأ القاضي الطبيعي أصبح أمراً ضرورياً لما يوفره من حماية إجرائية لحقوق الإنسان لاسيما في ظل الخصومة الجزائية ، ولما تقتضيه مبادئ المحاكمة العادلة، فالقاضي الطبيعي هو الأساس الفطري والملاذ الحقيقي الذي لا ملجأ إلا له لتحقيق العدالة ، أما ماعدا ذلك من نظم أو تشكيلات خاصا فليس إلا خروجاً على قواعد تلك الفطرة الطبيعية بما تمثل إهداراً لمبدأ المساواة.

وإنطلاقاً من ذلك الأساس فلقد حظي مبدأ القاضي الطبيعي بعناية التشريعات سواءً أكانت ذات طابع دولي أو تشريعات داخلية.

فعلى المستوى الدولي لم تخل نصوص المواثيق والإتفاقيات المرتبطة بحقوق الإنسان من نص على هذا المبدأ وذلك ما نلمسه في نص المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها : " لكل أنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظراً عادلاً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"⁽²⁾ ، وكذلك نص عليه العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية في مادته الرابعة عشر بقولها: " الناس جميعاً سواءاً أما القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 86.

2 - اعتمد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من الجمعية العامة في باريس في 10 ديسمبر 1948 . www.un.org.

توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون"⁽¹⁾ ، وكذلك نص على هذا المبدأ في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها السادسة الفقرة الأولى⁽²⁾ كما نصت عليه كل من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽³⁾ والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽⁴⁾.

كما تم التأكيد على فكرة القضاء الطبيعي وإلغاء المحاكم الخاصة في الإعلانات الدولية مثل ما هو الشأن في الإعلان العربي للإستقلال القضاء وكذلك المؤتمرات الدولية مثل مؤتمر العدالة الجنائية وحقوق الإنسان في العالم العربي الذي إنعقد في مدينة سيراكوزا إيطالية سنة 1985 بمقر الجمعية الدولية للقانون الجنائي⁽⁵⁾.

وفي السياق ذاته وإتساقا مع ذات الفكرة وهي عدم معاقبة شخص بغير محكمة مستقلة ومحايدة وتكريسا للحق في عدالة الخصومة تم تخلي عن المحاكم المؤقتة وتم إنشاء محكمة جنائية دولية وتطبيقا لمبدأ الشرعية الدولية وتكريسا لما أشتملت عليه من ضمانات⁽⁶⁾.

أما على مستوى التشريعات الداخلية وإنسجاما مع النصوص الدولية فإن معظم دول العالم قد أكدت على هذا الحق ، فأغلب دساتير العالم لم تخلُ من النص على حق الإنسان في اللجوء إلى قاضية الطبيعي سواءً بالنص عليه صراحة أو بالنص على مفترضاته ، وممالا شك فيه أن تكريس هذا المبدأ يختلف باختلاف الدول ومن وقت إلى آخر داخل الدولة الواحدة تبعا

-
- 1 - اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.
 - 2 - وافق على هذه الإتفاقية المجلس الأوروبي المنعقد بروما بتاريخ 04 نوفمبر 1950 ودخلت حيز التنفيذ ابتداءً من 03 سبتمبر 1953.
 - 3 - تم التوقيع على هذه الإتفاقية بتاريخ 1969/11/22 من قبل منظمة الدول الأمريكية والذي أعدته ووافقت عليه في سان خوسيه كاليفورنيا الولايات المتحدة الأمريكية .
 - 4 - تم التوقيع على هذه المعاهدة من طرف مجلس رؤساء الإتحاد الإفريقي بنينرويبي (كينيا) في شهر جوان 1981 في دورة عادية (رقم18).
 - 5 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 89.
 - 6 - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 1997 ، ص 32.

للنظام السياسي القائم ، ولكن مهما يكن من إختلاف فإن ثمة توافق بشأن حقوق الإنسان والتي من ضمنها حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي كأحدى ضمانات والمبادئ الإجرائية لحماية حقوق الإنسان وذلك بإعتبارها كل لا تتجزأ.

فبخصوص المشرع الجزائري وبإستقراء نصوص الدستور الجزائري فلم ينص صراحة على مبدأ القضاء الطبيعي بل إكتفى بالنص على مبدأ المساواة أمام القضاء وعلى أن السلطة القضائية تمارس في إطار القانون حسب نص المادة 158 من دستور 2016⁽¹⁾ وبأنه في متناول الجميع ويجسد إحترام القانون.

ورغم خلو الدستور الجزائري من النص على مبدأ القضاء الطبيعي كضمانة لحقوق الإنسان إلا أنه نص صراحة على الضمانات التي تكفل للمتهم محاكمة عادلة (المادة 56 من الدستور 2016) أمام القضاء الذي هو في الأصل صاحب الإختصاص في محاكمة المتهم وقت ارتكاب الجريمة⁽²⁾.

كما نصت المادة الاولى من مشروع تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 07-17 الصادر بالأمر رقم 155/66 المعدل في مادته الأولى تحت عنوان تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة على مايلي: " يقترح المشروع التخصيص ضمن الأحكام التمهيديّة بقانون الإجراءات الجزائية على مبادئ الأساسية التي تشكل الإطار المرجعي للخصومة الجزائية ، هذه المبادئ المكرسة في الدستور والمعايير الدولية ذات الصلة تهدف إلى تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة وتتعلق الأمر بتعزيز قرينة البراءة وشرعية المحاكمة وإحترام حقوق وكرامة الأطراف والحق في المحاكمة في أجل معقولة"⁽³⁾. وتجسيدا لهذا صدر القانون رقم 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية حيث نصت مادته الأولى على ما يلي : « يقوم هذا

1 - القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد رقم 14 ، سنة 2016.

- المادة 158 : أساس القضاء مبادئ الشريعة والمساواة. الكلّ سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون.

2 - شهيرة بولحية ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، سنة 2015-2016 ، ص 53-54.

3 - المصدر وزارة العدل ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة و احترام كرامة و حقوق الإنسان و يأخذ بعين الاعتبار على الخصوص :

- أن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه...»⁽¹⁾.

كما كرس المشرع الجزائري مبدأ القضاء الطبيعي في شطره المتعلق بضرورة إنشاء المحكمة بقانون ونص في المادة 07/140 من دستور 2016 بحيث اعتبر أن القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية من المجالات المخصصة للتشريع من طرف البرلمان ، وطبقاً لنص المادة 06/141 من الدستور نفسه فقد وضع القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي يعد من المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقانون عضوي⁽²⁾.

وقد نص القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ بتاريخ 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي في مادته الثالثة على أن النظام القضائي العادي يشمل المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم كما نصت المادة 19 منه على أن يحدد القواعد المتعلقة باختصاص المحاكم العسكرية و تنظيمها و سيرها بموجب قانون القضاء العسكري⁽³⁾.

وإستناداً إلى أحكام القانون العضوي السالف الذكر يتضح لنا جلياً أن كل الهيئات القضائية المختصة بالمسائل الجزائية في الجزائر قد تم إنشائها وتحديد اختصاصها بقانون مما يشكل توافقاً مع قانونية إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون باعتبارها إحدى ضوابط وضمانات الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان .

1 - القانون رقم 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ بتاريخ 27 مارس 2017 ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 20 سنة 2017.

2 - تنص المادة 141 /4 من دستور الجزائري لسنة 2016 : إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية :
- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي،

3 - القانون العضوي رقم 05/11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 51 ، لسنة 2005 المعدل والمتمم .

وحسناً فعل المشرع الجزائري عندما ألغى سنة 1995 العمل بالقضاء الاستثنائي والمتمثل في المجالس الخاصة آنذاك إيماناً منه بأن قواعد التنظيم القضائي لا تقبل إنشاء هيئات قضائية بمراسيم تشريعية تكريساً منه لمبدأ وضمانة القضاء الطبيعي⁽¹⁾.

أما الوضع في فرنسا فنجد أن الفقه والقضاء يعتبران الحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي المنصوص عليه في المادتين 16 و 17 من قانون 16/ 24 أوت 1790 هو نتيجة لمبدأ المساواة أمام القضاء وهو نتيجة نابعة من مبدأ المساواة أمام القانون والذي نصت عليه المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 والمؤكدة في ديباجة الدستور الفرنسي الحالي 1958 ، و بالنسبة للقضاء فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن الحق في القاضي الطبيعي يجد مصدره في المساواة أما القضاء والذي بدوره ينبثق من مبدأ أكثر عمومية وهو المساواة أمام القانون وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 23 يوليو 1975 في قضية القاضي الوحيد و لقد برر الفقه الفرنسي اعتبار المساواة أمام القضاء كأساس للحق في المحاكمة أما القاضي الطبيعي بثلاثة مبررات⁽²⁾:

1 - القيمة التاريخية لمبدأ المساواة في القانون الفرنسي : بحيث شكلت المساواة في القانون الوضعي الفرنسي غنيمة الثورة الفرنسية و ذلك بالنظر إلى الأوضاع التي كانت سائدة قبل الثورة والتي كانت تركز عدم المساواة و التفاوت بين الطبقات .

2 - عدم النص عليه في الدستور الحالي (1958) : ففي ظل سكوت إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 والدستور الفرنسي الحالي 1958 بخصوص القضاء الطبيعي فإن الفقه يركز على نص المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في إبراز دور القاضي كون أن النص مستمد من مبادئ القانون الطبيعي .

1 - عبد الحميد عمارة ، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائرية في التشريع الوضعي و الإسلامي ، دار الخلدونية الجزائر ، طبعة 2010 ، ص 325 .

2 - ورد نص المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 بالصيغة الآتية:

« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. »

- شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 50.

3 - إرتباط مبدأ القاضي الطبيعي بمبدأ الحق في المساواة : وهو التنظير القضائي لمبدأ المساواة أمام القانون بشكله الواسع بما في ذلك المساواة أمام القوانين الموضوعية والقوانين الإجرائية.

وفي مصر وزيادة على أقرار الدستور المصري لمبدأ أو الحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي الذي كرسته المادة 97 من دستور 2014 المعدل سنة 2019 فقد أكدته المحكمة الدستورية العليا على هذا الحق وذلك بما قضت في حكم لها بقولها : « لا يجوز إجبار الخصوم على سلوك طريق التحكيم على اعتبار أن ذلك ينطوي على حرمانهم من حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي.»⁽¹⁾

وفي ظل عدم إتساع المقام لذكر جميع دساتير دول العالم وباستقراء الدساتير المتقدم بيانها على سبيل المثال يتضح منها تأكد أربع مبادئ أو ضوابط أساسية لإرساء مبدأ القاضي الطبيعي كضمانة إجرائية لحماية لحقوق الإنسان وهي :

- حق كل إنسان في اللجوء التي قاضيه الطبيعي .
 - إسناد ولاية القضاء إلى القضاء الطبيعي .
 - حظر إنشاء محاكم إستثنائية أو خاصة .
 - قصر إختصاص القضاء العسكري على الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون ⁽²⁾.
- المطلب الثاني : مبدأ إستقلالية القضاء .**

تقتضي مبادئ الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان ولاسيما اثناء الخصومة الجزائية توفير ضمانا يتمثل في إستقلال القضاء فبدون قضاء مستقل لا يمكن الحديث عن بقية الضمانات الأخرى ، ذلك لأن حتى وإن توفرت مبادئ الحماية الإجرائية الأخرى ، فلا تأتي أكلها إلا إذا قامت أمام قاضي مستقل في إتخاذ قراراته بعيداً عن كل المؤثرات التي يمكن أن تحول بينه

1 - تنص المادة 97 من دستور المصري 2014 المعدل 2019: "النقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات النقاضي، و تعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة". - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 92 .

2 - أيمن نصر عبد العال ، مرجع سابق ، ص 780.

وبين إتخاذ ما يراها مناسباً وفقاً لما إستقر عليه وجدانه وضميره بما تمليه ضرورات الوصول إلى الحقيقة الواقعية .

ومن أجل ذلك إرتأينا أن نتناول في هذا المطلب مضمون مبدأ إستقلال القضاء ومكانته في التشريعات (الفرع الأول) ثم بيان أوجه إستقلال القضاء (الفرع الثاني) ونتناول في الفرع الثالث ضمانات إستقلال القضاء .

الفرع الأول :مضمون مبدأ إستقلال القضاء ومكانته في التشريعات المقارنة.

بالرغم من قدسية مبدأ إستقلال القضاء كإحدى الضمانات الجوهرية لحماية حقوق الإنسان فإنه لا يوجد تعريف دقيق له وفي غياب ذلك عرفه بعض الفقهاء القانونيين بأنه : " لا يجوز لسلطة أو لشخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن خصومة معروضة عليه يحدد له أسلوب نظرها أو نوع الحكم أو فحواه الذي يصدره فيها وإنما يتعين أن يترك ذلك لضمير القاضي مستعملاً القانون في مصادره المتنوعة، فإستقلال القاضي يعني حريته في عمله القضائي في نطاق القانون ."

ومنهم من عرفه بأن المقصود من إستقلال القضاء عموماً هو " أن يباشر القضاة ومن بينهم أعضاء النيابة العامة مهام وظائفهم بحرية تامة لا سلطان عليهم في ذلك سوى سلطانهم" (1). وقد عرفته اللجنة الدولية للحقوقين في سنة 1981 والمتعلق بإستقلالية القضاء بأن : " القاضي حر وملزم بأن يبت في القضايا المطروحة أمامه دون تحيز وحسب تكييفه للوقائع وفقاً للقانون بدون أن يخضع لتقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة من أي جهة أو لأي سبب" (2) .

فمضمون الإستقلال هوأن يتحرر القضاء من كافة المؤثرات في الإضطلاع برسالته الرامية إلى تحقيق العدالة، ذلك أن هذا التحرر هو المدخل الطبيعي الذي بواسطته يتاح لجميع الأشخاص التمتع بثمرة اللجوء إلى القضاء والذي يدفع عنهم غائلة العدوان على حقوقهم

1- رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 94 - 95 .

2- فيصل بن حليلو ، الندوة الثانية لمجلس الأمة حول إستقلالية القضاء ، دراسات ووثائق ، سنة 1999 ، ص 14 .

وحرياتهم ويعد تحرر القضاء من شوائب تأثير الغير أو الميول والنزاعات الذاتية جوهر فكرة الإستقلال التي ينعدم وجود قضاء عادل بدونها، فإذا كان وجود القضاء ضروريا لقيام العدل فإن إستقلاله هو عماد وجوده (1).

وبذلك يعتبر إستقلال القضاء ركناً أساسياً في مبدأ الشرعية بوجه عام وضماناً لسيادة القانون وأحد الركائز المحورية في تكريس وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ، وإن ضعف هذا الإستقلال والتدخل في شؤونه يقلل من فاعلية القضاء ويعجز عن تحقيق محاكمة عادلة للمتهم باعتباره المفترض الحقيقي للعدالة ، وإحدى مبادئ و ضمانات الحماية الإجرائية للحقوق عامة وحقوق أطراف الخصومة الجزائية خاصة لأنه لا يمكن الحديث عن قواعد ومبادئ الحماية في ظل غياب إستقلال القضاء ، فإستقلال القضاء يرفع من عمل العدالة دارياً بذلك لكل الشبهات ويعطيها معناها الحقيقي ويجعل من القضاء أكثر صرامة وإصراراً في البحث عن الحقيقة ولقد قيل في ذلك " إن القلم المرتعش الذي لا يملك إستقلاله لا يتصور أن يسطر حكماً عادلاً" (2).

ولا يقتصر إستقلال القضاء على مجرد خضوع القاضي لسيادة القانون فقط ، بل يتعداه إلى أكثر من ذلك وينبغي فضلا على ذلك أن يتمتع القاضي الذي يطبق القانون بالقدر الكافي من الإستقلال والذي يسمح له بتقدير الأدلة وفقا لإقتناعه الشخصي ، وأن يحكم ضميره حسب كل حالة والظروف المحيطة بها (3) .

ولقد إستقر مبدأ إستقلال القضاء في النظم القانونية لتحريره من أي تدخل من جانب السلطة التشريعية أو التنفيذية، وحتى لا يخضع القضاة لغير القانون وواجبهم في ذلك تطبيق القانون الذي ينبغي معه معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح ولا يتأتى ذلك إلا بكامل الحرية في إستخلاص هذه الإرادة من دون تأثر بفكرة معينة، وبدون تدخل من هاتين السلطتين

1 - حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص 74.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 96.

3 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 89.

وبهذا المعنى فإن الإستقلال يعني التطرف والإستبداد في الرأي أو الحكم و لكنه يعني عدم الخضوع لغير الضمير والقانون (1) .

وإنسجاما مع هذه المضامين والضوابط المتعلقة بمبدأ إستقلال القضاء كرسست مختلف التشريعات المقارنة هذا المبدأ في دساتيرها، فلقد نص الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 على ضرورة حفاظ السلطة القضائية على الحرية الفردية و ضمان إحترام مبدأ إستقلال القضاء بالشروط والأوضاع المقررة قانونا ، وكننتيجة للإخلال لهذا المبدأ تم النص في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1994 على معاقبة الحكام والعمد والمديرين الذين يتدخلون في أعمال السلطة القضائية على إعتبار أن إستقلال القضاء هو الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات ، وتطبيقا لذات المبدأ في مواجهة السلطة التنفيذية فإن القضاة لا يتلقون أوامر من الحكومة بخصوص وظائف عملهم على إعتبار أن مبدأ إستقلال القضاء في فرنسا مستلهم من مبدأ الفصل بين السلطات وفي هذا الشأن يقول الفقيه جورج بيردو في مؤلفه الحريات العامة " إن خير ضمان لأمن الفرد بعد حيده القانون قيام عدالة في حقه، اي عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهدف إلا بنصوص القانون، ووحى ضميره ولا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الإستقلال للقضاة سواء في مواجهة المتخاصمين أو في مواجهة الحكومة "(2).

وعناية بمبدأ إستقلال القضاء بإعتباره ضمان لحماية حقوق الإنسان لا سيما في الخصومة الجزائية ، فقد كرس المشرع الفرنسي مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام و المحاكمة.

أما في إنجلترا وعلى عكس الفقه الفرنسي الذي يستمد أصول مبدأ إستقلال القضاء من مبدأ الفصل بين السلطات فإن الفقه الإنجليزي لا يرجع عندهم إلى ذلك النظام بل أن ما تملكه السلطة التنفيذية من دور رئيسي في تعيين القضاة وإن إدارة شؤون القضاة موكلة إلى وزارة

1 - أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص 308.

2 - مرزوق محمد ، الحق في المحاكمة العادلة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2015/2016 ، ص71-72.

العدل ومع ذلك فلا وجود لتأثير على إستقلالهم ما داموا منزهين عن كل ريبة وغير قابلين للعزل⁽¹⁾ .

وفي هذا الصدد ورد في كتاب النظام القضائي لبريطانيا للكاتب دي فرانكفيل " إننا لا نجد في تاريخ القرن 19 (مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل) حالة واحدة عزل فيها قاضي إنجليزي فإن العدل في هذه البلاد منزه عن كل ريبة لا تشوبه شائبة ولا يوجد على وجه الأرض إنسان يمكنه أن يؤثر على القاضي الإنجليزي بثغر مبتسم أو بجبين مقطب ولا حكومة حرة أو مستقلة محافظة تجذبهم تعاطفاتها أو يخفيهم إعراضها فهم يقيمون العدل بالقسط ولا يحددون عنه قيد شعرة"⁽²⁾.

وبخصوص التشريع الجزائري فقد تم تكريس مبدأ إستقلالية القضاء وذلك بالفصل المتعلق بالسلطة القضائية ، فنصت المادة 156 من دستور 2016 على : " السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون" ونص في المادة 165 " لا يخضع القاضي إلا للقانون" وبخصوص حماية القاضي من أي تأثيرات أو ضغوطات من شأنها أن تشكك في نزاهته وإستقلاله فنصت المادة 166 " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه يحظر أي تدخل في سير العدالة .يجب على القاضي أن يتفادى أي موقف من شأنه المساس بنزاهته".

ولهذا فإن المؤسس الدستوري الجزائري، كرس مبدأ إستقلالية القضاء، كما وضع الضوابط التي ينبغي أن يمارس في ظلها وأهمها أن يمارس سلطته في إطار القانون وأن تتحدد مسؤوليته أمام الجهة المختصة عن كيفية أداءه لمهمته وهو ما أكدته المادة 167 من نفس

1 - مرزوق محمد ، مرجع سابق ، ص 64 .

2 - مرزوق محمد ، مرجع نفسه ، ص نفسها .

الدستور بقولها : " القاضي مسؤول أما المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون".

وحتى لا يفهم من الإستقلال المشار إليه سابقاً هو الإستقلال المطلق الذي من شأنه أن يكون ذريعة للاستبداد والتعسف من طرف القاضي والإنحراف لمسار القضاء عن الغاية المرجوة منه وهي الفصل في الخصومات على نحو عادل نص المشرع الجزائري في المادة 168 من نفس الدستور على أن : " يحمي القانون المتقاضين من أي تعسف أو أي إنحراف يصدر من القاضي " هذا على مستوى الدستور.

أما على مستوى نصوص القانون فإننا نجدها كذلك مراعية لذات المبدأ ومن أهمها القانون الأساسي للقضاء والذي يعتبر مؤشراً أساسياً يبين مدى إستقلالية القضاء كون هذا القانون ملم بكل حقوق وواجبات القضاة وسير حياتهم المهنية⁽¹⁾ ، وذلك ما تقرر في نص المادة الأولى من القانون العضوي رقم 11/04⁽²⁾ المتضمن القانون الأساسي للقضاء والمجسد لإستقلالية القضاء، وذلك فيما يخص الواجبات الملزم بها القاضي مثل واجب التحفظ وإتقاء الشبهات الماسة بإستقلاليته (المواد من 07 إلى 25) كما حظرت المادة 14 منه على القاضي أن يمارس أي نشاط سياسي أو يمارس مهام نيابية (المادة 15) أما المادة 16 فتوجب على القاضي التصريح لدى وزير العدل فيما إذا كان منتمياً لجمعية و ذلك لإتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على إستقلالية القضاء و إنسجاماً مع ما ورد في الدستور و القانون الأساسي للقضاء بشأن إستقلال القضاء فقد تم التأكيد عليه في المدونة الخاصة بأخلاقيات مهنة القضاة إذ ورد في مقدمتها : " وإن من واجب القاضي نحو المجتمع أن يحسن الإضطلاع بأمانته ويحافظ على قدسية رسالة القضاء التي تلقى على عاتقه أضخم الأعباء والمسؤوليات ويتحلى

1 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 73.

2 - القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

بصفات الإستقامة والنزاهة والتجرد والحياد والإستقلال والتفرغ الكامل لأدائها والإلتزام بالقواعد والسلوكات التي تهدف إلى تحقيق العدل وسيادة القانون"⁽¹⁾ .

وفي مصر فقد تم تكريس مبدأ إستقلالية القضاء في أحكام دستور 2014 وذلك ضمن الأحكام العامة المتعلقة بالسلطة القضائية فنص في المادة 184 على أن : " السلطة القضائية مستقلة ، تتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقا للقانون وبيين القانون صلاحياتها والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم "

ونصت المادة 186 من الدستور نفسه على أن : " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون وهم متساوون في الحقوق والواجبات ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم وإعارتهم وتقاعدهم وينظم مساءلتهم تأديبياً ولا يجوز نديهم كلياً أو جزئياً إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون وذلك كله بما يحفظ إستقلال القضاء والقضاة وحيديتهم و يحول دون تعارض المصالح. وبيين القانون الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لهم."

من إستقراء هذه الأحكام المنصوص عليها في دستور مصر لسنة 2014 يتأكد وعلى نحو غير جازم ، للأهمية الدستورية التي يحظى بها مبدأ إستقلال القضاء في الدستور المصري (2014) والذي جاء بعد حراك سياسي عسير مرت به مصر ما بين 2011/2014 الذي لم يكن القضاء المصري بمنعزل عنه حيث أبرز دوره في تمسكه بمهامه كسلطة قضائية دون الإنسياق لحالات الإستقطاب التي همت على فئات الشعب في تلك الفترة"⁽²⁾ .

1 - صادق المجلس الأعلى للقضاء على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة و ذلك بمقتضى المداولة التي جرت أثناء اجتماعه في الدورة العادية الثانية بتاريخ 23 ديسمبر سنة 2006 و نشرت في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد رقم 17 ، بتاريخ 14 مارس 2007 .

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 95 .

الفرع الثاني : مظاهر إستقلال القضاء.

إذا كان مبدأ إستقلال القضاء أمراً لامناص منه لتجسيد دولة القانون بإعتباره إحدى الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان ، فإن هذا الإستقلال لا يتأتى إلا إذا تحرر القضاء من أي تأثير خارجي من شأنه أن يوجه أحكامه ، مما يجعلها تحيد عن الهدف المرجو منها وهو إقامة العدل وتحقيق حماية إجرائية عادلة لحقوق الإنسان ، وعموماً فإن مظاهر إستقلال القضاء في مختلف النظم القانونية المختلفة قد يتجلى في صورتين أولهما وهو الإستقلال الخارجي وذلك بإعتبار أن القضاء سلطة قائمة بذاتها مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وثانيهما هو الإستقلال الداخلي⁽¹⁾ وهو إستقلال قضاء الحكم عن السلطات الجزائية الأخرى وهذا ما سنتعرض إليه في هذا الفرع.

- المظهر الأول : إستقلال القضاء عن السلطتين التشريعية و التنفيذية.

لما كان المقصود بإستقلال القضاء هو تحريره من المؤثرات التي من شأنها أن تؤثر على عمله تحقيقاً للعدالة وحماية الحقوق والحريات فإن لهذا الإستقلال أهمية خاصة تجاه السلطة التنفيذية ذلك لأن السلطة التنفيذية وبما تتمتع به من مزايا وامتلاكها للوسائل العملية القادرة على التدخل في شؤون القضاء ، وكما أن الشواهد التاريخية تؤكد سعي هذه السلطة إلى التدخل دائماً في أعمال القضاء ، وخاصة القضاء الجزائي⁽²⁾.

فانه ووفقاً للمعيار التنظيمي⁽³⁾ فإن درجة تحرر القضاء من السلطة التنفيذية لا تأتي إلا إذا إعتبر القضاء نفسه سلطة تقف على قدم المساواة مع كل من السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية على نحو يضع حدًا لكل تدخل لأداء القضاة لمهامهم ، ماعدا خضوعهم للقانون

1 - بودور مبروك ، الفصل بين وظائف العمل القضائي الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، عدد 07 ، خنشلة ، سنة 2017 ، ص 239.

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 95 .

3 - محمود نصر ، مرجع سابق ، ص 631.

والضمير في سبيل أداء رسالتهم في تحقيق العدالة وصون حرية وحقوق الأفراد عن طريق بسط سلطان القانون على الكافة سواء كانوا حكاماً أو محكومين⁽¹⁾.

ولقد تبلورت الفكرة واضحة في دساتير دول العالم والتي تقضي بصيانة إستقلال القضاء من أي تأثير أو حتى الزج به في الإستقطابات السياسية .

وبهذا ورد تكريس المبدأ في الدستور الفرنسي لسنة 1958 في مادته 02/66 حيث نصت: "إن السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية و تضمن إحترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون" و هو ما أكده المشرع المصري كذلك في المادة 94 من الدستور 2014 المعدل 2019 بقولها: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة" .

وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات".⁽²⁾.

أما في الجزائر وباستقراء النصوص الدستورية فإن مبدأ إستقلالية القضاء عرف عدة منعرجات فبالنسبة لدستور 1963 والذي لم يصف السلطة القضائية لا بوصف السلطة ولا بوصف الوظيفة وإنما وصفها بالعدالة فقد نصت المادة 62 منه على أن القاضي لا يخضع في ممارسة وظيفته إلا للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية ، وبالتالي تم توجيه عمل القاضي في هذا الدستور لمصالح الثورة الاشتراكية وأما دستور 1976 والذي وصف السلطة القضائية بالوظيفة ورغم الضمانات الجزئية التي منحت للقاضي كعدم مسؤوليته إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء إلا ان هذا المجلس أفرغ من محتواه و ذلك لعدم قدرته على إتخاذ القرارات في شأن القضاة فهو إنما يوافق فقط على ما يصدر من قرارات عن رئيس المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه رئيس الجمهورية .

1 - حاتم بكار ، مرجع سابق، ص 74.

2 - حاتم بكار ، مرجع نفسه ، ص75، 76 .

- ورد نص المادة 2/66 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بالصيغة الآتية :

ARTICLE 66/2«..... . L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

كذلك فإن الوظيفة القضائية في هذا الدستور شعارها هو الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها حسب المادتين (166-173) وهذا ما يعني مبدئياً توجيه وظيفة القضاء⁽¹⁾.

ومن ناحية الإستقلال الوظيفي أو الشخصي والذي يعنى إستقلال القضاة كأشخاص وعدم خضوعهم لأي تدخل كيف ما كانت طبيعته مادياً أو معنوياً ومهما كان مصدره سواء من السلطة التنفيذية أو التشريعية أو بأي جماعة ضغط أو أفراد⁽²⁾ من شأنه أن يؤثر على مهمة القاضي، وبالتالي فإن الإستقلال الوظيفي يرتبط بشخص القاضي وأداء عمله بحرية تامة ولا صوت يعلو فوقه إلا صوت القانون و تطبيقه بناءً على الإقتناع الحر السليم ولا يكمن للقاضي أن يملك ذلك إلا إذا أستشعر باستقلاله عن السلطة التنفيذية خصوصاً فيما تعلق بالنقل والتعيين والندب...⁽³⁾.

وهذا ماتتبه إليه مشرعي العالم ففي فرنسا يتم تعيين القضاة من طرف رئيس الجمهورية بقرار، وذلك على النحو التالي المستشارون بمحكمة النقض والرؤساء الأوائل لمحاكم الإستئناف يعينون بقرار جمهوري بناء على إقتراح المجلس الأعلى للقضاء. وأما بقية القضاة فيعينون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على إقتراح وزير العدل وبعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء. وعلى هذا النهج ساير المشرع الألماني وذلك بكفالة الإستقلال الشخصي للقضاة وبصفة دائمة ويحظر على السلطة التنفيذية من حيث مبدأ عزل أو نقل هؤلاء الأشخاص ، كما نص

1 - شريكي جهاد ، مظاهر استقلال القضاء الإداري في الجزائر ، مجلة أفاق العلوم ، العدد الثالث ، جامعة الجلفة ، بدون ذكر السنة ، ص 215-216 .

- لقد نصت المادة 166 من دستور الجزائري 1976: "يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية و حماية مصالحها."

- لقد نصت المادة 173 من دستور الجزائري 1976: "يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية و حمايتها."

2 - كوسر عثمانية و تاقرون عبد الكريم ، استقلالية القضاء كآلية لمكافحة الفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد و التشريعات الوطنية ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد السابع ، جامعة خنشلة، 2017 ، ص 82 .

3 - محمود نصر ، مرجع سابق ، ص 632 .

المشرع الإنجليزي على أنه لا يجوز نقل القضاة إلا لأسباب عدم الكفاءة أو سوء السلوك وبإجراءات دقيقة وصارمة وفي فرنسا لا يجوز نقل القضاة إلا برضاهم و ذلك مانص عليه قانون التنظيم القضائي الفرنسي على أن ⁽¹⁾ القضاة غير قابلين للعزل ولا يجوز نقل القاضي دون موافقته حتى ولو كان على سبيل الترقية .

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تم تكريس المبادئ المتعلقة باستقلالية القاضي الوظيفية ومن ذلك ما نصت عليه المادة 166 من دستور 2016 على أن " قاضي الحكم غير قابل للنقل " وبالنسبة لشؤون الإدارية والمسار المهني للقضاة فقد أنيط بحسب المادة 174 من دستور 2016 إلى المجلس الأعلى للقضاء وذلك بقولها : " يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط والتي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي.... " وهو بذلك يعد ضمانا هامة لاستقلالية القضاة ⁽²⁾.

أما إستقلال القضاء عن السلطة التشريعية فمعناه أن لا تتدخل السلطة التشريعية في عمل القضاء بأي شكل كان ؟ فلا يجوز لها مثلا أن تسن قانونا للفصل في خصومة معينة أو أن تعدل في منطوق حكم أصدره القضاة فيها، ذلك أن مستلزمات مهامها تنحصر في وضع قواعد قانونية عامة ومجردة لا تخص دعوى بعينها وبالتالي لا يجوز لأعضاء السلطة التشريعية أن يوجهوا أي أسئلة أو إستجابات لأعضاء النيابة أو رجال القضاء أو أن يسحبوا الثقة منهم ⁽³⁾ و في السياق ذاته فإنه لا يمكن للسلطة التشريعية - البرلمان - أن يقوم بإنشاء لجان تحقيق برلمانية عندما تكون الوقائع قد أدت إلى متابعات ما تزال جارية أمام الجهات القضائية الجزائرية وذلك احتراما لمبدأ الفصل بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية وحتى لا يتحول البرلمان إلى سلطة إتهام ، وذلك ما تم النص عليه في القانون العضوي رقم 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما

1 - محمود نصر ، مرجع سابق ، ص 632 .

2 - كوسر عثمانية و تاقروننت عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 89 .

3 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 96.

وبين الحكومة في مادته 80 بقولها: " طبقا لأحكام الفقرة 02 من المادة 180 من الدستور، لا يمكن إنشاء لجنة تحقيق في وقائع تكون محل إجراء قضائي إذا تعلق ذات الإجراء بنفس الأسباب ونفس الموضوع ونفس الأطراف" (1).

- المظهر الثاني : إستقلال قضاء الحكم عن السلطات الجزائية الأخرى.

لما كانت منظومة القضاء الجزائي تتكون من ثلاث سلطات هي سلطة الإتهام وسلطة التحقيق وسلطة الحكم فإن إستقلال هذه السلطة (الحكم) يعتبر ذات أهمية بالغة بالنظر إلى ما يوفره من عدالة للخصومة الجزائية، فالإستقلال الوظيفي للقضاة إتجاه التنظيم القضائي هو ذاته مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجزائي المختلفة ، فسلطة الإتهام متمثلة في النيابة العامة ينحصر دورها في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية ، فيما تختص سلطة التحقيق بفحص الأدلة وتقديرها فيما إذا كانت في مصلحة المتهم أو ضده في حين يختص قضاء الحكم بالفصل في الخصومة الجزائية بعد إجراء تحقيق نهائي .

وفي أعقاب الفصل بين وظائف القضاء الجزائي وإسناد كل وظيفة إلى سلطة منفصلة عن السلطات الأخرى فإن إستقلال قضاة الحكم إتجاه النيابة العامة يعد ركيزة أساسية ضمن مبدأ الإستقلالية عن السلطات الجزائية الأخرى، وينبغي التتويه هنا إلى أن القاضي ورغم ما يتمتع به من سلطات فإنه لا يمارسها إلا بشأن ما يحال عليه من وقائع وتحديد الوقائع في هاته الحالة تحدده النيابة العامة، فهي السلطة المنوط إليها مهمة الإتهام والذي يعرض على

1 - القانون العضوي رقم 16-12 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 55 ، سنة 2016 .
- سعيد السيد علي، القانون الدستوري الاستجابات و التحقيقات في النظم المقارنة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، طبعة 2009 ، ص 158-159 .

القاضي الجزائي ليفصل فيها (1) .

وزيادة على هذا فإن إستقلال قضاء الحكم لا يكتمل إلا إذا كان مستقل أيضاً عن القضاء الأعلى درجة وذلك كله في إطار تنظيم القضاء الجزائي وعليه سنركز دراستنا هنا على مسألة إستقلال قضاء الحكم تجاه النيابة العامة (سلطة إتهام) أولاً ثم نعالج مسألة إستقلال قضاء الحكم تجاه القضاء الأعلى درجة ثانياً .

أولاً : إستقلال قضاء الحكم اتجاه النيابة العامة .

تعتبر النيابة العامة إحدى هيئات السلطة القضائية والتي يناط لها مهمة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها بصفتها جهة إتهام وبذلك لا يجوز لها أن تفصل في ذات الوقت في الدعوى ، ويقوم بالتحقيق جهة تحقيق بصفة مستقلة ويتولى قضاء الحكم النطق بالعقوبة أو البراءة طبقاً للقانون بمعزل عن جهة النيابة فهو بذلك غير ملزم قانوناً بأن يستجيب لطلباتها أو أن يتلقى أوامر منها، فهو لا يحكم بما يطلب منها إلا إذا كان ذلك مؤسس قانوناً و لديه ما يثبت وقائعه(2).

ورغم عديد الأوجه التي تربط النيابة العامة بقضاء الحكم مثل تهيئة الدعوى ورسم نطاقها وحضور جلسات المحاكم، وتنفيذ أحكام وقرارات القضاة وهذه الصلة التكاملية من تدعيم القانون (3) إلا أن إستقلال قضاء الحكم عن النيابة يعد مبدأً راسخاً في مختلف التشريعات والأنظمة القانونية المختلفة .

ولعل أن العلة من إستقلالية سلطتي الإتهام والحكم تكمن في توفير القدر الكامل لكليهما في أداء عملهما بكل جدية ودون تجاوز أو إفتاء فيما لو اجتمعت السلطات في يد واحدة كذلك إنما يؤكد هذه الإستقلالية مبدأً آخر وهو حياد القاضي عند فصله في الدعوى، ويعد مبدأً

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 100.

2 - رمضان غسمون ، الحق في محاكمة عادلة ، الألفية للنشر والتوزيع ، قسنطينة ، الطبعة الأولى 2010 ، ص 112.

3 - سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، طبعة 2009 ، ص 305.

إستقلالية الوظائف القضائية هو إمتداد لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كرسه مونتسكيو في كتابة روح القوانين (1).

ونظرًا لأهمية المبدأ باعتباره إحدى الضمانات الإجرائية المقررة لحماية حقوق الإنسان في الخصومة الجزائية فقد عدلت معظم التشريعات عن الفكرة القديمة التي كانت سائدة في التشريعات الغربية في القرون الوسطى والتي مفادها أن " كل قاضي هو مدع عام " بحيث كرس المشرع الفرنسي فكرة تقسيم الدعوى الجزائية إلى ثلاثة مراحل سنة 1670 عندما أصدر الأمر العالي للإجراءات الجنائية كما حرص قانون الإجراءات الجزائية الحالي والصادر سنة 1959 على كفالة الإستقلال بين سلطتي الإتهام والتحقيق والمحاكمة في الدعوى الجزائية (2) ، وفي نفس السياق ذهب المجلس الدستوري الفرنسي بنصه على عدم جواز الجمع بين وظيفتي الإتهام والحكم مؤسسا رأيه على أن ذلك يضمن إحترام حقوق الدفاع ويحقق التوازن بين أطراف الخصومة الجزائية (3).

وقد نص المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية المصري في مادته 247 (4) على ذات المبدأ بأن حرم على القاضي أن ينظر في الدعوى إذا كان قد قام فيها بوظيفة النيابة

1 - حسون عبيد صحيح و منتظر فيصل كاظم ، الأصول الفلسفية لسلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني ، مجلة الوافي ، عدد 15 ، ص 12 .

2 - أشرف توفيق شمس الدين ، التوازن بين السلطة و الحرية و وجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق (دراسة نقدية للقانون المصري مقارنة بالقانون الألماني و الفرنسي ، دار النهضة العربية ، طبعة ثانية ، طبعة 2015 ، ص 16-17.

3 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 101.

4 - تنص المادة 247 : " يتمتع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً ، أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم ، أو أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة .ويمتتع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة ، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه".

العامّة ، وذلك ما ذهب إليه الإجتهد القضائي الجزائري حيث إعتبر أنه لا يمكن أن تحل غرفة الإتهام محل جهة الحكم⁽¹⁾.

أما على المستوى الدولي فقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على مبدأ إستقلال النيابة العامة في قرارها الصادر في 01 أكتوبر 1982 ، كما أشارت منظمة العفو الدولية إلى أن متطلبات إستقلال القضاء ينبغي معه أن يكون الموظفون المسؤولون عن تطبيق العدالة مستقلين إستقلالاً تاماً عن المسؤولين عن الملاحقة القضائية⁽²⁾ .

و تتجلى مظاهر إستقلال النيابة العامة عن قضاء الحكم فيمالي⁽³⁾ :

- 1 - لا رقابة لقضاء الحكم على ما تقوم به النيابة العامة في مرحلة الإتهام .
- 2 - لا سلطة لقضاء الحكم على دور النيابة في التحقيق .
- 3 - لا مصادرة لقضاء الحكم على ما تبديه النيابة العامة من طلبات و آراء في جلسة المحاكمة .
- 4 - لا إنتقاد لقضاء الحكم على مسلك النيابة العامة في أداء وظائفها .

ثانياً : استقلال قضاء الحكم تجاه سلطة التحقيق .

يكتسي مبدأ إستقلال القضاء أهمية بالغة في سير الدعوى العمومية، ومايزيد من أهميته هو دخول الدعوى في حوزة قاضي الحكم ونشوء الخصومة الجزائية ، وذلك نظراً لما يمكن أن يترتب عنها من أحكام تمس بحرية الإنسان ، ولذلك حرصت التشريعات الحديثة بالإضافة إلى فصل سلطة الإتهام عن سلطة الحكم ، نصت كذلك على ضرورة فصل سلطة التحقيق عن سلطة الحكم .

1 - بودور مبروك ، مرجع سابق ، ص 240-241.

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 102.

3 - سليمان عبد المعنم ، مرجع سابق ، ص 307 .

والمقصود بهذا المبدأ أن القاضي لا يمكنه أن يجمع في نفس الدعوى بين وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم، وقد طبقت المحاكم الفرنسية هذا المبدأ باعتباره من المبادئ الإجرائية المتعلقة بحماية المتهم دون النص عليه ، إلى أن قررته المادة الأولى من قانون 1897/12/08 لكافة المحاكم بعد أن كان مقتصرًا على أعضاء محكمة الجنايات ، وكرسه قانون الإجراءات الجزائية الحالي الصادر سنة 1958 في المادة 02/49 بخصوص محكمة الجناح والجنح المستأنفة والمادة 253 بخصوص محكمة الجنايات (1).

كما أن هذا المبدأ يكتسي قيمة دستورية كبيرة باعتباره إحدى المبادئ التي تقوم عليها عدالة المحاكمة الجزائية وإتصاله بحقوق الدفاع، وذلك ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره بقوله : " مبدأ احترام حقوق الدفاع الذي يعتبر من المبادئ الدستورية يتضمن الفصل بين السلطات القائمة على الحكم لأن الفصل بين كل من هذه السلطات يؤدي إلى حماية الحريات الفردية " (2).

كما ورد النص على ذات المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث أقرت المادة 38 منه على أن: " تناط لقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيًا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلاً "، ويقوم هذا المبدأ على أساس منطقي، فقاضي التحقيق يكون تحت تأثير التحقيقات التي أجراها كما يتأثر بالمعلومات التي إستخلصها وجمعها ، وبالتالي من غير الممكن أن يتخلص منها بسهولة إذا ما كان ضمن هيئة الحكم، مما يؤدي إلى إمكانية صدور حكم مبني على معلومات مسبقة. كما أكد المشرع المصري هذا المبدأ في المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية بنصه صراحة على " يمتنع على القاضي أن يشترك في الحكم إذا كان قام في الدعوى بعمل من

1- شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 100.

- ورد نص المادة 253 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

Article 253 CPPF: « Ne peuvent faire partie de la cour en qualité de président ou d'assesseur les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la cour d'assises, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé. » Codifié par : Ordonnance 58-1296 1958-12-23.

2- Décision N°95/360 du 07 Février 1995.

أعمال التحقيق والإحالة " (1).

وعلى المستوى الفقهي فقد إرتأى جانب من الفقهاء أن تخويل جهة معينة سلطة إصدار أوامر قضائية بمثابة حكم أو تخويل جهات إدارية سلطة النظر في مخالفات قوانين معينة ومعاقبة مرتكبيها يعتبر تدخلا في شؤون قضاء الحكم من شأنه المساس بإستقلاله على مسند القول أن الخصومة الجزائية لا تتعد في مثل هذه الحالة بشكل صحيح بما يشترط من وجود أطرافها الثلاثة القاضي والنيابة والمتهم (2).

ثالثاً : إستقلال قضاء الحكم عن القضاء الأعلى .

تتمثل مهمة القضاء الأعلى في الفصل في الطعون المرفوعة إليه من طرف المحاكم الأدنى درجة ودون أن يوجه أية تعليمات أو أوامر إلى قضاة المحاكم الإبتدائية وبذلك فلا يملك أي سلطة عليهم .

وفي هذا الصدد تجدر الملاحظة أن مبدأ التبعية التدريجية الذي يسود علاقة أعضاء النيابة برؤساءهم لا وجود له في إطار العلاقة بين هيئات الحكم الأدنى درجة و قضاة هيئات الحكم الأعلى درجة ، وبالتالي لا يجوز للمحكمة الأعلى درجة في إطار ممارستها لوظائفها أن توجه أي تعليمات أو أوامر إلى قاضي أو قضاة المحكمة الأدنى درجة ، ونفس الشيء بالنسبة للطرق المقررة للطعن في أحكام هيئات القضائية الأدنى درجة فلا يجوز للجهات القضائية الأعلى درجة إصدار الأوامر أو التعليمات إلى القضاة الذين أصدروا الحكم وكل ما تملكه الجهات القضائية العليا هو سلطتها على الحكم المطعون فيه والذي يخولها حق إلغائه أو نقده

1 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 101.

2 - حاتم بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 2007 ، ص 515.

أو تأييده (1) .

ومفاد ذلك أن الجهات القضائية العليا في أحكامها لا تقيد المحاكم الأدنى درجة بالرأي الذي تذهب إليه ، وأن القضاة الأدنى درجة لا يهتمهم مآل أحكامهم في الإستئناف أو النقض بل ما هو مطلوب من القاضي الأدنى درجة أن يحكم بما يطابق القانون ويتفق مع مجريات تحقيق العدالة (2).

ولذلك فإن فكرة الإستقلال الوظيفي للقضاة تجد نفسها داخل السلطة القضائية ذاتها فكل محكمة هي مستقلة في أداء وظائفها عن سائر المحاكم سواء أكانت من نفس درجتها أو أعلى منها درجة ، ولا يخل بمبدأ الإستقلال تلك الطعون في الأحكام أمام الجهات القضائية الأعلى درجة على إعتبار أن الطعن في الحكم لا يكون إلا بعد صدور الحكم فعلاً ، ولا تملك المحاكم الأعلى درجة أي تدخل في توجيه الأحكام الصادرة قبل الطعن فيها ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن القاضي يتمتع بالإستقلالية التامة عن بقية القضاة في حال ما إذا كان الفصل في الدعوى يتم بتشكيلة جماعية بغض النظر عن درجتهم و أقدميتهم (3).

الفرع الثالث : إستقلال القضاء إتجاه الرأي العام و أطراف الخصومة الجزائية.

أولاً : إستقلال القضاء إتجاه الرأي العام.

إذا كان القضاء يضطلع بمسؤولية تاريخية وأخلاقية في حماية حقوق وحرريات الأفراد فإن الرأي العام يقف جنباً إلى جنب مع القضاء لتحقيق تلك الغاية السامية بإعتبار الرأي العام شريكاً للقضاء في خدمة الوطن وفي إعلاء قيم الديمقراطية والمنظومة القضائية .

1 - أنونس أحمد الدسوقي عبد السلام ، قضائية توقيع العقوبة الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة طنطا ، طبعة 2005 ، ص 122 ، 123. و في هذا الموضوع يقول الأستاذ رانسون فن كتابه في القضاء " إنه مهما يكن من احترام القاضي لمن هم أقدم منه في الوظيفة و الأعلى مرتبة فإن شبح محكمة الاستئناف لا يصح أن يكون ماثلاً دائماً أمام عينه ليملك عليه مشاعره و يكون له أثر في قضائه موضوعاً اللهم إلا لأن يخضع لها فيما يقضي به في المسائل الشكلية" .

2 - حسن النمر ، السلطة القضائية بين الإستقلال الدستوري و الوظيفي ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، طبعة 01 ، سنة 2016 ، ص 39-40 .

3 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 102،103.

فحرية التعبير وحق الأشخاص في الوصول إلى المعلومة يعتبران من أهم الحقوق التي كرسها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان إلا أن ممارسة الحقين السابقين يصطدم بمبدأ إستقلال العدالة وحيادها والذي قد ينال من تأثير الإعلام والرأي العام وذلك بالنظر إلى طبيعة عمل كل منهما .

فالقضاء يعمل في صمت ويعتمد على عنصر الوقت لإظهار الحقيقة بينما يكسر الإعلام والرأي العام حاجز الصمت ويخترق عنصر الزمن للوصول إلى الحقيقة .

وتتبعي الإشارة في هذا الصدد إلى ضرورة الوقوف على الإختلاف السائد بين الباحثين فيما يخص تعريف الرأي العام ، فقد ذهب البعض إلى تعريفه بأنه : " الحكم الذي تصل إليه الجماعة في مسألة ذات إعتبار عام بعد مناقشات علنية ووافية " .

كما عرفه آخرون بأنه : " مجموعة من الآراء التي يدين بها الناس إزاء القضايا والموضوعات التي تهم الجماعة و تؤثر فيها". ورأى رأي ثالث بأن الرأي العام هو " الفكرة السائدة بين جمهور من الناس تربطهم مصالح مشتركة إزاء تصرف أو مسألة من المسائل التي تثير إهتمامهم وتتعلق بمصالح مشتركة "(1) .

ونظرًا لأن القضايا التي ينظر فيها القضاء الجزائي ترتبط وبشكل كبير من الحالات بمسائل تحظى باهتمام الرأي العام وبل يؤثر في تكوين موقفه ، فإن ذلك من شأنه أن يؤثر على القاضي ليكون لديه فكرة وموقف مغاير لما يجب أن تكون عليه عقيدته بناءً على إقتناعه الشخصي الحر، وبعبارة أخرى فإن الرأي العام قد يدفع القاضي إلى الحياد عن تأسيس إقتناعه الحر بناء على الدعوى المعروضة أمامه ويؤسس بذلك إقتناعه على ما يوحى إليه الرأي العام رغم عدم سلامة هذا الموقف ، كما يمكن أن يوجه هذا التأثير إلى الشهود و الخبراء

1- يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 96 - 97 .

في الخصومة الجزائية مما ينتج عليه الوصول إلى حكم مخالف للحقيقة وبالتالي الوصول إلى نتيجة الإخلال بعدالة المحاكمة (1).

ولأجل ذلك ينبغي أن تكون الهيئة الفاصلة في الخصومة الجزائية سواءً كانت مشكلة من قاضي فرد أو تشكيلة جماعية أن تكون بمنأى عما يصوره الرأي العام و يروج له لتقادي تأثيره والذي هو وارد في كثير من الأحيان إذ غالبًا ما تتناول الخصومة الجزائية بعض القضايا المثيرة لإهتمام الجمهور إما بسبب شخصية المتهم أو المجني عليه أو لأن أسبابها ذات بواعث سياسية أو تتصل بالنظام العام أو تتعلق بمسائل مالية كبرى كجرائم الفساد مثلاً (2).

وفي هذا المقام فقد جرى العمل في أحكام الإدانة التي تعتمد على المحلفين في بعض الأنظمة القضائية كالنظام الأمريكي والذي تلجأ فيه السلطات القضائية إلى عزل المحلفين بشكل كامل عن الإعلام طيلة مدة النظر في القضية المعروضة على الهيئات القضائية متى كانت متناولة من قبل الإعلام و يعني العزل هنا حجب كل وسائل الإعلام مهما كان نوعها وذلك لضمان عدم تأثيرهم في تكوين إقتناعهم .

وفي ألمانيا فقد أجريت دراسة قام بها الخبير في علوم الإتصال "هاتاس كييانيفر" حول تأثير الرأي العام في إجراءات المحاكمة بألمانيا وشملت الدراسة 447 قاضيًا و271 وكيل نيابة أثبت أن 50% من القضاة وممثلي النيابة تأثرت إجراءاتهم بالتقارير الإعلامية وأن 42% من ممثلي النيابة يفكرون في صدى الرأي العام واعترف ثلث القضاة بأن التقارير الإعلامية تؤثر في حجم العقوبة وتشديدها (3).

1 - رمزي رياض عوض ، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة ، دار النهضة العربية ، القاهرة طبعة 2006 ، ص 16.

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 97.

3 - مصطفى برباوي ، الشأن القضائي كمادة إعلامية من وجهة نظر قضائية ، الندوة الجهوية الحادية عشر حول موضوع القضاء والإعلام ، مركز التكوين التابع لبنك المغرب أو المعهد العالي للقضاء السبت 23 فبراير 2013 ، ص 08-09. موقع : www.biblioi-droit.com بتاريخ 29 مارس 2018 سا 11:35 .

وعلى المستوى الدولي فقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر بتاريخ 20 ماي 1998 في قضية SHOPFA أنه: "إذا كانت حرية التعبير مضمونة فإن الحق في إبلاغ الجمهور حول إدارة العدالة ينبغي ألا يمس بحسن سير السلطة القضائية فضلا على أن ذلك يمكن أن يمس بمبدأ إستقلال القضاء والتأثير في قراراته"⁽¹⁾.

وإذا كان جائزا من حيث المبدأ أن تنتشر وسائل الإعلام تقارير عن مناقشات التي تجري في جلسات الهيئات القضائية تجسيدا لمبدأ علانية الجلسات وتجسيدا للمثل الإنجليزي القائل: " لا يجب فقط تحقيق العدالة، بل يجب أيضا أن يشهد الناس تحققها " مما يجعل من الرأي العام رقيبا على أعمال القضاء وبالتالي يكفل ويعطي أكثر ضمانا لحقوق الأفراد، فإنه ينبغي بل ويشترط أن لا تتطوي تلك التقارير على ما يشكل قذفاً أو سباً أو إهانة، كما يمكن لتلك الوسائل أن تنتشر مضمون إجراءات المحاكمة المتعلقة بالجرح والجنايات بمجرد تلاوتها في الجلسة العلنية⁽²⁾.

وبناءً على ذلك فإنه لا يمكن الحديث على إستقلالية القضاء إذا كان الرأي العام و وسائل الإعلام لها دور في توجيه إرادة القاضي لإصدار حكمه بمجرد إستحسان أو إستهجان الرأي العام لموقف معين على حساب قواعد العدالة والقانون ، وهذا نابغ من طبيعة كون القضاة كغيرهم من البشر معرضون لتأثرهم بمواقف معينة ،لذلك يجب أن توفر لهم الوسائل الكافية لحمايتهم من تأثير التيارات الإعلامية و الرأي العام⁽³⁾.

ثانياً : إستقلال القضاء إتجاه أطراف الخصومة الجزائية

أمّا فيما يخص إستقلال القضاء الجزائي إتجاه أطراف الخصومة فمعناه هو أن لا يلجأ أي طرف في الخصومة إلى إستعمال وسائل غير مشروعة من شأنها التأثير على موقف المحكمة بشأن النزاع المعروض أمامها ، بل كل ما عليه في ذلك أن يعرض عليها طلباً

1 - مصطفى يرتاوي ، مرجع سابق ، ص10.

2 -Philippe conte et patrick maistre du chambon ,procEDURE pénale,3e édition armand colin.paris ,2001 p332.

3- يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص98 .

أو يقدم أمامها دفعاً وللقاضي كامل السلطة في قبوله أو الإعراض عنه وفقا للسلطة التقديرية ولما يقره القانون ، وأما بالنسبة للأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الجزائية فليس لأطراف الدعوى إلا الطعن فيها إذا لم يقبلوا بها بالطرق التي يرسمها القانون ، و تأكيداً لهذا الإستقلال فإن المشرع يقر بعدم مسؤولية القضاة عن قراراتهم وهو إستقلال محمي بنصوص عقابية تمنع توجيه إهانة أو الإستخفاف للقضاة أو التقليل من شأن أحكامهم (1).

ولذلك قيل أن النظرة الكلية لسير الخصومة الجزائية في سبيل تحديد مسؤولية المتهم وإتساقاً مع ما تقتضيه مبادئ الحماية الإجرائية ومقتضيات المحاكمة العادلة يتطلب الحرص على تكافؤ الأطراف أو الخصوم بعيداً عن أي تأثير وهو ما يتعذر بلوغه ما لم تكن المحكمة مستقلة ومحيدة اتجاه أطراف الخصومة التي تنظرها (2).

وتأكيداً لحماية القضاة من التقليل من شأن أحكامهم أو إهانتهم فقد نصت المادة 144 من قانون العقوبات الجزائري على أن إهانة القاضي يعتبر جنحة معاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين متى ارتكبت أثناء تأديته لوظيفته أو بمناسبة ويرتفع الحد الأدنى للعقوبة بالحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى القاضي أو إلى العضو المحلف قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي (3).

فطبقاً لأحكام المادة 147 من نفس القانون فإن العقوبات المنصوص عليها في المادة 144 تطبق أيضاً على مرتكبي الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 98 .

2 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 513.

3 - القانون رقم 02-16 يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 19 يونيو 2016 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 37 ، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

حيث تنص المادة 144 على مايلي : " يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 1.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضياً أو موظفاً أو ضابطاً عمومياً أو قائداً أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالإحترام الواجب لسلطتهم. وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي .

ويجوز للقضاء في جميع الحالات أن يأمر بأن ينشر الحكم ويعلق بالشروط التي حددت فيه على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المبينة أعلاه.

التأثير على أحكام القضاء طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائياً ، أو يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية ومن طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو إستقلاليتها⁽¹⁾.

أما في مصر فقد كرس المشرع حماية جزائية لحرية القاضي الفكرية تجاه ما تنشره الصحافة أو يسود الإعتقاد به لدى الرأي العام ، وذلك بحظر جميع الأفعال التي من شأنها التأثير على القضاة الذين يناط بهم الفصل في القضايا وهو ما يستفاد من نص المادتين 186-187 من قانون العقوبات المصري ، وطبقاً لهاتين المادتين يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 171 أمورا من شأنها التأثير في القضاة الذين يناط لهم الفصل في الدعوى المطروحة أمام أية جهة قضائية كانت في البلاد ، أو تمس رجال القضاء أو النيابة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بالتحقيق أو التأثير في الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى أو التحقيق⁽²⁾.

الفرع الرابع : ضمانات (مقومات) إستقلال القضاء .

لا يستوفي القضاء إستقلاله سواء في شقه الوظيفي أو العضوي إلا إذا تم الإعتراف له بضمانات و مقومات تؤكد و تجسد هذا الإستقلال الفعلي ، وذلك سواء تعلقت هذه الضمانات بالسلطة القضائية أو بالقاضي أو بالحياة المهنية للقاضي وقد جاء تكريس هذه الضمانات مؤكداً في جميع الأنظمة القانونية سواءً على مستوى نصوص الدستور أو على مستوى القوانين الأساسية للقضاء بل وضمن كافة القوانين الإجرائية والموضوعية وعموماً تتمحور هذه الضمانات حول ثلاثة مسائل أساسية هي :

1 - حيث تنص المادة 147 على ما يلي:الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها 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 نهائياً .
- الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله.

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 99.

- 1 - الضمانات المتعلقة بالقضاء و هي إعتبار القضاء سلطة .
 - 2 - الضمانات المتعلقة بالقاضي و تتمثل في طرق إختيار القضاة .
 - 3 - الضمانات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة و هي تحقيق الأمن الوظيفي لقضاة .
- وسنتناول هذه الضمانات أو المقومات كل على حدا

أولاً : إعتبار القضاء سلطة .

لقد بات من المتعارف عليه حالياً ووفقاً لما استقر عليه الفكر القانوني المعاصر على ضرورة أن يكون القضاء سلطة بآتم معنى الكلمة تقف على قدم المساواة مع بقية السلطات في الدولة⁽¹⁾ ، وذلك بالنظر إلى طبيعة العمل القضائي وهي الفصل في المنازعات والتي تقتضي ممارستها وجود سلطة مستقلة عن كافة السلطات في الدولة ، وأن تنفرد بإجراءات وتنظيم خاصين بها دون أن تشاركها أي سلطة أخرى ، مما يجعلها قادرة على بسط رقابتها إتحاه أعمال السلطات الأخرى إتحافاً مع أحكام الدستور وهو ما يصب في الأخير في توفير إحدى المبادئ الأساسية لحماية حقوق الإنسان باعتبار أن تجميع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الظلم⁽²⁾.

ولقد كان موضوع اعتبار القضاء سلطة من المواضيع التي أثارَت جدلاً فقهيًا واسعًا ويرجع أصل الخلاف إلى فكرة توزيع وظائف الدولة بين سلطاتها الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية وتمسك الفريق المنكر لاعتبار القضاء سلطة بفكرة أنه لا يوجد تلازم بين الإستقلال الدستوري للسلطة القضائية والإستقلال الوظيفي لها ، بل كل ما في الأمر هو أن يكون القضاء مستقلاً في أداء وظائفه دون حاجة إلى جعله مستقل دستورياً نظراً لما يترتب عليه من نتائج وخيمة على سيادة الدولة وهي أن يتم سلخ جزء من سيادة الدولة ، وكذلك مخافة من أن تُضفي الطبيعة السياسية على السلطة القضائية⁽³⁾.

1 - علاوة هوم ، ضمانات استقلال السلطات القضائية في الدساتير العربية ، دون ذكر اسم المجلة ، العدد الثالث ، جانفي

2015 ص 111 www.asjp.cerist.dz

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 104.

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 97-98.

وعلى خلاف الرأي المنكر لإعتبار القضاء سلطة ، يذهب جمهور الفقهاء في غالبيتهم - الرأي الحديث - إلى القول بأنه ينبغي إعتبار القضاء سلطة مستقلة من الناحية الدستورية وذلك بغية ضمان إستقلالها وظيفيا، وحتى يمكنها بسط رقابتها على أعمال السلطات الأخرى ضمانا لإتساقها مع أحكام الدستور والقانون، وهو ما يؤدي في النهاية إلى توفير أهم المبادئ والضمانات المقررة للمتقاضين الرامية الى حماية حقوقهم الإجرائية أثناء الخصومة الجزائية وذلك نظرا لما قد ينتج عن إهمالها من أحكام ذات أثر على الحريات الشخصية (1).

وبالنسبة للمشرع الجزائري في هذا الخصوص وبإستثناء دستور 1963 ودستور 1976 اللذان اعتبرا القضاء مجرد وظيفة تابعة للسلطة التنفيذية غرضها هو خدمة الثورة الإشتراكية والسلطة التنفيذية المتمثلة في الطبقة الحاكمة ، فيمكن القول أن القضاء في تلك الفترة لم يرق إلى المستوى المطلوب منه وهو توفير الحماية اللازمة لحقوق الإنسان فالجهاز الذي لا يستطيع حماية نفسه فهو غير قادر على حماية غيره (2).

وأما بالنسبة لدستور 1989 و1996 فلقد اعتبرا أن القضاء سلطة مستقلة بذاتها مجردة من كل الشحنات الإيديولوجية، ونفس التوجه نص عليه المؤسس الدستوري في دستور 2016 في نص المادة 156 " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون " ورئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلالية القضاء .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فاعتبر هو الآخر أن القضاء سلطة مستقلة عن غيرها من السلطات في نص المادة 64 من دستور 1958 والتي جاء في فقرتها الأولى أن " رئيس الجمهورية ضامن لاستقلال السلطة القضائية " (3).

1 - حاتم بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 517 .

2 - قموس نوال ، استقلالية القضاء بين الوظيفة و السلطة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، عدد 2015/03 سبتمبر 2015 ، ص 51.

3 - ورد نص المادة 64 / 1 من دستور فرنسا لعام 1958 بالصيغة الآتية :

"Le président de la république est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire"

وبالنسبة للدستور المصري فقد كرس نفس المبدأ أيضا في نص المادة 184 والتي نصت على أن السلطة القضائية مستقلة ، وبالتالي فهو يتوافق مع الإتجاه الفقهي الحديث القائل باعتبار القضاء سلطة مستقلة.

وعموماً يمكن القول بأن مبدأ إعتبار القضاء سلطة مستقلة أصبح من المبادئ التي استقرت عليها الدساتير العالمية فقد نص 84 دستورا وطنياً على وجوب إجراء المحاكمة الجنائية أمام محكمة مستقلة ومحايدة، كما نص أكثر من 100 دستور وطني على وجوب إستقلال القضاء وحياده بصورة عامة دون الإشارة إلى محاكم معينة . وتضمنت بعض الدساتير التي تأخذ بالقضاء الشعبي على ضرورة استقلال المحلفين ، كذلك جاءت دساتير 21 دولة عربية متضمنةً نفس المبدأ⁽¹⁾.

ثانياً : في طرق إختيار القضاة .

لا تكفي مستلزمات النص على استقلال القضاء باعتباره سلطة للتأكيد على استقلاليته فالقاضي الذي يكون قرار تعيينه أو نقله أو تأديبه بيد الحكومة - غير السلطة القضائية - لا يمكن أن يكون قاضياً مستقلاً لذلك و حتى يكفل استقلال القضاء يتوجب إتباع طرق تضمن إستقلالهم ، وقد شهد الفكر القانوني طرقاً مختلفة في إختيار القاضي و لقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بهذا الخصوص بأنه " يجب أن يؤخذ بعين الإعتبار مسألة إختيار القضاة نظراً تأثير ذلك على إستقلالية المحكمة"⁽²⁾.

ظهرت الوسيلة الأولى لإختيار القضاة في اليونان القديمة والتي كانت متمثلة في الإختيار العشوائي للقضاة من بين المواطنين، ومما يعاب على هذه الطريقة عدم مراعاتها لقدرة الشخص المختار على تحمل أعباء منصب القاضي ، ولم تتل هذه الطريقة قدراً وافياً من الاعتراف إلاّ

1 - علاوة هوام ، مرجع سابق ، ص 108 .

2 - Mercadal Barthelemy , la légitimité du juge , revue de droit comparé , Nr02 paris , 2002 , p279.

من خلال الأخذ بنظام المحلفين الذين يختارهم الشعب وفقاً لقواعد معينة (1) .

ومما كان سائداً أيضاً في إختيار القضاة قديماً هو شراء وظائف القضاء وذلك لوجود إعتقاد بأنه طريقة تضمن إستقلالية القضاة ، وقد عرفت فرنسا هذا النظام في القرن الرابع عشر حيث كانت المناصب القضائية قاصرةً على أصحاب الثروة والمال بحيث يعتبر القاضي مالكاً لوظيفته وبالتالي يستطيع بيعها أو نقلها إلى الورثة إذا توفرت فيهم الشروط ، وكان هذا الإعتقاد السائد آنذاك هو أن هذه الطريقة تضمن إستقلال القضاة في مواجهة الملك فالمنصب القضائي حق لمن يشتريه ومن ثم ليس للحكومة أن تعزله عنه ولعل ما يعاب على هذه الطريقة هي الرسوم الباهضة التي تفرض على المتقاضين فضلاً عن التأخر في الفصل في الدعاوى كما أن التسليم بأن الوظيفة القضائية ميزة قاصرة على أصحاب الثروة لا يتفق مع المدلول الحقيقي للإستقلال وهي العيوب التي أدت إلى وقف العمل بهذا النظام سنة 1789 (2) .

أمّا حالياً فيسود الفكر القانوني الحديث طريقتان في إختيار القضاة وهما الإنتخاب والتعيين وتتمثل وسيلة الإنتخاب في إختيار القضاة عن طريق الإنتخاب سواء كان مباشراً وغير مباشر تأسيساً على اعتبار الأمة هي مصدر كل السلطات في الدولة - نظرية سيادة الأمة - والتي من ضمنها السلطة القضائية ولأجل ذلك قال مونتيكيو " إنها حكمة أساسية من حكومة الجمهورية أن ينتخب الشعب قضاة ، وذلك لضمان إستقلال السلطة القضائية، ومما توفره هذه الطريقة من مزايا كونها تعتبر إمتداد لفكرة الديمقراطية في المجال القضائي علاوة على زيادة إهتمام الأمة (الشعب) بالقضاء و توثيق العلاقة بينهما (3) .

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 105 .

2 - بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 17-18 .

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 100 .

من بين الدول التي أخذت بنظام الانتخاب في إختيار القضاة الولايات المتحدة الأمريكية ، سويسرا ، الإتحاد السوفياتي .

ومما يؤخذ على هذه الطريقة في إختيار القضاة هي أنها تقحم القضاة في السياسة كما أنها تجعل القاضي متأثرًا بالفكر السياسي للحزب وبالإضافة إلى ذلك فإن إنتخابه من طرف الشعب قد يجعل القاضي يفتقد إلى عنصر التأهيل والكفاءة .

في ظل عدم تقبل غالبية الدول عيوب نظام الإنتخاب كطريقة لإختيار القضاة أخذت هذه الدول بالطريقة الثانية وهي طريقة التعيين، ومفاد هذه الطريقة أن يعهد إلى السلطة التنفيذية (الحكومة) بنفسها بإختيار القضاة وتعيينهم بإعتبار أن العدالة هي مرفق من المرافق العامة للدولة و القضاء وظيفة عامة من وظائف الدولة والتي تسهر الدولة على تسييرها وبالتالي فالحكومة هي صاحبة الإختصاص في التعيين في الوظائف العامة والتي يعد القضاة إحداها (1) ومن جهة أخرى فإن الأحكام التي يصدرها القضاة تصدر بإسم الشعب ورئيس الدولة بإعتباره ممثلًا للشعب هو أولى من يقوم بتعيينهم (2).

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنى نظام أو طريقة التعيين في إختيار القضاة من طرف رئيس الدولة مع إحاطته بمجموعة من الضمانات (3) .

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 101.

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 106 .

3 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 314 .

وقد نص على أن القضاة يعينون ويرقون بمرسوم رئاسي بإقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء وذلك طبقا للمادة 03 و 39 إلى 41 من القانون الأساسي للقضاء (1).

بحيث نصت **المادة 03** : يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل ، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

ونصت **المادة 39** : يعين الطلبة القضاة المتحصلون على شهادة المدرسة العليا للقضاء بصفتهم قضاة طبقا لأحكام المادة 03 من هذا القانون العضوي.

يتم توزيعهم على الجهات القضائية حسب درجة الإستحقاق ويخضعون لفترة عمل تأهيلية تدوم سنة واحدة

وكذلك نصت **المادة 40** : يقوم المجلس الأعلى للقضاء بعد إنتهاء الفترة التأهيلية للقضاة وبعد تقييمهم ، إما بترسيمهم وإما بتمديد فترة تأهيلهم لمدة سنة 01 جديدة في جهة قضائية خارج إختصاص المجلس الذي قضو فيه الفترة التأهيلية الأولى ، أو إعادتهم إلى سلكهم الأصلي أو تسريحهم.

أما **المادة 41** إستثناء لأحكام المادة 38 من هذا القانون العضوي ، يمكن تعيين مباشرة وبصفة إستثنائية ، بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة ، بناء على إقتراح من وزير العدل ، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء ، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال 20% من عدد المناصب المالية المتوفرة:

- حاملي دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون او العلوم المالية أو الإقتصادية أو التجارية ، والذين مارسوا فعليا عشر 10 سنوات على الأقل في الإختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.

- المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو المجلس الدولة ، الذين مارسوا فعليا لمدة عشر 10 سنوات على الأقل بهذه الصفة .

1 - القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق لـ 04 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 57 ، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2008 ، ص 13.

والملاحظ أن هذا التعيين الذي يقوم به رئيس الجمهورية مقيد بنص المادة 38 من القانون نفسه والتي تنص على أن يوظف القضاة من بين حاملي شهادة المدرسة العليا للقضاء.

كما أجاز المشرع الجزائري طريقة التعيين بصفة إستثنائية وذلك بتوظيف مستشارين بالمحكمة العليا ومجلس الدولة بصفة مباشرة وبناء على إقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء بالنسبة لحاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو المالية أو الإقتصادية أو التجارية والذين مارسوا على الأقل 10 سنوات من الخدمة الفعلية .

أما في فرنسا فإن المشرع الفرنسي يأخذ بنظام تعيين القضاة من طرف السلطة التنفيذية منذ بداية القرن الثامن عشر، وقد شهد هذا النظام في فرنسا صدور العديد من التشريعات التي تحدد الشروط و ضوابط التي يجب أن تتوفر في القضاة، وذلك بدءا من صدور القانون في 20 أفريل 1810 وما تلاه بعد ذلك من قوانين بالإضافة إلى نص المادة 64 و 65 من الدستور الحالي 1958 والتي تركز مبدأ إستقلالية السلطة القضائية , وبالنسبة لتعيين القضاة فإنه يتم بطريقتين، الأولى هي طريقة التعيين بواسطة المسابقة من خريجي المدرسة الوطنية للقضاة والتي تضمن تكوين أولى وقاعدي، ويتمتعون أثناء فترة التكوين بوضع قانوني مشابه للقضاة.

ويسمون بمندوبي العدالة (1) .

أما الطريقة الثانية فهي طريقة التعيين الجانبي والتي يلجأ بمقتضاها إلى سد العجز المتزايد في وظائف القضاة وذلك في عدم كفاية التعيين عن طريق المسابقة، خاصة في المناصب العليا والمتوسطة في السلم القضائي ، ووفقا لهذه الطريقة يتم تعيين بعض الأفراد

1 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 56 .

- بحيث نصت المادتين 64 و 65 من دستور فرنسا لسنة 1958 على ما يلي :

***ARTICLE 64.** Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.

Une loi organique porte statut des magistrats.

Les magistrats du siège sont inamovibles.

***ARTICLE 65.** Le Conseil supérieur de la magistrature comprend une formation compétente à l'égard des magistrats du siège et une formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.

La formation compétente à l'égard des magistrats du siège est présidée par le premier président de la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, un conseiller d'État désigné par le Conseil d'État, un avocat ainsi que six personnalités qualifiées qui n'appartiennent ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif. Le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat désignent chacun deux personnalités qualifiées. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable aux nominations des personnalités qualifiées. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée du Parlement sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée intéressée.

La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet est présidée par le procureur général près la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège, ainsi que le conseiller d'État, l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation, pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son avis conforme.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les nominations qui concernent les magistrats du parquet.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège statue comme conseil de discipline des magistrats du siège. Elle comprend alors, outre les membres visés au deuxième alinéa, le magistrat du siège appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les sanctions disciplinaires qui les concernent. Elle comprend alors, outre les membres visés au troisième alinéa, le magistrat du parquet appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du siège.

Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit en formation plénière pour répondre aux demandes d'avis formulées par le Président de la République au titre de l'article 64. Il se prononce, dans la même formation, sur les questions relatives à la déontologie des magistrats ainsi que sur toute question relative au fonctionnement de la justice dont le saisit le ministre de la justice. La formation plénière comprend trois des cinq magistrats du siège mentionnés au deuxième alinéa, trois des cinq magistrats du parquet mentionnés au troisième alinéa, ainsi que le conseiller d'État, l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa. Elle est présidée par le premier président de la Cour de cassation, que peut suppléer le procureur général près cette cour.

Sauf en matière disciplinaire, le ministre de la justice peut participer aux séances des formations du Conseil supérieur de la magistrature.

Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique.

La loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

ممن تتوفر لديهم الخبرة القضائية أو الإدارية أو الجامعية والتي تؤهلهم لتولي وظيفة القضاء مباشرة.

و في مصر و طبقاً لأحكام المادة 44 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 المعدل والمتمم فإن شغل الوظائف القضائية سواءً بالتعيين أو الترقية يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، ويعين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، أما مستشارو محكمة النقض فيتم تعيينهم بموافقة المجلس الأعلى للقضاء وذلك من بين إثنين يتم ترشيحهما من طرف الجمعية العامة لمحكمة النقض، والثاني يرشحه وزير العدل كما يعين رؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والقضاة بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾.

ثالثاً : تحقيق الإستقرار الوظيفي للقضاة .

إيماناً بوظيفة القضاء في الدولة الرامية إلى إرساء مبادئ العدالة ، وبإعتباره إحدى المبادئ والضمانات التي تكفل حماية حقوق الإنسان، فقد حرصت معظم النظم القانونية المختلفة على إرساء معالم وقواعد تحقيق الإستقرار الوظيفي للقضاة و ذلك انطلاقاً من أن هذا الإستقرار يعد في صالح النظام القضائي ذاته، وليس من قبيل الإمتيازات الممنوحة للقضاة وتتعلق هذه القواعد بمختلف مظاهر النشاط المهني للقضاة لاسيما فيما يتعلق بنقلهم وترقيتهم وندبهم وتأديبهم⁽²⁾.

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 107.

- حيث نصت المادة 44 من قانون السلطة القضائية المصري لسنة 1972 المعدل والمتمم على ما يلي : يكون شغل الوظائف القضائية سواءً بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية ويعين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس وبعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى ويعين نواب رئيس محكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض ويرشح الآخر وزير العدل

ويعين رؤساء الاستئناف ونوابها ومستشاريها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاء بمرافقة مجلس القضاء الأعلى. ويعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة أو اخذ رأي مجلس القضاء الأعلى بحسب الأحوال.

2 - نذير ثابت و محمد علي القيسي ، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة وأثرها على مبدأ استقلال القضاء "دراسة مقارنة" دار الأيام للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، طبعة 2017 ، ص 67.

ومن البديهي أن تعيين القضاة وفقا ل ضمانات معنية غير كافي لضمان استقلال القضاء ما لم يكلل هذا التعيين بتوفير نظام إداري ومالي يحفظ استقلالهم و يحول بين وقوعهم ضحية لملاذاتهم الشخصية، كما يحميهم من الضغوط التي قد تمارس عليهم ولا يتأتى ذلك إلا بوضع نظام يكفل لهم وضعًا ماليًا وإداريًا يحفظ استقلالهم.

فإذا كان توفير الحياة الكريمة لكل مواطن هو مطلب حيوي فإنه بالنسبة لرجال القضاء أشد إلحاحًا وأكثر لزومًا، وبالتالي فالمحافظة على الإستقرار الوظيفي للقضاة وتأمين سبل العيش الكريم لهم تعد ضامنًا أساسيًا لاستقلالهم⁽¹⁾ فإذا ما إنتقد القاضي إلى نظام مالي وإداري يوفر له الحماية والإستقرار فيمكن أن يقع ضحية الحاجة و يصبح عاجزًا عن حماية الحقوق التي أوكله إليها القانون وذلك بمقتضى مركزه الأساسي في الخصومة الجزائية وبالتالي فتتضرر جميع المبادئ التي تكفل حماية حقوق الإنسان في الخصومة الجزائية .

وإن القول بهذه الحصانة لا يقع دون الحيلولة في مساءلة القاضي تأديبياً إذا كانت الأخطاء التي يرتكبها تشكل إخلالاً بواجباته المفروضة عليه قانوناً ، ذلك لأن المساءلة التأديبية هي الضامن الفعال لاحترام الموظف لواجباته ، وباعتبارها إحدى مكونات سيادة القانون والتي تقضي أن لا أحد يعلو على القانون بما فيهم القضاة ، وفي هذا السياق أكد تقرير الأمم المتحدة المعني بإستقلال القضاة والمحامين أن الإستقلال والمساءلة كليهما عنصران أساسيان في أي جهاز قضائي فعال، ويستوجب أن يكون أحدهما مقترنا بالآخر⁽²⁾.

كما تضمن الإعلان العالمي لإستقلال القضاء مجموعة الضمانات المتعلقة بالإستقرار الوظيفي للقضاة ، حيث نصت المادة 11 منه على أن يضمن القانون مدة ولاية القضاة وإستقلالهم وأمنهم و كفاية مرتباتهم وظروف خدمتهم⁽³⁾.

1 - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 95 .

2 - نذير ثابت ومحمد القيسي ، مرجع سابق ، ص 68 .

3 - تنص المادة 11 من مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية : " يضمن القانون للقضاة بشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم واستقلالهم، وأمنهم، وحصولهم على أجر ملائم، وشروط خدمتهم ومعاشهم التقاعدي وسن تقاعدهم".

اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 آب/أغسطس إلى 6

أيلول/ديسمبر 1985 كما اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 32/40 المؤرخ في 29

تشرين الثاني/نوفمبر 1985 146/40 المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 1985.

ومما يثار في هذه المسألة والمتعلقة بتوفير إستقرار وظيفي للقضاة هو مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل كأهم ضمانات لتحقيق ذلك ، ومؤدى هذا المبدأ هو أنه لا يجوز عزل القاضي عن عمله القضائي بأية طريقة كانت سواءً بالفصل أو الإحالة على التقاعد دون بلوغ القاضي السن القانونية أو سحب قرار تعيينه أو وقفه أو نقله إلى وظيفة أخرى إلا في الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها قانوناً.

وتعتبر حصانة القاضي من العزل من أهم الضمانات اللازمة في إستقلال القضاء وفي غيابها فإن ذلك يحول دون أداء القاضي لرسالته في تحقيق العدالة ، مادام أن القاضي نفسه غير مطمئن في منصبه ، مما يجعله أسيراً للخوف الذي يذهب باستقلاله وبالتالي فيؤثر على جميع المبادئ المتعلقة بحماية الحقوق في مرحلة الخصومة الجزائية (1).

فعدم القابلية للعزل هي جوهر إستقلال القضاء، ولقد قيل في هذا الشأن " إن عدم القابلية للعزل ليست ضماناً للقاضي بقدر ما هي ضمان للمتناقضين "(2).

ولا يمكن أن يفهم أن هذه الحصانة الوظيفية للقاضي سواء من حيث المنصب أو من حيث مكان العمل ، أن القاضي أصبح مالكاً لوظيفته ، سواء أدى وظيفته بشكل صحيح أو ارتكب أخطاء ، ولكن كل مافي الأمر ان هذه الحصانة وجدت لأجل تأمينه من كل خطر قد يهدد به نظير عدم إستجابته لضغوط تكون قد مورست عليه ومن ثمة فإن مسؤولية القاضي لا تنتفي في هذه الحالة إذا ما ارتكب أخطاء ولا يعفيه مبدأ عدم القابلية للعزل منها.

ولقد كان لهذا المبدأ صدى عميق في النظم القانونية لما يوفره من إستقلالية القضاء فقد تبناه المشرع الفرنسي بنص المادة 64 من دستور فرنسا لسنة 1958 والذي جاء فيها أن رئيس الجمهورية ضامن لإستقلالية السلطة القضائية ، ويعاونه المجلس الأعلى للقضاء والنظام الأساسي للقضاة يتضمنه قانون عضوي وقضاة الحكم غير قابلين للعزل.

1 - رائد سعيد صالح عبد الله العولقي ، مرجع سابق ، ص 104،105.

2 - فرج عبد الواحد محمد نويرات ، مرجع سابق ، ص 75.

وإعمالاً لنص المادة 64 من دستور فرنسا لسنة 1958 صدر الأمر رقم 58-1270 بتاريخ 28 ديسمبر 1958 و المتضمن القانون الأساسي الخاص بنظام القضاء و قد نصت المادة الرابعة منه على أن " قضاة الحكم لا يعزلون " (1).

وأما الدستور المصري ، فلقد نص على مبدأ عدم القابلية للعزل في نص المادة 186 من الدستور الصادر سنة 2014 (2) وذلك بقولها " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون وهم متساوون في الحقوق والواجبات ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم وإعارتهم و تقاعدهم و ينظم مساءلتهم تأديبياً ولا يجوز نديهم كلياً أو جزئياً إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون وذلك كله لما يحفظ إستقلال القضاء والقضاة وحيدتهم، وتحول دون تعارض المصالح و يبين الحقوق و الواجبات و الضمانات المقررة لهم (3) ".

ونفس المبدأ أكده قانون السلطة القضائية في مصر وذلك في نص المادة 67 و الذي جاء في مضمونها أن رجال القضاء و النيابة العامة عدا معاوني النيابة غير قابلين للعزل و لا ينتقل مستشار محكمة النقض إلى محاكم الإستئناف أو النيابة العامة إلا برضائهم .

أما الدستور الجزائري فإنه لم ينص على مبدأ القابلية للعزل ، كما أن القانون الأساسي للقضاء أيضا جاء خالياً من أي إشارة لذلك ، غير أن المادة 68 منه فقد نصت على العزل لكن باعتباره من عقوبات الدرجة الرابعة مما يفهم معه أن العزل غير جائز إلا إذا كان كجزاء تأديبي متى توافرت شروط توقيعه (4).

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 109 .

- ورد نص المادة 64 / 1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بالصيغة الآتية :

- **Article 64** : "Le président de la république est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire –il est assisté par le conseil supérieur de la magistrature une loi organique parte statut des magistrats de siège sont"
- **Article 4/1** du Ordonnance 58-1270 1958-12-22 JORF 23 décembre 1958, rectificatif JORF 5 février 1959
« Les magistrats du siège sont inamovibles ».

2 - فرج عبد الواحد محمد نويرات ، مرجع سابق ، ص 77 .

3 - يحي عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص نفسها .

4 - يحي عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 110 .

وقد نص المشرع الجزائري على شروط توقيع عقوبة العزل وذلك في حالة إرتكاب القاضي لخطأ مهني جسيم (1)

وقد حددت المادتين 61 و 62 من القانون الأساسي للقضاة صور الأخطاء الجسيمة بحيث نصت المادة 61 على ما يلي: "يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة" كما نصت المادة 62 على: "تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة، لا سيما ما يأتي:

-عدم التصريح بالامتلاكات بعد الإعدار،

-التصريح الكاذب بالامتلاكات،

-خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينة

مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه،

ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مريحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري

المنصوص عليه قانونا،

-المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه و/أو عرقلة سير المصلحة،

-إفشاء سر المداولات،

-إنكار العدالة،

- الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون".

في حين نصت المادة 63 على توقيع عقوبة العزل لإرتكاب القاضي إحدى الصور

المذكورة في المادتين 61 و 62 وذلك بقولها: "يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا

جسيما لعقوبة العزل.

يعاقب أيضا بالعزل كل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل

جنحة عمدية".وقد أضافت هذه المادة تعرض القاضي إلى عقوبة جنائية أو إلى عقوبة الحبس

ليقرر في حقه العزل .

1 - شامي يسين ، المساءلة التأديبية للقضاة ، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون مدينة النشر ، طبعة 2016 ، ص

و فيما يخص العزل كجزء تآديبي تمارسه السلطة المختصة فقد اختلفت تشريعات الدول في تحديد الإجراءات المنظمة لتوقيع عقوبة العزل فمن الدول من تتخذ هذا الإجراء بناء على قرار من المحكمة العليا ، مثل بلجيكا و البرازيل والنرويج ،في حين إتجهت تشريعات أخرى إلى تطبيق العزل من طرف الجهة التي إنتخبته مثل البانيا و الإتحاد السوفياتي سابقا و هناك دول تأخذ بالعزل عن طريق صدور قرار قضائي (1).

وفي الجزائر فإن عقوبة العزل لا يتم توقيعها على القاضي إلا بعد متابعة تأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء منعقدًا في تشكيلته التأديبية(2)، وتثبت كل من عقوبة العزل والإحالة إلى التقاعد التلقائي بموجب مرسوم رئاسي، في حين تثبت العقوبات الأخرى بقرار من وزير العدل طبقا لأحكام المادة 70 / 1 من القانون الأساسي للقضاء (3) .

أما في فرنسا فيختص بتأديب القضاة المجلس الأعلى للقضاء لكن في هذه الحالة فإن رئيس محكمة النقض هو من يترأس المجلس بدلاً من رئيس الجمهورية أو وزير العدل الذي يرأس المجلس في غير تلك الحالات .

وفي مصر فإن محاكمة القضاة تأديبيًا، يكون أمام مجلس تأديب خاص مشكل من رئيس محكمة النقض وعضوية أقدم ثلاثة أعضاء من رؤساء محاكم الإستئناف، وكذلك أقدم ثلاثة مستشاري محكمة النقض وهذا طبقا لأحكام المادة 98 من قانون السلطة القضائية .

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 110 .

2 - المادة 33 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق لـ 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته .

3 - حيث نصت المادة 70 / 1 من قانون العضوي للقضاء رقم 11/04 على ما يلي : " تثبت عقوبتا العزل والإحالة على التقاعد التلقائي المنصوص عليهما في المادة 68 أعلاه بموجب مرسوم رئاسي " .

المبحث الثاني : المبادئ ذات الصلة بإجراءات التقاضي .

تعتبر الخصومة الجزائية هي مرحلة الاستقصاء القضائي النهائي بحثا عن الحقيقة وهي على قدر كبير من الأهمية ، ذلك لكونها المرحلة الأخيرة التي يتحدد فيها مصير أشخاص الخصومة ، ولذلك فإن جريان الاستقصاء يجب أن يدعم بمبادئ تكفل حماية إجرائية بكل ما تتطلبه من ضمانات.

وعليه فإن المبادئ ذات الصلة بإجراءات التقاضي هي المبادئ المتعلقة بالمحاكمة والتي تمثل الخصومة الجزائية حدثا لها، وتتمثل تلك المبادئ في مجموعة القواعد أو الضوابط الإجرائية التي استقرت في الضمير القانوني للإنسانية، ونصت عليها كل التشريعات باعتبارها من المبادئ الجوهرية لإجراءات المحاكمات الجزائية ليس في سبيل الوصول الى الحقيقة فحسب ، وإنما في سبيل توفير حماية إجرائية شاملة لحقوق الإنسان ، ورغم كثرة هذه المبادئ وبما ينبثق عنها من قواعد إلا أنها تجتمع في جوهرها في هدف واحد وهو تحديد الجانب الإجرائي الصحيح للخصومة الجزائية ، والذي يعد بمثابة الإطار الإلزامي الذي يتقيد به القاضي أثناء فصله في الخصومة ، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ علانية المحاكمات ووجاهية الإجراءات(المطلب الأول)، ومبدأ شفوية اجراءات الخصومة وتدوين إجراءاتها (المطلب الثاني)، ومبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مبدأ علانية المحاكمات والمواجهة بين أطراف الخصومة الجزائية.

سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الفرع الأول لمبدأ علانية المحاكمة الجزائية والفرع الثاني نخصصه لمبدأ وجاهية الإجراءات بين أطراف الخصومة الجزائية .

الفرع الأول : مبدأ علانية المحاكمة في الخصومة الجزائية.

يعتبر مبدأ علانية المحاكمة (علنية جلسات المحاكمة) من المبادئ الإجرائية الهامة و الجوهرية لضمان حماية حقوق الإنسان لاسيما أشخاص الخصومة الجزائية ، وذلك بفضل ما ينتجه من أثر في سبيل حسن سير العدالة ، سواء باعتبارها مرفقاً من مرافق الدولة أو بالنسبة للأشخاص المتقاضين مما يعزز من ثقة و نزاهة القضاء فحضور عامة الناس لجلسات المحاكمة يدرأ الشكوك و يولد لديهم الاطمئنان بشأن استقامة العمل القضائي وحياد القاضي لذا قيل " لا يجب فقط أن تتحقق العدالة بل يجب أيضا أن يشهد الناس تحققها" .

فإذا كانت العلنية هي نقيض السرية والتي كانت عنواناً للأنظمة الاستبدادية ، فلا جدل في ذلك بالقول بأن مبدأ العلنية هو نوع من الرقابة الشعبية على القضاء ، مما يدفعه إلي توخي الحيطة والدقة والحياد في عمله ، ولا سيما في الحرص على مراعات الأطر القانونية المفروضة عليه، كما أنها (العلنية) تتيح للحاضرين الوقوف على ما يتخذ من إجراءات تطبيقاً للنصوص القانونية و الذي هو تعبير للإرادة الشعبية ، وأما بالنسبة للمتهم فإن علانية جلسات المحاكمة تجلب إليه الطمأنينة مما يتيح له بسط دفاعه ، و معرفة وجه الحقيقة في التهمة المسندة إليه ، وصدق خطيب الثورة الفرنسية فولتر عندما قال " أتوني بقاضي كما تشاؤون متحيز ، أو مرتشي أو عدواني إذا شئتم ذلك ، لا يهم مادام أنه لا يفعل شيئاً إلا أمام الجمهور⁽¹⁾ .

وتأسيساً لتلك الأهمية البالغة التي يكتسبها مبدأ العلانية ، كان من الطبيعي أن يلتفت حولها واضعي المواثيق والعهد المتعلقة بحقوق الإنسان ، ولاسيما في تكريسهم للمبادئ التي تشكل ضمانات لحماية تلك الحقوق، وعليه فقد تم تقرير المبدأ هذا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وورد النص عليه في المادة العاشرة على أن لكل إنسان الحق أن تنتظر قضيته نظراً عادلاً علنياً ، وتضمنته أيضاً المادة 01/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

1 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 647-648.

والسياسية على أن من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف و علني كما أشار إعلان الحقوق الصادر عقب الثورة الفرنسية سنة 1789 (1) .

أما بالنسبة للنصوص الدستورية، فقد نص على المبدأ صراحة في أحكام الدستور الجزائري لسنة 2016 في نص المادة 162 " تعلل الأحكام القضائية، وينطبق بها في جلسات علنية " ، كما كرس الدستور المصري نفس المبدأ والذي نص عليه في المادة 187 من دستور 2014 بقولها أن جلسات المحاكم علنية .

إنطلاقاً مما سبق سنتناول مبدأ علنية جلسات المحاكمة الجزائرية ضمن ثلاثة عناصر نتعرض لبيان مضمون مبدأ العلنية (أولاً) ثم نتعرض الى أهميتها (ثانياً) وأخيراً لبيان نطاقها .

أولاً : مضمون مبدأ علنية المحاكمة الجزائرية.

العلنية لغة نقيض السر ومعناها المجاهرة والإعلان و يعني علناً وعلانية بمعنى أظهر وأشاع أي أظهر الأمر .

أما إصطلاحاً فقد عرف الفقهاء -علانية الجلسات- ، بعدة تعاريف فقد عرفها بعض الفقهاء على أنها تمكين الجمهور من غير تمييز بينهم من الاطلاع وإرتياد جلسات المحاكم والعلم بها ، وذلك بغية الاطلاع على ما يدور فيها من إجراءات و مناقشات وأقوال(2).

وعرفها آخرون بأنها تمكين غير أطراف الخصومة الجزائرية من حضور جلسات المحاكمة ومن دون أي تمييز بالإضافة الى حضور الخصوم أو أقاربهم ومحاميمهم وبهذا فإن مبدأ العلنية يقتضي أيضاً بأن يسمح بنشر كل ما يدور داخل الجلسات من إجراءات وذلك

1 - Frédéric Desportes , Laurence Lazerges , cousques , traite de procédure pénale , edition economica , 2009 , p279.

- نصت المادة 01/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : الناس جميعاً سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال.

2 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق، ص 163.

بكافة طرق النشر، سواءً أكانت صحفًا مكتوبة أو وسائل سمعية بصرية ، باستثناء المداولة التي لا تخضع الى مبدأ العلانية (1) .

وتعني العلانية عند بعض الفقهاء أن تعقد جلسة المحاكمة في مكان باستطاعة أي فرد من الجمهور أن يدخله ويشهد المحاكمة، دون قيد أو شرط إلا ما يتعلق بضبط النظام مع إمكانية السماح بنشر وقائع المحاكمة بواسطة طرق النشر المختلفة (2) .

ويرى بعض الفقهاء أن العلانية هي " مبدأ مهم وضمانة أساسية من ضمانات العدالة ينطلق من صلب الدستور ويراد به أن تتم إجراءات المحاكمة من مرافعة ومدافعة باستثناء المداولة في جلسات مفتوحة يسمح فيها للجمهور بدخول قاعة المحاكمة وحضور المحاكمات وأن يسمح لضمان توافر هذا المبدأ من الناحية الفعلية بنشر المناقشات والمرافعات ومنطوق الحكم في الصحف والسماح للحاضرين في قاعة المحكمة بتدوين ملاحظاتهم وانطباعاتهم عن حسن سير العدالة أثناء المحاكمات دون وضع أية عوائق بالإضافة الى قيام أجهزة الإعلام المختلفة بنقل و نشر ما يجري في قاعة المحكمة نقلًا مجردًا وموضوعيًا إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك" (3) .

و نتيجة لما سبق فإن مبدأ علانية الجلسات يتحقق بالوسائل الآتية:

- السماح لكل شخص دون تمييز بأن يشهد المحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه حفظ النظام.
- السماح بنشر وقائع الجلسات.
- تسجيل وقائع جلسات المحاكم على أشرطة و تدوينها في سجلات رسمية .

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 207.

2 - عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 389.

3 - فتحي توفيق الفاعوري ، علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني مقارنة بالتشريعات الفرنسية و المصرية الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، طبعة 2007، ص 16.

- تصوير جلسات المحاكمات (1).

ثانياً : أهمية مبدأ علانية المحاكمة الجزائية .

أن تكريس مبدأ العلانية في جلسات المحاكمة هو تكريس لأهم المبادئ الإجرائية والضمانات الأساسية المقررة للمتهم أثناء الخصومة الجزائية وذلك ما جعل أغلبية التشريعات الجزائية الإجرائية تنص عليها ، بل وتعتبرها إجراء جوهرى يستلزم النص عليه في محضر الجلسة و مخالفته يجعل عملها مشوباً بالبطلان(2).

فعلانبة المحاكمة وحضور الجمهور متى كان ذلك متيسراً لإجراءاتها يتحتم على القاضي الفاصل في الخصومة الإجابة و الاحتياط في عمله سواءً في تقديره للوقائع أو في تطبيقه للقانون ، وذلك بغية تحقيق العدالة مما يجعل الجمهور رقيباً على ذلك وعموماً يمكن القول أن أهمية هذا المبدأ من أهمية المبادئ التي تحميها والتي يمكن أن نذكر منها ما يلي (3) .

1 - تحقيق الردع العام : من أبرز ما يوفره مبدأ العلانية في جلسات الخصومة الجزائية هو تحقيق إحدى غايات العقاب وهي الردع العام، فحضور الجمهور ومشاهدتهم لما يصدر في حق المتهم من عقاب، من شأنه أن يولد لدى الجمهور شعور باحترام القانون و عدم مخالفته هذا بالإضافة الى تحقيق فكرة الردع الخاص بالنسبة للمتهم من خلال النطق بالحكم علانية

1 - عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، طبعة 2011 ، ص 43.

2 - حاتم حسن بكار، الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 652.

3 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 168.

مما يعتبر فضحا له⁽¹⁾ ، كما تعتبر العلانية طريقة من طرق جبر الضرر العام الذي ألحقه المتهم بالمجتمع أثر إرتكابه الجريمة⁽²⁾ .

2 - تحقيق العدالة : أن للعلانية قيمة أساسية في إرساء قواعد العدالة ، ولا سيما قواعد العدالة الجنائية ، وعدالة المحاكمات الجزائية ، وذلك باعتبارها إحدى مقومات حياد القاضي والذي يصيب كله في استقلال القضاء ، على اعتبار أن اطلاع جمهور الناس على سير إجراءات الخصومة ، يولد لدى القاضي التزاما بروح القانون و العدل ، وبالتالي فيوجه مسار المحاكمة على نحو سليم مادام عيون الناس وأسماعهم موجهة إليه⁽³⁾ كما أن من مقتضيات تحقيق العدالة هو إحترام حقوق الدفاع والذي تعتبر العلانية حامية له ، لكون أن إجراءات المحاكمة تخضع للتقويم العام ولرقابة الرأي العام⁽⁴⁾.

3 - إرساء فكرة الديمقراطية و تحقيق الرقابة الشعبية.

ترسيخًا لفكرة الديمقراطية ونمو الإحساس بالعدالة كان لزامًا أن تتم المحاكمة علانيًا وتحت رقابة الرأي العام مما يؤدي إلى الإستقرار والأمن الإجتماعي ، وهذا يعني أن المحاكمة ليست أمرًا خاصًا يدور بين المتهم و المحكمة ، فقد قضى هذا المبدأ على المحاكمات السرية كإحدى مظاهر الإستبداد السياسي ، وأي محكمة تبتغي تحقيق العدالة فعليها بالعلانية في إجراءاتها ، ذلك لأن من المبادئ الإجرائية لعدالة الخصومة الجزائية أن تكون جلسات المحاكم مفتوحة ، مما يوفر لجمهور الناس ممارسة نوع من الرقابة الشعبية عليها ، والتي على

1 - فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع سابق ، ص 31.

2 - زواوي أمال ، القواعد الإجرائية لمحكمة الجنايات ، المجلة الجزائرية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، عدد 02 جوان 2011 ص 136.

3 - فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع نفسه ، ص 30 .

4 - بولحية شهيرة ، مرجع سابق ، ص 168 .

ضوءها يهتدى القضاة إلى الحرص على التطبيق السليم للقانون ومراعاة حقوق الخصوم والمساواة بينهم⁽¹⁾.

كما أن مبدأ العلانية يهدف أيضاً إلى رقابة ممثل النيابة العامة ، ومحامي المتهم والشهود ، والتي تجعلهم ، يتوخون الاعتدال والإتزان في إبداء الأقوال والطلبات والدفع خلال المناقشات والمرافعات ، فرقابة الجمهور على الشاهد تجعله أكثر دقة في إبداء شهادته ومعلوماته بالإضافة إلى ما يوفره مبدأ العلانية من طوعية الشاهد في إبداء شهادته أمام القضاء⁽²⁾ .

ونخلص مما تقدم أن مبدأ العلانية من أهم المبادئ الإجرائية التي تحكم سير إجراءات التقاضي ، والتي توفر للمتهم و الضحية على وجه الخصوص ضمانات كفيلة بعدالة الخصومة الجزائية وتدعم حقه في الدفاع ولهذا لم تتوان معظم الدول في تكريس هذا المبدأ سواء كمبدأ دستوري منصوص عليه في الدستور ، أو كمبدأ إجرائي منصوص عليه في القوانين الإجرائية الجزائية مما يشكل إتساقاً مع ما تضمنته النصوص الدولية والمعاهدات ذات الصلة بحقوق الإنسان .

وفي هذا الشأن تبنى المشرع الجزائري مبدأ علانية المحاكمة في النصوص الدستورية مثلما أشرنا إليها، كما تبناها في العديد من مواده في قانون الإجراءات الجزائية وذلك بالنسبة لمحكمة الجنايات في نص المادة 285 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري بقولها " جلسات المحكمة علنية ، ما لم يكن في علنيتهامساس بالنظام العام أو الآداب العامة وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكماً علنياً بعقد الجلسة سرية غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول قاعة الجلسة، وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية " وتأكيد لذلك أوجبت المادة 314 الفقرة 11 من نفس القانون على أن يشمل قرار محكمة

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 209.

2 - فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع سابق ، ص 30.

الجنایات جميع الإجراءات الشكلية المقررة قانونًا والتي من بينها ذكر علنية الجلسات، أو القرار الذي أمر بسريرتها .

و فيما يخص محكمة الجنج فأنها تخضع إلى نفس المبدأ طبقاً لأحكام المادة 342 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تحيل على المادتين 285 و 286 فقرة أولى والوارديتين في باب محكمة الجنایات إلا أن المادة 342 أغفلت الإشارة إلى المواد 295 و 296 والمتعلقين بالإخلال بالجلسة من طرف أحد الحاضرين أو من طرف المتهم⁽¹⁾ ونفس الأحكام تسري على الجلسات الخاصة بالمخالفات طبقاً لنص المادة 398 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽²⁾، وتطبق الأحكام المشار إليها أمام جهة الإستئناف طبقاً لنص المادة 430 من نفس القانون أمام المحكمة العليا بناءً على نص المادة 522 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أكد على علنية الجلسات في عدة مواد من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ، حيث نصت المادة 306 بالنسبة لمحكمة الجنایات بالقول على أن المرافعة تتم علنية ما لم تكن العلنية تمثل خطورة على النظام العام و الآداب كما نصت المادة 400 من نفس القانون بالنسبة لمحكمة الجنج على أن تكون الجلسة علنية ما لم يكن في ذلك خطر على الآداب والنظام العام فتقرر المحكمة سرية الجلسة وبالنسبة لمحاكم الإستئناف فقد نصت عليها المادة 512 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾ .

وطبقاً لأحكام نص المادة 400 والمادة 512 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإن الحكم في الموضوع يجب دوماً أن ينطق به في جلسة علنية ، وإن عدم الإشارة إلى ذلك في

1 - نجيمي جمال ، دليل القضاة للحكم في الجنج و المخالفات في التشريع الجزائري على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2014 ، ص 37 .

2- تنص المادة 398 قانون إجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: "تطبق أحكام المواد 285 فقرة أولى و 286 فقرة أولى و 288 و 289 و 296 و 343 على الإجراءات أمام المحكمة التي تفضل من مواد المخالفات " .

3 - ورد في نص المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

Article 306 CPPF : Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience ...

القرار يؤدي إلى النقض⁽¹⁾.

وبالنسبة الدستور المصري وبالإضافة إلى المادة 187 من الدستور 2014 معدل 2019 التي تؤكد فيها صراحة على مبدأ العلانية حيث نصت: "جلسات المحاكم علنية، إلا إذا قررت المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام، أو الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية"، نصت المادة 268 ومن قانون الإجراءات الجنائية المصري على " يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام ومحافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها " كما نصت المادة 303 من نفس القانون على أن " يصدر الحكم في جلسة علنية، و لو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية".

ثالثاً : حدود نطاق مبدأ علانية إجراءات الخصومة الجزائية .

يستمد مبدأ العلانية روحه من النظام الإتهامي، وهو النظام المتميز بالعلانية والشفوية والوجاهية ، خلافا للمراحل السابقة للخصومة الجزائية والتي تتميز بخضوعها للنظام التقبيبي وقواعد السرية ، لذلك فإن التشريعات على إختلافها باتت تتفق على وجوب علانية التحقيق النهائي (الخصومة الجزائية) ، وذلك كقاعدة عامة، وأصبحت هذه القاعدة من المبادئ الإجرائية الجوهرية للخصومة الجزائية بوجه خاص وإحدى الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان بوجه عام، كما إستقرت كمبدأ دستوري لا غنى عنه إلا إذا إستدعى ذلك حماية حق دستوري ذات قيمة كالحق في الحياة الخاصة أو حماية النظام العام .

وإنطلاقاً من هذا سنتناول القاعدة العامة والمتمثلة في علانية جلسات المحاكمة ثم نتطرق إلى الإستثناءات أو القيود الواردة عليها .

1 – cour de cassation ,chambre criminelle,23 Avril 1985,N° 8492.034bulletin criminele ,1985 N°154 .

" attendu qu' aux termes des articles 400 et 512 de code de procédure pénale le jugement sur le fond doit toujours être prononcé en audience publique " .

- العلانية كمبدأ عام (أصل عام) في جلسات المحاكمة .

تعد علانية الجلسات الأصل العام الذي يحكم إجراءات التحقيق النهائي أو الخصومة الجزائية، والتي يراد بها في أبسط معانيها إدراك كل شخص لأن يشهد ما يدور بجلسة المحاكمة دون أي قيد، وأن تدور إجراءاتها أمام حضور من يشاء من الجمهور دون تمييز بينهم⁽¹⁾. ومناطق العلانية من حيث الإجراءات هي أن يشمل هذا المبدأ كل إجراءات الخصومة الجزائية والتي تشمل تحديد تاريخ الجلسة والمناداة على الخصوم، كما يشمل المرافعات والمناقشات وتلاوة قرار الإتهام، وتمتد العلانية أيضا خارج المحكمة كما في حالة الانتقال للمعاينة⁽²⁾. وإذا ما تمت المحاكمة في عدة جلسات فكان من الموجب مراعاة مبدأ العلانية فيها جميعاً .

وحتى تتحقق العلانية يجب على المحكمة أن تيسر حضور الجمهور إلى المحاكمة من دون شرط أو قيد حتى وأن لم يحضر أحداً، ولا سبيل لتحقيق العلانية إذا اكتفت الجلسة بحضور الخصوم وكلائهم وأعوان القضاء وغيرهم ممن لهم دور في الخصومة، فهم ليسوا حضوراً في المحاكمة ، وإنما هم مشاركون في إجراءاتها ، وبالتالي فإن حضورهم لا يعتبر علانية للجلسة و إنما هو لصيق بمبدأ آخر و هو مبدأ الوجاهية بين الخصوم⁽³⁾ . ومن مستلزمات تحقيق العلانية كذلك، هو أن تعقد الجلسة في القاعة المخصصة لذلك ومن دون مبرر منطقي فإنه لا يجوز للقضاة عقد جلسة المحاكمة في القاعة المخصصة للمداولات، ومن شأن هذه الإجراءات أن تبطل إجراءات المحاكمة .

وإذا كان من مقتضيات العلانية إنعقاد جلسة المحاكمة في القاعة المعدة لذلك ، مع إتاحة الفرصة لأي شخص من الدخول والخروج إليها ، بكل حرية بغية متابعة ما يدور من إجراءات ، فإن ليس من ذلك أن يؤدي الى الإخلال بنظام الجلسة أو يؤثر على هيبة القضاء

1 - حاتم حسن بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 187 .

2 - فرج عبد الواحد محمد النويرات، مرجع سابق ، ص 144.

3 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 213.

بأي إجراء يكون منافياً لإظهار الحقيقة، وعليه يجوز للمحكمة أن تقوم بتنظيم الحضور بما لا يتعارض و مبدأ العلانية⁽¹⁾ .

ولذلك فإن العلانية لا تتعارض مع حق رئيس الجلسة في إخراج أي شخص يخل بنظامها على اعتبار أن ذلك منوط بسلطته في ضبط الجلسة وإدارتها وتوفير الهدوء والوقار واحترام هيئة المحكمة والقضاء⁽²⁾ ، وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 342 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تحيل على المادتين 285 و 286 من القانون نفسه حيث تتعلق الأولى بعلانية الجلسات بينما تنص الثانية على أن ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس ،في حين أن المشرع أغفل الإشارة الى المواد 295 و 296 من نفس القانون المتعلقين بالإخلال بالنظام في الجلسة من طرف أحد الحاضرين أو من طرف المتهم⁽³⁾ .

و مما تقتضي الإشارة إليه بصدد تطبيق نص المادة 296 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة بطرد المتهم من قاعة المحكمة، فإن ذلك لا يعني تحول إجراءات المحاكمة من العلنية الى السرية، و ذلك لأن الحضور ما يزال مباحاً للآخرين، إلا أن المتهم لا يبقى خارج القاعة إذا ما أبدى إعتذراه للمحكمة، أو اقتنعت المحكمة بزوال أسباب إخراجها منها

1 - فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع سابق ، ص 84 .

- في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية برفض طعن بني على أن الدخول الى قاعة الجلسة كان محضراً إلا بتذاكر وقالت إن الدخول الى قاعة الجلسة بتذاكر لا يتنافى مع العلانية على أساس أن التذاكر لم تكن لفئة من الناس بل كانت لم يطلبها .

- بولحية شهيرة ، مرجع سابق ، ص 170.

2 - محمد رشاد الشايب ، مرجع سابق ، ص 478 .

3 - نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 38 .

- تنص المادة 295 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " إذا حدث بالجلسة أن أدخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس ان يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة..."

و تنص المادة 296 " إذا شوش المتهم أثناء الجلسة بطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده و محاكمته غيابياً.."

وعلى أن تعلمه بما تم في غيابه من إجراءات ، وأمام هذه الأحوال لا نكون بصدد جلسة سرية و إنما قد روعيت العلانية وكل ما في الأمر أنها نظمت (1).

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تبنى نفس المبدأ الخاص بتنظيم العلانية، فنص على مبدأ علانية الجلسات في المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص محكمة الجنايات، والمادة 400 من نص القانون مما يخص محكمة الجناح ، و فيما يخص سلطة رئيس الجلسة في ضبط نظام الجلسة، فنص عليه بموجب من المادة 404 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. إذا أحدث أحد الحاضرين إخلالا بنظام الجلسة، ونص المادة 405 من نفس القانون في حالة ما إذا أحدث المتهم تشويشا(2).

وبالنسبة للمشرع المصري فقد نص على تدابير مماثلة فيما يخص حفظ نظام الجلسة مسنداً إياها الى رئيس الجلسة، إذ نص في نص المادة 243 قانون الإجراءات الجزائية المصري على أن " ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل نظامها، فإن لم يمتثل وتمادى، جاز للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربع وعشرون ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهاً " .

وإذا كانت العلانية بالمفهوم السابق تعني السماح للجمهور بارتياح ودخول قاعة المحاكمة دون قيد أو شرط فإنه و من زاوية صحفية يمكن أن يقصد بالعلانية هو تكريس الرسالة الإعلامية ، والتي تمكن مجموعة من الأشخاص غير الأطراف في المحاكمة من تلقي الأخبار حول الشكل الذي يعمل به مسيروا القضاء في خصومة معينة ، و بالتالي فإن علانية الجلسات والمحاكمات لا يقتصر فقط على مشاهدة الحضور ، لما يدور أثناء جلسة المحاكمة

1 - بولحية شهيرة ، مرجع سابق ، ص 170.

2 - ورد النص المادة 404 و 405 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- **Article 404 CPPF** : " lorsque .à l'audience, l'undes assistants trouble l'ordre de quelque maniere que ce soit , le président ordonne expulsions de la salle d'Audience " .

- **Article 405 CPPF** : " si l'ordre est troublé a l'audience par le prévenu lui-même ,il lui est fait application des disposition de article 404 " .

بل يمتد ليشمل حرية نشر جميع ما يدور من إجراءات في مختلف وسائل النشر و الإعلام سواءً كانت الصحافة مكتوبة أو سمعية بصرية (1).

2 - الاستثناءات الواردة على مبدأ العلانية .

إذا كانت مبادئ الشرعية الإجرائية تستلزم أن تفصل المحكمة في الخصومة الجزائية في جلسات علانية تحقيقاً للعدالة ، فإن ذات الغاية تقتضي تكريساً للحد من عمومية مبدأ العلانية على نحو يؤكد معناها ، و يدعم وجودها ، وذلك على إعتبار أن ثمة حالات يكون الكشف عمّا يجري في المحاكمة بشأنها منطويًا على ضرر تقتضي المصلحة العامة اجتنابه، وذلك عن طريق الحد والتضحية بما يستلزمه مبدأ العلانية (2).

وإذا ما قررت المحكمة العدول عن المبدأ العام وهو علانية الجلسات، وارتأت أن تجعل جلسة المحاكمة سرية (huit close) ، لأي سبب كان فعليها أن تثبت ذلك في محضر الجلسة وأن يكون قرار السرية مسبباً بالضرورات التي أملت عليها ذلك ، بعد استطلاع رأي الادعاء العام ، وكل ذلك متروك لتقدير محكمة الموضوع ، ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض كما يجوز للمتهمين والمدعي بالحق المدني أو محاميهم أن يطلبوا عقد جلسة المحاكمة في سرية ويكون ذلك بمذكرة، والمحكمة ليست ملزمة بطلبهم إلا إذا ارتأت لذلك محلاً (3).

وبالرجوع الى نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لاسيما المواد 280-285 منه والتي يقابلها نص المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري (4)، نستنتج أن تقرير سرية المحاكمة. قد يكون جوازيًا يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة، وقد يكون وجوبيًا

1 - مصطفى يرتاوي ، مرجع سابق ، ص 06 .

2 - حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 194 .

3 - بولحية شهيرة ، مرجع سابق ، 171 . قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1980 ملف الطعن رقم 23496 غير منشور .

4- ورد نص المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بالصيغة الآتية: " يجب ان تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مرعات للنظام العام، او محافظة على الاداب ان تامر بسماع الدعوى كلها او بعضها في جلسة سرية ... "

بقوة القانون و تحقيقا لغايات ابتغاها المشرع مثل محاكمة الأطفال طبقا لنص المادة 82 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل⁽¹⁾.

1 - تقرير سرية المحاكمة بمقتضى سلطة المحكمة .

ورد النص في المادة 285 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "جلسات المحكمة علانية، ما لم يكن في علانيتها مساس بالنظام العام أو الآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنياً بعقد الجلسة سرية، وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علانية " .

من إستقرار نص المادة يتجلى أن نظام جلسات المحاكمة يكون بطريقة علانية كأصل عام لكن يمكن أن يرد عليه استثناء و هو إجراء المحاكمة في جلسة سرية ، فالمشرع و بموجب هذا النص أجاز للمحكمة وخروجاً عن الأصل أن تجعل المحاكمة سرية و ذلك مراعاة للآداب العامة والنظام العام ، مثل قضايا العرض ، والأفعال الفاضحة والقضايا المتعلقة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة⁽²⁾.

ويقصد بسرية المحاكمة ، هي أن تسمع الدعوى في جلسات سرية يمنع الجمهور من حضورها والمقصود بالجمهور هو كل فرد ليس له علاقة بالخصومة المطروحة أمام المحكمة وقد تكون السرية كلية متعلقة بكل إجراءات المحاكمة، وقد تكون جزئية تخص إجراء معيناً كسماع الشهود بشكل سري⁽³⁾ ، و متى تقرر سرية جلسة المحاكمة صار نشر ما يدور في

1 - علي شملال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2017 ، ص 165 .
- القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل الصادر في 15 يوليو 2015 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 39 سنة 2015 ، ص 04 .
2 - يحي عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 217
3 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 392 .

الجلسة ممنوعًا و معاقبًا عليه⁽¹⁾.

ولا يجب أن تتصرف السرية الى المتهم، كون أن الإجراءات تكون بحضوره، وفي حالة ما إذا صدر منه ما يُخل بالجلسة طبقت عليه الأحكام الخاصة بضبط الجلسة ، كما لا يجوز منع المحامي من الحضور ، على اعتبار أنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه أثناء نظر الخصومة ، كذلك لا تقوم السرية فيما يتعلق بالخصوم أو المحامين الحاضرين حتى لو كانوا غير وكلاء عن الخصوم تقديرا لدورهم في العدالة⁽²⁾ .

ومن جملة الأسباب التي منحها المشرع الجزائري للمحكمة في استعمال سلطتها التقديرية لتقدير عقد جلسة المحاكمة بصورة سرية طبقًا لنص المادة 285 هي عندما تشكل العلانية مصدر خطر على النظام العام والآداب والذان يمكن اعتبارهما مبرران للسرية ، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع المصري و المشرع الفرنسي⁽³⁾.

كما تم النص على ذات الاستثناء وعلى ذات المبررات لسرية المحاكمة في المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (المشار إليها سابقًا) والمادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁴⁾ .

1 - مختار الأخصري السائي ، الصحافة و القضاء ، إشكالية الموازنة بين الحق في الإعلام و حسن سير القضاء ، دار هومة ، الجزائر، طبعة 2011 ، ص 58.

2 - فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع سابق ، ص 91.

3 - ورد النص على ذلك في المادة 268 من قانون إجراءات الجنائية المصري و المواد 306-400-512-535-601 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .

4 - Article 6/1 CEDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

ومما تنبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو اصطلاح النظام العام وإصطلاح الآداب العامة واللذان يتسمان بالمرونة والاتساع ، مما يجعلهما يتداخلان في كثير من الحالات حتى نحسب أحدهم من الآخر فتعبير الآداب المقصود به في نظر البعض هو مجموعة القيم التي تواضع المجتمع عليها، والتي تشكل إحدى أسسه وترتبط بحماية النظام الإجتماعي إرتباطاً وثيقاً وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية أن "... إن كلمة الآداب في مقام سرية الجلسات عامة ذات مدلول واسع جامع لقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف، فكل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل في مدلولها " (1).

ومنهم من رأى أن كلمة الآداب و التي يقابلها في النص الفرنسي "mœurs" يقصد بها الخشية من المساس بالحياة العام جراء وقائع الخصومة الجزائية المتصلة بقضايا الجرائم المعاقب عليها في القانون العقوبات تحت عنوان جرائم انتهاك الآداب العامة، غير أن المشرع لم يشر صراحة الى هذه الجرائم مما يعطي للمحكمة سلطة تقديرية واسعة (2).

أما النظام العام فيعرفه البعض بأنه ذلك المدلول الذي يجد معناه في الفقه والاجتهاد القضائي الإداري للنظام العام ، والذي يرتبط بحماية الأرواح والأموال من خطر الاعتداءات والوقاية مما قد يسبب المظاهرات والاضطرابات .
وعليه فيراد بسرية المحاكمة كإجراء وقائي يهدف الى حماية النظام العام خصوصاً إذا تعلق الأمر بمحاكمة معارضين سياسيين أو أشخاص متمردين على السلطة (3).

1 - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 196.

2 - مختار الأخضرى السائحي ، مرجع سابق ، ص 59-60.

3 - مختار الاخضري السائحي ، مرجع نفسه ، ص نفسها 59.

- إن المشرع أضاف الى السرية كإجراء وقائي إمكانية إحالة القضية من المحكمة المختصة إقليمياً الى جهة أخرى عندما يتعلق الأمر بأسباب مرتبطة بالأمن والنظام العمومي ويحسن سير القضاء وذلك ما نصت عليه المادة 548 وما يليها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها " يجوز للمحكمة العليا في مواد الجنايات أو الجرح أو المخالفات وأما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو ...أن تأمر بتخلي أية جهة قضائية عن نظر الدعوى و إحالتها الى جهة قضائية أخرى من الدرجة نفسها".

ويذهب البعض الى أبعد من ذلك، فيرون أن مفهوم النظام العام يمتد ليشمل مصلحة العدالة وهي نفس الغاية التي كرسست العلانية لأجل بلوغها ، وتفريغاً من ذلك، إذا كان من مستلزمات العلانية الإضرار بالعدالة ، فلا مناص من الحد منها ، وتحقيقاً لذلك يجوز للمحكمة أن تلتزم بالسرية إستثناءاً لتحقيق غاية أسمى وهي مصلحة العدالة ، فإذا ارتأت المحكمة باتخاذ إجراءات تستلزم بطبيعتها السرية كفحص المتهم نفسياً وعقلياً ، ومن شأن العلانية في هذا الإجراء أن تضر بالغرض الذي ابتغاه القانون ، ومن ثمة التأثير سلباً على حق المتهم في عدالة الخصومة الجزائية ، فيجوز لها حينئذ أن تحد من العلانية لمصلحة العدالة⁽¹⁾.

ومتى قررت سرية الجلسات كإستثناء عن الأصل العام والذي هو العلانية ، فإن جل التشريعات تضع شروطاً لتقريرها ، وهي ضرورة أن يصدر حكماً يجعل الجلسة سرية من هيئة المحكمة وليس بقرار من رئيس الجلسة ، وأن يكون الحكم مسبباً بمقتضى المبررات الوارد ذكرها في نص المادة 285 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، وهي وجود خطر على النظام العام والأداب العامة ، ولا يشترط أن يكون الخطر حالاً وفعلياً بل يكفي إحتمال حدوث الخطر، وهي مسألة تخضع لتقدير محكمة الموضوع ، ونفس النهج إتبعه المشرع المصري في نص المادة 303 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، كما نص المشرع الفرنسي على ذلك بمقتضى نص المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وتأكيد لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها أنه بإمكان القضاة أن يقرروا السرية من مجرد وصف الجريمة الوارد في قرار الإحالة دون حاجة إلى قراءة القرار كاملاً⁽²⁾.

وعلى عكس إجراءات ضبط الجلسة التي منحها المشرع لرئيس الجلسة ، فإن تقرير سرية الجلسة متروك لمحكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ، وإذا كانت

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 219.

2 - مختار الأخضر السانحي، مرجع سابق، ص 61.

- بالنسبة لنص المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فقد ورد النص بالصيغة الآتية :

Article 306 CPPF : " les débats sont publiques ,a moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, dans ce cas la cour le déclare par un arrêt rendu eu audience publique".

المحكمة مشكلة أو مكونة من تشكيلة جماعية ، فإن تقدير السرية يشترك فيه جميع القضاة وعندما يتعلق الأمر بمحكمة الجنايات فإن الحكم يصدر دون إشتراك المحلفين ، كما للمتهم والمدعي مدنياً أو محاميتهم أن يطلبوا عقد جلسة المحاكمة سرّياً ويكون ذلك بطلب مذكرة تفصل فيها المحكمة بعد إبداء النيابة العامة لملاحظاتها⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أنه وفي كل الأحوال فإن السرية تقتصر على المرافعات ، ولا تمتد إلى النطق بالحكم ، الذي يجب أن يكون دائماً في جلسة علانية وذلك تحت طائلة البطلان والنقض⁽²⁾ ، وذلك بإعتباره مبدأ كرسه الدستور ومعناه تلاوة منطوق الحكم في جلسة علانية ليستمعه الجمهور .

2 - تقرير سرية جلسات المحاكمة بمقتضى القانون

إذا كانت مختلف دساتير العالم قد كرست مبدأ العلنية وجعلته مبدأ من مبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، ونصت عليه التشريعات الإجرائية المختلفة تدعيماً لحقوق المتهم في محاكمة عادلة، ولتوفير الضمانات الإجرائية الكفيلة بحماية المتهم أثناء الخصومة الجزائية، إلا أنها لم تتردد في حجب العلانية ، وجعل المحاكمة سرية في بعض الحالات أو بالنسبة لبعض الإجراءات، وذلك لتلافي الآثار السلبية على حسن سير العدالة التي قد تؤدي إليها العلانية⁽³⁾.

ويراد بتقرير السرية أو حجب العلانية في هذا المقام ، تلك الحالات التي يفرض فيها القانون سرية المحاكمة ، أو سرية ما يتخذ فيها من إجراءات ، أو حظر نشر ما يتخذ سرا من

1 - مختار الأخصري السائي، مرجع سابق، ص 61.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر في 23 ماي 1989 عن القسم الأول للفرقة الجنائية الثانية ، الطعن رقم 54964 المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 ، سنة 1991 ، ص 221.

3 - يحيى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 220.

إجراءات المحاكمة، وذلك باعتبار أنه مما تتنافى مع الغاية من الحجب القانوني للعلائية أن يباح نشر ما تم اتخاذه في غير علائية⁽¹⁾.

وحالات حجب العلائية التي نص عليها القانون ، لا تقتضي من المحكمة أن تصدر قرارا بشأنها ، لأنها لا تملك تقرير العلائية في هذا الشأن ، فإن هي فعلت كانت إجراءاتها باطلة ، لأن ذلك متعلق بالنظام العام ، والسرية في هذا المقام مخصصة لحماية شخص المتهم أو حماية المناقشات التي دارت بين القضاة، من أجل توفير حماية لمحل الخصومة الجزائية وفرض هيبة القضاء⁽²⁾.

ومما يدخل في حالات الحجب القانوني لعلائية الجلسات ، هو ما يفرضه القانون الجزائري ، بشأن محاكمة الأحداث وذلك بمقتضى نص المادة 82 من القانون المتعلق بحماية الطفل بحيث نصت على " تتم المرافعات أمام قسم الأحداث في جلسة سرية....⁽³⁾.

ورغم سرية محاكمة الأحداث، فإن المشرع الجزائري أجاز أن يحضرها أشخاص آخرون غير الذين ذكرتهم المادة 82 السالفة الذكر، وقد تضمنت المادة 83 من نفس القانون على هذا الجواز بقولها: "..... ولا يسمح بحضور المرافعات إلا الممثل الشرعي للطفل ولأقاربه الي الدرجة الثانية وشهود القضية، والقضاة وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين، وعند الإقتضاء ممثلي الجمعيات والهيئات المهمة بشؤون الأطفال ، ومندوبي حماية الطفولة المعنيين بالقضية".

1 - حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 200.

2 - فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع السابق، ص 98.

3 - لقد ألغيت الأحكام الواردة في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمتعلقة بالقواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث بموجب القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل لاسيما نص المادة 149 منه بقولها : " تلغي جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون لا سيما..... المواد (2)249 و ف442 إلى 494 من الأمر 155/66.

ونظرًا لما تكتسيه سرية الجلسات بالنسبة للأحداث من أهمية بالغة فقد حظر المشرع الجزائري كل مساس بها⁽¹⁾ ، سواءً كان ذلك على مستوى المحكمة أو على مستوى غرفة الأحداث بالمجلس القضائي طبقاً لنص المادة 92 من القانون حماية الطفل التي تحيل إلى المواد من 82 إلى 89 من نفس القانون والتي تقر بمبدأ السرية.

وحرصاً من المشرع على عدم المساس بسرية جلسات المحاكمة الخاصة بالأحداث نص في المادة 137 من القانون 12/15 السالف الذكر، على أن كل من ينشر أو يبث ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخصاً عن المرافعات والأوامر و الأحكام والقرارات الصادرة عنها في الكتب والصحافة أو الإذاعة أو السينما، أو عن طريق شبكة الأنترنت أو أية وسيلة أخرى ، يعاقب بالحبس من سنة (06) أشهر إلى سنتين(02) وبغرامة من 10.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

كما حرص المشرع الجزائري على إحترام سرية جلسات المحاكمة بمقتضى القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام⁽²⁾ وذلك بنص المادة 120 والتي تنص على : " يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000دج) إلى مائتي ألف دينار(200.000دج) كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، فحو مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم، إذا كانت جلساتها سرية"⁽³⁾.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد أقر نفس المبدأ وهو سرية جلسات المحاكمة إذ تعلق الأمر بمحاكمة الأحداث ، لا يحضرها إلا أقاربه والشهود حماية للحدث من التشرذ والضياع

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 222.

2 - القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد رقم 02 ، سنة 2012 .

3 - لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في جنح الصحافة، (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة) ، دار هومه، الجزائر، طبعة الثانية 2014 ، ص 288-289.

فيما لو تمت محاكمته علنيا ، لأن ذلك يؤثر في نفسيته ، وهو ما نصت عليه المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، والمادة 126 من قانون حماية الطفل المصري ، إلا أن ما يلاحظ على خطة المشرع المصري أنه حصر سرية المحاكمة في حالة ما إذا كان الحدث بمفرده أو مجموعة من الأحداث ، أما إذا كان الحدث مع شخص بالغ واحداً أو أكثر فإن المحاكمة تكون علانية ما لم ترى المحكمة خلاف ذلك ، وتكون علانية أمام محكمة الجنايات إذ وجد الحدث مع البالغين⁽¹⁾.

وأما في القانون الفرنسي فإن علانية محاكمة الأحداث مستثناة ، بحيث لا يمكن حضور عامة الناس ولا يمكن الحضور إلا للذين تدعوهم طبيعة وظائفهم أو صفاتهم في الدخول إلى قاعة المحكمة ، كما أجاز القانون للحدث الخروج من المحكمة إذا كانت المناقشات والمرافعات من شأنها أن تؤثر سلبا على نفسية الحدث⁽²⁾. وبذلك نصت المادة 126 من قانون الطفل الفرنسي رقم 12 لسنة 1996 على أنه : " لا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الإجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بأذن خاص"⁽³⁾.

ومما هو مستثنى أيضاً على مبدأ علانية جلسات المحاكمة بقوة القانون في التشريع الفرنسي، هو التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي على قانون الإجراءات الجزائية بمقتضى القانون رقم 2016/444 بتاريخ 13 أبريل 2016 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لا سيما نص المادة 306 فقرة 2 حيث أنه في قضايا هتك العرض أو التعذيب والأعمال الوحشية المقترنة بإعتداءات جنسية تكون جلسة المحاكمة سرية بقوة القانون ، إذا

1 - فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع سابق، ص 101.

2 - Merle Roger et vitu André, Traité de Droit criminel ,Tome11, paris1989,p703.

3 - فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع نفسه، ص 103.

طلب ذلك الضحية أو المدعي مدنيا أو الضحايا في حالة تعددهم كما يجوز لهم الاعتراض على علانية المحاكمة (1).

كما حظر المشرع الفرنسي نشر محاضر مرافعات محاكم الأحداث في الكتب والصحف والإذاعة تجنبا لما قد يترتب عليها من اضطرابات في مسار حياتهم (2).

وفي الأخير نخلص إلى أنه لا حاجة لتبرير السرية على أساس خطورة العلانية على النظام العام و الآداب ، مادامت السرية في هذه الحالات أصبحت لازمة بقوة القانون .

هذا ويرى بعض من الفقه ضرورة النص على منع الأحداث من حضور جلسات المحاكمة الخاصة بوالديهم أو أقاربهم خوفاً من أن يتأثروا بذلك (3).

الفرع الثاني : مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة الجزائية .

بمجرد نشوء الخصومة الجزائية تضي على كل طرف من أطرافها صفة الخصم وبهذه الصفة تسمح لهم بموجب القانون أن يتابعوا كافة الإجراءات، وأن يطلع كل منهم على كافة الأدلة المقدمة في الدعوى و يناقشها من كافة الأوجه، وأن يحاط علماً بكافة حجج الخصوم الآخرين و دافعهم وطلباتهم ، وبشكل كل ذلك إحدى المبادئ الإجرائية المهمة هو مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة الجزائية (4).

ولا سبيل لتحقيق احترام هذا المبدأ على أكمل وجه إلا بإتاحة الفرصة و تمكين كل أطراف الخصومة الجزائية من حضور إجراءات المحاكمة ، وإتمامها في مواجهتهم ، وذلك في

1 - مختار الأخصري الساتحي، مرجع سابق، ص 62.

- **Article 306/2 LOI n° 2016-444 du 13 avril 2016** : Lorsque les poursuites sont exercées du chef de viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles, de traite des êtres humains ou de proxénétisme aggravé, réprimé par les articles 225-7 à 225-9 du code pénal, le huis clos est de droit si la victime partie civile ou l'une des victimes parties civiles le demande ; dans les autres cas, le huis clos ne peut être ordonné que si la victime partie civile ou l'une des victimes parties civiles ne s'y oppose pas.

2 - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص 172.

3 - يحيى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 224.

4 - يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 259.

سبيل إعطاء كل منهم فرصة للمناقشة والرد والتمحيص والتفنيذ بهدف إظهار الحقيقة الواقعية بشأن التهمة موضوع الخصومة الجزائية ، وعليه يتم تمكين كل خصم من نيل حقه الكامل في الدفاع عن موقفه بشكل عادل و متوازن⁽¹⁾.

وإذا كانت مرحلة الخصومة الجزائية هي مرحلة الإستقصاء القضائي النهائي التي فيها يؤسس القاضي الجزائي إقتناعه الخاص بثبوت التهمة من خلال ما تمت مناقشته أمامه من أدلة، فإن مقتضيات مبدأ المواجهة تشكل الإطار المنهجي الذي تتم داخله تلك المناقشة والذي على ضوءه يتسنى للقاضي أن يحيط إحاطة شاملة بكل أدلة الدعوى ، مما يمكنه من تقديرها دون إغفال لأي منها ، ومن ناحية أخرى فإن مبدأ حضور الخصوم و المواجهة بينهم من المفترضات الأساسية لعدالة الخصومة الجزائية⁽²⁾ ، على اعتبار أن المبدأ يتيح للخصوم فرصة العلم الكامل بكافة الأدلة والدفع والطلبات المقدمة في الدعوى ومناقشتها وجاهايا أمام القاضي ، والذي بدوره يؤسس عقيدته تجاه ما يطرح عليه من قبل الخصوم وعلى نحو صائب وسليم ، وبذلك لا يمكن لأي خصم أن يقدم دليلاً لم يطلع عليه بقية الخصوم.

وتفصيلاً لمحتوى مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة الجزائية سنتناوله في ثلاثة عناصر وفقاً للتقسيم الآتي.

أولاً : مفهوم مبدأ المواجهة بين الخصوم .

لقد خلت التشريعات الإجرائية المقارنة من تحديد واضح للمقصود بمبدأ الجاهية، وإن دأبت التشريعات عن ذكره حتى أصبح من المبادئ والمسلمات التي تأبى على التفسير والضبط فالجاهية ليست غاية تصبو إليها التشريعات بقدر ما هي وسيلة إجرائية لتحقيق هدف أسمى

1 - أحمد ضياء الدين محمد خليل ، قواعد الإجراءات الجنائية و مبادئها في القانون المصري ، الجزء الثاني ، شركة المطابع الطوبجي ، بدون مدينة نشر، طبعة 2003-2004 ، ص 190.

2 - عمارة عبد الحميد ، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي و الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، سنة 2007-2008 ، ص 364.

وهو حق الدفاع ، إذ يعد هذا المبدأ أصلاً إجرائياً من أصول حقوق الدفاع ، فالخصومة الجزائية تسعى الى معرفة الحقيقة وهوما يتوقف عليه مبدأ المواجهة (1).

فمن ناحية التعريف اللغوي للمبدأ فإن الواجهية هي مشتقة من المصدر المواجهة والتي تعني المقابلة، وبهذا فالواجهية هي المقابلة بين الخصوم وجهًا لوجه، وفي اللغة الفرنسية فإن كلمة المواجهة **La contradictoire** هي كلمة لاتينية الأصل مشتقة من كلمة **contradictio** والتي بدورها مشتقة من الفعل **contradicere** والذي يأتي بمعنى المناقضة والاختلاف أو واجه وجعل مقابلاً(2).

وأما اصطلاحاً فقد فرق الفقهاء بين تعريفين لمبدأ المواجهة ، تعريف موضوعي وتعريف إجرائي (3) .

أما التعريف الموضوعي والذي بدوره ينقسم الى قسمين تعريف فلسفي وتعريف هدي أو غائي ، فالتعريف الفلسفي لمبدأ المواجهة يعني المساواة بين حقوق ومصالح الأفراد ، أما التعريف الهدي أو الغائي لمبدأ المواجهة فهو العلم بكافة الطلبات التي يبديها أطراف الخصومة عليه و كل الوسائل التي يتمسكون بها والحجج المقدمة والتي يجب أن تكون محل علم في كامل إجراءات الخصومة الجزائية وأن تناقش بكل حرية وأن تكون محل إعلان للطرف الآخر(4).

1 - شامي ياسين ، مفهوم مبدأ الواجهية في الخصومة القضائية ، مجلة المعيار , العدد الرابع ، المركز الجامعي تيسمسيلت جوان 2016 ، ص 61.

2 - شامي ياسين، مرجع نفسه ، ص 62.

- لقد استعمل المشرع الجزائري كلمة **confrontation** في القسم الخامس من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كمقابل لمبدأ المواجهة، بينما نجده يستعمل كلمة **contradictoire** في المادة 3/3 من ق.أ.م، أما المشرع الفرنسي فقد استدل على مبدأ المواجهة بكلمة **contradictoire** في القانون 13/2005 المتضمن قانون الإجراءات المدنية مما نراها هي الأقرب للمعنى الدال على مشاركة أصحاب الدعوى في النشاطات القضائي سواء باللغة العربية او الفرنسية.

3 - بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 232.

4 - شامي ياسين ، مرجع نفسه ، ص 62-63.

و أما بالنسبة للتعريف الإجرائي لمبدأ المواجهة فيقصد به هي الأداة الفنية الإجرائية والتي تعني بصفة عامة أن يحاط كل طرف علما بالإجراء الذي يتخذه الطرف الآخر، وبهذا المعنى فإن مبدأ المواجهة يعني علم كل طرف من أطراف الخصومة الجزائية ، بكل إجراءاتها وما تحتويه من عناصر في مجال الواقع والقانون أي العلم لدى الخصم من إدعاءات ووسائل ودفوع.

ويقصد أيضا بمبدأ المواجهة بإعتباره ضمانا إجرائية ومبدأ أساسي للخصومة الجزائية العادلة، تمكين أطراف الخصومة من حضور جلسات المحاكمة وتقديم كل طرف منهم ما لديه من أدلة ، وتمكين بقية الأطراف من الإطلاع عليها ومناقشتها وتقديم ما يعتقدون أنه داحض لها ، ويعني ذلك أن إجراءات الخصومة الجزائية تتخذ صور المناقشة المنظمة التي تجري بين أطرافها ، ويديرها رئيس الجلسة ويؤسس حكمه من خلاصتها⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم من تعريفات يمكن تعريف مبدأ المواجهة بأنه مبدأ إجرائي يتضمن حق الخصوم في أن يعلموا علماً تاماً وفي وقت مفيد بكل إجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية، تضعهم في وضعية تسمح لهم بالدفاع عن أنفسهم والتعليق على أسانيد وأسس بعضهم البعض وتفنيدها في ظل المساواة التامة في الأسلحة ، سعياً لإقناع القاضي وعدم احترام هذه الإجراءات يستدعي إلغاء المحاكمة ككل⁽²⁾.

وعليه يمكن القول أن مبدأ الوجاهية ما هو إلا تطبيق لمبدأ آخر وهو مبدأ الشفوية فمقابلة كل خصم لخصمه بما لديه من أدلة وأسانيد، وطرح هذه الأدلة والأسانيد على بساط البحث أثناء الخصومة تحت إشراف القاضي هو تجسيدٌ لمبدأ الشفوية⁽³⁾.

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 260.

2 - بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 233.

3 - فرج عبد الواحد محمد نويرات ، مرجع سابق ، ص 183.

ثانياً : أهمية مبدأ المواجهة.

من موجبات إجراءات التحقيق النهائي (مرحلة الخصومة الجزائية) هو حضور الخصوم وذلك عامل مهم من عوامل تحقيق العدالة⁽¹⁾ ، كما أن مبدأ المواجهة يتيح للمتهم الدفاع الحقيقي في مواجهة الإتهام المنسوب إليه ، وبالتالي يكون المتهم على قدم المساواة مع سلطة الإتهام أمام قاضي مستقل ومحاييد⁽²⁾.

كما تكمن أهمية مبدأ المواجهة في أن حضور الخصوم لإجراءات الخصومة يمكنهم من معرفة كل الإجراءات التي تتخذ أمام المحكمة ، أو ما جرى خارجها كما لو انتقلت أو نذبت أحد الأعضاء لإجراءات المعاينة خارج قاعة المحكمة ، والتي قد تعمل على التأثير في حقوقهم وبالتالي إتاحة الفرصة للخصوم لمناقشة هذه الإجراءات ، وذلك لسببين على الأقل هما إطلاع الخصم على ما لدى خصمه من أدلة حتى يقول رأيه فيها وأن يسمع ويحاط علماً بكل طلب أو دفع يقدمها الخصم كما أن القواعد الأساسية للخصومة تقتضي أن لا تقام الأحكام إلا على التحقيقات التي تجريها المحكمة بنفسها في جلسات علنية وبحضور الخصوم ، وبالتالي فإن حضور الخصوم يلغي الوساطة بين المحكمة والخصوم فلا يكون ثمة وسيط بين المحكمة والأدلة التي طرحت في الدعوى⁽³⁾.

كما تتجسد أهمية هذا المبدأ أيضاً في أنه يكفل و يكرس مبدأ أسمى منه وهو مبدأ المساواة أمام القضاء ، بحيث يظهر مدلول التوازن بين حقوق أطراف الخصومة الجزائية تبعاً لمراكزهم في الدعوى ، و ما يتضمنه كل مركز من حقوق وواجبات⁽⁴⁾ ، بحيث يخدم هذا المبدأ مصلحة المتهم و مصلحة باقي الخصوم، بل أن مبدأ المواجهة يحمي الخصوم من المحكمة

1 - أبو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى، ضمانات المتهم (المدعي عليه) وحقوقه في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة 2015، ص 922.

2 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 411.

3 - عبده جميل غصوب ، مرجع سابق ، ص 55.

4 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 261.

الجزائية نفسها و التي تكون ملزمة بتحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم ، وبذلك تعد الجهة القضائية هي الحارس الأمين الذي يقع عليه عبء مراعاة مبدأ المواجهة⁽¹⁾ وبالتالي لا يتصور أن تقوم المحكمة بحرمان أي خصم من هذا المبدأ وكل تطبيق لخلاف ذلك يقع تحت طائلة اللامساواة.

ومن زاوية أخرى فإنّ مبدأ المواجهة بين الخصوم يتيح التطبيق السليم لمبدأ الاقتناع القضائي، ويكسر حرية القاضي الجزائي في تكوين عقيدته⁽²⁾ ، فللمحكمة الجزائية كامل الحرية في قبول أي دليل ورفض الآخر سواء تعلقوا بالبراءة أو بالاتهام ، وفي مقابل ذلك لا يمكن للمحكمة أن تؤسس عقيدتها على دليل لم يطرح أو لم يكن موضوع مواجهة بين أطراف الخصومة ، إلا أن هذه الحرية التي تتمتع بها المحكمة سواء في مواجهة الأدلة أو في تكوين اقتناعها مقيدة بقيود خاصة تتعلق بضمان حق المتهم في الدفاع ومنها حق المتهم بالتمسك بمبدأ المواجهة والذي يترتب عليه ما يلي⁽³⁾ :

1 - يجب أن تكون عقيدة المحكمة الجزائية واقتناعها قد استمدت من أدلة طرحت بالجلسة ولها أصل ثابت في الأوراق.

2 - لا يجوز للمحكمة أن تؤسس عقيدتها واقتناعها من معلومات تلقته من خارج نطاق الخصومة الجزائية .

3 - يجب على المحكمة الجزائية أن تؤسس حكمها على الوسائل التي أثارته من تلقاء نفسها سواء ما يتعلق بالقانون أو الواقع ، إلا إذا دعت المحكمة الخصوم مقدما إلي بيان ملاحظاتهم وتعقيبهم عليها احتراماً لمبدأ المواجهة.

وبذلك فإنه لا يجوز قبول دليل جديد من أحد أطراف الخصومة الجزائية بعد قفل باب المرافعة لأنه لن يتاح للخصوم الآخرين مناقشته، وإذا رأت المحكمة أهمية هذا الدليل فإنها تعيد

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 210-211.

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 262.

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع نفسه ، ص 210.

فتح باب المرافعة حتى يتمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليه ومناقشته، وإذا خالفت المحكمة القواعد السابقة وأصدرت حكما كان هذا الحكم باطلا لمخالفته لمبدأ المواجهة بين الخصوم وهو بطلان يتعلق بالنظام العام⁽¹⁾.

ثالثاً: أسس (مقومات) مبدأ المواجهة بين الخصوم.

نتناول في هذا العنصر الأسس والمقومات التي يقوم عليها مبدأ المواجهة والمتعلقة بحضور الخصوم ، وهما في الأساس النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع والمتهم ، كما يمكن لبقية الخصوم حضور جلسة المحاكمة ومناقشة أدلة الدعوى في حضورهم كالمدعي بالحق المدني والمضروب من الجريمة والمجني علي(وسنكتفي في هذا الصدد بالتركيز على النيابة العامة و المتهم).

1- حضور النيابة العامة.

يشترط لسلامة الحكم أن يكون صادراً من محكمة قضائية مشكلة تشكياً قانونياً ولا يكون التشكيل كذلك إلا إذا كانت المحكمة مكونة من العدد المطلوب من القضاة، وممثل النيابة العامة لذلك يشترط حضور ممثل النيابة جلسات الخصومة الجزائية وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل في طلباته ، فلا يكون انعقاد الخصومة الجزائية صحيحاً إلا بحضور ممثل النيابة العامة وعلى هذا الأساس فإن غياب ممثل النيابة العامة عن جلسات الخصومة وصدور الأحكام بدونه يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام⁽²⁾.

وكون أن النيابة العامة هي الخصم الثابت في الدعاوى الجزائية ، فإن حضورها يمتد الى جميع جلسات المحاكمة ، وليس فقط تلك الجلسات التي تبدي فيها الطلبات أو الدفع أو ينطق فيها بالحكم، بل يجب تمثيل النيابة العامة في كل إجراء ينسب الى المحكمة كالإجراء

1 - عبد الفتاح الصيفي و آخرون ، أصول المحاكمات الجزائية الدار الجامعية ، بيروت، طبعة 2000 ، ص 202.

2 - لدغش سليمة دور القاضي الجزائي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، سنة 2013-2014 ، ص 200.

المتعلق بالمعاينة أو ندب أحد الأعضاء ، و يجوز أن يتعدد ممثلو النيابة العامة في الجلسة الواحدة ويجوز أن يتغير ممثلوها في الدعوى الواحدة تطبيقاً لمبدأ وحدة النيابة العامة⁽¹⁾ .

وفي هذا الشأن نص المشرع الجزائري في مواضع كثيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة الجزائية و بالنسبة لحضور النيابة العامة فقد نصت المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه : " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره، كما تتولى العمل... " ⁽²⁾.

كما نص عليه أيضاً في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لإقتناعه الخاص ، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلى على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه".

وقد نص المشرع المصري في المادة 269 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 50 لسنة 1950 المعدل والمتمم على إلزامية حضور ممثلي النيابة العامة و ذلك بقوله " يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل في طلباته".

يتضح جلياً من هذه النصوص أن تمثيل النيابة العامة وحضورها في جميع جلسات الخصومة الجزائية أمر إلزامي ، وذلك حتى تكون هيئة المحكمة مشكلة تشكيلة صحيحاً من الناحية القانونية ، كما تقتضي هذه النصوص أن تكون النيابة العامة حاضرة أثناء مرحلة

1 - كامل السعيد ، مرجع سابق، ص 546.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 263.

الاستقصاء القضائي النهائي⁽¹⁾ ، ولا يشترط في ذلك ذكر إسم ممثل النيابة العامة سواء في محضر جلسة المحاكمة أو محضر الحكم فمتى تبين من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى و ترافعت فيها فلا محل لما يثار في شأن إغفال إثبات إسم ممثل النيابة العامة⁽²⁾ ، كما يستوي في ذلك أيضا حضورها سواء كانت جلسة الخصومة سرية أو علنية ، بالتالي فإنه لا يجوز استبعاد ممثلها من المحكمة مطلقا ، و كل خلاف لذلك يؤدي الى بطلان الإجراءات المتخذة⁽³⁾.

وترجع العلة وراء افتقاد الحكم لصفته القانونية عند مخالفة قواعد التشكيل إلى أن القانون قد إفترض إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس و أن عدم إحترام تلك القواعد والإجراءات يؤدي لا محالة الى إصدار حكم خاطئ فإستبعاد النيابة العامة وعدم تمثيلها بالجلسات يعني الشك في إحاطه المحكمة بوجهة نظرها⁽⁴⁾.

2 - حضور المتهم.

من العدالة أن يصدر الحكم بعد سماع أقوال المتهم والخصوم حتى يصبح عنوانا للحقيقة فالقاعدة العامة في الخصومة الجزائية أن تجري في مواجهة المتهم ، وذلك لكي يتسنى له الدفاع عن نفسه وإتاحه الفرصة لمناقشة الشهود وتفنيد الأدلة المقامة ضده مما يدعم حقه في توفير الحماية الإجرائية لمركزه ، فقاعدة الحضور الشخصي لأطراف الخصومة الجزائية تعد من المبادئ والضمانات الأساسية لحق الخصوم عامة والمتهم خاصة في خصومة جزائية عادلة⁽⁵⁾ كذلك فإن حضور المتهم أضحي من المقترضات الأساسية لأنه على هديها يؤسس

1 - فرج عبد الواحد محمد نويرات ، مرجع سابق ، ص 186.

2 - أبو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى ، مرجع سابق ، ص 923.

3 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 264.

4 - لدغش سليمة ، مرجع سابق ، ص 201.

5 - محمد بوطرفاس ، عدالة المحاكمة الجزائية الغيابية ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، موقع الأرضية الوطنية للمجلات

العلمية www.asjp.ceriste.dz ، ص16-17. تاريخ الدخول إلى الموقع 5 اوت 2018 سا 14:30

القاضي اقتناعه اتجاه ما يطرح عليه من قبل الخصوم⁽¹⁾ ، وبغض النظر عن النيابة العامة التي تعتبر طرف أصيل في كل القضايا الجزائية وتخلفها يبطل تشكيل المحكمة ومن ثمة فإن أطراف الدعوى الأصليين هما المتهم والنيابة العامة والمحكمة جهة محايدة تفصل بينهما .

ويعد حضور المتهم إجراء إلزامي ، كما أن حضوره لجلسة الخصومة شرع لمصلحته حتى يتمكن من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، بمواجهة الاتهام الموجه إليه ، ويعد الحضور من مقتضيات اللازمة لمصلحة العدالة نفسها تطبيقاً لقاعدة " لا إدانة لأحد قبل سماع أقواله"⁽²⁾ ومما يوفره حضور المتهم أيضاً هو أنه يمثل وسيلة رقابة حقيقة على عناصر الدليل الذي يأخذه القاضي بعين الاعتبار⁽³⁾ ، ولا يقصد بالحضور هنا هو الحضور الفعلي بل يقصد به تمكين المتهم من الحضور ، سواء حضر أو تخلف فإذا تم تمكينه من الحضور ولم يحضر إعتبرت إجراءات الخصومة صحيحة رغم غيابه ، وفي حالة غياب المتهم وحضور وكيله فإنّ مبدأ المواجهة يكون قد تحقق⁽⁴⁾.

وبناءً على ذلك يتعين على المحكمة أولاً وقبل أن تنتظر في الخصومة أن تتحقق من أن المتهم قد أعلن إعلاناً صحيحاً ، وإلاّ وجب عليها تأجيل نظرها الى الجلسة التالية والأمر بإعلانه إعلاناً صحيحاً عن طريق التكليف بالحضور⁽⁵⁾، حيث يعتبر التكليف بالحضور هو السند القانوني الذي يعلم المتهم بأن ثمة دعوى عمومية مقامة ضده، فلا يتصور إطلاقاً إنعقاد خصومة جزائية دون إعلان الأطراف بها ، وقد نص المشرع المصري على هذه القاعدة في المادة 03/68 من قانون المرافعات بقوله : " لا يعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة " ⁽⁶⁾ ، ورغم عدم وجود نص صريح

1 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 405.

2 - فرج عبد الواحد محمد نويرات ، مرجع سابق ، ص 187.

3 - فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع سابق ، ص 164.

4 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 266.

5 - فرج عبد الواحد محمد نويرات ، مرجع نفسه ، ص 188.

6 - الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص 30.

في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، إلا أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا كرس ضمن عدة قرارات أنه لا خصومة دون وجود إستدعاء وذلك ما ورد في القرار الصادر بتاريخ 1987/02/07 طعن رقم 46757 ما يلي " وإذا إنعدم الإستدعاء انعدمت الخصومة ، وهذه قاعدة تتعلق بالنظام العام.....".

ويهدف التكليف بالحضور إلى إبلاغ المتهم بالمثل أمام المحكمة في يوم معلوم ويتعين أن يشمل على البيانات التي تحدد شخصية المتهم وتبين الأفعال المنسوبة إليه والنص المعاقب عليها ، كما يجب أن يذكر في التكليف بالحضور المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة (1).

وتكتسي مواعيد التكليف بالحضور أهمية جوهرية لكون أن الغرض منها هو منح المتهم المهلة الكافية لتحضير دفاعه كما تقتضي قاعدة إخطار المتهم عن طريق تكليفه بالحضور الى بيان التهمة محل المتابعة الجزائية ، بما في ذلك الأدلة والبراهين القائمة ضده ويعتبر كل ذلك تأمينا لحق المتهم في الدفاع (2).

وعليه فقد رتبت معظم التشريعات بطلان المحاكمة التي جرت في ظلها الخصومة في حالة ما إذا لم يتم إعلام المتهم أو كان إعلانه باطلا ، وذلك لاعتبار أن الإعلان القانوني شرط أساسي لصحة دخول الخصومة في حوزة المحكمة إذ لا خصومة من دون تبليغ أما إذا كان الإعلان بالجلسة باطلا و رغم ذلك حضر المتهم فيعتبر حضوره تصحيحا للإعلان ويحق

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 265.

- وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 440 قانون إجراءات جزائية جزائري " ويذكر في التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص الذي يعاقب عليها كما يذكر في التكليف بالحضور ، المحكمة التي رفع

أمامها النزاع ومكان وزمان و تاريخ الجلسة و تعين فيها صفة المتهم و المسؤول مدنيا....." و نص عليه المشرع الفرنسي في المادتان 388-531 قانون إجراءات جزائية فرنسي.

2 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 294-295.

للمتهم أن يطلب تأجيل النظر في الدعوى المقامة ضده لتحضير دفاعه ، ولمحكمة الجنايات في كافة الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم وإحضاره وما هو يسمى بالحضور غير إرادي (1). وإذا كان الأصل في الخصومات الجزائية هو الحضور الشخصي للمتهم تحقيقاً لمبدأ المواجهة و ما يوفره من ضمانات للمتهم ، فإنّ أغلب ما يثار من الناحية العملية من جدل هو ما يتعلق بالإجراءات المتخذة في غيبة المتهم بصفة خاصة ، ولعل ما يفسر غياب المتهم عن حضور كل أو بعض إجراءات الخصومة يكون مرده إلى سبب يخصه ، أو إلى خطأ من جانب الخصم أو المحكمة هذا وتقضي القاعدة العامة أنه إذ تم تمكين المتهم من الحضور ورغم ذلك إمتنع أو حال بينه وبين الحضور ظروف قاهرة فإنّ الإجراءات المتخذة في غيبته تكون صحيحة قانوناً (2) .

وبين هذا وذاك فإنّ الواقع العملي دفع التشريعات المقارنة الى إقرار فكرة المحاكمة الجزائية الغيابية ، والذي يعد إستجابة لفكرة تحقيق العدالة وانطلاقاً من أنه لا أحد بمنأى عن العقوبة في حالة ارتكابه الجريمة ، وتأكيداً على أن غياب أو فرار المتهم من وجه العدالة لا يوقف المحاكمات ، فعليه يمكن تعريف المحاكمة الغيابية بأنها تلك المحاكمة التي تتم بعد اطلاع المحكمة على أوراق ملف الدعوى المرفوعة ضد المتهم ودون إجراء تحقيق نهائي فالمحاكمة تكون غيابية عند ما يضع المتهم نفسه خارج حماية القانون فيغيب عن الحضور في الميعاد المحدد له مما يوفر سبباً لصدور حكم غيابي ضده (3) .

وقد أوجبت معظم التشريعات إستدعاء المتهم أو تكليفه بالحضور ، ورتبت البطلان على عدم إحترام هذا الإجراء ، كذلك فقد ميزت التشريعات المقارنة بين تخلف المتهم عن الحضور أمام الجهات القضائية الفاصلة في الجرح والمخالفات وبين تخلفه عن الحضور أمام محكمة

1 - فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع سابق ، ص 266.

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 266.

3 - محمد بوطرفاس ، مرجع سابق ، ص 25-26-27.

الجنايات⁽¹⁾. ففي مجال الجنايات إتجهت أغلب التشريعات إلى إلزام المتهم المتابع بجناية بالتواجد المادي أو الشخصي أثناء محاكمته وهو ما أكدته القوانين الإجرائية مؤكدة بأن حضور المتهم أمام محكمة الجنايات مبدأ لا إستثناء عليه.

ومؤدى هذا الالتزام أنه لا يجوز حضور وكيل عن المتهم الغائب أمام محكمة الجنايات إلا إذا تعلق الأمر بإبداء عذر عن عدم حضور المتهم، فإذا قدرت المحكمة قبول هذا العذر أجلت النظر في الدعوى لجلسة موائية حتى يتسنى للمتهم الحضور أمامها، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في المواد من 317 الى 327 من القانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 07/17 و قد نصت المادة 317 من نفس القانون على: " إذا تغيب المتهم المتابع بجناية عن حضور الجلسة رغم تبليغه قانونا بتاريخ انعقادها فإنه يحاكم غيابياً من طرف المحكمة دون مشاركة المحلفين.

غير أنه إذا قدم بواسطة محاميه أو بواسطة شخص آخر عذراً جاز⁽²⁾، للمحكمة إذا رأت العذر مقبول أن تأمر بتأجيل القضية إلى تاريخ لاحق...".

كما نص على هذه الحالة في المادة 388 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: " لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب. ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبيدي عذره في عدم الحضور. فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول، تعين ميعاداً لحضور المتهم أمامها"، والمادة 01/272 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽³⁾.

1 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 406.

2 - زواوي أمال ، مرجع سابق ، ص 143.

3- ورد نص المادة 01/272 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- **Article 272-1 CPPF:** " Si l'accusé, après avoir été convoqué par la voie administrative au greffe de la cour d'assises, ne se présente pas, sans motif légitime d'excuse, au jour fixé pour être interrogé par le président de la cour d'assises, ce dernier peut, par décision motivée, décerner mandat d'arrêt".

أما بالنسبة لمادة الجرح فإنّ المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أوجبت على المتهم الحضور بنفسه في الجرح التي يوجب تنفيذ الحكم الصادر فيها بالحبس فور صدوره ، وذلك في بعض الحالات المحددة في المادة 463 من نفس القانون كالسرقة أو المتهم العائد أو المتهم الذي ليس له محل إقامة في مصر (1).

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه يتعين على المتهم الحضور الشخصي أمام المحكمة وذلك بالنسبة للجرح التي يعاقب عليها بسنتين فما فوق ، وفي حالة عدم حضور المتهم رغم تكليفه شخصيا بالحضور ودون إبداء عذر مقبول جاز للمحكمة أن تؤجل الدعوى وتصدر قرارا مسببا يقضي بإحضار المتهم أو القبض عليه.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه قد فرق بين حالتين ، الحالة الأولى و هي حالة التي يحصل فيها المتهم شخصيا على التكليف بالحضور و لم يقدم أي عذر لتبرير غيابه أو تخلفه عن الحضور ففي هذه الحالة يكون الحكم الصادر بشأنه أو القرار حضورياً طبقاً لنص المادة 345 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وأما إذا لم يتوصل شخصيا التكليف بالحضور فإن الحكم أو القرار يكون غيابيا (2).

المطلب الثاني : مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية وتدوين إجراءاتها .

يعتبر مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية ومبدأ تدوين إجراءاتها من أهم المبادئ والضمانات الإجرائية الكفيلة بحماية أطراف الخصومة الجزائية لا سيما المتهم ، ويجب التنويه في هذا المقام أنه لا يوجد تعارض بين حق المتهم في شفوية المحاكمة وحقه في تدوين إجراءاتها ، فالشفوية تعني مباشرة الإجراءات بالنطق والسمع ، بينما تعني التدوين هو تسجيل هذه الإجراءات وإثباتها بالكلمة المكتوبة لذلك قيل بأن الشفوية هي الأصل والتدوين هو صورة هذا الأصل (3).

1 - مصطفى محمد عبد المحسن ، الحكم الجنائي ، المبادئ و المفترضات ، مصر ، طبعة 2003-2004 ، ص 328.

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 266.

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 227.

و سنتناول هذين المبدأين في هذا المطلب ، نخص الفرع الأول لمبدأ شفوية الخصومة الجزائية والفرع الثاني لمبدأ تدوين إجراءاتها.
الفرع الأول: مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية.

تكتسي الخصومة الجزائية طابع خاص يجعلها تختلف عن الخصومات الأخرى ويرجع ذلك إلى طبيعة الوقائع المعروضة على المحكمة ، فإذا كان الإثبات في القضايا غير الجزائية يقوم أساساً على المستندات و المذكرات التي يعدها الأطراف ، مما يجعل دور القاضي سلبياً أزاء الخصوم ولا يحتاج في أغلب الأحوال إلى تحقيقات ومرافعات شفوية ، إلا أن الأمر يختلف في المسائل الجزائية مادام أن حرية الإثبات في هذه المسائل متاحة للقاضي بقصد الكشف عن الحقيقة والتي قد يلجأ الجاني إلى طمس معالمها ، كما أن القاضي يؤسس عقيدته بناءً على الأدلة التي تطرح في الجلسة ويتم مناقشتها شفاهة⁽¹⁾.

ويعد مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية من المبادئ الأساسية لتحقيق العدالة بإعتباره السبيل إلى تطبيق مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة الجزائية ومبدأ العلنية ومبدأ الإقتناع القضائي⁽²⁾ ، فإذا كان القاضي يصدر حكمه بالإدانة أو البراءة وفقاً لقناعته الشخصية من خلال تقدير الأدلة ، فإن ذلك يرتبط بقاعدة شفوية الإجراءات والتي تعد من الضمانات الإجرائية العامة لحماية حقوق اطراف الخصومة الجزائية⁽³⁾.

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 224.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي - مرجع سابق ، ص 225 .

- عبد الجميل غصوب ، مرجع سابق، ص 49-50.

3 - فتحي توفيق الفاعوري، مرجع سابق، ص 171.

وعليه سنتناول دراسة هذا الفرع في النقاط الآتية :

أولاً : مفهوم مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية.

يقصد بشفوية إجراءات الخصومة الجزائية أن جميعها ينبغي أن تجري بصوت مسموع من كل الحضور حتى ولو كان لهذه الإجراءات أصل ثابت ومكتوب وبذلك تتم مرحلة التحقيق النهائي والتي هي مرحلة الخصومة الجزائية بطريقة شفوية⁽¹⁾.

وعرفها البعض أن الشفوية تعني أن تجري المرافعات شفاهة - أي بصوت مسموع- جميع الإجراءات فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويًا أمام القاضي ويناقشون فيها شفاهة كما تقدم الدفوع والطلبات شفويًا وتتلى مرافعات الإدعاء أو الدفاع كذلك⁽²⁾ ، وإذا كان المتهم قد إعترف فإنه يجب على المحكمة الفاصلة في الخصومة الجزائية أن تعيد سماع إقراره أمامها وتناقشه فيه دون أكتفاءها بالإقرار الوارد في التحقيق الإبتدائي⁽³⁾.

وعرفها البعض الآخر بأن الشفوية تعتبر قاعدة قانونية وتعني أن القاضي لا يمكن أن يؤسس إقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات الخصومة وخضعت لحرية مناقشة أطرافها⁽⁴⁾.

وبذلك لا يسوغ للقاضي أن يؤسس عقيدته ويبنى حكمه على مجرد محاضر جمع الإستدلالات إلا إذا وجد نص في القانون يقضي بخلاف ذلك ، أو على أي دليل طرح خارج الجلسة ، بل أن الأصل في تأسيس الأحكام الجزائية يكون بما تم من تحقيقات ومناقشات

1 - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص 172.

* هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها : " أن محاضر التحقيق التي يجريها البوليس أو النيابة وما تحتويه من إقرارات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود هي عناصر إثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة وللمحكمة حسبما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها للمناقشة إذا لم تظمن إليها مهما كان نوعها". أبو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 902-903.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 226.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 225.

4 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

والمرافعات الشفوية التي جرت في جلسة المحاكمة ، وكل أخلال بذلك يكون الحكم مشوباً بالقصور ومخلاً بحقوق الدفاع⁽¹⁾.

ويقتضي بدهاءة مبدأ الشفوية إلى ضرورة أن يكون القاضي الذي يصدر الحكم قد حضر كافة الإجراءات الشفوية منذ بدايتها، فإذا توقف القاضي عند مرحلة معينة من الإجراءات لسبب معين، فإن القاضي الذي يحل محله يجب عليه أن يعيد سماع الإجراءات بنفسه من جديد، ولا يحق له أن يكمل من حيث إنتهى القاضي الأول معتمداً على المحضر الذي دونت فيه الإجراءات الأولى ، وبهذا تحقق الشفوية أغراضها⁽²⁾.

وعلى غرار مبدأ العلنية الذي جاء الدستور الجزائري لسنة 2016 خالياً من النص عليه ولكن تم تكريسها في قانون الإجراءات الجزائية، فإن المشرع الجزائري لم ينص على مبدأ الشفوية حتى في قانون الإجراءات الجزائية نفسه⁽³⁾ ، ولكن يمكن إستنباطها من عدة مواضع ومنها نص المادة 309 في فقرتها الأخيرة والتي نصت : "..... وينطق بالحكم بالإدانة أو البراءة في جلسة علنية" ، إذ يستقرأ من كلمة النطق الواردة في المادة أنها تدل على الشفوية وهو ما يفسر إضافة مصطلح النطق مع العلنية ليؤكد على تبني هذا المبدأ في المحاكمات الجزائرية⁽⁴⁾.

وكذلك نص المادة 212 من نفس القانون في فقرتها الثانية والتي تنص على : "... لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه"، فالمناقشة لا تكون إلا شفاهة.

وقد ورد ذكر المبدأ أيضاً في نص المادة 233 من نفس القانون والتي نصت على أن " يؤدي الشهود شهادتهم شفويًا...."، ونص المادة 105 والتي كرست واجب المحكمة في

1 - إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، منشأة المعارف ، إسكندرية ، طبعة 2005 ، ص 88-89.

2 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1142.

3 - شهيرة بولحية، مرجع سابق ، ص 173.

4 - شهيرة بولحية، مرجع نفسه، ص 174 .

الإستماع إلى المتهم وإلى الضحية أو الطرف المدني وكذلك نص المادة 233 الذي ينص على تقديم طلبات النيابة العامة شفويًا أو كتابيًا.

ومن خلال إستقراء الأحكام القانونية الواردة بالمواد المذكورة يتبين جليًا أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة أدرج مبدأ شفوية المرافعات في القضاء الجزائي واعتبرها من المبادئ الإجرائية الأساسية التي تقوم عليها الخصومة الجزائية تكريسا منه لحماية حقوق المتهم وحقوق الدفاع ، وهذا خلافاً لما هو منصوص عليه بالنسبة للقضايا المدنية حيث يكون فيها التداعي كتابة ، بإستثناء المرافعات أمام المحكمة العليا حيث تكون فيها المرافعات دائما كتابية (1).

هذا وقد تم تكريس هذا المبدأ في التشريعات الحديثة مثل ما هو النص عليه في المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي (2)، والمادة 460 التي يقابلها نص المادة 353 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على أن تمنح الكلمة للمدعي المدني والنيابة العامة ويكون المتهم آخر من تمنح له الكلمة بعد الإنتهاء من التحقيق بالجلسة (3) ، وتضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري النص على المبدأ في المادة 302 (4).

وعلى المستوى الدولي فقد تبني العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مبدأ الشفوية وذلك في نص الفقرة 03 من المادة 14 بقولها أنه من حق كل متهم أن يناقش شهود الإتهام بنفسه أو من قبل غيره (5).

1 - لدغش سليمة، مرجع سابق، 211.

2 - ورد نص المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- **Article 427 CPPF** : " Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.
Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui."

3 - نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص116.

4 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 227.

5 - لدغش سليمة ، مرجع سابق ، ص 210.

وقد سار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ذات المنوال، إذ منح للمحكمة سلطة تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لكشف الحقيقة ، بحيث نصت القاعدة 140 الفقرة 02 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على أنه: " من حق الدائرة الابتدائية أن تستوجب الشاهد قبل وبعد إستجوابه من جانب أحد الأطراف المشار إليهم في القاعدتين الفرعيتين (2/أ) أو (2/ب) وعليه يجب على الدائرة الابتدائية ألا تستند إلا على ما قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها"⁽¹⁾.

وفي الأخير تتبغى الإشارة إلى أن نطاق مبدأ الشفوية يختلف باختلاف المحكمة التي تنثور الخصومة أمامها، ومفاد ذلك أن الحاجة تكون أمس إلى الإلتزام بهذا المبدأ على إطلاقه أمام محاكم الدرجة الأولى التي تفصل في الوقائع وتنزل عليها حكم القواعد الواجبة التطبيق وتخف هذه الحاجة أمام محاكم الدرجة الثانية التي لا تفصل في الوقائع إلا على سبيل الإستثناء⁽²⁾.

ثانياً : أهمية مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية : إن مبدأ شفوية إجراءات الخصومة بالمعنى العام هي حق لكل خصم، وواجب على كل محكمة⁽³⁾ ، وهو من المبادئ الإجرائية الجوهرية المتصلة بالجهة القضائية والتي تعد ضماناً لحقوق الإنسان ولا سيما أطراف الخصومة الجزائية ، وبذلك فهي تلقى بظلال أهميتها على كافة أطراف وإجراءات الخصومة الجزائية وذلك كما يأتي:

أ - بالنسبة لأشخاص الخصومة الجزائية .

يتيح مبدأ شفوية الإجراءات لأشخاص الخصومة الجزائية العلم بالأدلة المقامة ضد بعضهم ، مما يتسنى لهم مناقشتها على بساط الجلسة كما تتيح لأشخاص الخصومة معرفة

1 - نجوى يونس سديرة، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، طبعة 2014 ص216.

2 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1143.

3 - حاتم بكار، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 674.

دفع وطلبات بعضهم البعض وشهادة الشهود وتقارير الخبراء وبالتالي يعطي للمحاكمة حيوية تسهل من عمل القاضي للوصول إلى الحقيقة⁽¹⁾ كما يؤدي هذا المبدأ إلى المساواة بين الخصوم في المحاكمة الجزائية⁽²⁾ .

ب - بالنسبة لتكوين الإقتناع القضائي.

بداية يساهم مبدأ شفوية إجراءات الخصومة ويؤكد على حياد القاضي مادام أنه يبني حكمه بناءً على حوصلة ما دار من مناقشات شفوية مستبعداً بذلك معلوماته الشخصية ، وهو المبدأ الذي تقتضيه العدالة الجنائية⁽³⁾ ، كما أن هذا المبدأ يساهم بصفة مباشرة في تكوين الإقتناع القضائي والذي يفرض على القاضي أن يؤسس عقيدته من حصيلة المناقشات الشفوية وما طرح فيها من أدلة بطريقة علنية وشفوية ، وبالتالي تتصرف النتيجة إلى إبطال كل حكم يؤسسسه القاضي على دليل لم يطرح في الجلسة ويناقش ، كما لا يمكنه في ذلك أن يستغني على دليل بحجة الإكتفاء بما ورد في محاضر التحقيق الإبتدائي⁽⁴⁾.

ج - باعتبارها وسيلة رقابة.

إذا كانت السرية هي السمة الغالبة على إجراءات التحقيق الإبتدائي فإن مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية (التحقيق النهائي) بما يحققه من عدالة ومساواة بين الخصوم ، فإنه و بالإضافة إلى ذلك يفتح المجال واسعاً لسيط رقابة الجمهور على ما يدور في ساحة القضاء والتأكد من عدالة وسلامة ما يصدر من أحكام مادام إن إجراءاتها - التحقيق النهائي - يتم بصفة علنية وشفوية، عكس التحقيق الإبتدائي⁽⁵⁾.

1 - كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص 577-578.

2 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1144.

3 - رائد سعيد صالح عبد الله العولقي ، مرجع سابق ، ص 226.

4 - محمود نصر ، مرجع سابق ، ص 531 وما بعدها.

5 - حاتم بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 676.

كما تتجلى أهمية هذا المبدأ في كونه يمنح الفرصة للمحكمة من فرض رقابتها على أعمال التحقيق الابتدائي ، وذلك عندما تعيد المحكمة فحص الأدلة المستقاة من هذا التحقيق وإعادة عرضها للمناقشة من جديد وبالتالي إعادة تقديرها ومراقبة ما قد توصلت إليه جهات التحقيق⁽¹⁾ فالشفوية هي الملاذ الأخير لتصحيح و تصويب ما حدث من خلل في الإجراءات وتوجيهها الوجهة الصحيحة حتى تأتي الخصومة الجزائية غايتها وهي تحقيق العدالة بما يضمن حقوق الأشخاص⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك فإن مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية يعتبر أفضل سبيل لتطبيق مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة الجزائية ، باعتباره يوفر لكل طرف من أطراف الخصومة الجزائية مواجهة الخصم بما توفر لديه من أدلة .

ثالثا : نطاق شفوية إجراءات الخصومة الجزائية.

يعتبر مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية من المبادئ الأساسية التي تخضع لها المحاكمة ، وبالتالي فإن الخصومة الجزائية تستأثر عن غيرها من الخصومات بهذا المبدأ على إعتبار أن الإجراءات المميزة لها تدور حول واقعة الجريمة موضوع الدعوى وسائر أدلتها⁽³⁾، وبذلك فإن مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية يمتد ليشمل جميع إجراءاتها بدء من الجلسة الافتتاحية ووصول إلى النطق بالحكم علناً.

ويمتد هذا المبدأ أمام جميع هيئات القضاء الجزائي من المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف وصولاً إلى محكمة النقض وذلك في الحالات التي حددها القانون إلا أن حدة تطبيقه تنتسج أمام المحاكم الأدنى درجة وتضعف أمام محكمة النقض.

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 228.

2 - فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع سابق ، ص 181.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 229.

وإذا سلمنا سلفاً بأن هذا المبدأ يسري أمام جميع هيئات القضاء الجزائي، فإنه وبلا شك يسري على جميع إجراءات وأدلة التحقيق التي يكون هدفها هو الكشف عن الحقيقة وهو ما يعرف بمبدأ شمول الشفوية لكل إجراءات الخصومة الجزائية .

إلا أنه ورغم ذلك إشتملت مختلف التشريعات على عدة مواضع يتم فيها التخفيف من شمولية المبدأ لأسباب تراها المحكمة مسوغة لذلك⁽¹⁾.

ولذلك سنتطرق إلى تبيان القاعدة العامة أو الأصل العام وهو مشمول المبدأ كافة إجراءات الخصومة ثم نبين الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

أ - المبدأ العام شمول الشفوية لكل إجراءات الخصومة .

من مقتضيات سريان العدالة الجزائية هو حضور المتهم أثناء سماع قضيته بحيث لا يجوز محاكمته بناء على مستندات أو شهادات يجهلها ، ولم يستدع لمناقشتها في حرية ويقدم فيها دفاعه ، ومرد ذلك أن تكوين المحكمة لإقتناعها ينبغي أن يكون شخصياً وموضوعياً مبنياً على ما تم طرحه من أدلة لمناقشتها شفويًا في الجلسة⁽²⁾ ، وإنطلاقاً من هذا يتوجب أن تمتد قاعدة شفوية إجراءات الخصومة إلى كل ما يتعين على القاضي إتخاذه من إجراءات⁽³⁾ طالما أن الهدف المرجو من إتخاذ هذه الإجراءات هو بلوغ الحقيقة التي ينصرف إليها الفصل في الخصومة والتي تكون عنوانا لتلك الحقيقة سواء بالبراءة أو الإدانة، وبالتالي فإن كل إجراء يتخذه القاضي يجب ان يكون موسوما بالشفوية⁽⁴⁾.

وتحقيقاً لذلك تشمل شفوية المرافعة إقرار المتهم، والإقرار هو القول الصادر عن المتهم الذي يقر فيه بصحة نسب التهمة إليه⁽⁵⁾ ، وهو أيضا الإقرار التلقائي الصادر من المتهم

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق، ص 229.

2 - حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 212.

3 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 402.

4 - حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع نفسه ، ص 210-211.

5 - إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق ، ص 427.

على نفسه بإرتكاب الجريمة⁽¹⁾ ، والإعتراف في المسائل الجزائية عنصر من عناصر الإستدلال والتي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها في الإثبات ولها أن تأخذ بالإعتراف سواءً كان قضائياً أي طرح في جلسة المحاكمة أو غير قضائي أدلي به أمام جهات أخرى كجهات التحقيق ، حيث يفرض المبدأ ضرورة مهمة للمتهم تتجلى في مناقشته لإعترافه كونها تضمن التأكد من سلامة الإعتراف ومطابقته للحقيقة⁽²⁾ عن طريق مناقشته شفويًا وذلك من حيث صدوره عن المتهم طواعية وبدون إكراه ومن حيث صراحته بما لا يدع مجالاً للتأويل⁽³⁾.

هذا ولقد اختلفت التشريعات حول ضرورة مناقشة إعتراف المتهم من جوازها فإن كان المشرع الجزائري قد ترك تقدير الإعتراف للقاضي وطرحه للمناقشة شأنه كشأن باقي جميع عناصر الإثبات⁽⁴⁾ ، فإن المشرع المصري أجاز في النص المادة 271 للمحكمة أن تناقش الإعتراف دون أن يلزمها بذلك وذلك بقوله : " يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم.....

وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بإرتكاب الفعل المسند إليه فإن اعترف جاز للمحكمة الإكتفاء بإعترافه...." ، بينما نص المشرع الكويتي على إلزامية مناقشة إعتراف المتهم وذلك بنص المادة 156 من القانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والتي تنص : " إذا اعترف المتهم في أي وقت بأنه مذنب فعلى المحكمة أن تسمع أقواله تفصيلاً وتناقشه فيها....." ،

وبالتالي فإن فحوى هذه المادة لا تضي على الإعتراف قوة ثبوتية خاصة وإنما يقرر ترتيباً خاصاً لإجراءات الخصومة وهو ضرورة مناقشة إعتراف المتهم شفويًا

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 230.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 229-230.

3 - حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص 212-213.

4 - تنص المادة رقم 312 من القانون الإجراءات الجزائية الجزائري " الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقديراً لقاضي " .

كما تشمل أيضًا شفوية المرافعة شهادة شهود، والشهادة هي عبارة عن تقرير لما رآه الشاهد أو سمعه بنفسه ، أو إدراكه على وجه العموم بإحدى حواسه⁽¹⁾، فالشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها فالشهود هم عيون المحكمة وسمعها⁽²⁾ ، وقد تكون الشهادة مباشرة وذلك عندما تعتمد على ما أدركه الشاهد بإحدى حواسه وقد تكون غير مباشرة وذلك عندما يدلي الشاهد بأقواله نقلًا عن غيره ، شريطة أن يكون هذا الغير معلومًا⁽³⁾ ، وتكتسي الشهادة أهمية بالغة في جميع مراحل الدعوى العمومية وخاصة مرحلة الخصومة (التحقيق النهائي) ومرد تلك الأهمية كونها غالبًا ما تقع على وقائع مادية لا تثبت في المستندات ، كما انه لا يسبقها أي إتفاق بين الخصوم⁽⁴⁾.

ونظرًا لما توفره الشهادة للمحكمة فإن المحكمة ملزمة بأن تسمع بنفسها شهادة الشهود ولا يجوز لها أن تكتفي بالشهادة الواردة في محاضر التحقيق الابتدائي⁽⁵⁾ ، فضرورة إتصال المحكمة بالدعوى إتصالًا صحيحًا لا غبار عليه يقتضي منها أن تسمع الشهادة بنفسها ومن دون أي وسيط ، وبذلك فالمحكمة ملزمة بإضفاء مبدأ الشفوية على شهادة الشهود وعلّة ذلك أنها تتيح للخصوم مناقشة بعضهم البعض، كما أنها تعين المحكمة على تكوين عقيدتها⁽⁶⁾.

وبغية تحقيق أكبر قدر لحق الدفاع أثناء الخصومة الجزائية ، وتكريس لمبدأ الشفوية والذي يعد إحدى صوره ، فإن المحكمة ملزمة أيضًا بمناقشة أعمال وتقارير الخبرة والتي يقصد بها الإستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي من أهل الإختصاص ، سعيًا منه إلى تكوين عقيدته في المسائل التي تحتاج إلى دراية خاصة لا تتوفر لديه⁽⁷⁾، ومتى رأت المحكمة أن رأي

1 - كمال عبد الواحد الجوهري ، مرجع سابق ، ص 411.

2 - إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق ، ص 472.

3 - كمال عبد الواحد الجوهري ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

4 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي، مرجع سابق، ص232.

5 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي، مرجع نفسه ، ص نفسها.

6 - أبو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى، مرجع سابق ، ص 906.

7 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص230.

الخبير الذي ندبته أصبح سنداً يمكن الإعتماد عليه في حكمها فهي ملزمة بعرضه للمناقشة الشفوية من قبل الخصوم تطبيقاً لمبدأ الشفوية والمواجهة والتي تجعل من مناقشة المتهم للخبير في تقريره حق من حقوقه في الدفاع، وله في ذلك أن يستعين بخبير إستشاري خاص يعينه على فهم وإستزاح ما غمض منه.

بالإضافة إلى خضوع إقرار المتهم وشهادة الشهود وتقارير الخبراء إلى المناقشة العلنية أثناء الخصومة الجزائية تجسيدا لمبدأ شفوية إجراءات المحاكمة، فإنه يوجد أيضا القرائن كدليل إثبات يمكن للقاضي اللجوء إليه ، والمقصود بالقرينة هو إستنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى وفقا لمقتضيات العقل والمنطق⁽¹⁾ ، أو هي إستنتاج واقعة لا دليل عليها من واقعة قام عليها الدليل لما بين الواقعتين من علاقة منطقية يلزم منها أو يغلب معها إرتباط الواقعتين طردياً أو عكسياً، بمعنى أن وجود إحداهما يقتضي في حكم العقل وجود الثانية أو إنتفاءها⁽²⁾ فهي إذن إستنباط شيء مجهول من شيء معلوم.

والقرائن نوعان: قانونية وقضائية، أما القرائن القانونية فهي تلك التي ينص عليها القانون، وهي واردة على سبيل الحصر بحيث لا يمكن للمحكمة أن تتوسع فيها أو تضيق إليها بحيث لا يحتاج القاضي عند الإعتماد عليها إلى بيان العلاقة بينها وبين الواقعة المراد إثباتها فالمشرع يلاحظ أو الوضع الغالب هو تحقيق أمر معين فيفترض ذلك الأمر دون الحاجة إلى إثباته، فهي ثمرة معارف متأصلة في نفس الجنس البشري تناقلتها الأجيال فأصبحت جزءا من ثروة البشر المشتركة ثم أصبحت نصاً قانونياً⁽³⁾، أما القرائن القضائية أو الموضوعية أو الفعلية أو الإقتناعية فهي التي تعتمد على إستخلاص المحكمة لها من وقائع ثابتة بإستنتاج منطقي يتفق مع مقتضيات العقل والمنطق.

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 240.

2 - يحيى عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 231.

3 - كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص 782.

وبدورها تنقسم القرائن القانونية إلى نوعان قرائن مطلقة يجوز إثبات عكسها وهي مقيدة للقاضي والخصوم وبالتالي لا يرد عليها الشفوية ولا تكون موضوع مناقشة ومثال ذلك إفتراض العلم بالقانون من نشره في الجريدة الرسمية ، وهناك القرائن البسيطة وهي التي يجوز إثبات عكسها وهذه الطائفة من القرائن تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وتشملها الشفوية وتقبل النقاش من جانب الخصوم، وأما القرائن القضائية أو الإقتناعية ولا طالما إعتبرت من أدلة الإثبات فمن المنطق أن تمنح الخصوم حق مناقشتها شفويًا، والتأكد من سلامة عملية الإستنتاج القضائي لها ضمانًا لسلامة دورها في الإثبات⁽¹⁾.

وتسري نفس الأحكام الخاصة بالشفوية على الإجراء الذي تتخذه المحكمة بنفسها لأجل كشف الحقيقة والمسمى بالمعاينة ، ويقصد بالمعاينة مشاهدة وإثبات حالة مكان إرتكاب الجريمة وجميع الآثار المتعلقة بها وكذا تحديد كيفية وقوعها⁽²⁾ وبذلك فإن إجراء المعاينة ينصب على إثبات مادي لحالة شيء أو شخص معين عن طريق الرؤية أو الفحص المباشر ، ولا يوجد ما يحول دون أن تؤسس المحكمة إقتناعها على نتائج المعاينة ، وتباشر المحكمة إجراءات المعاينة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم تحقيقًا لدفاعه ، كما أن إجراء المعاينة مرتبط بقبدين وهما وجوب إنتقال المحكمة بكامل هيئتها تجسيدًا لفكرة قصر الحكم على من باشر إجراءاتها وسمع المرافعة فيها ووجوب تمكين المتهم أو محاميه من حضورها⁽³⁾.

وبالتالي إذ تم إجراء المعاينة بالشروط و الضوابط المذكورة فإنه يصلح أن يكون دليلًا بمقتضاه يؤسس القاضي إقتناعه ، ولا يكون ذلك إلا إذا تم عرض نتائجها للمناقشة الشفوية من طرف الخصوم⁽⁴⁾.

1 - كمال عبد الواحد الجوهري ، مرجع سابق ، ص419.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص232.

3 - كمال عبد الواحد الجوهري ، مرجع نفسه ، ص420-421.

4 - إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق ، ص 491.

الفرع الثاني : مبدأ تدوين إجراءات الخصومة الجزائية.

إذا كانت شفوية إجراءات الخصومة الجزائية هي إحدى الركائز التي تقوم عليها المحاكمة الجزائية، بما توفره للقاضي الجزائي في سبيل تكوين اقتناعه على نحو صحيح بناء على ما يطرح أمامه من أدلة على بساط المناقشة العلنية في الجلسة ، فإنّ تدوين هذه الإجراءات لا يقل أهمية عن شفائها، ذلك لأنّ جل التشريعات تحرص على أن لا تترك إجراءات الخصومة تتساقب بغير ضابط ، وإنما توجب تدوينها كي يتسنى الرجوع إليها ، فإذا كانت إجراءات الخصومة تتم شفاهة إلا أنه ينبغي تسجيلها كتابة إثباتا لحصولها فالشفوية هي الأصل والتدوين صورته له (1) .

1- المقصود بتدوين إجراءات الخصومة الجزائي.

يقصد بتدوين إجراءات الخصومة الجزائية كتابة وإثبات ما تضمنه جلسة المحاكمة من مرافعات وشهادة الشهود و أقوال الخصوم ، وما تلي فيها من أوراق وما قدم فيها من دفعات وطلبات أثناء نظر الخصومة ، وما قضى به في المسائل الفرعية ، وما تمت فيه من معاينات حتى النطق بالحكم الصادر في الدعوى و كذلك ما يصدر بها من قرارات وأحكام في محضر يحرره كاتب الجلسة و يوقع عليه بمعية رئيس المحكمة(2).

وبذلك فإنّ التدوين يعني وجوب تسجيل جميع إجراءات الخصومة في محضر يعدّ لذلك ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتب الجلسة، حتى يمكن القول بوقوعها والتعويل عليها لأنّ الأحكام تعتمد على المحاضر وما ورد فيها، ويقتضي مبدأ تدوين إجراءات الخصومة أن يذكر في محضر الجلسة بيانات على النحو التالي : تاريخ الجلسة وما إذا كانت علنية أو سرية ، أسماء القضاة وذكر عضو النيابة العامة و كاتب الجلسة والخصوم والشهود وأقوال

1 - حاتم حسين بكار، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 705.

2 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1147.

الخصوم والدفع والطلبات وكذا ذكر المسائل الفرعية و منطوق الأحكام الصادرة في الخصومة⁽¹⁾.

والحكمة من تدوين إجراءات الخصومة الجزائية هي للتحقق من مدى مراعاة المبادئ الإجرائية المقررة لحماية المتهم، وكذا الضمانات المقررة له أثناء المحاكمة لاسيما تلك المتعلقة بسير إجراءات التقاضي والتي يخص بالذكر منها تحقق العلانية أو حجبها ومبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة وحقوق الدفاع⁽²⁾.

كما أن إغفال ذكر البيانات السابقة يتعذر معه على الخصوم إقامة الدليل على حصول إجراءات الخصومة على النحو الذي يستوجبه القانون، فضلاً عن ذلك فإنه يحرم على محكمة الإستئناف أو النقض بسط رقابتها على الإجراءات المتخذة بشأن الخصومة سواءً من حيث وقوعها أو صحتها، وبالتالي فإن المحكمة إذ لم تحرر محضراً لجلستها على الإطلاق عدت محاكمتها باطلة لمخالفتها قاعدة جوهرية ومبدأ أساسي تخضع له الخصومة الجزائية وجوبا لكون أن المحضر يكمل الحكم، فكل إجراء لم يتم حصوله بإثباته كتابة يحسب وكأنه قد أهمل مما يترتب عليه البطلان⁽³⁾.

الأساس القانوني لمبدأ تدوين إجراءات الخصومة الجزائية.

نظراً لأهمية وقيمة مبدأ تدوين إجراءات الخصومة الجزائية ذهبت معظم التشريعات إلي النص عليها في القوانين الإجرائية ، وذلك حتى يكون حجة للخصومة نفسها وحجة في مواجهة الكافة، وقد نصت المادة 276 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي : " يجب أن يحضر محضر بما يجري في جلسة المحاكمة، ويوقع على كل صفحة منها رئيس المحكمة وكاتبها في اليوم التالي على الأكثر، ويشمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ، ويبين به ما إذا كانت علنية أو سرية، وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة الحاضر بالجلسة.....وغير

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 227.

2 - أبو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى ، مرجع سابق ، ص 926.

3 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 382.

ذلك مما يجري في الجلسة⁽¹⁾ ، وكذلك تم النص على ذكر المبدأ في نص المادة 249 من قانون الإجراءات الجنائي الليبي⁽²⁾.

وقد نص المشرع الفرنسي على ذات المبدأ في المادة 453 من القانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽³⁾.

كما أكد المشرع الجزائري على مبدأ تدوين إجراءات الخصومة الجزائية ، وبين كيفية تطبيقها أمام محكمة المخالفات والجنح والجنايات وذلك طبقا للمواد 236 والمادة 314 من القانون الإجراءات الجزائية بحيث تضمنت هذه المواد مبدأ تدوين إجراءات الخصومة الجزائية وحددت أهم البيانات الواجب توافرها في محضر الجلسة ، بحيث إشتطت توقيع كلا من كاتب الجلسة ورئيس المحكمة على محضر الجلسة الخاصة بها والتأشير عليها من طرف الرئيس في ظرف الثلاثة أيام الموالية لكل جلسة على الأكثر⁽⁴⁾.

ومن إستقراء نص المادتين 236 و 314 يتضح أن أمين الضبط بالجلسة يقوم تحت إشراف رئيسها بإثبات سير المرافعات ولا سيما أقوال الشهود وأجوبة المتهم ولا يجوز في هذا الشأن لعضو النيابة العامة أو لغيره من الأطراف أن يوجه أية ملاحظة لكاتب الجلسة ما عدا إلا إذا طلب المتهم إثبات أمر يهمله في محضر الجلسة فعلى رئيس الجلسة أن يأمر كاتب الضبط بتدوين ذلك⁽⁵⁾ ، على إعتبار أن محضر الجلسة ليس ملكاً للمحكمة وحدها بل هو أيضاً

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خصره ، مرجع سابق، ص1148.

2 - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق، ص235.

3 - ورد نص المادة 453 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- **Article 453CPPF** : " le greffier tient note du déroulement des débats et principalement sous la direction du président, des déclarations des temions ainsi que des réponses du prévenu les notes d'audience sont signees par le greffier elles sont visées par le président , au plus tard dans les trois jours qui suivent chaque audcience ".

4 - عمارة عبد الحميد ، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريع الوضعي والإسلامي ، رسالة دكتوراه مرجع سابق ، ص 382.

5 - نجيمي جمال ، دليل القضاة للحكم في الجنح و المخالفات ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 125-126.

ملك للمتهم و بقية الخصوم⁽¹⁾ و يوقع الكاتب على مذكرات الجلسة و يؤشر عليها الرئيس في ظرف الأيام الثلاثة التالية لكل جلسة على الأكثر⁽²⁾.

و لعل تدوين مذكرات الجلسة تكمل الحكم والغاية منها إفادة جهة الإستئناف بما دار على مستوى جلسة المحاكمة بالدرجة الأولى ، وخصوصًا كل ما تعلق بتصريحات الأطراف ونقصان البيانات الواردة فيها أو السهو عن تحريرها لا يترتب عنه أي بطلان ولا يشكل وجها للنقض لأن تحريرها ليس من القواعد الجوهرية⁽³⁾ .

- حجية محاضر جلسات الخصومة الجزائية .

إذا ما تم تدوين محضر الجلسة الخاص بالخصومة وفقا للقواعد المقررة فإنه يكتسب حجية في الإثبات حيث يصبح ورقة رسمية بموجبها تثبت الإجراءات التي إتخذت بالفعل وعلى عكس محاضر التحقيق الإبتدائي أو محاضر الإستدلالات التي يجوز إثبات عكس ما ورد فيها بجميع الطرق فإن محاضر الجلسات تكتسي قوة لا يطعن فيها إلا بالتزوير⁽⁴⁾ .

وحجية محضر جلسة الخصومة بالنسبة لأدلة الدعوى إنما يقتصر على تحصيلها وتحقيقها ولا علاقة له بمدى صحتها، وذلك لأن المحضر أعد لإثبات ما تم إتخاذه من إجراءات في الجلسة و ليس لتقييمها، وكل ما لم يتم حصوله بإثباته كتابه يحسب كأنه قد أهمل⁽⁵⁾.

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 269 .

2 - نصت المادة 236 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي : " يقوم الكاتب تحت إشراف الرئيس بأثبات سير المرافعات

و لا سيما أقوال الشهود و أجوبة المتهم .

- و يوقع الكاتب على مذكرات الجلسة و يؤشر عليها من الرئيس في ظرف الثلاثة أيام التالية لكل جلسة على الأكثر " .

3 - نجيمي جمال ، مرجع نفسه ، ص 126-127.

- طعن رقم 199950 ، الغرفة الجزائية ، المحكمة العليا ، بتاريخ 27-09-1999 غير منشور .

4 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1150-1151.

- لدغش سليمة ، مرجع سابق ، ص 216.

5 - حاتم حسين بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 706.

المطلب الثالث : مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى .

إن مستلزمات توفير الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية تتركز أساساً على الأشكال الإجرائية ذات صلة بسير إجراءات التقاضي، والتي تصب معظمها في توفير الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان وحمايتها، وفي مقدمة هذه الإجراءات هي أن يصدر الحكم في نطاق الوقائع المتنازع بشأنها، وفي مواجهة الأشخاص الذين كانوا أطرافاً في الخصومة ولا يتحقق ذلك إلا بتقييد المحكمة بحدود الدعوى .

ومما لا جدال فيه أن تقييد المحكمة بحدود الدعوى سواء في شقة الشخصي أو الموضوعي يوفر حماية إجرائية لأطراف الخصومة الجزائية، ويعتبر ركيزة أساسية لضمان عدالة المحاكمة الجزائية، وطبقاً لهذا المبدأ لا يجوز للمحكمة أن تفصل إلا في الوقائع المعروضة عليها و في مواجهة الأشخاص المتهمين أمامها⁽¹⁾، ويبطل كل حكم صدر خرقاً لهذا المبدأ .

ولقد حظي هذا المبدأ بمعالجة وافية من طرف الأنظمة القانونية المختلفة وإن كانت قد اختلفت في مدى الأخذ به طبقاً للسياسة الجنائية المتبعة من نظام قانوني إلى آخر ولأكثر دراسة لهذا المبدأ يقتضي أن نتعرض أولاً لمضمون هذا مبدأ (الفرع الأول) ثم بيان الأسس التي يقوم عليها (الفرع الثاني) ، ونوضح نطاق سلطة المحكمة في ظل تقييدها بهذا المبدأ(الفرع الثالث).

الفرع الأول : مضمون مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى .

يعرف مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى بأنه إنحصار سلطة المحكمة في نطاق الدعوى التي في حوزتها محدودة بحدودها الشخصية والعينية⁽²⁾ ، ومعنى هذا القول أن الحدود الشخصية تخص أشخاص الدعوى ، والحدود العينية تخص وقائع الدعوى ، فالمحكمة هنا

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 272. 273 .

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 147.

مقيدة بالوقائع التي دخلت بها الدعوى في حوزتها فتفصل فيها دون إضافة وقائع أخرى فإذا قضت المحكمة في نطاق هذه الحدود يكون قضاءها صحيحاً وإذ خرجت عنه يكون قضاءها باطلاً⁽¹⁾ ، ومن البديهي أن هذه الحدود ترسمها وثيقة الإتهام ، فهي الأداة القانونية التي تجعل إتصال المحكمة بالدعوى إتصلاً صحيحاً سواء تم إختياره من طرف النيابة العامة أو المدعى عليه⁽²⁾. وقد عرف البعض مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى بأنه عدم تجاوز المحكمة الجزائية حين نظرها في الدعوى حدود الوقائع التي أسندت للمتهم في تلك الدعوى ولا يجوز لها أن تتعرض للوقائع الأخرى غير التي قدم من أجلها للمحاكمة ، والتي قد ثبت عليه من خلال التحقيق الذي تجريه بنفسها .

وقيل أيضاً بأنها عدم إمكانية المحكمة معاقبة المتهم عن وقائع أخرى ترى أن تُقيم الدعوى عنها من تلقاء نفسها غير تلك التي وردت بأمر الإحالة أو في طلب التكليف بالحضور وبعبارة أخرى ليس للمحكمة إحداث تغيير في أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة إليها لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة⁽³⁾.

ويتصل مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة عليها سواء في شقها العيني أو الشخصي بالنظام العام ، ذلك لأنه يتفرع عن مبدأ أكثر إتصلاً بالنظام العام هو مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والحكم ، وبالتالي فإن تجاوز المحكمة لحدود الدعوى وفصلها فيه يعد فصلاً في دعوى غير قائمة أصلاً وبالتالي فإن حكمها صادر من فراغ أو منعدم⁽⁴⁾.

وعليه فإن معنى هذا المبدأ أن المحكمة الجزائية لا يجوز لها أن تحكم في وقائع جديدة لم ترفع عنها الدعوى متخذة منها أساساً لأدانة المتهم ، أو أن تحكم على أشخاص لم تختصهم

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1157 .

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 273 .

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي، مرجع سابق ، ص 147 .

4 - كمال سعيد ، مرجع سابق ، ص 584-585 .

النيابة العامة في دعواها ، لأن سلطتها محصورة فقط بحدود الدعوى التي في حوزتها وفقاً لما ورد في لائحة الإتهام .

وبالتالي فإن المحكمة الجزائية الفاصلة في الخصومة الجزائية مقيدة بعينية الدعوى المعروضة عليها وبشخصيتها ، ويعتبر هذان القيدان ركيزة أساسية لحماية حقوق أطراف الخصومة الجزائية.

و سنبين في ما يلي الحدود الشخصية للدعوى والحدود العينية للدعوى .

أولاً: الحدود الشخصية للدعوى.

ويعني تقيد المحكمة الجزائية من حيث شخص المتهم أو المتهمين الذين أقيمت ضدهم الدعوى دون سواهم ممن لم ترفع ضدهم الدعوى أو لم ترد أسمائهم في لائحة الإتهام ، فمن الطبيعي أن تحكم المحكمة على كل من أتهم أمامها سواءً بالإدانة أو بالبراءة ولا تحكم على شخص آخر غير المتهم⁽¹⁾.

ولذلك وتطبيقاً لهذا المبدأ فيجب أن تكون المحاكمة مقتصرة على الشخص أو الأشخاص المتهمين وحدهم و ليس للمحكمة أن تدخل أشخاص آخرين للمحاكمة باعتبارهم متهمين ، حتى لو إنكشف أو إستقر في يقين المحكمة أن هؤلاء الآخرين كلهم أو بعضهم أو احدهم ارتكبوا الجريمة أو ساهموا في إرتكابها، لكون أن نطاق الدعوى الجزائية نطاق شخصي⁽²⁾ ، وأعمالاً لمبدأ الإختصاص الوظيفي وعدم الخروج عما هو مطروح عليها⁽³⁾، فإن خالفت المحكمة ذلك تكون قد أخطأت القانون من ناحيتين، الأولى أنها تكون قد تجاوزت على سلطة من سلطات التحقيق وهذا ليس من شؤونها ، والثانية هي أنها فصلت في ما لم يطلبه الخصم رافع الدعوى⁽⁴⁾.

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 273.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 150.

3 - محمد الغرياني المبروك أو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1159 .

4 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع نفسه ، ص 152.

ولا يكفي مثول الشخص أو الأشخاص أمام المحكمة للحكم لهم أو عليهم بل يشترط أن يمثل أمامها متهمًا ، دون النظر إلى صفته أو صفاتهم لأن العبرة بأشخاص المتهمين لا صفاتهم في الجريمة وبالتالي يستثنى من هذا المبدأ من مثل أمام المحكمة بصفته مدعيًا بالحقوق المدنية، أو مسؤولاً عنها أو شاهداً ، لأن الخصومة الجزائية لم تنعقد في مواجهته ليصير خصمًا يجوز الحكم ببراءته أو إدانته⁽¹⁾ ، كما لا يقضي التقيد بالحدود الشخصية للدعوى الدور أو الصفة التي أصبغتها النيابة العامة على المتهم أثناء مباشرتها لسلطة الإتهام وبذلك يجوز أن تصف الفاعل شريكًا والشريك فاعلاً شريطة أن لا تستند إلى وقائع جديدة .

وقد أشارت معظم التشريعات إلى النص على إلزامية تقيد المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى العمومية فالتشريع الجزائري يجعل إختصاص محكمة الجنايات محددًا بما ورد في قرار غرفة الإتهام ، و هذا طبقا لنص المادة 250 من قانون الإجراءات الجزائية إذ نصت على أنه " لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي إتهام غير وارد في قرار غرفة الإتهام" وللإشارة فأن القرار المقصود هنا هو قرار الإحالة من غرفة الإتهام أمام محكمة الجنايات والذي بدوره يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان الوقائع موضوع الإتهام فضلاً عن استصدار أمر بالقبض الجسدي على المتهم المتابع بجناية مع بيان هويته بدقة⁽²⁾.

وكذلك يسري هذا المبدأ عند الفصل في مواد الجرح والمخالفات ، وتلتزم المحكمة بالتقيد بالشخص الذي صدر ضده الإتهام وفقاً للإجراء الذي رفعت به الدعوى ، وذلك ما يستفاد من نص المادتين 333 في مواد الجرح و 394 في مواد المخالفات من قانون الإجراءات الجزائية ولا يجوز بذلك للمحكمة الجزائية أن تحكم على شخص لم يكن موضوع إتهام من النيابة العامة ويتحقق هذا الإتهام من خلال الإشارة أو التتوية على الشخص بأنه متهم، وذلك وفقاً للسند الإجرائي الذي رفعت به الدعوى وهو إما أمر أو قرار الإحالة أمام

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 274.

2 - تنص المادة 198 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يجب أن يتضمن قرار الإحالة تحت طائلة البطلان بيان الوقائع موضوع الإتهام ووصفها القانوني" .

المحكمة الجزائية المختصة⁽¹⁾ ، أو الإستدعاء المباشر أو التكليف بالحضور المباشر إلى الجلسة .

وطبقاً لذلك فإن قضاء الحكم يتقيد دائماً بالأشخاص الذين أتهموا ضمن الإجراءات القانونية المرفوعة بها الدعوى ، وفي حالة تأكد المحكمة من وجود أشخاص ساهموا في ارتكاب الجريمة محل المتابعة الجزائية ولم تشملهم لائحة الإتهام ، فليس للمحكمة أن تتصدى لهم ما دام لم يذكروا بأسمائهم وما لم يصدر من النيابة العامة إجراء صحيح يجعل إتهامهم قائماً وفقاً لما يقتضيه القانون⁽²⁾ ، ولها في ذلك إمّا أن تنتظر الدعوى المرفوعة أمامها وتطالب من سلطات التحقيق إتخاذ الإجراءات القانونية ضد الأشخاص الآخرين أو أن تقرر إعادة الدعوى برمتها إلى التحقيق لإستكمال التحقيق فيها .

ولا يستثنى من هذا التقيد إلا ما نص عليه القانون والمتعلق بحفظ النظام وضبط جلسات المحاكم، ففي حالة إحداث الفوضى من أحد الأشخاص و الإخلال بنظام المحكمة فللقاضي أن يطرده فإذا أبى وأعاد الإخلال فللقاضي أن يأمر بحبسه طبقاً لأحكام المادة 295 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

وقد كرس المشرع المصري مبدأ تقيد المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى في نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجنائية بحيث نص على أنه " لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى "⁽⁴⁾.

1 - طبقاً لنص المادة 164 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " إذ رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة" .

- ونص المادة 196 " إذا رأيت غرفة الإتهام أن الوقائع تكون جنحة أو مخالفة فأنها تصدر قرار بإحالة القضية للمحكمة...."

2 - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية ، مرجع سابق ، ص 416.

3 - تحانوت نادية، جرائم الجلسات ، المجلة الجزائرية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، عدد الأول مارس 2016 ، ص 67 وما بعدها .

4 - محمود أحمد طه ، مبدأ تقيداً للدعوى بحدود الدعوى الجنائية ، منشأة المعارف ، مصر ، طبعة 2003 ، ص 11.

ويتضح جلياً من هذا النص أن المحكمة ملزمة بأن تتقيد بالحدود الشخصية للدعوى المرفوعة أمامها، فهي لا تحكم إلا على المتهم الذي أقيمت عليه الدعوى دون أن يتجاوز حكمها إلى الغير سواءً استدعوا كشاهدين أو كانوا مسؤولين عن الحقوق المدنية ، حتى ولو ظهر من التحقيق النهائي أنهم كانوا شركاء في الجريمة أو ساهموا فيها كما يستوي هذا الحظر أيضاً على أفعال من شملهم التحقيق الإبتدائي ولم ترفع ضدّهم الدعوى لأي سبب كان سواء وقع عمداً أو سهواً، أو أن تكون الأفعال قد خفيت في أثناء التحقيق ثم ظهرت للمحكمة خلال مرحلة التحقيق النهائي فليس للمحكمة في كلا الحالتين أن تتصدى بالمحاكمة لهذا الغير⁽¹⁾.

ويعتبر الطريق الإجرائي الذي رفعت به الدعوى هو النطاق الشخصي للدعوى، والذي يلزم على المحكمة أن تتقيد به ، ولقد حددت المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية المصري طرق أو إجراءات إقامة الدعوى بقولها : " تحال الدعوى إلى محكمة الجناح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناءً على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل النيابة العامة...".

و فيما يخص الإحالة إلى محكمة الجنايات فقد تتضمنه المادة 214 الفقرة 02 بقولها ".... وترفع الدعوى في مواد الجنايات بأحالتها من المدعي العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير إتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها....".

وخروجاً على الحالتين السابقتين، أجاز المشرع المصري بمقتضى المواد 11-12⁽²⁾ من قانون الإجراءات الجنائية لكل من محكمة الجنايات ومحكمة النقض (الدائرة

1 - يحي عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 278.

2 - حيث تنص المادة 11 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري " إذا رأيت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها و التصرف فيها. "

- و تنص المادة 12 من نفس القانون " للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناءعلى الطعن في المرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالمادة السابقة " .

الجنائية)، أن تدخل متهمين جدد في الدعاوي المرفوعة أمامها وتحيلها إلى النيابة العامة للتحقيق و التصرف فيها وهو ما يعرف بحالة التصدى "droit dévocation" (1).

إن هذا الخروج الذي قرره المادتين 11 و 12 لا يشكل تجاوزاً على مبدأ تقييد المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى ، بل عكس ذلك فهو تأكيد لهذا المبدأ ، مادام أن محكمة الجنايات أو الدائرة الجنائية بمحكمة النقض لا تستطيع الحكم على من تبين لها مشاركتهم في الجريمة وهذا إحتراماً لمبدأ الفصل بين جهتي الحكم و الإتهام .

أما القانون الفرنسي فقد أكد هو الآخر على ضرورة تقييد المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى وقد كرس هذا بمقتضى نص المادة 231 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بالنسبة لمواد الجنايات إذا نصت على أن لمحكمة الجنايات كامل الولاية القضائية لأن تحكم في الدرجة الأولى أو على مستوى الإستئناف ، على الأشخاص المحالين أمامها بقرار الإتهام وليس أن تنتظر في أي إتهام آخر (2).

وتحت طائلة البطلان وإتساقاً مع ذات الحكم، أكدت المادة 181 من نفس القانون على ضرورة أن يكون أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق مستوفياً لكامل هوية المتهم و محددًا تحديداً دقيقاً ، وكذلك بالنسبة لقرار الإحالة الذي تصدره غرفة التحقيق (3) فقد أكدت المادة 215 على وجوب تضمنه لهوية المتهم وذلك تحت طائلة البطلان كذلك .

مما يستفاد من أحكام المواد السابقة أن أعمال جهات التحقيق سواء كانت قاضي التحقيق أوغرفة التحقيق، تشكلان المرجع الأساسي للنطاق الشخصي للدعوى الذي يرسم الحدود

1 - أحمد ضياء الدين محمد خليل ، مرجع سابق ، ص 164. 165 .

2 - ورد نص المادة 231 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- **Article 231 CPPF** : "La cours d' ssises, à plénitude de juridiction pour juger, en premier ressort ou en appel , les personnes renvoyées devant elle par la décision de mise en accusation ."

" Elle ne peut connaitre d' aucune autre accusation " .

3 - بموجب القانون الصادر سنة 2000 المتضمن قانون قرينة البراءة تم إستبدال تسمية غرفة الإتهام بغرفة التحقيق في التشريع الفرنسي .

- أشرف توفيق شمس الدين ، مرجع سابق ، ص 46 .

الشخصية لها و التي لا يمكن للقاضي الفاصل في الخصومة الجزائية أن يتجاوزها (1) بتعبير آخر فإن نص المادة 231 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي يكرس قاعدة مهمة وهي منع قضاء الحكم من الأذعاء الذاتي (2) مثلما يمنع عليه أيضاً أن يأمر النيابة العامة بتوسيع نطاق المتابعة إلى أشخاص آخرين غير المتهمين أمامه عكس قاضي التحقيق الذي يمكنه أن يوسع نطاق التحقيق إلى كل من يظهر له أنه ساهم في ارتكاب الجريمة وذلك بغية إستظهار الحقيقة(3).

أما في مواد الجرح فقد فرض المشرع الفرنسي مبدأ التقيد بالحدود الشخصية للدعوى بمقتضى نص المادة 388 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك وفقاً للطرق والإجراءات الواجب إتباعها لرفع الدعوى أمام محكمة الجرح والتي تتمثل في الحضور الإرادي للأطراف أو الإستدعاء المباشر أو التكليف بالحضور ضمن محضر ووفقاً لإجراءات المثل الفوري

للمحكمة في حالات التلبس بالجرح أو عن طريق الإحالة من قاضي التحقيق(4).

وبالنسبة لمواد المخالفات ، حددت المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي طرق رفع الدعوى إلى المحكمة وهي الإحالة الواردة من قضاء التحقيق ، حضور الأطراف الدعوى بإرادتهم ، التكليف المباشر بالحضور وتكون هذه الإجراءات والطرق المتبعة هي الآلية التي عن طريقها ترسم المحكمة وتنتقد بالحدود الشخصية للدعوى(5).

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 276.

2 - Serge guinchard et jacques Buisson , procédure pénale édition litec , 2000 .p 741 .

3 - gaston stevani , georges levasseur et bernard bouloc , procédure pénale , 16 édition , dalloz , 2000 , p682.

4 - وردت المادة 388 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي . بالصيغة الآتية :

- **Article 388 CPPF** : " le tribunal correctionnel est saisi des infraction de sa competence soit par la comparution volontaire des parties, soit par la citation, soit par convocation par procès-verbal, soit par la comparution immediate, soit enfin par le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction".

5 - ورد نص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- **Article 531 CPPF** : " Le tribunal de police est saisi des infractions de sa compétence soit par le renvoi qui lui en est fait par la juridiction d'instruction, soit par la comparution volontaire des parties, soit par la citation délivrée directement au prévenu et à la personne civilement responsable de l'infraction."

ثانياً : الحدود العينية للدعوى .

إذ كانت مقتضيات الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية هي إلتزام المحكمة بالحدود الشخصية للدعوى ، إتساقاً مع نطاقها الشخصي ، فإن هذا غير كافي لوحده ما لم تلتزم المحكمة أيضاً بالحدود العينية للدعوى إحتراماً لنطاقها الموضوعي ، والذي يجب على أساسها أن لا تلتزم المحكمة حين الحكم على المتهم بالإدانة أو البراءة إلا على الواقعة التي إتهم بها .

ويقصد بالحدود العينية للدعوى هي الواقعة أو الوقائع الإجرامية محل المتابعة كما ورد تحديدها في وثيقة الإتهام⁽¹⁾ ، وقيل بأنها هي تفيد المحكمة بالأفعال المدعى بها ولا يحق أن تناقش الفاعل عن غيرها ، وهناك من عرفها بأنها عدم جواز المحكمة إسناد واقعة إلى المتهم على خلاف ما ورد ورفعت به الدعوى حتى ولو كان للواقعة أساس من التحقيقات⁽²⁾ ، وبالتالي فليس من إختصاص قضاء الحكم أن يغير في التهمة المسندة إلى المتهم كما وردت في وثيقة الإتهام كما لو قدم المتهم إلى المحكمة بتهمة تزوير وثيقة معينة فتدينه المحكمة بتهمة تزوير وثائق أخرى لم ترد في لائحة الإتهام ، بل ينحصر دورها فقط في الفصل في الواقعة المسندة إلى المتهم في أمر الإحالة أو في أمر التكليف بالحضور والذي يشكل الإطار الموضوعي للدعوى ، على إعتبار أن التلازم بين ما تفصل به المحكمة الجزائية و بين ما رفعت به الدعوى يقتضي وحدة الواقعة و عدم وجود إختلاف بينهما⁽³⁾.

وغالبا ما يطلق تعبير "عينية الدعوى الجزائية" للدلالة على النطاق الموضوعي للدعوى ولزوم إحترام الحدود العينية لها من طرف قضاة الحكم في الخصومة الجزائية ، ويقع مخالفاً

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 279.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 152.

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع نفسه ، ص 152-153.

للنظام العام كل حكم صدر على خلاف ذلك، لمخالفته إحدى القواعد الجوهرية ، وإخلاقاً
بضمانات المتهم لا سيما حقوق الدفاع⁽¹⁾.

والمقصود بالحدود العينية للدعوى التي تلتزم المحكمة بالتقيد بها هي الوقائع ذاتها ، لا
الوصف القانوني لها مادام أن المحكمة تملك سلطة إسباغ التكييف السليم على واقعة الدعوى
شريطة أن لا يتعدى التكييف القانوني للواقعة إلى تغيير في الوقائع ذاتها ، كأن ترى المحكمة
أن الواقعة تعد جريمة سرقة لا جريمة خيانة الأمانة كذلك الحال بالنسبة إلى التعديل في ظروف
الجريمة أو تاريخها فإن التعديل في هذه التفاصيل إذ لم يغير من وقائع الجريمة يعد جائزاً
وبذلك لا تكون المحكمة قد خرجت عن إلتزامها بالتقيد بالحدود العينية للدعوى⁽²⁾.

و فيما يخص الوسيلة التي تتحدد بها الحدود العينية للدعوى ، فهي تلك الإجراءات التي
رفعت بها الدعوى إلى قضاء الحكم، وتختلف هذه الإجراءات تبعاً لنوع الجريمة محل المتابعة.
ففي التشريع الجزائري نص المشرع على أن محكمة الجنايات تتقيد بالوقائع المحالة
بموجب قرار غرفة الإتهام و ذلك في مواد الجنايات بحيث نصت المادة 250 من قانون
الإجراءات الجزائية على أنه لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي إتهام آخر غير وارد
في قرار غرفة الإتهام كما يوجب عليها هذا القانون أيضاً أن تضع الأسئلة التي سيجيب عنها
بشأن مدى إذنب المتهم أو براءته.

أما بالنسبة لمواد الجرح و المخالفات، فيقع على المحكمة الإلتزام والتقيد بالوقائع المحالة
أليها بالطرق المنصوص عليها قانوناً لإقامة الدعوى أمامها، وقد حددتها المادة 333 من قانون
الإجراءات الجزائية وهي : أما قرار أو الأمر الصادر من الجهة القضائية التي يناط إليها

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1160.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 153.

- قرار الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا بتاريخ 16-12-1986 ملف رقم 49361 المجلة القضائية 1993-3 ، ص 243
بحيث ورد في القرار " إذا كان للمحكمة أن تغير الوصف القانوني للوقائع المطروحة أمامها بشرط أن تلتزم بحدود المادة
306 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و أن تراعي ما يستوجبه حق الدفاع ، فإنه لا يجوز لها أن تهمل التهمة الواردة
في قرار الإحالة ...".

إجراءات التحقيق القضائي⁽¹⁾ ، أو الإخطار المسلم بمعرفة النيابة العامة متى حضر المتهم إرادياً أو التكليف بالحضور المسلم شخصياً إلى المتهم والأشخاص المسؤولين مدنياً عن الجريمة، وإما بتطبيق الإجراءات الواردة في نص المادة 339 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية و ما بعدها و الخاصة بإجراءات المثول الفوري أمام المحاكم⁽²⁾.

ويدخل كذلك ضمن أوامر الإحالة الصادرة من الجهات المعنية بإجراء التحقيق القضائي ما نصت عليه المادة 79 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل بقولها " إذ رأى قاضي الأحداث أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أصدر أمراً بالإحالة أمام قسم الأحداث إذ رأى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أن الوقائع تكون جنائية ، إصدار أمراً بالإحالة أمام قسم الأحداث لمقر المجلس القضائي المختص " .

أو بتطبيق نص المادة 65 من نفس القانون و الخاصة بقواعد الإستدعاء المباشر .
مما يلاحظ على النصوص القانونية هو أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح الواقعة للدلالة على معنى الجريمة والدليل على ذلك أن الوصف القانوني لا يلحق ألا بالجريمة باعتبارها مناط تقييد المحكمة الجزائية⁽³⁾ ، ولقد أوجب القانون أن تتضمن الطرق التي تحال بها الدعوى العمومية إلى قضاء الحكم، وتحدد وفقا لها الوقائع التي يجب على هذا القضاء أن يفصل فيها دون سواها إحتراما للنطاق الموضوعي (الحدود العينية) للدعوى ، وكل تجاوز لهذه الحدود يعد خرقاً لأجراءات جوهرية متعلقة بالنظام العام يستوجب البطلان على مخالفتها⁽⁴⁾ هذا

-
- 1 - ويكون ذلك في الجرح والمخالفات التي تكون محلا للتحقيق القضائي والتي تحال للمحكمة إما بأمر من قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية، وإما بقرار من غرفة الإتهام طبقا لنص المادة 196 من نفس القانون.
 - 2 - لقد ألغى المشرع الجزائري المواد 338 و 339 و أحل مكانها المواد 339 مكرر و ما بعدها و ذلك بالأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية والمتضمن الإجراءات المثول الفوري أمام المحاكم بالنسبة للجنح المتلبس بها التي لا تحتاج المتابعة فيها الى تحقيق قضائي.
 - 3 - عمارة عبد الحميد ، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي ، رسالة دكتوراه مرجع سابق ، ص 374 .
 - 4 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 280.

في التشريع الجزائري، أما بالنسبة للمبدأ في الأنظمة القانونية المقارنة فنجد مثلا أن المشرع الفرنسي قد نص على مبدأ تقيد المحكمة بالحدود العينية للدعوى ، في شقه المتعلق بالوقائع ضمن عدة نصوص من قانون الإجراءات الجزائية ومثلها نص المادة 02/231 من نفس القانون ، والتي توجب على محكمة الجنايات أن لا تتصدى لأي إتهام لم يتضمنه قرارا الإتهام وذلك سواء أفصلت في الدعوى كدرجة أولى أو كدرجة إستئناف⁽¹⁾.

والمقصود بمصطلح الإتهام في نص المادة هو الواقعة⁽²⁾ ، المعاقب عليها أي الجريمة بمعناها الواسع⁽³⁾ ، فيجب أن يتضمن قرار الإتهام عرضا للوقائع محل الإتهام وبيان تكييفها القانوني طبقا لنص المادة 215 من القانون نفسه .

كما كرس المشرع الفرنسي أيضا مبدأ التقيد بالحدود العينية للدعوى في شأن مواد الجنح والمخالفات وذلك بنص عليهما في المادة 388 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ، والتي مفادها أنه لا يجوز للمحكمة أن تنظر في غير الدعاوي الواردة إليها بطرق إقامة الدعوى التي حددتها هذه المادة ، وكذلك الشأن بالنسبة لمواد المخالفات طبقا لنص المادة 531 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽⁴⁾.

1 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص 12.

2 - لقد ورد النص على مصطلح الواقعة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في نص المادة 184 بالصيغة الآتية :

- **Article 184 CPPF** : "la qualification legale du fait impute ... "

3 - لقد ظهر في الفقه فريقان بشأن مصطلح الواقعة ، فريق يرى بأن عبارة الواقعة تعني الركن المادي للجريمة أي الفعل او

السلوك و هذا المعنى الضيق للجريمة ، و الفريق الثاني يرى أن مصطلح الواقعة يمتد ليشمل كافة أركان الجريمة بما فيها الركن المعنوي كما وردت في التعريف القانوني لها و التي يجب على المحكمة أن تتقيد بها وهذا طبقا للمفهوم الواسع للجريمة خلافا للرأي الأول الذي أخطأ بين مصطلح الواقعة كحركة عضوية للسلوك الإجرامي و الفعل بمعنى الجريمة.

4 - **Article 388 CPPF** : Le tribunal correctionnel est saisi des infractions de sa compétence soit par la comparution volontaire des parties, soit par la citation, soit par la convocation par procès-verbal, soit par la comparution immédiate, soit enfin par le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction.

- **Article 531 CPPF** : Le tribunal de police ou la juridiction de proximité est saisi des infractions de sa compétence soit par le renvoi qui lui en est fait par la juridiction d'instruction, soit par la comparution volontaire des parties, soit par la citation délivrée directement au prévenu et à la personne civilement responsable de l'infraction.

كما نصّ المشرع المصري على مبدأ تقيد المحكمة بالحدود العينية للدعوى ، و ذلك في نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه دعوى"⁽¹⁾ ، ورغم أن هذه المادة وردت في شأن مواد الجرح والمخالفات فإنه يمكن أن يفهم أن المشرع المصري يكرس هذا المبدأ أيضا في مواد الجنايات بدليل نص المادة 381 من القانون نفسه والتي نصت على أن تتبع أمام محاكم الجنايات جميع الأحكام المقررة في الجرح و المخالفات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾.

وعلى المستوى الدولي، وبالرجوع إلى أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنه يمنح الدائرة الابتدائية سلطة ضم أو فصل التهمة الموجهة إلى أكثر من متهم حسب ما يكون ذلك مناسباً ، و بعد إخطار الأطراف شريطة أن تتقيد بالتهم الواردة في قرار الإحالة على إعتبار تقيدها بالحدود العينية للدعوى الواردة في قرار الإتهام المحال إليها⁽³⁾.

الفرع الثاني : أساس تقيد المحكمة بحدود الدعوى.

إذا كانت الأنظمة القانونية على إختلافها، تكرس مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية ، كماحدى الضمانات الإجرائية المقررة لحماية حقوق الإنسان في الخصومة الجزائية المعروضة عليها ، فمن شأن هذا أن يثير التساؤل حول مبررات تقيد المحكمة بالحدود العينية والشخصية للدعوى الجزائية ، ولماذا لا تكون المحكمة حرة لدى فصلها في الخصومة الجزائية بالدرجة التي تراها مناسبة لأداء مهامها⁽⁴⁾.

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا البحث على الأساس الفلسفي لهذا المبدأ وذلك بإستعراض النظريات الفقهية التي حاول الفقه من خلالها إيجاد تفسير وأساس يقوم عليه المبدأ

1 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص 11.

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 282

3 - نجوى يونس سديرة ، مرجع سابق ، ص 242.

4 - محمود أحمد طه ، مرجع نفسه ، ص 35.

ورغم إختلاف النظريات التي ساقها الفقه في ذلك، فيمكن أن تصنف إلى نظريات تتعلق بالخصوم ونظريات تتعلق بالقاضي ، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولاً : النظريات التي تتعلق بالخصوم.

وهي كما يلي:

1 - نظرية ملكية الخصوم للخصومة .

قيلت هذه النظرية في شأن تبرير تقيد المحكمة بطلبات الخصوم ومؤدى هذا التقيد هو أن النزاع ملك لأطراف الخصومة ، فلا يستطيع القاضي أن يختص به من تلقاء نفسه ، وليس له أن يقضي إلا فيما طرح عليه من وقائع ، ومتى كان النزاع ملكا للطرفين المتنازعين فإن تدخله فيما لم يعرض عليه يعتبر إعتداء على حقوق الأفراد ، وبالتالي فإن كل تدخل من طرف القاضي يعتبر إعتداءً على حقوق الأفراد⁽¹⁾ ، هذه الحقوق التي يمكن للأفراد أن يتنازلوا عليها كلياً أو جزئياً دون أدنى قيد ، أو أن يجدوا السبل الودية لحلها أو عرضها على طرف ثالث مادام أن النزاع يتعلق بحق خاص بأطرافه⁽²⁾.

إن تسليم بهذه النظرية كمبرر لتقيد المحكمة بحدود الدعوى إنما يصلح لتقيد القاضي المدني بطلبات الخصوم ، كون الحقوق المتنازع عليها في الدعوى المدنية هي حقوق خاصة يملك الأفراد التصرف فيها.

أمّا في الخصومة الجزائية فإن هذه النظرية يمكن القول أنها لا تتسق مع طبيعة الخصومة الجزائية بالنظر إلى محل النزاع⁽³⁾ ، والمتمثل في حق الدولة في العقاب والذي لا يختلف فيه إثنان على أنه حق عام ، هذا بالإضافة إلى أن الدعوى العمومية تتميز بأنها شرعية، وذلك يعني أنه متى وصل إلى علم النيابة العامة بأن هناك جريمة ، تعين عليها

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 282.

2 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق، ص36.

3 - حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 748.

تحريك الدعوى العمومية للدخول في خصومة ضد مرتكب الجريمة ، والسير في إجراءاتها وصولاً إلى صدور حكم بات فيها⁽¹⁾.

وبالتالي يمكن القول بأن نظرية ملكية الخصوم للخصومة لا تصلح أن تكون أساساً لمبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى.

2 - نظرية الفصل بين السلطات.

يرى أصحاب هذه النظرية⁽²⁾، أن أساس مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى يستمد وجوده من مبدأ أعلى منه ، وهو مبدأ الفصل بين سلطات الدولة الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية وأن التطبيق العملي لهذا المبدأ أفرز مبدأ آخر وهو مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي الثلاث وهي : وظيفة الإتهام ووظيفة التحقيق ووظيفة الحكم وينتج عن هذا الفصل تقيد قضاء الحكم بوظيفته ، وإقتصار دوره في الفصل فيما يطرح عليه من سلطة الإتهام.

تعرضت هذه النظرية إلى النقد على أساس أنه من غير المعقول ان تسبق النتيجة علتها⁽³⁾ ، خاصة وقد ثبت أنه لاعلاقة بين حياد القاضي وبين مبدأ الفصل بين السلطات، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مبدأ الفصل بين السلطات لم يكن موجوداً قبل قرنين من الزمان بينما عرف قدماء الفراعنة والرومان هذا المبدأ منذ أزيد من عشرين قرناً ، كما عرفه النظام الأنجلوساكسوني منذ ستة قرون⁽⁴⁾

3 - نظرية الإعتبارات العملية.

يرى أنصار هذا النظرية أن تقيد المحكمة بحدود الدعوى العينية والشخصية يجد أساسه الفلسفي في الإعتبارات العملية، فكل ما جرى عليه العمل وثبت نجاحه يعد المبرر الوحيد

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 283.

2 - لقد تبنى الفقه الفرنسي هذه النظرية ورأى بأن هذا المبدأ تفسره الإعتبارات السياسية لكونه لا يعد أن يكون نقلاً " لمبدأ الفصل بين السلطات الدولة الذي يسود القانون العام إلى القانون الجنائي وتطبيقه على الدعوى الجنائية.

3 - حاتم حسن بكار ، مرجع سابق ، ص 748.

4 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص 42.

لإقرار هذا المبدأ وإستمراره والتقيد به⁽¹⁾ ، ووفقاً لهذا يرى أصحاب هذه النظرية أن الإعتبارات العملية إنما تكمن في التخصص وتقسيم العمل وفقاً لما أفرزه تشعب الحياة الحديثة وتعقيدها فإستقلال كل عضو بممارسة المهام المسندة إليه من شأنه أن يؤدي إلى أفضل النتائج فوظيفة الإتهام بما تتضمنه من كفاءات تختلف عن وظيفة الحكم الأمر الذي يقتضي ألا يتدخل قاضي الحكم في وظيفة الإتهام لعدم توافره على الكفاءة المطلوبة⁽²⁾.

هذه النظرية ورغم تأسيسها لمبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى على عنصر التخصص الذي أصبح عنصراً ضرورياً للحياة الحديثة ، إلا أنها لم تسلم من النقد وعرض في مواجهتها جملة من الحقائق تدحض مزاعمها ، من بينها أن مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى ظهر قبل ظهور تقسيم العمل وتخصصه الذي فرضته الحياة الحديثة⁽³⁾ ، كذلك لا يمكن الإعتداد بالقول بان العمل جرى على هذا المبدأ منذ أزمنة طويلة وأثبت نجاحه منذ زمن طويل ، نظراً لأن العمل جرى هو الآخر على ما يناقضه (الجمع بين الإتهام سلطة والمحاكمة) منذ زمن طويل في القانون الفرنسي⁽⁴⁾.

3 - نظرية حقوق الدفاع.

على خلاف النظريات السابقة في البحث على أساس فلسفي لمبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى ، ذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن المبدأ يجد أساسه في ضمان حقوق الدفاع المقررة للمتهم ، فمن جملة الضمانات المقررة لحق الدفاع هي أن تدور المناقشات بصفة علنية وبحضور الخصوم في شأن التهمة موضوع الخصومة ، وفي حالة تدخل القاضي من تلقاء نفسه ونظر في مسألة غير تلك المعروضة عليه فإن من شأن ذلك أن يمس بحقوق الدفاع وأن يواجه الخصوم بتعديلات لم يعلموا بها.

1 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص 38.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 284.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه، ص نفسها.

4 - محمود أحمد طه ، مرجع نفسه ، ص 40.

وقد أنتقدت هذه النظرية على أساس أن حقوق الدفاع ما هي إلا نتيجة لمبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى وليست أساساً لها، وبالتالي فلا يمكن للنتيجة أن تكون مبرراً للمبدأ الذي ترتبت عليه (1) .

ثانياً : النظريات التي تتعلق بالقاضي.

أمام الإنتقادات التي وجهت للنظريات التي إستند عليها الفقه لإيجاد الأساس الفلسفي لمبدأ تقيد المحكمة بالدعوى والمتعلقة بالخصوم ، حاول جانب آخر من الفقه إيجاد أساس فلسفي للمبدأ في جانب القاضي، و من هذه النظريات ما يلي :

1 - نظرية التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري .

يرتكز أنصار هذه النظرية على طبيعة الإختلاف بين مقتضيات العمل الإداري ومقتضيات العمل القضائي ، بحيث تتجلى طبيعة العمل الإداري والقضائي في تطبيق القانون إلا أن الموظف الإداري يقوم بالعمل من تلقاء نفسه، بينما لا يقوم القاضي (بالفصل في الخصومة الجزائية) من تلقاء نفسه وإنما لابد أن يطلب منه ذلك من قبل سلطة الإتهام بالطرق القانونية.

إلا أن هذه النظرية لم تجب عمّا هو مطلوب فهي بينت فقط كيف يقوم كل من الموظف الإداري والقاضي بعملها، ولكن لم تجب على السؤال لماذا يتقيد القاضي في عمله بحدود الدعوى(2).

2 - نظرية حياد القاضي.

يرى أنصار هذه النظرية و التي لاقت رواجاً بين أنصار الفقه ، أن الأساس الفلسفي الذي يقوم عليه مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى ، يكمن في فكرة حياد القاضي ، فإذا كان حياد القاضي هو جوهر العدالة وهي الغاية التي يصبو إليها الجميع، فإن هذا الحياد هو الذي يفرض على المحكمة قاعدة التقيد بالحدود الشخصية والموضوعية للدعوى ، والذي بدوره يفرض

1 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص42-43.

2 - محمود أحمد طه ، مرجع نفسه ، ص44-45.

على القاضي أن يتخذ موقفاً سلبياً من النزاع دون زيادة أو نقصان ، فالحياد هو مبرر القاعدة لأنه لصيق بصفة القاضي⁽¹⁾.

هذه أهم النظريات التي سيقت في صدد البحث على الأساس الفلسفي لمبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى ، وهناك جانب من الفقه يؤسس فلسفة هذا المبدأ على أساس إفتراض البراءة في الإنسان ، ذلك إذا كان إتهام إنسان بإقتراف جريمة ينطوي على إدعاء على خلاف الأصل والذي هو براءة الإنسان ، فلا ينبغي تبعاً لذلك التوسع في هذا الإدعاء بإضافة وقائع لم ترد ضمن ذلك الإتهام⁽²⁾.

الفرع الثالث : سلطة المحكمة في نطاق حدود الدعوى الجزائية.

رغم أن معالم الدعاوي عموماً تتحدد بالخصوم والسبب والموضوع بحيث تختلف كل دعوى عن أخرى متى اختلفا في أي عنصر من هذه العناصر، إلا أن الدعاوي العمومية بإختلافها تلتقي كلها وتتشرك في أحد طرفي الخصومة الجزائية والمتمثل في النياية العامة وفي الموضوع والمتمثل في الجزء الجنائي ، إذ أن النياية العامة طرف أصيل وخصم في الدعوى الجزائية ، ويعد الجزء الجنائي هو أساس موضوعها ، ولكنها تختلف إما بإختلاف الشخص والذي هو المتهم أو بإختلاف الواقعة محل الإتهام⁽³⁾ ، فهذان العنصران هما اللذان يرسمان النطاق الشخصي والموضوعي للدعوى الجزائية والذي على أساسه تباشر فيه المحكمة سلطتها في الخصومة الجزائية.

ومما سبقت الإشارة إليه فإن النطاق الشخصي والموضوعي للدعوى الجزائية هو ضابط الإلتزام الذي يفرض على المحكمة التقيد بحدود الدعوى ويحصر سلطتها فيه ، إلا أن التشريعات الجزائية على إختلافها منحت عدة سلطات للمحكمة في نطاق حدود الدعوى⁽⁴⁾

1 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص 45.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 285.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 286.

4 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1161.

وذلك ما لا يتنافى مع طبيعة المبدأ ، بل يشكل تعزيزاً له وترسيخاً لإستقلال المحكمة عما رأته سلطة الإتهام أو إنتهت إليه سلطة التحقيق ، بما يشكل تصحيحاً لما يكون قد شاب من عمل هاتين السلطتين من خلل وقصور .

وعموماً تشتمل هذه السلطات الممنوحة للمحكمة في نطاق تقيدها بالحدود الشخصية والموضوعية للدعوى ثلاث سلطات هي : سلطة تغير الوصف القانوني للوقائع التي أقيمت بها الدعوى، وسلطة تعديل التهمة بإضافة ظروف مشددة ، وسلطة تصحيح الخطأ وسنتناول كل منهم على حدا .

أولاً : سلطة المحكمة في تغير الوصف القانوني لوقائع الدعوى .

إن المحكمة الجزائية وهي تفصل في الدعوى المعروضة أمامها ، ليست مقيدة بنطاقها الموضوعي الضيق والمرسوم في أمر الإحالة⁽¹⁾ أو صحيفة الإتهام ، بل أنها مطالبة بفحص ونظر الواقعة الجنائية على حقيقتها كما تبينتها هي من التحقيق الذي تجريه في الجلسة⁽²⁾ . وبالتالي تصبغ عليها الوصف القانوني الصحيح⁽³⁾ والذي ترى أنه أكثر إنطباقاً عليها من الوصف الوارد بأمر أو قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور ، ذلك لأن عمل القاضي هو إعمال القانون وتطبيقه على الوجه الصحيح ولكونه هو الخبير القانوني فيها⁽⁴⁾، فقضاء الحكم في هذه الحالة مكلف بتمحيص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها حتى تخضع للتطبيق

1 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص 196 .

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عوقلي ، مرجع سابق ، ص 155 .

3 - يقصد بالوصف القانوني " **la qualification juridique** " بأنه تلك العملية القانونية التي تتطلع بها المحكمة لدى تصديها للدعوى الجنائية بالفصل بغية تحديد النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة المنسوبة للمتهم وعرفها آخرون بأنها حق المحكمة بأن تصبغ على الواقعة محل الإتهام ما تراه مناسباً من تكييف قانوني صحيح غير مقيدة بما أصبغته سلطة الإتهام من تكييف .

4 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 286 .

الصحيح للقانون مادام أن الوقائع المادية الواردة بأمر أو قرار الإحالة أو التكليف بالحضور هي نفسها التي إتخذتها المحكمة أساساً للوصف الذي أُدين به المتهم⁽¹⁾.

إنّ الحقيقة العملية لسلطة المحكمة في إعطاء الوصف القانوني الصحيح لوقائع الدعوى إنّما هو الأساس الذي يقوم عليه قانون العقوبات في قسمه الخاص وكذلك يعد تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذي يهدف إلى ضمان الحريات الفردية وحق المتهم في الدفاع بما تستوجبه غايات العدالة الجنائية ، وحتى يقوم قضاء الحكم بالبحث عن الوصف القانوني الصحيح لوقائع الدعوى فإنه عمله هذا مقيد بشرطين⁽²⁾:

1 - إلتزام قضاء الحكم عند تغييره للوصف القانوني لوقائع الدعوى ، بالوقائع المادية التي أحييت إلى المحكمة في ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة والتي تشكل أساس التهمة موضوع الإتهام .

2 - وجوب إلتزام المحكمة الجزائية إلى تنبيه المتهم إلى التكييف القانوني الجديد ضمانا لحقوق الدفاع.

هذا ويخول المشرع الجزائري لمحكمة الجنايات سلطتها في تغيير الوصف القانوني للوقائع محل المتابعة، وإسنادها الوصف القانوني الصحيح الذي ينطبق على الواقعة، بشرط أن يكون ذلك قد إستخلص من المرافعات التي دارت أمامها ، و هذا ما يستنتج من نص المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على أنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفاً مشدداً غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع فإذا خلص من المرافعات أن الواقعة تحتل وصفاً قانونياً مخالفاً لما تضمنه حكم الإحالة تعين على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة إحتياطية⁽³⁾.

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1161.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عوقلي ، مرجع سابق ، ص 157-158.

3 - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 377.

وكذلك جاء قضاء المحكمة العليا بنفس المعنى الذي نصت عليه المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية ، وذلك في العديد من قراراتها (1) والتي أكدت على أحقية محكمة الجنايات في تغيير الوصف القانوني للواقعة ، وإعطاءها وصفها الصحيح الذي تراها مطابقاً لها شريطة أن يكون ذلك قد أستخلص من المرافعات ، وأن يقع طرح سؤال إحتياطي حول الوصف الجديد.

وبخصوص التشريع الفرنسي فقد كرست المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية (2) سلطة محكمة الجنايات في تغيير الوصف القانوني للتهمة ، متى تبين لها من معرض المرافعات أن الواقعة المحالة إليها تحتل وصفاً آخر غير الذي ورد في الاتهام ، وهو ما يستدعي من الرئيس أن يضع سؤالاً أو عدة أسئلة احتياطية تعرض للتصويت أثناء المداولة متى أجابت المحكمة بالنفي على السؤال الرئيسي .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في ذات الشأن بأنه إذا كانت محاكم الجناح لا يجوز لها البت في غير ما طرح عليها من وقائع ، فإن لها تقدير هذه الوقائع في علاقاتها بجميع النصوص القانونية وردها الى تكييفها القانوني الصحيح و بالتالي فإن في إقرار القضاء الفرنسي لهذه السلطة يصبح موجبا للمحكمة (3).

أما في مصر فقد أجاز كل من التشريع والقضاء للمحكمة أن تُغير في حكمها للوصف القانوني للواقعة محل الإتهام والمسندة للمتهم، فقد تناول التشريع هذا الجواز في نص المادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على أنه " للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم ، ولها تعديل التهمة بالإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف

1 - قرار الغرفة الجنائية الصادر بتاريخ 1988/02/02 ملف رقم 52306 المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 02 ، ص 187مشار إليه في :

- أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، برتي للنشر، الجزائر 2018 ، ص 145.

2 - ورد نص المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- **Article 351 CPPF** : " S'il résulte des débats que le fait comporte une qualification légale autre que celle donnée par la décision de mise en accusation, le président pose une ou plusieurs questions subsidiaire " .

3 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص 177-178.

بالحضور "وبالنسبة لأحكام القضاء فجاءت كلها مكملة لذات المبدأ الوارد في نص المادة 308، ومن جملة ما قضت به محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنّ " الأصل في المحكمة أنها غير مقيدة بالوصف الذي تعطيه النيابة العامة للواقعة كما وردت بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور بل أنّ واجبها أن تطبق على الواقعة المطروحة عليها وصفها الصحيح للقانون لأنّ وصف النيابة العامة ليس نهائي بطبيعته و ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذي ترى هي أنه الوصف القانوني السليم"⁽¹⁾.

ثانيا : سلطة المحكمة في تعديل التهمة .

يقصد بسلطة المحكمة في تعديل التهمة أن تعطي المحكمة للتهمة الوصف الحقيقي لها والذي ترى أنه أكثر إنطباقا على الوقائع الثابتة التي بحوزتها ، بما تقتضيه مجريات التحقيق النهائي حتما من إضافة ظرف جديد لم يرد في الوصف الأصلي للتهمة. و هناك من عرفة بأنه هو منح المحكمة التهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً على الوقائع الثابتة بما يقتضيه ذلك حتماً من إضافة ظرف جديد لم يرد في الوصف الأصلي الوارد في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور بل يثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة⁽²⁾.

كما عرفها آخرون بأنها إضافة عناصر جديدة إلي الواقعة المرفوعة بها الدعوى سواء كان ذلك لصالح المتهم أو ضده.

ووفقاً لهذا المفهوم فإنّ تعديل التهمة يختلف عن سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للوقائع وذلك في أن تعديل التهمة يتضمن إدخال عناصر جديدة للواقعة سواء كانت في صالح المتهم أو ضده أما تغيير الوصف القانوني فما هو إلا تحوير في كيان التهمة

1 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص 174.

2 - رائد سعيد عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 161.

وبالتالي فإن موضوع تعديل التهمة لا يكون إلا بإدخال ظروف مشددة و التي تعد أهم صور التعديل حتى ولو لم تكن واردة في أمر أو قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور⁽¹⁾ فيجوز للمحكمة بما لها من سلطة التعديل أن تضيف الى واقعة القتل العمدي البسيط ظرف سبق الإصرار والترصد ، وأن تضيف الى السرقة البسيطة ظرف إستعمال الأسلحة أو التهديد ويتسع ظرف التشديد هنا ليشمل كل واقعة تضاف الى واقعة الاتهام⁽²⁾ و تشدد من عقوبتها.

كما يجوز للمحكمة أيضاً وقبل أن تضيف العناصر الجديدة أن تنقص بعض عناصر الواقعة المعروضة عليها ، كما لو كانت التهمة المعروضة عليها هي الشروع في القتل والقتل العمدي ، فيحق لها أسقاط عنصر القصد الجنائي عن المتهم و إضافه عنصر الخطأ غير العمدي و بذلك تعدل التهمة من القتل و القتل العمدي إلى الإصابة أو القتل الخطأ⁽³⁾.

و تكريس المحكمة لسلطاتها في تعديل التهمة إنما هو مرهون بعدم الخروج على الوقائع التي رفعت بها الدعوى ، كما أن أضافتها للظروف المشددة لا تكون إلا إذا كانت تلك العناصر قد تناولها التحقيق أو أستنتجت في معرض المرافعات بالجلسة .

وذلك ما قرره المشرعين الفرنسي بموجب المادة 350 من قانون الإجراءات الجزائية والمشرع المصري بموجب المادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية بإضافة ظروف التشديد بيد أن المشرع الجزائري قد خالف المشرع المصري ، ولم يجر لمحكمة الجنايات إستخلاص ظروف مشددة غير مذكورة في قرار الإحالة ، إلا بعد الإستماع إلى طلبات ممثل الحق العام و شرح الدفاع⁽⁴⁾.

1 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص 200.

2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 289.

3 - يحي عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 290.

4 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 419. ورد نص المادة 350 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية - **Article 350 CPPF** : "S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes, non mentionnées dans l'arrêt de renvoi, le président pose une ou plusieurs questions spéciales".

ثالثاً : سلطة المحكمة في إصلاح الخطأ أو تدارك السهو .

من المستقر عليه أن للمحكمة سلطة إصلاح الخطأ المادي ، وتدارك السهو في عبارات الإتهام و إضفاء الوضوح على بيان الواقعة⁽¹⁾ ، على أساس أن ذلك يعد مبدأً عامًا ، مادام أنه لا يكسب حقاً أو يهدره ، و يكون ذلك إمّا من تلقاء المحكمة نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم دون أن يكون للمتهم الاعتراض بحجة أن الواقعة التي تحاكمه عليها مكونة لجريمة أخرى ، و إذا كان من الواجب على المحكمة عند تغييرها للوصف القانوني للواقعة أو عند تعديل التهمة أن تتبه المتهم لذلك، فإنه لا يشترط ذلك في حالة إصلاح الخطأ المادي⁽²⁾ لكونه لا يتعلق بخطأ جوهري يستوجب البطلان ولكون هذا التصحيح لا يترتب البطلان على التكاليف بالحضور أو أمر الإحالة⁽³⁾ .

وقد أشار المشرع المصري إلى ذلك في نص المادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية بقولها " ولها (المحكمة) أيضا أصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارات الإتهام مما يكون في أمر الإحالة أو في طلب التكاليف بالحضور " .

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يورد نص صريح يجيز للمحكمة تصحيح الأخطاء المادية إكتفاءً منه بالمبدأ العام⁽⁴⁾ ومن أمثلة الأخطاء المادية الموجبة للتصحيح من طرف المحكمة ، الخطأ في ذكر الإسم المجني عليه أو رقم المادة المطلوبة أو المنطبقة على الوصف الوارد بها الإتهام، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا أنه قد يقع الخطأ في ذكر النص القانوني على الواقعة ولا يؤدي ذلك إلى النقض، عملاً بنص المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية متى كان النص الصحيح الواجب تطبيقه على الواقعة يقرر نفس العقوبة⁽⁵⁾.

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1167.

2 - يعرف الخطأ المادي بأنه كل إغفال أو خطأ لا يترتب عليه البطلان ولا يترتب على تصحيحه تعديل أساسي في الإجراء.

3 - محمود أحمد طه ، مرجع سابق، ص 239 .

4 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 291 .

5 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 423.

- ويشترط لقيام المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية و تدارك السهو توافر شرطين (1) :
- أن لا يؤدي الخطأ المادي إلى بطلان ورقة التكليف بالحضور أو أمر / قرار الإحالة .
 - ألا يترتب على الخطأ تعديل في الواقعة المنسوب صدورها إلى المتهم .

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1167.

الفصل الثاني

المبادئ ذات الصلة بأطراف الخصومة الجزائية

لا تكتمل الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية بمجرد توفير تلك الضمانات المتعلقة بالجهة القضائية كإستقلاليتها وضرورة إنشائها بقانون أو تلك المتعلقة بسير إجراءات التقاضي أمامها كالمواجهة بين أطراف الخصومة وعلانية وشفوية الإجراءات ، بل تمتد كذلك لتشمل ما تقوم عليه من مبادئ تتصل بأطراف الرابطة الإجرائية التي تدار بها الخصومة الجزائية والتي تشكل قوامها ، فمنطق الخصومة الجزائية يقتضي وجود نزاع بين خصمين النيابة العامة ممثلة للمجتمع والتي تطالب بتوقيع العقاب ، والمتهم الذي يطالب بحقه في الحرية ، ويكون هذا النزاع أمام قاضي محايد ، في شكل رابطة إجرائية تستهدف إحترام الحقوق والحريات ومبادئ العدالة وقيمها ، مما يمنحها شرعيتها الإجرائية الكفيلة بحماية حقوق الانسان بصفة عامة ، واستناداً الى تلك المبادئ المقررة لكل طرف في الخصومة والتي تجعل سريان الخصومة الجزائية يسير وفقاً لمبادئ العدالة وحماية حقوق الانسان.

إنطلاقاً من هذا سنتناول في هذا الفصل المبادئ الإجرائية لحماية حقوق الانسان ذات الصلة بأطراف الخصومة الجزائية ، وذلك بدراسة المبادئ ذات الصلة بكل طرف في الخصومة الجزائية ، مبرزين تأثيرها على حماية حقوق الإنسان وذلك بما توفره من ضمانات أثناء الخصومة الجزائية.

وعليه سنتناول هذا الفصل في مبحثين ، نخص المبحث الأول لدراسة المبادئ ذات الصلة بالنيابة العامة و القاضي، ونتناول في المبحث الثاني المبادئ ذات الصلة بالمتهم و المجني عليه.

المبحث الأول : المبادئ ذات الصلة بالنيابة العامة و القاضي.

تكتسي الخصومة الجزائية ذاتية خاصة تميزها عن باقي مراحل الدعوى العمومية فهي تنشأ ناقصة بين المتهم و النيابة العامة في مراحل التحقيق الابتدائي و تكتمل بدخولها في حوزة القاضي الجزائي طبقا لقاعدة " لا خصومة من دون قاضي" و بالتالي فهي مرحلة قضائية بحتة تتميز بقواعد شكلية من حيث أطرفها و إجراءاتها ، والتي تهدف في مجملها للوصول الى غاية معينة و هي إنهاء الدعوى العمومية بصدور حكم قضائي.

وطبقاً لهذا المفهوم فإن نطاق الخصومة الجزائية ينشأ رابطة إجرائية متكاملة بين الأطراف الذين يباشرون هذه الإجراءات ، و ما تستدعيه من توفير الضمانات والمبادئ الكفيلة بحماية حقوق الإنسان أثناء هذه المرحلة.

ومن أجل بلوغ ذلك أجمعت معظم النظم القانونية على إحاطة أطراف الخصومة الجزائية لا سيما الأطراف التي تباشر إجراءات من شأنها أن تمس بحقوق الانسان بمجموعة من المبادئ الإجرائية التي تضمن التناسق بين حقوق الإنسان والإجراءات المتخذة أثناء الخصومة الجزائية.

وبناءً على هذا سنتناول في هذا المبحث مبادئ الحماية الإجرائية لحقوق الانسان ذات الصلة بالنيابة العامة و المبادئ ذات الصلة بالقاضي في مطلبين أساسيين.

المطلب الاول : المبادئ ذات الصلة بالنيابة العامة.

النيابة العامة هي سلطة الإتهام في المجتمع بإعتبارها ممثلة له في طلب عقاب المجرمين ، وهي شعبة من شعب السلطة القضائية ، وتتولى تمثيل المصالح العامة ، سعياً لتحقيق موجبات القانون و من أهم اختصاصاتها قيامها بتحريك الدعوى العمومية و متابعة

إجراءات التحقيق بنفسها أو بمن تتدبه ذلك من مأموري الضبط القضائي أو تكليف المتهم بالحضور الى المحكمة الجزائية المتخصصة لمحاكمته (1).

وإن دور النيابة العامة في الدعوى العمومية بشكل عام إنما يخولها سلطة ويفرض عليها واجباً ، فأما سلطتها على الدعوى العمومية فهي مستقلة كلية عن القضاء تتصرف فيها بأسم المجتمع و من هذا أخذت تسميتها بالدعوى العمومية وقيل أن النيابة العامة هي محامي المجتمع و ليس قاضياً ، وأما واجبها فيتمثل في إعتبارها بأنها ليست مالك الدعوى العمومية بصفتها صاحبة المصلحة، لأنّ الدولة هي التي يجب عليها تطبيق العقوبات من أجل العدل المطلق، ومن أجل الدفاع عن المجتمع الذي هو صاحب الحق ، وما على النيابة إلا أن تتوب عن المجتمع في رفع الدعوى ومباشرة إجراءاتها وتأسيساً لذلك لا يجوز للنيابة العامة أن تتصلح أو تتنازل عن الدعوى ، كما لا يجوز الإحتجاج على النيابة العامة بمسلك معين إتخذته لأنها تسعى للوصول إلى الحقيقة بشقها الموضوعي و القانوني فهي بذلك لا تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية وإنما تهدف الى تحقيق الدفاع الإجتماعي لحماية القانون و الشرعية (2).

وتأكيداً لهذا قرر المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي عام 1964 على أن "الوظيفة التي تتولاها النيابة العامة تتطوي على مسؤولية إجتماعية كبيرة وهي حماية النظام الإجتماعي والقانوني و الذي أخل به ارتكاب الجريمة و يتعين عليها أن تمارس وظيفتها في موضوعية وحيدة، مع مراعات حقوق الانسان" (3).

1 - محمد المدني بوساق ، دور النيابة العامة في ضوء الفقه الاسلامي ، 2005 ، ص02 . ، مقال منشور في موقع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الموقع <https://repository.nauss.edu.sa> أطلع عليه بتاريخ 2019/05/08 على الساعة 14h :00 .

2 - محمد المدني بوساق ، مرجع نفسه ، ص 16 .

3 - عثمانية كوسر ، دورالنيابة العامة في حماية حقوق الانسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيريسكرة ، سنة 2013-2014 ، ص ج .

فإذا كانت ضرورة المصلحة الإجتماعية تقتضي المساس بالحريات الفردية لا سيما في الخصومة الجزائية من أجل ممارسة الدولة لحقها في العقاب ، إلا أن خطر المساس بتلك الحريات لا يتأتى إلا بوضعه ضمن سياق من الضوابط يتاح للأفراد العلم بها ، من خلال نصوص تقوم بسنها السلطة التشريعية صاحبة الحق في التعبير عن إرادة المجموع، وهذا الخطاب التشريعي الذي تعبر عنه قواعد ونصوص قانون الإجراءات الجزائية إنما تخاطب كافة جهات القضاء الجنائي ، وبصدد حديثنا عن حماية حقوق الإنسان أثناء الخصومة الجزائية تأتي النيابة العامة في مقدمة المخاطبين بإحترام الضوابط والأسس الإجرائية.

وعليه فإنه يصبح القول بأنّ التنظيم الدقيق لعمل النيابة في علاقتها بالحقوق و الحريات الأساسية للأفراد هو أستكمال لهيكل دولة القانون ، والتي تعد فيها قواعد الإجراءات الجزائية كأحدى آليات حماية حقوق الانسان ، وتلتزم فيها النيابة العامة عند ممارستها لوظائفها بكافة أركان وعناصر الشرعية الإجرائية. وإذا كان من مستلزمات التنظيم القضائي الجزائي هو تمثيل النيابة العامة كطرف في الخصومة الجزائية أمام كل جهة من جهات القضاء الجزائي ، والتي تبطل فيها كل محاكمة تمت بدون النيابة العامة حتى و لو حركت الدعوى العمومية من طرف المضرور من الجريمة فإنّ وجود النيابة العامة في تشكيل المحكمة وإعتبارها طرف في الخصومة الجزائية يستلزم إحاطته بمجموعة من المبادئ حتى تؤدي دورها ومساهمتها في تحقيق حماية إجرائية لحقوق الانسان.

إنطلاقا من هذا سنتناول في هذا المطلب خصائص النيابة العامة التي تتفرد بها بإعتبارها طرفا في الخصومة الجزائية الفرع الأول ، ثم دراسة المبادئ الخاصة بها في سبيل توفير حماية شاملة لحقوق الانسان (1).

1 - عثمانية كوسر، مرجع سابق ، ص 160.

الفرع الأول : خصائص النيابة العامة.

بالإضافة الى خضوع النيابة العامة لنظام التدرج الإداري ، فإنها تتميز بخمس صفات هامة وضرورية لحسن سير عملها وهي الإستقلال وعدم المسؤولية وعدم القابلية للتجزئة وعدم إمكانية رد أعضائها، وهذه الخصائص مرتبطة إما بصفة القاضي المعترف لأعضائها وأما بتبعية هؤلاء الإدارية وإما بدورهم كطرف في الخصومة الجزائية (1).

و سنقوم بدراسة هذه الخصائص كل على حدا:

أولاً : الإستقلال.

تتجلى مظاهر إستقلال النيابة العامة في مواجهة سلطات الدولة وبشكل خاص في مواجهة السلطة التنفيذية ، وكذلك في مواجهة المتقاضين والمجتمع المدني بشكل عام وأيضا في علاقتها بالمحاكم ، فرغم كون النيابة العامة موضوعة تحت سلطة وزير العدل فهي تتمتع بإستقلال كبير في مواجهته.

وبالتالي فإنّ وزير العدل لا يملك سلطة إعطاء الأوامر أو التعليمات للنيابة العامة أو لأي عضو من أعضائها (2) و رغم ذلك فإن هذه الخاصية كانت مثار جدل فقهي بين مؤيد و معارض لإستقلالية النيابة العامة عن وزير العدل لاسيما في الفقه الفرنسي ، فرغم أن المرسوم رقم 1270/58 الصادر في 22 ديسمبر 1958 نص في مادته الأولى على وحدة الجهاز القضائي حيث نص " أنّ الجهاز القضائي يتكون من رجال القضاء الجالس و أعضاء النيابة العامة ومحكمة النقض ومحاكم الإستئناف ومحاكم أول درجة ، إلا أن موقف بعض (3) الفقهاء جاء مغاير حيث رأوا بأنّ النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية ، ورأى آخرون بأنّ

1 - جان فولف ترجمة نصر هائل ، النيابة العامة ، دار القصة للنشر ، الجزائر ، طبعة 2006 ، ص 38.

2 - جان فولف ترجمة نصر هائل ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

3 - طاهري حسين ، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي دراسة مقارنة ، دار الهدى ، طبعة 2014 ، ص 82-83.

النيابة العامة تضطلع بتنفيذ القانون وهو⁽¹⁾ من وظائف السلطة التنفيذية ولذلك لا يجوز أن يطلق على أعضائها إسم القضاة لأنهم جزء من السلطة.

أما في الجزائر فإنّ أعضاء النيابة العامة هم قضاة بمقتضى نص المادة 02 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء و التي تنص " يشمل سلك القضاء - قضاة الحكم و النيابة العامة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم التابعة للنظام القضائي العادي. "

كما أن أعضاء النيابة العامة يخضعون لإشراف وزير العدل ، فتنقيط أعضاء النيابة العامة يشرف عليه النائب العام المختص ، كما أن النائب العام يمسك ملفات أعضاء النيابة العامة المتعلقة بمسارهم المهني ، وهو يعمل على تنفيذ السياسة الجزائية التي يعدها وزير العدل ، ويرفع له تقريراً دورياً عن ذلك طبقاً لأحكام المادة 33 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية ، و بالنسبة للإشراف القضائي لوزير العدل على أعضاء النيابة العامة فقد خولت المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لوزير العدل الطعن لصالح القانون وذلك بناءً على تعليمات صادرة منه متى تعلق الأمر بأعمال قضائية أو أحكام جاءت مخالفة للقانون وذلك بقولها " وإذا رفع النائب العام الى المحكمة العليا بناءً على تعليمات وزير العدل أعمالاً قضائية أو أحكاماً".....⁽²⁾.

كما أن قضاة النيابة العامة مستقلون في مواجهة المجتمع المدني و المتقاضين فلكون قضاتها معينون من طرف رئيس الجمهورية يجعلهم يتمتعون بحرية كاملة اتجاه الهيئات القومية

1 - لقد سارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ذات الاتجاه في قرار السيد **MEDVED** لوكيل الجمهورية الفرنسي بصفة القاضي نظرا لخضوعه وتبعيته للسلطة التنفيذية ، الأمر الذي اعتبرته خرقاً لنص المادة 06 المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.

- غناي رمضان ، ضمانات المحاكمة العادلة وفق مقتضيات القانون 17 -67 المعدل و المتمم لقانون إجراءات الجزائية جريدة الخبر اليومي ، 28 جويلية 2018 ، عدد 8582 ، ص 14.

2 - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 86-87.

و المنتخبين المحليين والولاية والأحزاب السياسية والنيابات وهم غير ملزمين بتقديم حساب عن تصرفاتهم إلا لرؤسائهم في السلم الإداري ، كما أنهم غير ملزمين بسحب الدعوى أو التنازل عنها ، ولهم كامل الحرية في إبداء ما يرونه لازماً من أقوال أثناء الجلسات و لا أحد يستطيع لومهم على ذلك ما دام أنهم قاموا بما هو لازم لتحقيق العدالة ومنذ سنة 1789 فإن النيابة العامة مستقلة إستقلالاً كاملاً عن المحاكم التي تمارس مهامها لديها فلم يعد بإمكان قضاة الحكم إقامة الدعوى أو مباشرتها ما عدا الحالات المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾.

كما تتحقق إستقلالية النيابة العامة أيضاً في الميدان الإداري وذلك فيما يعرف بنظام الثنائية والذي بمقتضاه تخضع إدارة الجهات القضائية الى السلطة المشتركة لكل من رئيس المحكمة والنائب العام على مستوى المجالس القضائية ورئيس المحكمة ووكيل الجمهورية على مستوى المحاكم الإبتدائية.

ثانياً: عدم مسؤولية النيابة العامة.

القاعدة أن النيابة العامة لا تسأل جنائياً أو مدنياً عما تقوم به من أعمال ، وهذه الخاصية مثلها مثل خاصية الإستقلال مرتبطة بالصفة القضائية لقاضي النيابة العامة وإنتفاء هذه المسؤولية مرده أن النيابة العامة إنما تسعى لتطبيق أحكام القانون بإعتبارها ضامن للحريات الفردية ومدافع عن القانون والمصلحة العامة، وهي خصم شكلي لا يتقيد إلا بإعتبارات الصالح العام ، وبالتالي فإن عضو النيابة العامة يعتبر في ما يتخذه من أعمال قهريه في مواجهة الخصم (المتهم) كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي ممارسة لسلطة خولها أياها القانون⁽²⁾.

1 - حيث كان سائدا نظام الاتهام القضائي الذي بموجبه يمكن للقضاة أن يباشروا الإتهام ، وبالتالي يكونوا خصماً و حكماً في نفس الوقت و أبقى على هذا النظام فقط في جرائم الجلسات ، جان فولف ، ترجمة نصر هایل ، مرجع سابق، ص 38-39.

2 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 311.

ويظل أعضاء النيابة العامة بمنأى على المسؤولية المدنية أو الجنائية متى كانوا ملتزمين بقواعد القانون وحسن النية ، وليس للمتهم الذي حكم ببراءته أن يسأل عضو النيابة العامة الذي اتهمه أو حبسه إحتياطياً أو فتشه أن يطلب التعويض أو أن يرجع على الدولة طالباً التعويض باعتبار النيابة العامة كسلطة (1) و في السياق ذاته فإن تصرفات النيابة العامة سواء في التحقيق أو الدعوى و لو باعتبارها من مأموري الضبط القضائي فإنها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري لأن ما تأتية في هذا الصدد يعتبر من الأعمال القضائية التي تتمتع بحصانة عدم مسؤولية الدولة عنها (2).

وإستثناء على هذه القاعدة أجازت التشريعات الوطنية في أحوال خاصة مساءلة عضو النيابة العامة و مخاصمته ، متى صدر منه عش أو تدليس أو وقع في خطأ مهني جسيم و في هذه الحالة تكون الدولة هي المسؤولية عما يحكم به من تعويضات و لها حق الرجوع عليه (3).

ثالثاً : وحدة النيابة العامة.

رغم خضوع أعضاء النيابة لمبدأ التبعية التدريجية أو الرئاسية فإنها تعتبر وحدة لا تقبل التجزئة في مباشرتها للدعوى العمومية ، لأنها نائبة عن أصيل واحد هو المجتمع فالنيابة العامة هي سلطة خول المشرع لأعضاءها القيام بمهام معينة في مراحل الإتهام والتحقيق والمحاكمة ويمارس أعضاءها هذه المهام الإجرائية بوصفهم جهة واحدة وليس بوصفهم أفراداً بذواتهم وهذه الوحدة يحكمها مبدأ التبعية التدريجية أو الرئاسية بحيث يكون كل عضو ملزم بتعليمات رئيسه ، ومؤدى ذلك أن كل عضو من أعضاء النيابة العامة يستطيع أن يحل محل زميله في

1 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 54.

2 - حاتم حسن بكار ، أصول الاجراءات الجنائية ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

3 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق، ص 312.

إتمام الإجراءات التي بدأها الأول فيباشر الأول مثلا أحد إجراءات التحقيق ويتصرف الثاني فيه ثم يأتي الثالث ليرافع في الدعوى (1).

ومن هنا تختلف النيابة العامة إختلافًا جوهريًا عن القضاء ، إذ لا يجوز للقاضي الذي لم يسمع الدعوى أن يصدر حكمه فيها ، بل يجب لصحة الحكم أن يصدر من نفس القاضي الذي سمع الدعوى في حين أن أغفال ذكر إسم عضو النيابة العامة في الحكم لا يجعله معيبًا إلا أن هذه الخاصية ليست مطلقة بل هي مقيدة بقواعد الإختصاص المحلي و النوعي لكل من أعضاء النيابة العامة(2).

رابعًا : عدم قابلية النيابة العامة للتجزئة.

هذه الميزة التي تتسم بها النيابة العامة ناتجة عن وحدتها و عن بناءها الهرمي (3) فكل ما تقوم به من أعمال إجرائية في كافة مراحل الدعوى لا تتجزأ ، وهذه الأعمال تتسبب إلى من قاموا بها بصفقتهم ممثلين للنيابة العامة ، وليس بوصفهم الشخصي، و لهذا قيل أن شخصية عضو النيابة العامة تتمحي إزاء صفته و العلة في عدم قابلية النيابة العامة للتجزئة مزدوجة فهي من ناحية تمثل المجتمع ككل وتتوب عنه في ملاحقة الجاني والتحقيق معه والمطالبة بإنزال العقاب عليه، وبالتالي فإن عضو النيابة العامة إنما يقوم بمباشرة الإجراءات بصفته ممثلًا للمجتمع ونائبًا عنه، ومن ناحية ثانية فإن أعضاء النيابة العامة إنما يباشرون مهامهم بإعتبارهم وكلاء عن النائب العام ويستمدون سلطتهم من سلطة النائب العام(4).

1 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 55.

2 - عبيدة جميل غصوب ، مرجع سابق ، ص 226.

3 - جان فولف ترجمة نصر هايل ، مرجع سابق، ص 41.

4 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 313.

وبالتالي فإنه تترتب نتائج هامة على عدم قابلية النيابة العامة للتجزئة هي:

1- يجوز أن يحل عضو النيابة العامة محل عضو آخر في مباشرة نفس الإجراءات دون

أن يؤدي ذلك إلى بطلان الإجراءات بشرط إحترام الإختصاص النوعي والمحلي.

2 - يجوز أن يشترك في إجراءات الدعوى الواحدة أكثر من عضو من أعضاء النيابة العامة.

3 - الإجراءات التي يباشرها عضو النيابة العامة تكون صحيحة حتى في حالة ما لم يذكر

إسمه ، متى كان من الثابت أن أحد أعضاء النيابة هو الذي قام به ، والحقيقة أن قاعدة عدم

قابلية النيابة العامة للتجزئة إنما ينطبق على كل نيابة على حدا وليس على مجموع مؤسسة

النيابة العامة⁽¹⁾.

خامساً : عدم إمكانية رد النيابة العامة.

إذا كان الأصل هو جواز رد القضاة من جانب الخصوم إذا ما توفرت حالات الرد وكذا

وجوب تنحيهم في حالات معينة ، فإن أعضاء النيابة العامة عكس ذلك فلا يجوز ردهم من

طرف الخصوم.

وقاعدة عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة قاعدة مقررة في جميع التشريعات فقد نص

عليها المشرع الفرنسي في نص المادة 669 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾ وكذا نص المادة

341 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، ونص عليها المشرع الجزائري في نص المادة

555 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة "

1 - جان فولف ترجمة نصرها هايل، مرجع سابق ، ص 41.

" إن تمثل النيابة العامة بنفس العضو على مستوى الدرتين لا يتنافى مع أي مبدأ قضائي " غرفة جزائية 30/05/19667

نشرة القضاة 1967-8-82 ورد الإشارة إليه : أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص258.

2 - ورد النص المادة 669 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- Article 669/2 CPPF : " les Magistrats du ministère public ne peuvent être récusés " .

كما تم النص على نفس المبدأ في نص المادة 248 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها "للخصوم رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة وفي سائر الحالات الرد المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي.

ومن المبررات التي أستقاها الفقه في عدم خضوع أعضاء النيابة العامة لأحكام الرد هي أن النيابة العامة تعتبر خصما في الدعوى العمومية ولا يتصور أن يرد الخصم كما أن رأي النيابة العامة لا يلزم المحكمة ، وصفة الخصم التي تكتسبها النيابة العامة يجعلها غير قابلة للرد ككل، بإستثناء رد عضو النيابة الذي قام لديه شك في نزاهته ويمكن بالتالي إستبداله بعضو آخر ، ومن جهة أخرى فإن كان رأي النيابة العامة لا يلزم المحكمة فإنه يؤثر في موقفها⁽¹⁾، يضاف إلى ذلك أن النيابة العامة ليست خصمًا بالمعنى الدقيق للكلمة ولا يجب أن تعتبر كذلك بل هي عبارة عن خصم شكلي وليس موضوعي ، فالخصم الشكلي هو الذي يوجه طلباته تجاه الطرف الآخر لإنفاذها في حقه دون أن تكون له مصلحة شخصية ، بخلاف الخصم الموضوعي الذي تتوفر لديه مصلحة شخصية في الخصومة الجزائية من خلال الطلبات التي يسعى إلى تحقيقها⁽²⁾.

وعليه فإن النيابة العامة ليست خصمًا في الخصومة الجزائية ، ولكنها ورثت صفة الخصومة تحت تأثير حلولها محل الأفراد من تمثيل الإتهام، ولاشك أن تخويل المتهم حق رد عضو النيابة العامة يمثل ضمانا له.

1 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 331.

2 - محمد المدني بوسابق ، مرجع سابق ، ص 17.

الفرع الثاني : دور النيابة العامة في الخصومة الجزائية.

إذا كانت النيابة العامة من الناحية الواقعية تحمل شبهة الخصم فوق العادة المدجج بمكنات وسلطات لا تتوافر للمتهم⁽¹⁾، ومن ثمة فإنها لا تعتبر شخصاً متنازعاً مع المتهم وإنما تمارس ذلك بوصفها جهازاً من أجهزة الدولة ومعنى ذلك أن النيابة العامة تتولى في الإدعاء الجزائي وظيفة ذات سلطة ولا تمارس حقاً شخصياً خاصاً بها ، وسلطتها وواجبها يخضعان دائماً لإعتبارات الصالح العام ومقتضيات البحث عن الحقيقة المادية ، وحماية النظام القانوني للدولة.

وعليه يمكن القول أن التنظيم الدقيق لعمل النيابة العامة في علاقتها بحماية حقوق الإنسان هو إستكمال لهيكل دولة القانون، التي تعتبر فيها الإجراءات الجزائية إحدى هذه الآليات، وتلتزم فيها النيابة العامة بكافة عناصر الشرعية الإجرائية وعلى رأسها حماية قرينة البراءة وقاعدة الشرعية الإجرائية وإحترام حقوق الدفاع⁽²⁾.

وإنطلاقاً من هذا ومن جملة المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي الجنائي هو وجوب تمثيل النيابة العامة أمام كل جهة من جهات القضاء الجزائي، والتي لا يعد تشكيلها متكاملًا ولا تعتبر الإجراءات المتخذة أثناء الخصومة الجزائية صحيحة ما لم تكن النيابة طرفاً فيها حتى ولو حركت الدعوى من طرف المضرور من الجريمة.

وعليه فمن مظاهر التي تؤدي إلى توفير حماية إجرائية لحقوق الإنسان أثناء الخصومة الجزائية والتي تعتبر لصيقة بالنيابة العامة ما يلي:

أولاً : المساواة بين الدفاع (حق المتهم) وسلطة الإتهام والمضرور من الجريمة.

مما لا شك فيه أن إحدى الضمانات الأساسية لإدارة الإجراءات الجزائية أثناء الخصومة الجزائية بنهج عادل ومنصف هو تحقيق أكبر قدر ممكن من المساواة بين أطراف

1 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 17.

2 - عثمانية كوسر ، مرجع سابق، ص.ج .

الخصومة الجزائية لا سيما بين المتهم والنيابة العامة ، وهي الضمانة التي تعارف الفقه على تسميتها بمبدأ المساواة في الأسلحة " **le Principe de l'égalité des armes** " كما أشارت إليه المادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالتوازن بين حقوق الخصوم⁽¹⁾.

كما كانت المواثيق والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان حريصة على التأكيد على هذه الضمانة ومثال ذلك ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة والمادة 01/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بقولها " : الناس جميعا سواءا أمام القضاء.....".

وخلافاً للمشرع الفرنسي الذي كان حريصاً على التأكيد على هذه الضمانة بموجب البند الأول من المادة التمهيدية منه بقوله " : يجب أن تكون الإجراءات الجنائية عادلة وفي المواجهة وأن تحفظ التوازن بين الخصوم "...⁽²⁾ لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أو المصري نصاً صريحاً يدعم هذه الضمانة إكتفاءً منهما بما نصت عليه الدساتير وذلك فما يخص المساواة أمام القانون والقضاء.

فمن معايير العدالة والإنصاف في الخصومة الجزائية هو ضرورة الحرص على مبدأ المساواة في الإجراءات الجزائية بين الدفاع وسلطة الإتهام (النيابة العامة) ، ولا يتأتى ذلك إلا بإتاحة الدفاع وسلطة الإتهام الفرصة الكاملة لعرض حججهم أمام المحكمة على نحو متساوي ولاسيما في النظم التي تجيز جمع سلطة الإتهام والتحقيق في جهة واحدة كالقانون المصري

1 - بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 264.

2 - ورد نص المادة التمهيدية من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

Article préliminaire CPPF : « la procureur pénal doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties »

-Frédéric despostes laurence - Lazerges – cousquer ,Op.Cit , p306.

بحيث تتمتع النيابة بسلطات واسعة خاصة تلك المقيدة لحرية المتهم-وبهذا كانت مرحلة الخصومة هي المجال الذي يتيح للمتهم الفرص المتكافئة للدفاع في مواجهة الإتهام⁽¹⁾.

ولضمان فاعلية هذا المبدأ الإجرائي المهم في تقرير الحماية الإجرائية لحقوق المتهم فإن المحاكم الدستورية تحرص دائما على رقابة النصوص الإجرائية التي تنظم الموازنة بين حقوق الدفاع وحقوق الإتهام، وتقضي دائما بعدم دستورية النصوص التي تغلب من موقف طرف على حساب الطرف الآخر، فالمجلس الدستوري الفرنسي يؤكد على أن من حق المشرع أن يضع إجراءات مختلفة تبعا للوقائع والأحوال والأشخاص التي تنطبق عليهم طالما أن هذا الاختلاف لا يعبر عن تمييز لا يوجد ما يبرره ، وعلى ضوء هذه المبادئ قضى المجلس بعدم دستورية النص الذي يسمح للمدعي المدني أمام محكمة الجنح أن يقدم طلبات جديدة أمام محكمة الجنح المستأنفة أو أن يدعي أمامها لأول مرة ذلك أنه يمس بمبدأ المساواة⁽²⁾، كما قضت محكمة النقض بأن إعطاء المدعي العام وحده حق إستئناف بعض الأحكام في مواد المخالفات من شأنه أن ينتهك مبدأ المساواة في الطعن⁽³⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها "أن الناس لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها ، ولا في فاعلية ضمانات الدفاع التي يكلفها الدستور للحقوق التي يطلبوها، ولا في إقتضاءها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها ولا في

1 - أحمد لطفي السيد مرعي، إشكالية تدعيم مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة ، المجلة القضائية ، العدد السادس،

جمادي الأولى 1434 هـ موقع <http://downloade-policies-laws-pdf-ebook.com>

2 - أحمد لطفي السيد مرعي، مرجع سابق ، ص 92

3 - Cass. Crim.06 mai 1997.bull.crim.n°170.

طرق الطعن التي تنظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها أو إستعدادها أو الطعن في الأحكام الصادرة فيها".....⁽¹⁾.

وإحتراماً لهذا القضاء جاءت تعديلات قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 2006 بغرض المساواة في الأسلحة بين الخصوم فعدلت الفقرة الثانية من المادة 164 حتى يعطي للنيابة العامة وحدها دون المجني عليه أو المدعي المدني حق إستئناف الأمر الصادر في الجناية بالأفراج المؤقت عن المتهم المحبوس إحتياطياً ، وحتى يعطي للمتهم من جهة أخرى حق إستئناف الأمر الصادر من سلطة التحقيق والتي هي النيابة العامة وفي إطار تكريس مبدأ التكافؤ بين المتهم والنيابة العامة (التكافؤ في الأسلحة) سمحت الفقرة الثانية في المادة 205 من قانون الإجراءات جنائية مصري للمتهم أن يستأنف الأمر الصادر بحبسه إحتياطياً أو بمد هذا الحبس من القاضي الجزائي أو المحكمة المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة⁽²⁾ .

وأما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على وجوب وجود النيابة العامة طرفاً في الخصومة الجزائية بإعتبارها طرفاً أصلياً ولا تصح الإجراءات المتخذة إلا بحضورها لكونها الطرف المدعي والذي يباشر مهامه بإسم المجتمع ويطالب بتطبيق القانون، لاسيما أمام محكمة الجنايات طبقاً لنص المادة 256 التي نصت على أن يقوم بمهام النيابة العامة أمام محكمة الجنايات النائب العام أو أحد قضاة النيابة العامة.

وعن مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة الجزائية (المساواة في الأسلحة) لاسيما بين النيابة العامة والمدعي عليه فحسنا فعل المشرع الجزائري عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية سنة 2017 فبعد أن كان قبل التعديل يرجح كفة النيابة عن باقي الأطراف عند المرافعة، فمثلا

1 - المحكمة الدستورية العليا ، مصر جلسة 01 فبراير 1992 ، القضية رقم 03 لسنة 8 قضائية دستورية ، مجموعة

أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الأول ، ص 142 .

2 - أحمد لطفي السيد مرعي ، مرجع سابق ، ص 93.

المادة 288 قبل تعديلها⁽¹⁾ والتي تعطي الحق للنيابة العامة بتوجيه أسئلتها مباشرة عكس باقي الأطراف الذين يوجهون أسئلتهم بواسطة الرئيس وبالتالي كان مركزها أفضل مما هو عليه مركز باقي الأطراف فعّدّل المشرع نص المادة 288 بنص على أنه لممثل النيابة العامة وكذلك دفاع المتهم أو الطرف المدني توجيه الأسئلة مباشرة إلى كل شخص يتم سماعه في الجلسة بعد إذن الرئيس وتحت رقابته"....

وبالتالي فإن موقف المشرع الجزائري قبل التعديل يمنح الأفضلية للنيابة العامة ويضعف مركز بقية الأطراف لاسيما عند طرح الأسئلة من دون رقابة القاضي حيث يؤثر المتهم وكون الأسئلة عادة ما تكون إستراتيجية، ومن جهة ثانية تعد إضعافاً للقاضي ولهيبته وبالتالي فإن التعديل لسنة 2017 لاسيما نص المادة 288 يعد تكريسا لمبدأ المساواة بين الإتهام والدفاع فليس من العدل أن نحصر المساواة أمام القضاء في عدم التمييز بين المتهمين أمام القضاء الجزائي أو ضرورة التسوية بينهم في نوع المحكمة والأجراءات المحاكمة وطرق الطعن وإنما المساواة الحقيقية هي التي تسوي بين أطراف في الدعوى ولا تعطي أفضلية لطرف دون آخر⁽²⁾.

ثانياً : المطالبة بتطبيق القانون.

تتمثل سلطات النيابة العامة في متابعة مرتكبي الجرائم بمفهوم قانون العقوبات والنصوص المكملة له، وتطالب أمام القضاء الجزائي بتطبيق العقاب عليهم، وعلى إعتبار أن النيابة العامة تمثل الدولة فإنها تطالب بحق هذه الأخيرة في العقاب والقصاص من الجاني

1 - كانت المادة 288 قبل تعديلها بالقانون(07/17) تنص على ما يلي "" : يجوز للمتهم أو لمحاميّه توجيه أسئلة بواسطة الرئيس الي المتهمين معه والشهود.

كما يجوز للمدعي المدني أو محاميّه أن يوجه بالأوضاع نفسها أسئلة الي المتهمين والشهود. وللنيابة العامة أن توجه أسئلة مباشرة للمتهمين والشهود."

2 - التيجاني زوليخة ، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنائيات ، دراسة مقارنة ، دار الهدى ، الجزائر، طبعة 2015 ص 159-160.

طبقاً للقانون، ويفصل القاضي الجزائري في الخصومة الجزائية في مدى حق الدولة في عقاب المتهم بالإدانة أو البراءة⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار تحرك النيابة العامة الدعوى العمومية، وتختار لها الشكل القانوني للسير فيها، وتباشر كل إجراءاتها ضامنة سير هذه الدعوى وممارسة طرق الطعن لغاية صدور حكم نهائي فيها، ويمتد دورها لاحقاً إلى غاية تنفيذ الأحكام الجزائية، وهذا ما يجعلها طرفاً أصلياً في تركيبة الجهات القضائية الجزائية على وجه الخصوص، كما لا يقل دورها أمام جهات القضاء المدني عن بقية الأطراف الأخرى، فهي تتدخل بحسب الضرورة كطرف أصلي أو منظم وذلك للدفاع عن النظام العام في الدولة، كما لها حق إبداء الرأي القانوني والمطالبة بتطبيق القانون بشكل معين بين الأفراد الخواص، فمن إستقراء نص المادة 260⁽²⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي توجب إبلاغ النيابة العامة بها، فنجدها تتعلق كلها بالقضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية طرفاً فيها، أو القضايا التي تمس بالسير الحسن لإحدى مؤسسات الدولة وهو القضاء، أو بالقضايا التي تتعلق بالنظام العام مثل الإفلاس والتسوية القضائية، وحماية عديمي الأهلية وقضايا الحالة المدنية والطعن بالتزوير والتي يقابلها نص المادة 89 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي تنص على "فيما عدا الدعاوى المتعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية :

- 1 - الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين.
- 2 - الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهيئات والوصايا المرصدة للبر.
- 3 - عدم الإختصاص لأنتقاء ولاية جهة القضاء.

1 - سفيان عبدلي، دور المؤسسة النيابة العامة وإستقلاليتها، تحولات أوروبية جديدة على ضوء أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الجنان لحقوق الإنسان، عدد 06 حزيران / يونيو 2014، جامعة الجنان، طرابلس، لبنان، ص 129.

2 - سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص 129.

4 - دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة مخصصتهم.

5 - الصلح الواقي من الإفلاس.

6 - الدعاوى التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الأداب.

7 - كل حالة أخرى ينص القانون على التدخل فيها.

كذلك نص على نفس المبدأ في التشريع الفرنسي بحيث نصت المادة 751 الفقرة 02 من قانون التنظيم القضائي أنه " في المواد المدنية تتصرف النيابة العامة من تلقاء نفسها في الحالات الخاصة التي يحددها القانون تراقب تطبيق القوانين والقرارات والأحكام. وتتابع من تلقاء نفسها التنفيذ ضمن ما يفيد النظام العام" ونصت كذلك المادة 421 من قانون الإجراءات المدنية أن "باستطاعة النيابة العامة التصرف كطرف رئيسي أو التدخل كطرف منظم⁽¹⁾ تمثل الغير في الحالات المنصوص عليها قانوناً⁽²⁾، وتشير المادة 423 من نفس القانون إلى أنه تصبح النيابة العامة طرفاً أصلياً عندما تتصرف قضائياً لكونها مدعى أو مدعي عليها مبتغية بذلك حماية النظام العام⁽³⁾ أما المادة 424 من نفس القانون فتشير إلى أن تدخل النيابة العامة في الدعوة المدنية يكون طواعياً بإعتبارها طرفاً منظمًا وبالتالي فإن دورها يقتصر على التعريف برأيها حول تطبيق القانون⁽⁴⁾.

وعليه فإن تدخل النيابة العامة في الدعاوى المدنية وفقاً للقانون المصري والجزائري

والفرنسي تهدف كلها الى حماية النظام العام المحمي وجوباً من الدولة و في كل هاته

1 - ورد النص المادة 421 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالصيغة الآتية:

- **Article 421 CPCF** : "Le ministère public peut agir comme partie principale ou intervenir comme partie jointe. Il représente autrui dans les cas que la loi détermine".

-Decret 75-1123-05-12-1975 JORF 09 Decembre 1975 Rictificatif 27 Janvier 1976.

2 - جان فولف ترجمة نصر هايل ، مرجع سابق ، ص 55 .

3 - ورد نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالصيغة الآتية:

- **Article 423 CPCF** : "En dehors de ces cas, il peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci".

4 - ورد نص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالصيغة الآتية:

Article 424 CPCF : " ... Le ministère public est partie jointe lorsqu'il intervient pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication "

الحالات فإن دور النيابة العامة هو البحث عن تطبيق أحسن للقانون ولعب دور أساسي في الحفاظ على النظام العام والدفاع عنه و حمايته من كل مساس به و هو في الأصل الدور الرئيسي المنوط بالدولة في حد ذاتها تمارسه عن طريق ممثليها (النيابة عامة).

وفي الخصومة الجزائية فإن النيابة العامة تطالب من قضاء الحكم بتطبيق العقوبة المقررة بنصوص القانون ، وهي بذلك تلعب دور مبعوث المشرع لدى القضاء أو بمعنى آخر فهي تتوب عن سلطة التشريع في الدولة وتطالب بإنفاذ القانون أو تعمل على تقديم تفسير معين لنص قانوني معين والذي يعد بمثابة المطالبة بتطبيق أحسن للقانون مما يدعم ضمانات حقوق الإنسان - لاسيما المتهم - ويدعم فكرة دولة القانون والتي تؤدي النيابة العامة دورًا مهمًا في تكريسها⁽¹⁾.

وعلى العكس تمامًا مما هو سائد لدى الكثير، فمن الخطأ الاعتقاد بأن دور النيابة العامة محصور في المطالبة أمام قضاء الحكم بتطبيق العقوبة ، بل أن النيابة العامة نفسها التي تابعت المهتم بجريمة وأحالاته على المحاكمة قد تطالب خلال جلسة المحاكمة ببراءة المهتم متى تبين لها من خلال المرافعات التي تدور أثناء الجلسة أن المهتم غير مذنب ، أو أن الأدلة الموجهة ضده غير كافية أو يشوبها شك ، أو ظهرت أدلة أو قرائن قوية تنفي عنه التهمة، ذلك لأن النيابة العامة هي المدافع الأول عن القانون وعن المصلحة العامة للمجتمع الذي ليس من مصلحته إدانته برئ⁽²⁾.

هذا وإذا كان من إختصاص النيابة العامة دون غيرها رفع الدعوى العمومية ومباشرتها يعلله مبدأ الملائمة الذي يخول للنيابة السلطة التقديرية في إستعمال أو عدم إستعمال حقها في

1 - سفيان عدلي ، مرجع سابق ، ص 130 .

2 - سفيان عدلي ، مرجع نفسه ، صفحة نفسها.

تحريك الدعوى العمومية مما يجعلها تحتكر وحدها صفة المدعي⁽¹⁾، فإن هذه الصفة تكون مقيدة في بعض الأحيان بشكوى الضحية والذي يضع حدًا للمتابعة الجزائية ، فلا يسع للنيابة العامة في هذه الحالة إلا أن تطالب بتطبيق القانون دون أن تتمسك بالإدانة ، ونفس الحال إذا ما تبين أثناء سريان الخصومة الجزائية أن هناك مانع من موانع العقاب كالسرقة بين الأصول والفروع فإن النيابة العامة تطالب حتما ببراءة المتهم تطبيقا لنص القانون الذي يمنع العقاب على السرقة بين الأصول والفروع فرغبة المشرع هو الذي وضع تلك الإستثناءات رعاية لمصالح المجتمع وما على النيابة العامة إلا التمسك والتصرف بإسم القانون تحقيقا للمصلحة العامة وبالتالي صيانة حقوق المجتمع⁽²⁾.

ثالثاً: النيابة العامة ليست خصماً لأحد.

إذا كانت النيابة العامة هي أحد أطراف الخصومة الجزائية ، فإن موضوع البحث هنا يستدعي منا إيجاد تكييف لصفاتها في الخصومة الجزائية، وبالتالي إيجاد المركز القانوني للنيابة العامة ومدى فاعليته في توفير الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان أثناء الخصومة ، لا سمياً إذا سلمنا أن النيابة العامة هي سلطة تابعة للدولة مدججة بسلطات ومكنات لا تتوفر للمتهم ومن هذا المنطلق يدعونا التساؤل إلى البحث عن المركز القانوني للنيابة العامة في الخصومة الجزائية.

لقد ثار خلاف بين الفقهاء في سبيل تكييف المركز القانوني للنيابة العامة فيما إذا كانت تعمل في الخصومة الجزائية كخصم للمتهم أم خصم شريف يبتغي الكشف عن الحقيقة سواء

1 - أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة ، دار النهضة العربية ، طبعة أولى 2007 ، ص 92 .

2 - سفيان عدلي ، مرجع سابق ، ص131

كانت لصالح المهتم أم ضده ، وفي هذا الصدد تضارب رأيان في الفقه الفرنسي يرى أصحاب الرأي الأول أن النيابة العامة خصماً للمهتم في الدعوى العمومية ككل، لكنهم اختلفوا في إعطاء وصف لهذا الخصم فمنهم من رأى أنها خصماً شكلياً يتجرد من المصلحة الذاتية⁽¹⁾ (الشخصية) وإنما تهدف إلى الدفاع الإجتماعي لحماية القانون والشرعية ، وعليه فإن النيابة العامة ليست خصماً في الخصومة الجزائية ولكنها ورثت صفة الخصومة تحت تأثير حلولها محل الأفراد من تمثيل الإتهام⁽²⁾، بينما رأى آخرون بأن النيابة العامة خصماً موضوعياً لأن أعضاؤها يخضعون لرغبات الحكومة ومن ثم فهم متأثرين بها.

وقد سار الفقه المصري على نفس المنهاج وميز بين الخصم الشكلي الذي يوجه طلباته أتجاه الطرف الآخر لإنفاذها في حقه ويملك حقوق الخصوم دون أن تكون له مصلحة شخصية في الخصومة الجزائية ، على خلاف الخصم الموضوعي الذي تتوفر لديه مصلحة شخصية في الخصومة من خلال الطلبات التي يسعى إلى تحقيقها⁽³⁾ وذلك ما أستقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية بنعتها أنها خصم عادل أو عام⁽⁴⁾.

وأما الفقه الجزائري فنجد أن الدكتور عبد الله أو هابية يعتبر النيابة العامة خصماً في الخصومة الجزائية لكن بالمعنى الإصطلاحي الشكلي كون النيابة العامة تقف في وجه المهتم ممثلة للمجتمع وهي لا تقصد أو تستهدف تحقيق غايات شخصية على عكس الخصم في

1 - عثمانية كوسر، مرجع سابق ، ص.160

- إن مصطلح الخصم الشريف أو الخصم الشكلي الذي يطلقه بعض الفقهاء على النيابة العامة إنما هو نابع من كونها طرف أصيل في الخصومة الجزائية و خصم فيها في آن واحد.

2 - محمد المدني بوساق ، مرجع سابق ، ص 12.

- Karl Peters , Le Ministère Public , Revue International De Droit 34areé , 1963 , p144.

3 - محمد المدني بوساق ، مرجع نفسه ، ص 17.

4 - عثمانية كوسر ، مرجع نفسه ، ص 161.

الدعوى المدنية الذي يسعى الى تحقيق مصلحة شخصية من خلال الطلبات التي يرمي إلى تحقيقها وبهذا فالنيابة العامة ليست خصمًا للمتهم.

وعلى المستوى الدولي فقد أهتم المؤتمرون في المؤتمر التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي بتاريخ 24-07-1964 م بتحديد مركز النيابة العامة أثناء الخصومة الجزائية واستقرت الآراء على ثلاثة اتجاهات ، الإتجاه الأول يرى أن النيابة العامة خصمًا أصليًا أساسيًا و الإتجاه الثاني يرى بأن النيابة العامة هي ذات طبيعة مزدوجة إدارية و قضائية في أن واحد لوضعها بين السلطتين التنفيذية و القضائية و بالتالي يختلف دورها أثناء الجلسة و التي تكون خصمًا أما وضعها قبل الجلسة فينتفي عليه وصف الخصم أما الإتجاه الثالث فقد أنكر على النيابة العامة صفة الخصم⁽¹⁾.

و بالتالي و بناءً على ما سبق نخلص إلى أن النيابة العامة ليست خصمًا لأحد في الخصومة الجزائية ، فهي تروم إلى حماية القانون والشرعية الشيء الذي تؤكد في توصيات المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في لاهاي 1964 ، كذلك ففي ظل تطور مفهوم العقوبة و مقاصدها بحيث أصبحت تهدف إلى التقويم و الإصلاح فلم تعد النيابة العامة خصمًا لأحد و إنما هي جهاز إجتماعي هدفه إصلاح المجرم ، كما تأكدت وحدة المركز القانوني للنيابة العامة عكس ما كان سائدًا في فرنسا⁽²⁾ و بالتالي أصبحت النيابة العامة أداة لحماية أطراف الخصومة الجزائية متهما كان أم ضحية⁽³⁾.

1 - محمد المدني بوساق ، مرجع سابق ، ص 16 .

2 - محمد المدني بوساق ، مرجع نفسه ، ص 17.

3 - عثمانية كوسر ، مرجع سابق ، ص 162.

رابعاً : مدى إمكانية رد عضو النيابة العامة.

إنطلاقاً من قاعدة أن النيابة العامة ليست خصماً لأي طرف في الخصومة الجزائية فإن ذلك يترتب إمكانية رد عضوها أسوة بقضاة الحكم في حالة ما إذا توافرت الشروط الخاصة بالرد في العضو، لأنه إذا كان من المسلم به أن الإنسان لا يستطيع رد خصمه في الخصومة المدنية كون ذلك يعطل إجراءات الخصومة كلها مادام أن الخصم المراد رده في الخصومة المدنية معينا بذاته ، لكن النيابة العامة ليست بشخص معين بذاته ، و إنما هي جهاز يرمو إلى حماية حقوق المجتمع ، و بالتالي فإذا لم يكن بالإمكان رد النيابة العامة بهذا الوصف فلا بد من التسليم و إتباع المبدأ الذي يقبل رد أعضاء النيابة العامة بأشخاصهم و حينها يكون من الجائز إستبدال عضو النيابة العامة بعضو آخر وفقاً للمبادئ التي تحكم الإدعاء العام مادام أن الأسباب الرد التي تتوفر في قضاة الحكم يمكن أن تتوفر في أعضاء النيابة العامة⁽¹⁾.

وبالتالي فقد قرر هذا الإستثناء الخاص برد عضو النيابة العامة الذي قام شك في نزاهته إذ يمكن إستبداله بعضو آخر لكون النزاهة هي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها جهاز النيابة العامة مما يعطي أكثر ضماناً لحقوق المتهم هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ولما كانت المحكمة غير ملزمة بما تبديه النيابة العامة من آراء و ملاحظات إلا أنه من المحتمل أن يؤثر في عقيدتها⁽²⁾.

وعليه فإن إمكانية ردها كفيل بتبديد الهواجس و تعزيز إطمئنان الأفراد.

وبخصوص التشريعات المصري و الفرنسي و الجزائري فقد جاء مخالفاً لما تم عرضه بخصوص إمكانية رد عضو النيابة العامة فقد نصت المادة 555 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على " : لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة" ، وهي المادة التي تقابل

1 - عثمانية كوسر ، مرجع سابق ، ص 163.

2 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 163 .

نص المادة 669/ف02⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أما المشرع المصري فنص على عدم إمكانية رد عضو النيابة العامة إذا كان خصماً أصلياً وذلك في المادة 163 من قانون المرافعات المصري ونص المادة 248 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على " ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي. "

هذا وقد جاء قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي رائداً في هذا المجال بحيث أجاز إستبدال عضو النيابة العامة بأخر إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 36 وهي الحالات الخاصة بتتحي القضاة⁽²⁾.

خامساً : عدم الجمع بين وظيفتي النيابة العامة (الإتهام) و وظيفة الحكم.

من مقتضيات المساهمة الفعالة للنيابة في تشكيل القضاء الجزائي أن تفصل بين وظيفة الإتهام ووظيفة الحكم و الذي بدوره يعد من مستلزمات الحياد كمصدر لحماية حقوق أطراف الخصومة الجزائية⁽³⁾ فإذا كانت العلاقة بين قضاء الحكم و النيابة هي علاقة تكامل يدعمها القانون بما في ذلك حضورها جلسات المحاكمة وإعتبارها طرفاً أصلياً في الخصومة فإن إستقلالها عن قضاء الحكم يعد أكثر ضماناً لأطراف الخصومة الجزائية ، و يقصد بالفصل بين وظائف الإتهام و الحكم هو أن يتمتع كل قاضي سبق له أن قام بأعمال الإتهام الإشتراك في المحاكمة أو في مداولاتها وذلك خشية التمسك برأيه الذي كونه عند الإتهام وكذلك ترسيخاً لفكرة إستقلالية القضاء⁽⁴⁾ ولتوفير أكثر حماية للحريات الفردية⁽⁵⁾.

1 - ورد النص المادة 2/669 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

Article 669/2 CPPF : " Les magistrats du ministère public ne peuvent être récusés. "

2 - عثمانية كوسر ، مرجع سابق ، ص 164.

3 - عثمانية كوسر ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

4 - jean claude Casanova , la séparation du procureur et du juge , journal le monde , france . jeudi 27 avril 2006 p02.

5 - jean paul jean , le système pénal , la découverte , paris , 2008 , p 64.65.

هذا وتجمع أغلب التشريعات الإجرائية على الفصل بين وظيفتي الإتهام التي تتولاها النيابة العامة ووظيفة الحكم لما بينهما من تناقض و تعارض لا جدال فيه ، وذلك ضمانا لحياد القائمين عليها وعدم تأثرهم بمواقفهم عند أدائهم لوظيفة أخرى وقد قيل في هذا المعنى أنه في المسائل الجنائية إذا توقف كل شيء على شخص واحد يملك وحده الحق في الإتهام وجمع الأدلة وتقديرها والفصل فيها هو منسوب للمتهم فإن ذلك الشخص يمكنه الإضرار بالمتهم أو الحكم لصالحه متى شاء (1).

و ترسيخاً لذلك نص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الصادر سنة 1958 على ذات المبدأ في نص المادة 253 (2) منه و لكن قصرها على أعضاء محكمة الجنايات دون بقية المحاكم الجنائية الأخرى ، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية مكتفياً بتطبيق المبدأ أمام محكمة الجنايات فقط دون سواهم وذلك كما يلي " : لا يجوز للقاضي الذي سبق له النظر في قضية بوصفه قاضياً للتحقيق أو الحكم أو عضو بغرفة الإتهام أو ممثلاً للنيابة العامة أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات ."

وبالنسبة للمشرع المصري فقد قرر صراحة المبدأ في نص المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية و التي تمنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كان قد قام بوظيفة النيابة ومع ذلك فقد وضعت بعض التشريعات إستثناء على هذا المبدأ المهم وذلك خضوعاً لإعتبارات سرعة الإجراءات وذلك مثل مشاركة النيابة العامة قضاء الحكم في بعض مهامه كما هو الحال في الأوامر الجزائية (3).

1 - شهرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 97.

2 - ورد نص المادة 253 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

-Article 253 CPPF : "Ne peuvent faire partie de la cour en qualité de président ou d'assesseur les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la cour d'assises, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé".

3 - عثمانية كوسر ، مرجع سابق ، ص 164.

- نصت المادة 247 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي " : يتمتع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي، أو بوظيفة النيابة العامة، أو المدافع عن أحد من الخصوم، أو أدى فيها شهادة، أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة.

المطلب الثاني : المبادئ ذات الصلة بالقاضي.

يعتبر دخول العنصر القضائي (القاضي) في الدعوى العمومية هو أساس إنعقاد الخصومة الجزائية ، فالخصومة الجزائية لا يكتمل أطرافها إلا بدخولها في حوزة القاضي إنطلاقاً من قاعدة لا خصومة بدون قاضي و بالتالي فإن تشكل الرابطة الإجرائية القضائية يكون قوامها النيابة العامة كطرف مدعي و المتهم طرف المدعي عليه⁽¹⁾ و يكون ذلك أمام قاضي وهو من يتولى إجراءات التحقيق في جلسات المحكمة وفي إصدار الحكم ، و دوره لا يحتاج إلى تعليق في ظل نظام تحقيق تخول له مهمة الكشف عن الحقيقة ، و حتى تصح الأعمال الإجرائية القضائية التي يباشرها القاضي ينبغي أن يكون ذا صفة من ناحية و مختصاً بمباشرتها من ناحية ثانية ، فمن الناحية الأولى يجب أن يكون ذا صفة فيما يقوم به من أعمال التحقيق النهائي وأصدار الحكم ، كما يشترط أن يكون القاضي مختصاً بالدعوى المعروضة أمامه، وبالتالي تبطل كل خصومة ثبت أن القاضي الذي قام بها لم يكن مختصاً إختصاصاً نوعياً أو شخصياً.

ونظراً للدور المحوري الذي يناط إلى القاضي في سبيل كشف الحقيقة الواقعية أثناء الخصومة الجزائية على اعتبار أنه الحكم بين إتهام النيابة العامة و قرينة براءة المتهم فهذا ما يستدعي إلى توفير مبادئ تكون متصلة بالقاضي تكفل و تضمن حماية حقوق الخصوم من جهة و تحقيق مصلحة المجتمع من جهة أخرى ، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب في فرعين

1 - إن الخصمين الأصليين في الخصومة الجزائية هما النيابة العامة و المتهم و قد يضاف إليهما في بعض الأحيان عنصر آخر من عناصر الرابطة الإجرائية وهو المدعي المدني مطالباً بالحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ، كما قد يضاف إليها عنصر آخر وهو المسؤول المدني إذ يتم أدخاله في الرابطة الإجرائية للحكم في مواجهته بالتعويض و بالتالي فإن المركز القانوني لهذين الطرفين يكون أساسه الدعوى المدنية التبعية ، و أن طلبات كل منهما لا يجوز أن تتعلق بالشق الجزائي و الذي يبقى محصوراً في العلاقة بين النيابة و المتهم و الضحية.

- يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 62-63.

أساسيين نخص الفرع الأول لحياد القاضي و الفرع الثاني لحرية القاضي في تكوين عقيدته أو إقتناعه الشخصي.

الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي.

إذا كانت العدالة هي الغاية التي تتوق إليها كل نفس بشرية فإن القضاء هو حاميتها فمنذ أن إهتدى الفكر البشري إلى القضاء للإطلاع بمهمة تحقيق العدالة بات من اللزوم أن يكون القاضي محايدا ، وهذه الحيادة لا يمكن تصورها تلقائياً و إنما تكتسب من خلال الإلتزام بمسلك حازم أثناء مباشرة مهنة القضاء و بوحى من تقاليدھا ، وقد رسختھا الأنظمة القانونية المختلفة ضمن تشريعاتھا الإجرائية عن طريق وضع الوسائل الكفيلة بضمانها بعثا للطمأنينية في نفوس المتقاضين، ولا شك أن المتهم هو أحوج الناس إلى ضمان حياد قاضيه وفاءً لحماية إجرائية لحقوقه (1).

ولأجل دراسة هذا المبدأ بشكل جلي ووجب التطرق إلى دراسة مفهوم المبدأ (أولاً) ثم التعرض لبيان ضمانات حياد القاضي (ثانياً) وثالثا الآليات الإجرائية لضمان حياد القاضي.

أولاً : مفهوم مبدأ الحياد القاضي.

إن ضمانات القضاء و التقاضي تتصرف إلى القاضي و المتقاضين على حد سواء فالمتقاضين تكفل لهم المساواة أمام النص و القضاء و القاضي يتمتع بالحياد في نظر الخصومة المعروضة عليه لذلك كان من أهم المبادئ الحماية الإجرائية هي حياد القاضي (2).

لأجل بلوغ تحقيق العدالة ، فإذا كانت ضمانات إستقلال القضاء تكفل حماية القاضي من أي تأثير خارجي نابع من السلطات الموجودة في الدولة فإن ضمانات الحياد تحميه من

1 - حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 113.

2 - بالطيب فاطمة ، حياد القاضي في ظل مبدأ إستقلالية القضاء ، دراسة فقهية قانونية ، مجلة البحوث العلمية و الدراسات الإسلامية ، العدد الرابع عشر ، www.asjp.cerist.dz ، ص 280.

الخضوع أو التأثير بالمصالح الشخصية و الإهواء⁽¹⁾، و يقصد بحياد القاضي هو أن ينظر القاضي في الخصومة دون تحيز لمصلحة أحد أطرافها أو ضد مصلحته -أي- يجب أن ينظر فيها مجرداً من كل ميل و إنما يكون مستهدفاً إنزال حكم القانون ، وبالتالي فالحياد يعني تحرر القاضي من كل مؤثر عدا حكم القانون وقيل بأن حياد القاضي هو التجرد حيال النزاع المعروض عليه من أي مصلحة حتى يتسنى له البث فيه و في موضوعه و قيل أيضاً بأنه هو الوسيلة التي يستطيع بها المتهم أن يركن إلى عدالة الحكم وذلك لتجرد القاضي من الصفات التي تجعل العدالة مشكوكاً فيها⁽²⁾.

كما أن مؤدى التجرد الذي يكون أساساً لحياد القاضي ينبغي كذلك ألا يكون القاضي طرفاً في الدعوى ولا مصلحة له فيها حتى لا يكون خصماً و حكماً في نفس الوقت وهو ما يفسر فصل سلطة الإتهام عن قضاء الحكم⁽³⁾.

و بالتالي يمكن القول أن إختيار القضاء لكي يكون حارساً للحريات يعتمد في أساسه على صفة الحياد و التي هي عماد كيانه و وجوده و حقيقته ، ففي ظل هذا الحياد يباشر القاضي إجراءات الخصومة و يقرر حكمه بغض النظر عن أي إعتبار آخر متعلق بالخصوم ما عدا إعتبارات الحقيقة التي توصل إليها في شأن النزاع ، إذ لا يعتمد في قضائه على غير ما يطرح عليه من أدلة ، و على غير ما يقرره القانون و بالتالي فإن حياد القاضي هو ضمانته للخصوم لأن ميزان العدل لا يستقيم في يد منحازة و لا خلاف في أن حياد القاضي يفترض إستقلاله إذ يتعذر على من فقد إستقلاله أن يتمسك بحياده و يقصد بالإستقلال مهما كان نوعه خارجي أو داخلي⁽⁴⁾.

1 - شهرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 91.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 107.

3 - شهرة بولحية ، مرجع نفسه ، ص 92.

4 - يحيى عد الحميد ، مرجع سابق ، ص 112.

وفي هذا الصدد تجب الإشارة إلى أن النيابة العامة هي الأخرى لا بد أن تتمتع بالحياد في أداء مهامها تأكيداً للثقة في أعمالها ، و يتطلب منها هذا الحياد أن تضع المصلحة العامة أو مصلحة المجتمع صوب أعينها ، و بذلك تكفل حماية الحقوق و الحريات سواءً أكانت هذه الحماية تخص المتهم أو المجني عليه ، ومراعاة للصالح العام فقد يعطي للنيابة العامة سلطة ملائمة في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها و بذلك فإن نظام الملائمة ينظر إلى الدعوى الجزائية بمنظار التوافق مع المصلحة العامة التي هي غاية التشريعات العقابية بلا تعسف ولا تحيز⁽¹⁾.

- الأساس التشريعي لمبدأ حياد القاضي.

نظراً للأهمية البالغة لمبدأ حياد القاضي في الخصومة الجزائية من كونه أحد المبادئ والضمانات الأساسية لحماية حقوق المتهم والمجني عليه ، أولت المواثيق الدولية والإعلانات وحتى المؤتمرات الدولية اهتماماً به فورد النص عليه في المادة العاشرة من الإعلان الدولي لحقوق الإنسان كما نصت عليه المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بقولها " جميع الأشخاص متساوون أما القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة قضائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة إستناداً للقانون"⁽²⁾.

وعلى مستوى التشريعات الداخلية فقد إهتمت هي الأخرى بالمبدأ و ذلك بتحديد وتوفير القواعد التي من شأنها حماية القاضي من التأثير بكل ما يمكن أن يحول دون حياده وبالتالي توفير العدالة المنشودة بين الخصوم ، ولأن لم يرد النص على هذا المبدأ صراحة لا في الدستور الفرنسي ولا في الدستور الجزائري ولا في الدستور المصري إلا أنه يمكن إستخلاصه من مبدأ إستقلال القضاء على إعتبار أن الحياد لصيق بالإستقلال فلا وجود للحياد إذا كان

1 - محمد المدني بوساق ، مرجع سابق ، ص 17-18.

2 - شهرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 93.

القضاء غير مستقل ، أما على مستوى القوانين الداخلية فنجد أن القانون الأساسي للقضاء 11/04 قد نص في مادته السابعة " على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ و إتقاء الشبهات و السلوكات الماسة بحياده و إستقلاليته " ، و في القانون المصري فقد منعت المادة 74 من قانون السلطة القضائية على القاضي أن يقوم بأي نشاط أو يجمع بين القضاء ونشاط آخر من شأنه أن يضر بإستقلاليته أو حسن أدائه لوظيفته(1).

ثانياً : ضمانات حياد القاضي.

تشمل ضمانات حياد القاضي نوعين من الضمانات ، ضماناً شخصية تتصل بالقاضي و ضمانات موضوعية تتصل بالخصومة الجزائية.

1 - ضمانات الحياد المتصلة بالقاضي (الشخصية).

يعد حياد القاضي من أهم الأركان التي يقوم عليها إستقلال القضاء ، فالحياد شرط ضروري لإحقاق الحق و إقامة العدالة بين الناس فلا عدل بدون حياد ولا حياد بدون إستقلال ولا قيمة لأحدهما في غياب الآخر، لذلك وجب على القاضي أن يتجرد من ميوله الذاتية وأن يكون بعيداً على الإنتماءات الحزبية والتوجهات السياسية وكل التأثيرات الإجتماعية ، وأن يتوافق مع طبيعة مركزه في الخصومة الجزائية(2).

إن قوام حيده القاضي يكمن في الإبتعاد عن عوامل التأثير الذاتية ، لذلك ينبغي سبر أعماق نفسيته تلمساً لعلة ميله نحو إتجاه معين دون سواه ، فالقاضي وأن أفصح من خلال أسباب الحكم عن المبررات الظاهرية لاقتناعه توافقا مع الإلتزام القانوني الملقى على عاتقه إلا أن ثمة مبررات أخرى تظل خافية تكون هي المسؤولة عن الحكم الذي نطق به و بالتالي فإن سلك القاضي سلوكاً معيناً يميله عليه وجدانه هو دليل لإبتغاء مصلحة ذاتية يميل عليه الإندفاع بعشوائية إلى حيث يميل فإذا كان يميل إلى إدانة المتهم فإنه يتحرى اليقظة في أدلة

1 - شهرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 94.

2 - مرزوق محمد ، مرجع سابق ، ص 99.

الإثبات ، وبنفس القدر يكون يقظاً إلى هفوات شهود النفي لأجل إستبعاد شهادتهم درءاً لأدلة البراءة وانتصاراً لأدلة الإدانة بلوغاً لغاية غير عادلة ، و في هذا الشأن يمكن القول أن القاضي هو المسؤول أمام ضميره عن تخليص نفسه من كافة المؤثرات التي تمس بنزاهة حكمه ، و في هذا المنحنى الذي سلكه القاضي فإن ضوابط الإقتناع القضائي هي الحدود القصوى التي يمكن الإمساك بها لتفادي تأثير الميول الذاتية للقاضي على مضمون حكمه كما تعتبر التدابير الإجرائية المضادة لعوارض حياد القاضي هي الأدوات القانونية التي تضمن عملياً بلوغ هذه الغاية⁽¹⁾.

ولأجل ضمان حياد القاضي حظرت معظم التشريعات الحديثة على القاضي الإشتغال بالعمل السياسي حتى يتفادى تحوله إلى أداة لترسيخ مفاهيمها و الإنتصار لها على منصة القضاء بالحق و بدون مواجهته لمعارضيتها ، فإذا كان من غير المعقول أن يتحول القضاء إلى أداة للسياسة حماية للحقوق المرتبطة بوظائفه فإنه من المعقول أتساقا مع متطلبات ذات الحقوق أن يكون رقيقاً على أعمالهم، فالتسليم بضرورة التفريق بين السياسية والعمل القضائي لا يتعارض البتة مع إقرار الدور الرقابي للقضاء على أعمال باقي سلطات الدولة ضماناً لتوافقها مع الدستور وبما تقتضيه حماية حقوق الأفراد وحررياتهم⁽²⁾ وفي سياق المحظورات التي تفرضها غالبية التشريعات على القاضي من ممارسة العمل السياسي أو إبداء الآراء السياسية قرر قانون العضوي المتعلق بالقضاة الفرنسي الصادر بالأمر رقم 58 - 1270 في 22 ديسمبر 1958 بمقتضى المادة العاشرة منه حظراً على القضاة لأية مداوات سياسية أو إظهار أي عداة لمبادئ الدولة أو شكل الحكومة كما حظرت إبداء أية إشارة تتعارض مع واجب التحفظ السياسي⁽³⁾.

1 - حاتم بكار، الحق في المحاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 116-117.

2 - مرزوق محمد ، مرجع سابق ، ص 102.

3 - Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature

Article 10 : « Toute délibération politique est interdite au corps judiciaire.

Toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions.

Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions ».

كما تضمنت غالبية التشريعات على حظر القاضي القيام بممارسة الأعمال التجارية وذلك حتى لا تؤثر مصالحه وإرتباطاته التجارية على عمله القضائي وحتى لا يخل بهيبة القضاء من خلال تعرضه للمنازعات التجارية مع الأفراد وتعرضه أيضاً لصدور أحكام قضائية ضده نتيجة لمباشرته التجارة كحكم الإفلاس، كما يحظر على القاضي أن يدخل في إجراءات التنفيذ كمشتتر في مزيدة بإسمه أو بإسم مستعار أو أن يشتري بإسمه أو بإسم غيره الحق المتنازع عليه كله أو بعضه شريطة أن يكون هذا النزاع مطروح على المحكمة التي يؤدي عمله بدائرتها⁽¹⁾.

ومع ذلك تبقى أهم ضمانات حياد القاضي هي ما نصت عليه أغلب التشريعات بالنسبة لحالات عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، وترجع حالات عدم الصلاحية بوجه عام إما لوجود صلة قرابة بين قضاة المحكمة الناظرة للدعوى أو وجود علاقة بين القاضي أو أحد الخصوم أو الي وجود مصلحة للقاضي في الدعوى أو لأتباعه أو إظهاره سلوكاً يبين أن له رأياً سابقاً فيها فإذا توفرت إحدى هذه الأسباب وجب عليه الإمتناع من تلقاء نفسه عن الحكم فيها، وإذا رأى الخصوم التمسك بالدفع فمن حقهم إثارته في أي وقت وفي أي حالة كانت عليها الخصومة لكونه متعلق بالنظام العام فالعبرة بقيام السبب لا بعلم القاضي لأن قيام السبب هو مناط عدم الصلاحية⁽²⁾.

2 - ضمانات الحياد المتعلقة بالخصومة الجزائية (الضمانات الموضوعية).

تعد الإجراءات الجزائية هي إحدى مظاهر العلاقة بين الدولة والفرد ، ولكونها قد تمس بالحريات الشخصية التي تحميها الدساتير والأنظمة القانونية المختلفة فإن القضاء يضمن حمايته، ويعد بذلك مبدأ حياد القاضي ضماناً أساسية لهذه الحماية ويفترض في ذلك الحياد

1 - رائد سعيد عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص.112

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 116.

الكامل للقضاء أن يكون هناك إستقلال تام لكل من سلطة الإتهام والتحقيق الإبتدائي والحكم (التحقيق النهائي) فكل من جهة من هذه الجهات تباشر مهامها مستقلة عن الجهة الأخرى وهو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي.

وقد حرصت معظم التشريعات على النص على هذا المبدأ مخافة التأثير بالأفكار السابقة التي تكونت لدى القاضي عند مزاولته لوظيفة التحقيق والحكم أو وظيفة الإتهام والحكم.

وعلى العموم وسواء كانت الضمانات المتعلقة بحياد القاضي شخصية أو موضوعية متعلقة بالخصومة الجزائية فإن هذا المبدأ لا غنى عنه من أجل تكريس حماية إجرائية لحقوق الإنسان قوامها العدالة وروح القانون، ومن الفقهاء في فرنسا من إقترح لوزير العدل أثناء إعداد لجنة لتعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 1996 فكرة التسجيل المرئي للمرافعات التي تتم أمام محكمة الجنايات إذا طلبها أحد الأطراف ، والغرض من ذلك هو إستعمال هذا التسجيل عند الطعن بالنقض وإرفاقه بمذكرة الطعن حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة مدى توافر الحياد خلال سير الخصومة⁽¹⁾.

ثالثاً : الآليات الإجرائية لضمان حياد القاضي.

إنطلاقاً من فكرة أن القضاة هم عبارة عن بشر لهم مصالحهم وعواطفهم الخاصة والذين قد يتأثرون بها في قضائهم عندما تتعارض مصالحهم مع المصلحة المطلوب حمايتها فمهما تحلى القاضي بالعدالة والنزاهة فهو عرضة للتأثير بهذه الميول والأهواء ، وحرصاً من التشريعات على تفادي هذه الحالات رصدت تدابير وآليات إجرائية تكفل بها حماية مبدأ الحياد

1 - مختار الأخضرى السائحي ، مرجع سابق ، ص 73.

والتي من شأنها حماية القاضي من التأثير بهذه الإعتبارات وهذه الآليات هي تتمثل في التنحي والرد والمخاصمة (1).

1 - التنحي.

المقصود بالتنحي هو تمكين القاضي من جواز الإمتناع عن نظر الخصومة إستناداً لأسباب معينة بعضها يدخل في دائرة أحوال التعارض الوظيفي والرد وبعضها يعود لتقديره الشخصي أو مجرد إحساسه بالحرج من نظر الخصومة فإذا تحقق في القاضي النوع الأول وجب قبول تنحيه ، أما النوع الثاني فيختلف أمره من قاضي إلى آخر وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير مدى جدية المبررات المقدمة من طرف القاضي (2).

وبما أن التنحي أمر جوازي متروك لضمير القاضي ، فيجب على القاضي أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة الإختصاص حيث يزاول مهنته ولهذا الأخير أن يقرر فيما إذا كان ينبغي عليه التنحي لنظر الخصومة ، وبهذا ورغم إقتناع القاضي بوجود سبب فإنه لا يقطع علاقته بالخصومة و يقرر التنحي من تلقاء نفسه، وإنما يتعين عليه التصريح بوجود السبب ويطلب الإذن بالتنحي فإذا رفض طلبه وجب عليه الإستمرار في نظر الخصومة وهذا طبقاً لأحكام المادة 556 من القانون الإجراءات الجزائية الجزائرية (3)، ولا يجوز لأطراف الخصومة الطعن في قرار القاضي بتنحيه أو رفض تنحيه لأنه يعتبر أمر متعلق بأدارة القضاء (4).

1 - رائد سعيد عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص.108

2 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 103.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 119.

- تشير المادة 556 إلى أن القاضي الذي قام في جانبه سبب من أسباب الرد لا يمكن أن يرد نفسه بنفسه تلقائياً بدون إذن من رئيس المجلس القضائي.

4 - شهيرة بولحية ، مرجع نفسه ، ص نفسها .

2 - الرد.

يعتبر الرد هو الرخصة التي منحها المشرع للخصوم في طلب إستبعاد القاضي من الفصل في الخصومة بناءً على سبب يدعو للشك في قضائه دون ميل أو تحيز وتلك الأسباب محددة قانوناً، وحالات الرد يجب إثارتها قبل تقديم أي دفع حتى تولد آثارها ، وما يميز الرد على عدم الصلاحية هو أن الرد يجب إثارته قبل أي دفع في الخصومة بينما عدم الصلاحية يجوز الدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى ولو كانت أمام قضاء النقض وتبرير ذلك طبقاً لما حكمت به محكمة النقض المصرية هو أن حالات عدم الصلاحية أكثر وضوحاً وتستند إلى المنطق القانوني وتتبع بالضرورة من مبدأ الحياد القضائي ويقرها القضاء حتى ولو لم يكن ثمة نص يشير إليها أما حالات الرد فأقل وضوحاً وسندها نص القانون وتقدير المشرع وأن الأصل في عدم إمكان الجمع بين الوظيفتين غير الأصل الذي بني عليه رد القضاة لأنه أصل من أصول النظام العام بينما أحوال الرد فهي ليست من النظام العام بل لذوي الشأن أن يتنازلوا عنها وللقانون أن يسقط الحق فيها إذا لم يستعمله ذوا الشأن⁽¹⁾.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي وتحديداً في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى لم ينظم مسألة رد القضاة ، إلا أن المحاكم الفرنسية كانت تلجأ إلى تطبيق الأحكام المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية تأسيساً على أن نفس الأسباب التي يؤسس عليها رد القضاة في القضايا المدنية تتوافر في المواد الجزائية وهي إحترام حق الدفاع إذا كان القاضي غير مأمون على المهمة التي أنتدب لأجلها وهي تحقيق العدالة⁽²⁾.

أما المشرع المصري فقد كان صريحاً في النص على حالات الرد وذلك بمقتضى نص المادة 248 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها "للخصوم رد القضاة عن الحكم في

1 - كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص 557.

2 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 106.

الحالات الواردة في المادة السابقة وهي الحالات التي نصت عليها المادة 247 من نفس القانون (أي حالات عدم الصلاحية)، وبالتالي يمكن القول أن المشرع المصري يساوي بين حالات الرد وحالات عدم الصلاحية ، بينما حالات الرد الثانية فهي الحالات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون المرافعات، وبالتالي إمكانية العمل بالحالات الثانية على إعتبار أن قانون المرافعات هو النص العام الواجب الرجوع إليه في حالة وجود نقص في قانون الإجراءات الجنائية (1).

أما المشرع الجزائري فقد حصر حالات ردّ القضاة في المادة 554 من قانون الإجراءات الجنائية.

وفضلاً عن أسباب منع القضاة وردّهم عن نظر الخصومة أجاز المشرع مخاصمة القاضي إذا أخل بدواعي الحياد الملقى عليه ، وذلك بأن إقترف عملاً أو إتخذ إجراءً أو أصدر حكماً يجافي العدالة وهي وسيلة تعقيبية رصدت لكشف ومواجهة العمل الخاطئ الذي صدر عن القاضي منحرفاً به عن واجب الحياد ويكون بذلك الهدف من المخاصمة إستدراك الآثار الضارة والناجمة عن ذلك العمل الخاطئ الذي قام به القاضي (2)، وقد إستقرت أراء الفقهاء والتشريعات على أن دعوى المخاصمة تعد دعوى مسؤولية مدنية مكانها الطبيعي قانون الإجراءات المدنية وبعد إتفاق أصحاب هذا الرأي على أن القاضي هو الذي يسأل في دعوى المخاصمة ملتزماً بالتعويض الشخصي عن الأضرار التي سببها إجراءه أو حكمه أو أن تنوب عنه الدولة في التعويض بقي الإختلاف بينهم حول الأثر الذي تنتجه دعوى المخاصمة على الحكم السابق (3).

1 - كامل السعيد ، مرجع سابق ، ص 567 .

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 120.

3 - مرزوق محمد ، مرجع سابق ، ص 125-126.

وفي هذا الصدد وبالرجوع إلى نص المادة 31 من القانون الأساسي للقضاء والتي تنص: "لا يكون القاضي مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي ، وبهذا لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده."

بالنسبة للفقهاء المصري إعتبر دعوى المخاصمة هي دعوى لإبطال الحكم الصادر عنه في حالة رفعها بعد صدوره فضلاً عن كونها دعوى مسؤولية أما المشرع الجزائري فإكتفى بالنص على دعوى المخاصمة دون أن يقرر النتائج المترتبة على الحكم (1) .

الفرع الثاني : حرية القاضي في تكوين إقتناعه.

يعتبر مبدأ حرية القاضي في تكوين إقتناعه أو الإقتناع الشخصي من أهم المبادئ التي تحكم نظرية الإثبات في المسائل الجزائية، كما يعرف أيضاً بمبدأ الإقتناع الذاتي وتشكل هذه الحرية المقررة للقاضي أهم إحدى المبادئ والضمانات الإجرائية لحماية حقوق الأطراف في الخصومة الجزائية فيما يتعلق بمسألة الإثبات، وذلك بخصوص الأثر الإيجابي الذي توفره في تحقيق موقف متوازن للقاضي إتجاه أدلة الخصوم وحججهم ، فعليه وبفضل هذه الحرية فإن القاضي لا يسوغ له الإنصياع إلا لسلطة العقل التي تدفعه إلى إتخاذ موقف موضوعي منسجم مع قواعد المنطق بشأن حدوث الواقعة محل المتابعة أو عدم حدوثها.

فطبقاً للمبدأ السابق وهو حياد القاضي فإنه من البديهي أن حرية إقتناع القاضي تخلصه من أي قيد أو مؤثر يحد من إستخدامه لقواعد العقل في إستخلاص مضمون إقتناعه بحدوث الواقعة وكيفية حدوثها، أو عدم حدوثها ونسبتها أو عدم نسبتها إلى المتهم، فهو بذلك حر في أن يستخلص صورة الواقعة بطرق الإستنتاج وكل المكنات العقلية المتاحة له بالأستناد إلى الأدلة التي يراها صالحة قانوناً وعقلاً لتأسيس القناعة التي توصل إليها(2).

1 - مرزوق محمد ، مرجع سابق ، ص 126.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 187.

وللإلمام أكثر بهذا المبدأ سنتعرض إلى دراسته من حيث دراسة مضمون ومبررات هذا المبدأ (أولاً) ثم دراسة الضوابط المتعلقة بهذا المبدأ (ثانياً) وثالثاً نتعرض إلى نتائج المترتبة على أعمال هذا المبدأ.

أولاً : مضمون مبدأ الحرية القاضي في تكوين إقتناعه.

يقصد بهذه الحرية أن القاضي يقدر بحرية قيمة الأدلة ولا يملى عليه المشرع أي حجية معينة لإعمالها وعلى القاضي أن يبحث عن الأدلة اللازمة ثم يقدرها بحرية تامة دون أن يصل ذلك إلى حد التحكم الكامل على إعتبار أن حرية القاضي في هذا الشأن مناطها وأساسها إستخدام العقل، ولا يصح أن يأخذ مبدأ حرية القاضي في تكوين إقتناعه أكثر من هذا الوصف بحيث لا يجوز أن يأخذ معنى هذا المبدأ إطلاق التخمينات والتصورات ، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المضمون بقولها " : بأن لمحكمة الموضوع أن تستخلص صورة الواقعة كما إرتسمت في وجدانها بطريق الإستنتاج والإستقراء وكافة المكنات العقلية مادام ذلك سليماً متفقاً مع حكم العقل والمنطق"⁽¹⁾.

ونتيجة لذلك فإن للقاضي مطلق الحرية في أن يكون إقتناعه بالحقيقة المتوصل إليها بالإعتماد على أي دليل تمت إثارته أثناء الخصومة، وبالتالي فهو غير ملزم بإصدار حكمه بالإدانة أو البراءة لوجود دليل لم يقتنع به، فإذا كانت مرحلة التحقيق الإبتدائي ترجح أدلة الإتهام لمجرد الظن أو الشك فإن مرحلة الخصومة هي مرحلة الإقتناع القضائي⁽²⁾، التي تعطي للقاضي حرية كاملة في إستخلاص الأدلة وتمحيصها ومهما تظافت هذه الأدلة فإنها لا توجهه لإعتناقها أو الأخذ بها مادام أنه غير مقتنع بها، وأتساقاً مع هذا المعنى أوردت محكمة النقض

1 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية ، مصر، طبعة 1985، ص 392.

2 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في القانون الإجراءات الجزائية ، مرجع نفسه ، ص 393.

الفرنسية في أحد أحكامها " : أنه في هذا الصدد لا رقابة لمحكمة النقض على إختيار الدليل وأن كان لها أن تراقب ذلك من خلال تسبيب الأحكام⁽¹⁾.

إذن فوفقاً لما تتطلبه حرية القاضي في تكوين إقتناعه فينبغي عليه الوقوف والنظر إلى الخصومة المعروضة عليه من كافة جوانبها سواءً ما تعلق بظروفها وملاستها أو الأدلة المقدمة ويفحص مدى تناسق الأدلة وتساندها ثم يكون النتيجة التي أحدثتها في عقيدته ووجدانه فيما يخص ثبوت وقائع النزاع أو عدم ثبوتها ، فدوره هو الموازنة بين الأدلة المعروضة على مسرح الخصومة فيأخذ منها ما يراه مقنعاً ويطرح ما دون ذلك⁽²⁾.

وعليه يمكن تعريف الإقتناع الشخصي للقاضي بأنه تلك العملية العقلية والمنطقية لتحليل الدليل والتعرف على فحواه وما يترتب عليه من نتائج ، ومن خلال هذا التحليل المدرك والواعي والمنضبط بقواعد العقل يصل القاضي إلى تقدير القيمة الفعلية للدليل المعروض عليه، وهذه القناعة مجردة من كل إنطباع عابر أو شكوك بطريقة قاطعة، ويتخذ الضمير هنا كوسيلة رقابة ذاتية في ممارسة هذه السلطة⁽³⁾.

وعرفه الأستاذ **Louis Zollinger** بأنه " : الأثر الذي يحدثه في الذهن الدليل القاطع والواضح الذي هو اليقين القاطع الذي يصل لأعماق النفس "وقد رأى في ذلك أنه تعريف دقيق لأنه يتطلب وصول الإقتناع إلى مرحلة اليقين.

1 - طواهرى إسماعيل، الإقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر
01 ، كلية الحقوق ، 2014 /2013 ، ص 197 .
2 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 188.
3 - مرزوق محمد ، مرجع سابق ، ص 321.

أما الأستاذ " Giovanni Leone " فهو يرى أن الإقتناع الحر للقاضي لا معنى له أكثر من أنه واجب القاضي في أن يستمد وسيلة إثبات الوقائع من أي مصدر وأن يقدرها دون أي قيد أو حد⁽¹⁾.

وما يلاحظ في هذا المقام هو أن المفهوم الفلسفي للإقتناع لا يترجم بشكل آلي التأكيد واليقين ، وهذا خلافاً لفقهاء العلوم القانونية الذي يرى أن الإقتناع مرادفاً لليقين والتأكيد، وذلك بشهادة المناقشات التي دارت بين أعضاء الجمعية الفرنسية بخصوص صياغة قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والذين أرادوا بذلك إعطاء أسمى ضمان للحقيقة أمام العدالة⁽²⁾.

وهناك من عرف الإقتناع بأنه " : حالة ذهنية وجدانية وهي محصلة علمية منطقية تستثيرها وقائع القضية الجزائية في نفس القاضي فتتشتط ذاكرته لتستدعي القواعد القانونية ذات الوقائع النموذجية المرشحة للتطابق مع وقائع القضية وتتوقف طبيعة هذه الحالة على نتيجة علمية مطابقة بين الواقعتين، فقد تكون أرتياح ضمير القاضي وإذعانه أو تسليمه- دون أدنى الشك- بثبوت الوقائع في جانب المتهم وثبوت مسؤوليته عنها وقد يكون الشك في ذلك وأخيراً قد تكون أرتياح ضميره وأذعانه أو تسليمه بعدم حدوثها أو عدم مسؤولية المتهم عنها مطلقاً"⁽³⁾.

إن القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي هي مبدأ أصيل جاء وليد لنظام حرية الإثبات الذي يسود غالبية أنظمة الإثبات الحديثة في العالم، وذلك نتيجة التطور الفقهي والفلسفي ضد فكرة الأدلة القانونية التي سادت في القرن الثامن عشر " : مرحلة الإثبات المقيد " فقد أعلن عدم التقيد بالأدلة القانونية في الإثبات في المواد الجنائية وإنما يصدر القاضي الجنائي حكمه بناءً على الفهم المتعمق وإقتناعه ، وبقينه لا يكون مقيداً بأدلة محددة للإثبات يحددها المشرع بشكل مسبق ويقدر قيمتها اليقينية.

1 - طواهي إسماعيل، مرجع سابق ، ص 86.

2 - طواهي إسماعيل ، مرجع نفسه ، ص 87.

3 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 189.

ومهما اختلفت التعريفات في شأن القناعة الحرة للقاضي فإنها تتفق جميعها في أن مفادها هي تلك السلطة الممنوحة للقاضي التي تخوله حرية تكوين قناعته فيطمئن إلى ما وقع في نفسه من الأثر الطيب فأستحسنه وصدقه على أن يكون هذا الإقتناع جازماً وبقينياً حتى يعتبر سياجاً لأحاطة المتهم بالضمانات اللازمة والمتمثلة في قرينة البراءة .

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ الإقتناع الشخصي أو الإقتناع الحر في مجال الإثبات في المواد الجزائية والذي يسمح للقاضي بقبول جميع الأدلة المقدمة إليه من طرف الخصوم وتقديرها بكل حرية ، وذلك في نص المادة 212 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري و التي نصت على أنه " : يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لأقتناعه الخاص، ولا يسوغ له أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه "وتتص المادة 307 من نفس القانون على ما يلي " : إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حساباً عن الوسائل التي بها قد وصلوا الي تكوين قناعتهم ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها في تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم بأن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في أدراكم الأدلة المسندة إلى المتهم وأجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجبههم : هل لديكم إقتناع شخصي؟".

من إستقراء هذين النصين يتضح أن المشرع الجزائري أقر مبدأين متكاملين في مجال الإثبات الجزائي وهما حرية الإثبات ومبدأ الإقتناع الشخصي - الإقتناع القضائي - فإذا كان المبدأ الأول يقر بأثبات الجرائم بكافة وسائل الإثبات إلا ما نص القانون على خلاف ذلك فإن المبدأ الثاني يعطيه الحرية الكاملة في تقدير الأدلة المعروضة عليه دون أي تأثير أو تقيد وبالتالي فإن مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي ماهو إلا تكريس لحرية الإثبات قصد الوصول

إلى الحقيقة ، وتكون مرحلة الخصومة الجزائية هي المجال الذي يطبق فيه نص المادتين 212 و 307 أي على مستوى محكمة الجناح ومحكمة الجنايات غير أن غالبية الفقه يرى بأن المبدأ العام يمتد ليشمل كافة مراحل الدعوى الجزائية بما في ذلك مرحلة التحقيق ومرحلة المتابعة وحتى على مستوى الضبطية الجنائية على اعتبار أن المشرع لم يضع ضوابط قانونية تحكم عملية التقدير في المراحل الأولى للدعوى والتي تتسم بنقص كبير مقارنة بمرحلة الخصومة⁽¹⁾.

كما نصت على ذلك المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وذلك بأن أجازت إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، وأن القاضي يحكم بناءً على إقتناعه الشخصي ولا يجوز له أن يؤسس قراره إلا على الأدلة التي قدمت له في معرض المرافعات وتمت مناقشتها أمامه⁽²⁾.

كما تم التأكيد على ذات المبدأ في النظام القانوني الفرنسي من خلال ما جاء في نص المادة 353⁽³⁾ من نفس القانون والتي تنص على أنه قبل مغادرة هيئة المحكمة لقاعة الجلسة يقوم الرئيس بتلاوة نص التعليم التي يفرضها القانون على القضاة بخصوص المنهج الواجب عليهم إتباعه بشأن تقديرهم للأدلة المقامة ضد المتهم ، وما أحدثته من أثر في إدراكهم للوقائع وإقتناعهم بحدوثها أو عدم حدوثها ونسبتها أو عدم نسبتها إلى هذا المتهم.

1 - العيد سعدانة ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية ، العدد 19 ديسمبر 2008
www.asjp.ceriste.dz الأراضية الوطنية للمجلات العلمية.

2 - ورد نص المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

- **Article 427 CPPF** : " Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction " .

3 - ورد نص المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

- **Article 353 CPPF** : " Avant que la cour d'assises se retire, le président donne lecture de l'instruction suivante, qui est, en outre, affichée en gros caractères, dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibérations : " Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : " Avez-vous une intime conviction ? " .

وأوجبت نفس التعليلة على كتابة نصها بحروف كبيرة وتعليقها في جدران مكان غرفة
المداولات⁽¹⁾.

وفي التشريع المصري فقد نصت على هذا المبدأ المادة 302 من قانون الإجراءات
الجنائية المصري بقولها "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل
حريته، ومن ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وكل
قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا
يعول عليه"، ويقصد بالأدلة المطروحة في الجلسة كافة الأدلة التي لها مصدر في أوراق
القضية المطروحة أمام القاضي سواء كانت في محاضر الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة
وهذا الشرط هو شرط أكيد لتحقيق العدالة وصيانة الحقوق والحريات حتى لا يحكم القاضي
بمعلوماته شخصية⁽²⁾.

وبالنسبة لأحكام القضاء فكل التطبيقات القضائية سواءاً القديم منها أو الحديث جاءت
متطافرةً على تثبيت المبدأ وترسيخه ، ومن بين الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض
المصرية قولها "أن أساس الأحكام الجنائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة
القائمة في الدعوى ، فما دام يبين من حكمه أنه لم يقض بالبراءة إلا بعد أن ألم بتلك الأدلة
ووزنها فلم يقتنع وجدانه بصحتها فلا تجوز مصادرتة في إعتقاده"⁽³⁾ .

1 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 191.

2 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 394 .

3 - حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 788.

ثانياً: مبررات مبدأ حرية القاضي في تكوين إقتناعه.

بالإضافة إلى المبررات التاريخية لمبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين إقتناعه التي عرفت الشرائع القانونية القديمة⁽¹⁾ وكرستها في المسائل الجنائية نظراً لقصور أنظمة الإثبات المقيد ، باتت الحاجة ملحة للأخذ بهذا النظام في التشريعات الحديثة وذلك نظراً للمصالح التي يحميها والمتمثلة أساساً في حماية مصلحة المجتمع في إقتضاء حقه في العقاب وحماية مبدأ قرينة البراءة الذي هو مكرس للمتهم وبالإضافة إلى طبيعة الحقيقة⁽²⁾ التي يسعى إلى كشفها القاضي الجزائي وعموماً فمن جملة المبررات العملية التي دعت إلى وجود هذا المبدأ نذكر ما يلي:

* صعوبة الإثبات في المسائل الجزائية.

تتجلى صعوبة الإثبات في المسائل الجزائية إلى كونه ينصب على وقائع مادية ونفسية وليس على تصرفات قانونية، وبالتالي فإن الوقائع والأفعال ذات الطابع الجزائي لا يمكن التنبؤ بها سلفاً وأعداد أدلة إثبات بشأنها خلافاً للإثبات في المواد المدنية ، بالإضافة إلى أن المجرمون لا يظهرون نشاطهم بصورة علنية بل يسعون دائماً لطمس آثار جرائمهم بأزالة كل الأدلة والقرائن الدالة عليها، وبالتالي كان منطقياً بأن يسمح للقاضي أن يؤسس إقتناعه على أي دليل يطمئن إليه دون تقيده بأدلة معنية إلا إستثناءاً⁽³⁾.

1 - طواهري إسماعيل، مرجع سابق، ص 99 وما بعدها

2 - أن هدف الخصومة الجزائية هو البحث عن الحقيقة المطلقة بأستعمال اليقين بعيداً عن الشك.

- إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق ، ص 153.

3 - يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 192.

وعليه فإن إستبعاد المبدأ من شأنه أن يؤدي إلى آثار سيئة تتمثل في عجز العدالة الجنائية في إكتشاف الحقيقة فيما لو ألزم القاضي باتباع أدلة إثبات محددة سلفا ، بحيث يمكن للدليل المحدد مسبقا أن يدين المتهم حتى ولو كان يقين القاضي ببراءة المتهم.

* طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائري.

إذا كانت قواعد القانون المدني تتطوي على حماية مصالح خاصة ذات طابع مالي ليس لها في الغالب أية علاقة بكيان الدولة ونظام المجتمع والحريات الفردية ، فإن قواعد القانون الجزائري وجدت لحماية كيان المجتمع والحريات الأساسية للأفراد سواء أكانت مادية أو معنوية وعلى هذا الأساس وجب أن تترك للقاضي الجزائري كامل الحرية للكشف عن الحقيقة المطلقة ومعرفة مرتكبي الأفعال الإجرامية ، على إعتبار أن دور القانون لا يقتصر على ضمان سلامة كيان المجتمع بل يشمل أيضاً حماية الحريات الفردية وذلك بوضع قرينة البراءة سياج لحماية المتهم⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق فينبغي أن يحرر الإثبات الجزائي من التقيد المعمول به في المواد المدنية بهدف الوصول إلى الحقيقة، كما أن حرية الإثبات تعد أفضل وسيلة تحقق التوازن في المراكز القانونية لكل من المجتمع و المتهم والمجني عليه وذلك حتى يتمكن كل واحد منهم من الدفاع عن مصالحه بكل الوسائل دون تحديد.

* تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية:

إن المغزى من حرية القاضي الجزائي في تكوين إقتناعه هي ما يرجى من عدم إبتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة المادية أو الواقعية، فجوهر حرية القاضي في تكوين إقتناعه هو أن يتقصى الواقع من أي مصدر دون أن يلتزم بدليل معين ليصل في الأخير إلى قضاء

1 - طوهري إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 105.

يطابق الحقيقة الواقعية على قدر ما يسمح به أسلوب التفكير البشري، أو بمعنى آخر أن إعمال المبدأ يمكن القاضي من إيجاد تطابق بين الحقيقة القضائية المنبثقة من استعمال وجدانه وشعوره مع الحقيقة المادية كما وقعت ، فدور القاضي الجزائي على خلاف القاضي المدني الذي يكفيه الوصول إلى الحقيقة الشكلية لكونه خاضعاً لما يقدمه له الخصوم وإنما هو مختلف عنه من حيث كونه مطالباً بالوصول إلى الحقيقة الواقعية التي هي ذاتها مضمون الإقتناع القضائي⁽¹⁾.

* الطبيعة الخاصة لنظام المحلفين.

إرساءً لديمقراطية القضاء ، ذهبت بعض التشريعات إلى اعتماد نظام المحلفين وهو صورة من صور إشتراك فئة من الشعب في إصدار الأحكام في القضايا الجزائية ونجد من بين هذه التشريعات التشريع الجزائري الذي نص على نظام المحلفين في نص المادة 258 قانون إجراءات جزائية وذلك بالنسبة لمحكمة الجنايات وكذلك المواد 264، 266، 265، التي تنص على طريقة أعداد قائمة المحلفين، ونص المادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽²⁾.

وعلى اعتبار أن المحلفين مساعدين شعبيين لا يتمتعون بنفس التكوين المؤمن للقضاة فهم يستطيعون إتخاذ آرائهم طبقاً لأدلة قانونية في ظل نظام الإثبات المقيد بسبب عدم إمامهم بالقوانين الخاصة وكونهم يختارون بطريق القرعة ، الشيء الذي جعل نظام الإثبات المقيد منافياً لطبيعة نظام المحلفين⁽³⁾ الذين يؤسسون حكمهم وفق ما يقتنعون به ولا معقب على إقتناعهم وهو ما أشارت إليه المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمتضمنة

1 - كمال عبد الواحد الجوهري ، تأسيس الإقتناع القضائي والمحكمة الجنائية العادلة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، بدون مدينة النشر، طبعة 1999 ، ص 129.

2 - التجاني زوليخة ، مرجع سابق ، ص 124 وما بعدها.

3 - طوهري إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 105.

- في هذا الشأن نصت المادة 164 من دستور الجزائر لسنة 2016 على ما يلي: "يختص القضاة بإصدار الأحكام. ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون"

على اليمين التي توجه إليهم من طرف رئيس محكمة الجنايات قبل بدء المرافعة " : إن تصدرو قراراتكم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويفتضيه إقتناعكم الشخصي."

ثانيا : ضوابط حرية القاضي في تكوين إقتناعه .

بما أن تكوين القناعة عملية ذهنية يستقل بها القاضي الجنائي دون أن يكون مضطراً لتبريرها ودون خضوع هذه الحرية لأي رقابة، لذلك تعتبر هذه العملية دقيقة للغاية توجب إخضاعها لقيود وضوابط تحدد إطار تكوينها وتشكيلها بما يحفظ الحقوق والحريات العامة للأفراد في مواجهة السلطات القضائية و يقيم العدل و المساواة ، وطالما كان هناك تسليم بحرية الإثبات الجزائي وحرية القاضي الجزائي في الوصول إلى الحقيقة وتكوين قناعته بشكل حر إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بالحفاظ على الضمانات التي شرعت للأفراد من جهة وبقيدود خاصة من شأنها الحفاظ على المبدأ العام " الأصل في الإنسان البراءة " وبالتالي حماية المنظومة الإجرائية لحقوق الأفراد والحريات الأساسية للإنسان.

وتتمثل أهم هذه الضوابط فيمايلي :

1 - أن يبني إقتناع القاضي على دليل.

يعتبر الدليل بوجه عام كل ما يصلح لأثبات أمر أو نفيه وفقاً لأصول المنطق والدليل القضائي هو كل وسيلة تمكن القاضي من الكشف عن الحقيقة في شأن الواقعة المعروضة عليه والتي تمهد له الطريق للحكم فيها ، وبذلك فالدليل بهذا المعنى هو الوسيلة التي تنتقل القاضي من الإفتراض أو الشك إلى اليقين وماعدا ذلك من الوسائل لا يعول على إعتبارها دليلاً⁽¹⁾.

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 194 .

وعرفه بعض الفقهاء أمثال " : Merle (R) et vitu (A) بأنه كل وسيلة مرخص بها جائزة قانوناً لإثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة أو صحة أو كذب الأمر المعروض." (1)

و الأدلة الجزائية هي التي تولد عند حدوث الجريمة بشكل متفرق فبعضها يكون كامل في نفسية المجرم أو الشاهد ، وبعضها تتجلى بصورة واضحة في الآثار المادية الموجودة على مسرح الجريمة سواءً أدركت بحواس الإنسان الطبيعية أو بإستعمال أجهزة وأساليب تقنية خاصة ومهما كان شكل الدليل مختلفاً ومهما كثرت الأدلة فإنه لا قيمة لها إلا بدخولها حوزة القضاء وبالتالي فكل دليل يبقى مكتوماً في الخفاء ولم تتمكن السلطات من الحصول عليه لا يمكن إعتبره دليلاً ما دام لم يطرح للمناقشة (2).

2 - أن يكون الدليل مشروعاً.

لابد للقاضي الجزائي أن يبني حكمه على يقين قائم على أدلة مشروعة ، والأدلة المشروعة هي كل أدلة كانت ثمرة لإجراءات صحيحة ، وتنتج غالبية التشريعات إلى وضع نظرية تحكم مشروعية الدليل الجنائي ، وللقاضي الجزائي كامل الحرية للوصول إلى الحقيقة من أي دليل طرح أمامه في الخصومة الجزائية إستناداً إلى حرية تكوين إقتناعه ، إلا أنه مقيد بعدم تأسيس قناعته على دليل كان نتائج إجراءات مخالفة للقانون أو نتيجة إنتهاك حق من حقوق الإنسان (3).

وبالتالي يقع على القاضي الجزائي عند تأسيس عقيدته أن يؤسسها على أدلة صحيحة ومشروعة، فيطرح كل دليل قام على إجراءات غير سليمة أو جرى فيه إنتهاكاً لحق من حقوق

1 - طواهرى إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 112.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 194.

3 - حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 804.

الإنسان على أساس أن الغاية التي يهدف إليها المشرع من خلال الشرعية الإجرائية هي الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم وعليه فكل دليل تحصل عليه بإستعمال الإكراه والضغط والإحتيال يعد دليلاً غير صحيح.

إن صحة الدليل الجزائي التي تعتبر ضابطاً من ضوابط حرية القاضي في تكوين عقيدته هي إحدى متطلبات مبدأ الشرعية الإجرائية والتي تشترط الصحة في الدليل حتى يكون مقبولاً في عملية الإثبات، مما يحقق التوازن بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الضرورية لإحترام حقوقه الأساسية ، فمشروعية الدليل هو ضمانٌ للحقوق والحرريات ولا يقبل الإحتجاج بدليل غير مشروع وإن كان يتفق مع الحقيقة⁽¹⁾ وقد عبرت محكمة النقض المصرية على ذلك بقولها " : لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع"⁽²⁾.

كما أكدّه القضاء الجزائري في إحدى قرارات المجلس الأعلى بقوله " : يجوز للمجلس الأعلى بمناسبة نظره في الطعون المرفوعة إليه أن يمارس رقابته على صحة إجراءات التحقيق متى كانت أوجه البطلان تتعلق بإجراءات جوهرية تمس بحقوق الدفاع وسبق عرضها على قضاة الموضوع " ، وعليه فإن مبدأ الشرعية يلعب دوراً مهماً في التوفيق بين المصلحتين في الخصومة الجزائية حيث يهدف في الإثبات الجزائي إلى الوصول إلى الحقيقة حماية للمصلحة العامة دون مساس بالحرية الفردية ، وفي ذات السياق أيضاً فإن مشروعية الدليل الجزائي وصحته تقتضي ألا يكون قد تحصل عليه بطرق مخالفة للنظام العام⁽³⁾ .

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 195 .

2 - كمال عبد الواحد الجوهري ، تأسيس الإقتناع القضائي والمحكمة الجنائية العادلة ، مرجع سابق، ص 92 .

3 - عبد القادر كمال بقدار، محمود نورالدين عبد السلام ، أثر مبدأ المشروعية في حجية الدليل الجزائي في القانون الجزائري، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، المجلد 14 العدد 01 يونيو 2017 ، ص 271 وما بعدها .

3 - أن يكون الدليل قد طرح بالجلسة للمناقشة.

تتفق معظم التشريعات على ضرورة بناء القاضي الجزائري لحكمه بموجب أدلة طرحت عليه في الجلسة بعد أن تم الحصول عليها بطرق صحيحة ومشروعة ، ولا يجوز للقاضي بناءً على ذلك أن يبني حكمه على أدلة لا صلة لها بالخصومة الجزائرية ، وفي نظر القانون فإن أي دليل ليس له أصل ثابت في أوراق الدعوى يعتبر وجوده معدوماً ولا يعول عليه وذلك حماية لحقوق المتهم، وقد أكدت هذا الشرط نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائرية بنصها.... " : على أن القاضي لا يسوغ له أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت للمناقشة فيها حضورياً أمامه.

أن العبرة من طرح الدليل للمناقشة هو ما يوفره هذا المبدأ من علم لأطراف الخصومة الجزائرية وذلك بإتاحة الفرصة للأطراف من الإطلاع على أوراق الدعوى الموضوعة أمام القاضي لمناقشتها علنياً وحضورياً، كما أن ذلك يؤدي إلى إقامة العدل والمساواة أمام القاضي وبالتالي فإن طرح الدليل للمناقشة يستند إلى ضمانات جديرة بالحماية كمبدأ هام تقتضيه العدالة واحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية حتى يكون الفرد على بينة من أمره ولكي يتمكن من تقديم دفاعه ، فلا يكفي مجرد تقديم الدليل دون أن تتاح إمكانية مناقشته ليتبين مدى قوته وتماسكه في كشف الحقيقة⁽¹⁾، وينتج عن ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه إستناداً إلى معلوماته الشخصية⁽²⁾.

ومن مستلزمات طرح الدليل للمناقشة حتى يضمن أحسن تطبيق للإقتناع الحر للقاضي الجزائري هو أن تتوفر علانية وشفوية ووجاهية إجراءات الخصومة الجزائرية ، فيمكن القول أن طرح الدليل للمناقشة يرتبط بضمانات أخرى وهي علانية وشفوية ووجاهية إجراءات المحاكمة إذ لا يمكن القول بتحقيق هذه الضمانات ما لم تطرح الأدلة لمناقشتها من طرف الخصوم⁽³⁾.

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 196.

2 - كامل سعيد ، مرجع سابق ، ص 719.

3 - طواهرى إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 205 وما بعدها.

هذا وقد تضمن التشريع الفرنسي في نص المادة 2/427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتشريع المصري في نص المادة 302 قانون الإجراءات الجنائية المصري على النص على هذا المبدأ كما قضت به أيضاً محكمة النقض⁽¹⁾.

4 - إفصاح القاضي في حكمه عن الأدلة التي إستند عليها.

ليست كل الأدلة التي تقدم للقاضي كفيلاً بأن تؤدي إلى تكوين إقتناعه الشخصي على نحو معين ، فغالباً ما يطرح القاضي أدلة لقصورها في الوصول إلى الحقيقة المنشودة وبالتالي فهو حر في تكوين عقيدته من أي دليل يرتضيه ويطمئن إليه متى كان ذلك الدليل متفقاً مع قواعد العقل والمنطق⁽²⁾.

ولما كان القاضي الجزائي حراً في الإقتناع بأي دليل يعرض أمامه فإن قناعته تلك ليست خاضعة للرقابة إلا أن حرية تبقى مقيدة بضرورة تسبيب حكمه ويتوجب عليه أن يذكر الأسباب والعلل التي قادته وجعلته يحكم بالإدانة أو البراءة ، وبالتالي يكون القاضي الجزائي ملزماً بتسبيب الأحكام الصادرة عنه غير أنه ليس ملزم بتسبيب قناعته الوجدانية لما يحوزه من سلطة تقديرية ، وعليه فإن تسبيب الأحكام تقتضي إثبات الفعل المكون للواقعة وبيان النصوص القانونية التي تنطبق عليها وأدلة الإثبات التي إستند إليها وإلا فإن حكم القاضي يعتبر قاصراً و موجباً للنقض.

1 - ورد نص المادة 2/ 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

Article 427 /2 CPPF : " Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui".

- تنص المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي : "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حرية ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة. وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه"
ولقد قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها : "إن العبرة في المحاكمات الجنائية بالإقتناع بناءً على الأدلة المطروحة عليه بأدانة المتهم أو براءته."

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 197.

ذلك أن مسألة القاضي عن تكوين إقتناعه بدليل ماهي إلا مساس بحرية القاضي في الأقتناع وعليه يجب على القاضي بيان الأدلة التي إعتدها لإقتناعه حتى يمكن مراقبة صحة الأسباب التي إستدل بها على هذا الإقتناع⁽¹⁾.

ولقد كرس المشرع الجزائري قاعدة تسبب الأحكام وجعلها مبدأ دستورياً بمقتضى نص المادة 162 من دستور 2016 بقولها "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية" وكذلك نص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية التي أوجبت على أن الحكم الجزائي يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وأن هذه الأسباب تشكل أساساً للحكم، أما المادة 500 من نفس القانون فقد نصت على أن كل حكم لم يذكر فيه بيان الأدلة يعتبر حكماً معيباً من حيث التسبب ويمكن نقضه وفقاً لنص الفقرة الرابعة.

كما جاءت أحكام القضاء متسقة مع ذات المبدأ فقضت الغرفة الجزائية بالمجلس الأعلى المحكمة العليا : " أن تقدير المسائل المتعلقة بالوقائع يدخل في السلطة التقديرية للقاضي المكفولة لقضاة الموضوع بشرط أن يكون قضاء معللاً، ولا شيء يمنع هؤلاء القضاة من الحكم على المتهم وتقرير براءة آخر ما دامت تلك البراءة معللة"⁽²⁾.

ويتطابق نص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مع كل من نص المادة 310 من قانون إجراءات جنائية مصري ونص المادة 485⁽³⁾ من قانون إجراءات جزائية فرنسي والتي كرستا مبدأ إلزامية تسبب الأحكام الجزائية .

1 - طواهري إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 209.

2 - قرار نقض صادر بالقسم الثاني للغرفة الجزائية الثانية بالمجلس الأعلى في 14 مارس 1981 تحت رقم 463 ، طواهري إسماعيل ، مرجع سابق ، 210.

3 - نصت المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي : " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه".

- كما ورد نص المادة 485 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي كما يلي:

Article485CPPF : " Tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif.Les motifs constituent la base de la décision

ثالثاً : النتائج المترتبة على مبدأ حرية القاضي في تكوين إقتناعه.

تتجلى أهمية مبدأ الإقتناع القضائي في النتائج التي يفرزها تطبيقه والمتمثلة أساساً في الدور الإيجابي للقاضي الجزائي وحرية في الأخذ بمختلف الأدلة المقدمة في تقديرها بكل حرية ومنها تكوين إقتناعه بناءً على تلك الأدلة مجتمعة ومتساندة وتسبب الحكم الذي إنتهى إليه.

وعليه فيترتب على أعمال مبدأ الإقتناع الحر للقاضي الجزائي نتيجتان هما:

1 - حرية القاضي الجزائي في تقدير وسائل الإثبات.

تعد حرية القاضي في تقدير وسائل الإثبات أهم نتيجة من نتائج مبدأ الإقتناع القضائي الحر، ونعني بذلك أن القاضي يستطيع أن يبني إقتناعه على أية وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمامه، فلا وجود لتسلسل أو تدرج بين هذه الوسائل التي يعتمدها نظام الإثبات القانوني فالأدلة كلها متساوية من حيث خضوعها لتقدير قيمتها في الإثبات فلا أسبقية لدليل على آخر إلا بالقدر الذي أحدثته في وجدان القاضي من حيث القوة الأفعائية المنبعثة منه⁽¹⁾، ولا رقيب عليه في ذلك سوى ضميره طالما كانت الأدلة المستند عليها مشروعة ولها مأخذها الصحيح ولم تخرج في تقديره العام عن حدود الصواب في فهم الدليل وعن حدود المنطق.

وفي هذا الصدد قضت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في إحدى قراراتها على أن لمحكمة الموضوع الحرية في تقدير ما يقدم إليها من بيانات وأدلة وموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي إنتهت إليها ولها أصلها الثابت في أوراق الملف، كما ذهبت في قرار آخر إلى أن للمحكمة الجزائية حرية في تقدير وسائل الإثبات التي أقتنعت بها وأطمانت إليها في نطاق إجتهادها

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص198.

المطلق ولها أن تستند على كل حجة لم يحجرها القانون ، ولا شيء يمنع قانوناً القاضي الجزائي من الإستناد لأقوال متهم و أخذها حجة على متهم آخر⁽¹⁾.

2 - تساند الأدلة في المسائل الجزائية.

يعتبر تساند الأدلة في المسائل الجزائية نتيجة مهمة تترتب على مبدأ حرية القاضي الجزائي، وبذلك فإن القاضي حر في تكون إقتناعه إستناداً إلى الأدلة التي يطمئن إليها بشرط أن تكون الأدلة متساندة فيما بينها ودون تعارض بحيث يكون لكل دليل نصيب معين في تكوين عقيدة القاضي .

فإذا قام التناقض بينها كان ذلك هادماً لها، كما أنه إذا شاب الخلل أو الفساد لأحدها إنصرف أثره إلى عقيدته التي تكونت لديه منها جميعاً، وصار الحكم بالإدانة المعتمد عليها في مجموعها حكماً باطلاً، حتى إن كانت الأدلة الأخرى صحيحة يمكن أن يعتمد عليها .وعلة ذلك أن القاضي حين يتحرى الحقيقة من مظانها ويستخلص صورة الواقعة من مصادرها في الأوراق، فإنه يكون اقتناعه بالإدانة من مجموع الأدلة التي وثق وإطمأن إليها ولا يستطيع القاضي أثناء مباشرة سلطته في تقدير هذه الأدلة، وهو بسبيل تكوين عقيدته أن يقف على قدر إسهام كل دليل على حدة في الرأي الذي انتهى إليه، وإنه ولئن كان المشرع قد ألزم القاضي ببيان الأدلة التي إعتد عليها وكانت مصدراً لعقيدته، إلا أنه لم يكلفه بإيراد سبب إقتناعه بكل دليل من الأدلة على حدة أو ببيان القدر الذي أسهم به كل منها في تكوين هذا الاقتناع، ولذلك فقد كان منطقياً أن يمتد أثر فساد أحد الأدلة أو بطلانه في أحكام الإدانة إلى عملية الاقتناع القضائي كاملة، وليس ذلك إلا تطبيقاً صادقاً لأصل البراءة الثابت لكل إنسان والذي يترتب عليه أن الشك إنما يفسر لصالح المتهم⁽²⁾ .

1 - العيد سعادنة ، مرجع سابق ، ص 93-94.

2 - سري محمد صيام ، مرجع سابق ، ص 132.

و إحتراماً لحق الإنسان في أصل البراءة أوردت محكمة النقض المصرية مفهومه ومؤداه في قولها الذي ساقته في العديد من أحكامها ونصه أنه: " لا يشترط أن تكون الأدلة التي أعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى، إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها، ومنتجة في إكتمال إقتناع المحكمة وإطمئنانها إلى ما إنتهت إليه". وبديهي أن التساند بين الأدلة، في معناه وفحواه لا يتحقق إلا إذا كانت هذه الأدلة متناسقة متكاملة، فالأدلة التي تكون متناقضة فيما بينها، أو متعارضة في مؤداه لا تكون في مفهوم المنطق أدلة متساندة، ويعد من قبيل التناقض الذي يعيب الحكم ما يورده الحكم في بيان أدلة الإدانة، بحيث ينفي بعضه ما يثبت البعض الآخر، ولا يعرف بالتالي أي الأمرين قصدته المحكمة، كأن تستند المحكمة إلى دليلين متعارضين لإثبات أمر واحد، فتورد المحكمة دليلاً يثبت عدم حصول واقعة ثم تدخله في تكوين إقتناعها بمسائلة المتهم عن هذه الواقعة مع دليل يثبت مقارفته لها، هذا بالإضافة إلى وجوب ألا تتعارض الأدلة مع النتيجة المستخلصة منها كأن تستطرد المحكمة في الأسباب بإيراد أدلة تثبت الإدانة ثم تنتهي في المنطوق إلى البراءة أو العكس⁽¹⁾.

المبحث الثاني: المبادئ ذات الصلة بالمتهم والمجني عليه.

تعد النيابة العامة والمتهم هما الطرفان الأصليان في الخصومة الجزائية، فالنيابة العامة هي صاحبة الحق في الإتهام ، والمتهم هو الذي يدفع التهمة عن نفسه بدحض الأدلة التي تقدمها النيابة العامة ضده ويتمسك ببراءته ولإنعقاد الخصومة الجزائية يجب أن تكون أمام طرف ثالث وهو القاضي إذ لا خصومة بدون قاضي مهما اختلفت وظيفته فيها سواءاً أكان قاضي التحقيق أو قاضي الحكم ، فبدونه لا يمكن الحديث عن رابطة إجرائية جزائية ذات طابع

1 - سري محمد صيام ، مرجع سابق ، ص 133.

قضائي ، وبالإضافة إلى الأطراف الأصلية للخصومة الجزائية المتمثلين في النيابة العامة والمنتهم و المجني عليه فقد يضاف إلى الرابطة الإجرائية للخصومة الجزائية أطراف آخرين مثل المدعي المدني الذي يكون تدخله من أجل الحصول على التعويض وقد يضاف أيضا المسؤول المدني ليحكم ضده بالتعويض⁽¹⁾.

ومما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن علاقة المدعي المدني و المسؤول بالحقوق المدنية في الرابطة الإجرائية للخصومة الجزائية يتعلق أساساً بالدعوى المدنية التبعية وبالتالي فإن القانون يعترف لهم ضمن المراكز القانونية للخصومة الجزائية إلا أنه يمنعها بالتدخل في الشق الجزائي والذي يبقى محصوراً بين النيابة العامة والمنتهم⁽²⁾.

ولأن كانت التشريعات الجنائية المقارنة منذ القرن الماضي قد أولت إهتماماً بحقوق المتهم وضماناته وحرصت على تأكيدها سواء أكان ذلك في نطاق الخصومة الجزائية أو خارجها متيحة له فرص الدفاع عن نفسه ودرء الإتهام عنه بأي وسيلة ، مما ترتب عنه ازدياد التشريعات في التقييد من حريات المجني عليه بإعتباره الخصم المقابل للمتهم، وعليه فإذا كانت الدولة هي المسيطرة على أمور العدالة الجنائية فإنها تسن التشريعات التي تجعلها مهيمنة كلياً على أمور الخصومة الجزائية وتعطي بنفسها للمتهم حقوقاً باعتبارها قائمة على أمور العدالة الجنائية ويكون همها هو الكشف عن الحقيقة حتى ولو كان ذلك بالإعتراف للمتهم بعدة حقوق أمّا إذا أرادت الدولة أن تظهر بمظهر المساواة بين أطراف الخصومة الجزائية وتوفير الحماية المقررة لحقوق الإنسان فإنها تحرص على كفالة حقوق المجني عليه⁽³⁾.

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 61.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 62 .

3 - محمد حنفي محمود محمد ، حقوق الأفراد في الإجراءات الجنائية المصرية ، مقال منشور في الموقع الإلكتروني:

<http://rooad.net/print.php?158> أطلع عليه بتاريخ 2019/04/24 على الساعة 8:00.

ويتضح من ذلك أن ثمة اتجاهين متنازعين للسياسة الجنائية في حماية حقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، إتجاه يحرص على كفالة حقوق المتهم وإتجاه ثاني يسلك مسلكاً عكسياً بحيث يتهم بحقوق المجني عليه بإعتباره الطرف الضعيف في الخصومة الجزائية.

وعلى أساس مقتضيات اللزوم القانوني إتجهت التشريعات الحديثة إلى أيجاد سياسية جنائية وسط بين حقوق المتهم وحقوق المجني عليه في الخصومة الجزائية لا طغيان لأحدهما على الآخر و أن يسيرا في خط واحد إبتغاء تحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان وعلى إعتبار أن السياسة الجنائية الحديثة ليست مقصودة لذاتها وإنما خلقها المشرع لتحقيق أهداف الدولة القانونية وأغراضها.

وعليه فإن المجني عليه يعتبر طرفاً في الرابطة الإجرائية للخصومة الجزائية في شقها الجزائي وذلك نظير ما تمنحه التشريعات الإجرائية للمجني عليه من أدوار و ضمانات ، و منه سنتناول في هذا المبحث مبادئ الحماية ذات الصلة بالمتهم (المطلب الأول) ثم دراسة المبادئ ذات الصلة بالمجني عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المبادئ ذات الصلة بالمتهم .

المتهم هو المدعي عليه في الدعوى العمومية ، أي الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بإرتكاب الجريمة وتطالب بإنزال العقوبة عليه في مرحلة الإتهام، ثم تمثل المجتمع في مرحلة الخصومة الجزائية وتطالب بتطبيق القانون في مواجهته، ولا تقوم الدعوى العمومية دون متهم لأن مبدأ شخصية العقوبة يقتضي بداهة شخصية الدعوى العمومية⁽¹⁾.

ولاشك أن مفهوم فكرة حماية حقوق الإنسان هي مفهوم عام وشامل يشمل جميع الأفراد وتتحصر هذه الحماية لتشمل أشخاص معينين، طبقاً لمركزهم القانوني كما هو الحال الذي يكون عليه المركز القانوني للإنسان في الخصومة الجزائية وبالتالي فموضوع الحماية ينحصر

1 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 318.

ليصبح خاصاً بالمتهم بإعتباره إنساناً، وعليه يمكن القول أن مبادئ الحماية الإجرائية للمتهم والتي تعتبر حقوقاً إنما هي فرع من أصل كبير ومهم من مبادئ العامة لحماية حقوق الإنسان والتي تشكل ضمانات أساسية عند تعرضه للإتهام من قبل السلطات المختصة.

وقد كرس الميثاق الدولية والإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان هذه المبادئ وتضمنتها الدساتير والتشريعات الإجرائية المختلفة ، والتي نظمت كيفية المحافظة على تلك الحقوق والحريات وضمان عدم تعسف السلطة عند مباشرتها للإجراءات الماسة بالحرية الشخصية ولقد مهد مبدأ الأصل في الإنسان البراءة للعديد من الإصلاحات التي أهتمت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الإجراءات الجزائية.

ويعد مبدأ المحاكمة القانونية أو المحاكمة المنصفة أحد الحقوق الأساسية للإنسان وهي التي تقوم على توافر مجموعة من المبادئ الإجرائية التي تتم بها الخصومة الجزائية في إطار حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان المتعلقة بها وضمانة أساسية لصون تلك الحقوق والتي هي مبادئ ذات صلة بالمتهم بإعتباره هو موضوع الحماية⁽¹⁾، فلا يمكن تجريد الإنسان من إنسانيته وكيانه حتى ولو كان متهماً.

وللإلمام أكثر بدراسة هذه المبادئ سنتناول هذا المطلب في فرعين أساسيين نخص الفرع الأول لدراسة مفهوم المتهم ، ونخص الفرع الثاني لدراسة المبادئ المقررة لحماية المتهم في الخصومة الجزائية.

الفرع الأول : مفهوم المتهم.

إن الإتهام صفة طارئة يوصف الإنسان بها متى توافرت أدلة تفيد إرتكابه لجريمة يعاقب عليها القانون ، وهذه الصفة الخاصة بالمتهم تتيح له ممارسة حق الدفاع بإعتباره الطرف

1 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص ب .

الضعيف في الخصومة الجزائية⁽¹⁾، وتكسبه بعض الحقوق نتيجة لهذا الوصف وبالتالي فإن أحاطة الإنسان المتهم بمجموعة من الضمانات الإجرائية من شأنه أن يجنب الحكم عليه ظلماً والذي قد يصيب حقاً من حقوقه الإنسانية والشخصية كالحق في الحياة والحق في الحرية.

وقبل دراستنا لمبادئ الحماية ذات الطبيعة الإجرائية الملازمة لصفة الإتهام سنقوم في هذا الفرع بتعريف المتهم وشروطه.

1 - تعريف المتهم.

يمكن تعريف المتهم من عدة نواحي:

- تعريف المتهم لغوياً.

معنى المتهم لغوياً هو كل شخص نسبت التهمة إليه أو ظنت به ويطلق عليه تهيم.

والتهمة بسكون الهاء وفتحها هي الظن وقيل هي الشك والريبة ويقال أتهمه في قول إذ شك في صدقه⁽²⁾ وقد روي في حديث عن أبي هريرة " أنه لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين قيل وما الظنين قال كالمتهم في دينه"⁽³⁾.

وقد ورد في معجم ليطريه **Littre** أن كلمة "الإتهام **Inculpation**" مشتقة من الكلمة اللاتينية **Culpa** والتي تعني الخطأ " **Faute** " وأن فعل يتهم **Inculper** معناه تحميل شخص بخطأ وأن الكلمة "متهم " **Inculpé** " تعني ذلك الذي يشتبه في أنه ارتكب جناية أو جنحة. ولذا فالمقصود بالمتهم لغة يطلق على كل شخص أدخلت عليه التهمة وجعلته مظنة لها⁽⁴⁾.

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 25.

2 - بن قوية سامية ، ضمانات المتهم أثناء إجراءات التحقيق بين الشريعة الإسلامية و القانون ، المجلة الجزائرية جامعة الجزائر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، عدد4 سنة 2104، ص 53 .

3 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 15.

4 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 180-181.

- تعريف المتهم إصطلاحًا .

لقد جاءت معظم التشريعات الإجرائية خاليةً من النص على التعريف بمصطلح المتهم بإستثناء المشرع الروسي والصومالي الذي أعطيا تعريفاً للمتهم وميزاه عن غيره⁽¹⁾ وبذلك ألفت التشريعات عبئ التعريف على الفقهاء والذي إنقسموا إلى فريقين في صدد تعريف للمتهم.

الفريق الأول يعرف المتهم تعريفاً ضيقاً ويتلخص تعريفه في أنه كل من تقيم جهة الإدعاء العام أو النيابة العامة ضده دعوى جزائية وبالتالي فإن معيار تحديد المتهم هو تحريك الدعوى العمومية، وعليه يعتبر الشخص متهماً منذ بدأ التحقيق الإبتدائي .

أما الفريق الثاني فهو يوسع من تعريف المتهم إذ يتحدد مفهومه بأن الشخص يعتبر متهماً في نظر القانون ليس فقط عند إتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق التي تصدرها سلطة التحقيق في مواجهته أو بمجرد تكليفه بالحضور أمام المحكمة بل أن صفة المتهم تلحق بالشخص بمجرد صدور أمر بإحضاره أو تفتيشه أو تفتيش منزله بمعنى بمجرد أن ينسب إليه عمل من الأعمال الإجرائية الجزائية.

ووفقاً لهذا المعيار يعتبر الشخص متهماً بمجرد خضوعه لأي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

وعلى إثر هذا الإختلاف بين الفقهاء في شأن تعريف المتهم نجد أن التشريعات الإجرائية لم تعط تعريفاً دقيقاً للمتهم.

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 181 .

- نصت المادة 1/46 " من قانون الإجراءات الجنائية الروسي الصادرة سنة 1960 على أن " المتهم " هو من ترفع ضده الدعوى الجنائية بناءً على قرار من الجهة المختصة."

- وعرفت المادة 13 من قانون الإجراءات الجنائية الصومالي المتهم ب " يأخذ صفة المتهم كل من قبض عليه تحت تصرف السلطة القضائية ولو بدون أمر منها، أو من بلغ إليه أمر الحضور كمتهم."

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 26-27.

فالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد ثلاثة فئات من المتهمين وفقاً لكل مرحلة ففي مرحلة التحقيق الابتدائي يطلق عليه اسم " Inculpé " ويراد به كل شخص يشتبه في ارتكابه لجريمة ويطلق عليه اسم " le prévenu " ويراد به كل شخص يتخذ ضده إجراء في مواد الجرح والمخالفات ، ويطلق عليه في المواد الجنائية تسمية " accusé " ⁽¹⁾ وذلك في القانون تحقيق الجنائيات لسنة 1903.

ومن ذلك نستقرأ أن هناك فرقاً كبيراً بين المتهم والمشتبه به، حيث لا يعتبر الشخص الذي يجري معه البحث التمهيدي متهماً بإرتكاب الجريمة حتى ولو توافرت فيه قرائن قوية ومتناسقة، فالإتهام لا تملكه إلا السلطة القضائية ممثلة في النيابة العامة وسلطة التحقيق فيما يقتصر دور الشرطة القضائية على البحث عن الأدلة وجمعها تسهيلاً لأعمال التحقيق لذلك فإن الشخص الذي يجري معه البحث التمهيدي يعتبر مجرد مشبوه فيه حتى ولو إعترف بإرتكابه الجريمة.

ورغم هذه التفرقة الدقيقة التي إعتدها المشرع الفرنسي إلا أنه لم يورد تعريفاً جامعاً مانعاً لمصطلح المتهم رغم كثرة إستعمالاته، وتعدّل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي لسنة 1958 عدل عن استعمال المصطلحات السابقة بما يتماشى والقانون الجديد وذلك بإضافة مصطلح رابع وهو " Le Soupçonné " وهذا اللفظ يطلق على الشخص الذي يجري سؤاله في موضوع قضية ما دون أن ينطبق عليه أي وصف من الأوصاف السابقة فيمكن أن يطلق على كل من توافرت فيه أدلة قوية وكافية لتوجيه الإتهام⁽²⁾ وبالتالي فيمكن القول أنه مرحلة وسط بين الأشتباه والإتهام⁽³⁾، وعليه حظرت المادة 105 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على قاضي التحقيق الإستمرار في سماع أقوال الشاهد متى قامت دلائل قوية على

1 - بن قوية سامية ، مرجع سابق ، ص 154 .

2 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 183.

3 - شهرة بولحية، مرجع سابق ، ص 18.

إتهامه وأوجبت معاملته كمتهم، ورتبت البطلان على تأخر إقامة الإتهام⁽¹⁾ وقد إستبدل المشرع في 1993/01/04 مصطلح " L inlupe " ومصطلح " L'accusé " ومصطلح " le prévenu " بأصطلاح " mise en examen " ليغطي كافة مراحل الخصومة الجزائية.

كما جاءت أحكام القضاء الفرنسي خاليةً من إعطاء أي تعريف للمتهم حيث كانت تردد نفس العبارات التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية من وجود دلائل كافية أو إثباتات أو إتهامات ، أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فقد قسمت الإتهام الجزائي إلى نوعان: أولهما صريح وهو الصادر من سلطة الإتهام وثانيهما ضمني وهو الذي يتحقق بمجرد إتخاذ السلطة القضائية أو الأجهزة المعاونة لها لإجراءات تكشف أقتناعها بأن الشخص موضوع الإتهام متهم في الجريمة.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد سار على النهج الذي أعتدته معظم التشريعات الوضعية تاركاً مهمة التعريف الدقيق للمتهم للفقهاء والقضاء إلا أنه وبالرجوع إلى النصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يمكن إستخلاص تعريف ضمني للمتهم وذلك من خلال نص المادة 02/51 والتي نصت على أن الشخص يعتبر متهماً متى قامت ضده دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على إتهامه ، وبالتالي فلا يعتبر متهماً كل من لم تتوافر ضده أدلة قوية ومتماسكة ويبقى مجرد مشتبه فيه.

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمتهم حين فرق بين المتهم والمشتبه فيه من الناحية الموضوعية، بحيث أن المتهم يتميز بتوافر الأدلة الكافية متى قامت يصبح الشخص أو المشتبه فيه متهماً⁽²⁾ ومن الناحية الشكلية يمكن القول أن المشرع الجزائري

1 - ورد نص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الأتية:

- Article 105 CPPF : " Les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins."

2 - عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 25.

قد سار على نفس النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي حين قسم المتهم إلى ثلاث طوائف ويتضح ذلك من خلال عبارات النص الفرنسي ففي مرحلة التحقيق عبر المشرع عن المتهم بلفظ **Inculpé** وفي مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجنايات والمخالفات عبر عليه بمصطلح "**Prévunu**" ، وعبر عليه بمصطلح "**Accusé**" بالنسبة للمتهم الذي يمثل أمام محكمة الجنايات⁽¹⁾.

ويتضح من ذلك أن صفة الإتهام تبدأ مباشرة بعد تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية - أي - المرحلة القضائية ، كما أن المشرع أطلق لفظ المتهم على الفاعل دون أن يميز بين مراحل الدعوى وهوما نصت عليه المادة 06 قانون الإجراءات الجزائية بقولها " : تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم" ، كما أعطت المواد 82-83-84-86 قانون الإجراءات الجزائية صفة المتهم على الشخص أثناء مثوله أمام القاضي التحقيق وغرفة الإتهام⁽²⁾.

و بالنسبة للمشرع المصري فهو الآخر لم يعرف المتهم لا في قانون العقوبات ولا في قانون الإجراءات الجنائية على الرغم من أنه إستعمل مصطلح المتهم في عدة مواضع، بل أن المشرع المصري إستعمل لفظ المتهم للإشارة إلى من تتخذ ضده بعض الإجراءات كما إستعمل لفظ المتهم وأطلق عليه في كافة مراحل الدعوى الجنائية دون تمييز بين مرحلة وأخرى بداية من مرحلة الإشتباه ثم التحقيق ثم المحاكمة ، ولقد نصت المادة 29 قانون الإجراءات الجنائية المصري على " : لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الإستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك" ، و نصت المادة 34 من نفس القانون على أنه لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات و الجناح أن يأمر بالقبض على المتهم ، وبالتالي لم يحدد المشرع المصري من هو المتهم وإنما حدده

1 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص20.

2 - شهيرة بولحية ، مرجع نفسه ، ص21.

بالشخص الذي يجوز لمأموري الضبط القضائي أن يقبض عليه إذ رأى أن هناك دلائل تدل على إتهامه ولا يشترط لكفاية هذه الدلائل أن تؤدي حتماً إلى إثبات الواقعة وإنما يكفي مجرد وجود الشبهة في وقوعها⁽¹⁾.

وفي نفس الإتجاه جاءت أحكام القضاء المصري مطابقة لأحكام التشريع فقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن "المتهم هو كل من وجه إليه الإتهام بإرتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك في أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجريمة ومرتكبها وجمع الإستدلالات مادامت قد حامت حوله شبهة بأن له ضلعاً في إرتكابها". وقضت في حكم آخر لها بأن "القانون لا يعرف المتهم في أي نص من نصوصه فيعتبر متهماً من وجهت إليه تهمة من أي جهة كانت ولو كان ذلك التوجيه حاصلًا من المدعي المدني بغير تدخل من النيابة العامة".

وبهذا نلاحظ أن أحكام القضاء المصري قد وسعت من تعريف المتهم⁽²⁾.

2 - شروط توافر صفة المتهم.

إن التشريعات الجزائية في غالبيتها لم تعرف المتهم ومع ذلك فلا بد من توافر شروط تكسب الشخص صفة المتهم، وهذه الشروط مستمدة من التنظيم القانوني للعقوبة والجريمة والدعوى عموماً، كما أن هذه الشروط بعضها ذات طبيعة إجرائية والبعض الآخر ذات طبيعة موضوعية ، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ - أن ينسب إلى المتهم إرتكاب الجريمة وإمكان مساءلته عنها.

إن ثمة مفترض في كل متهم ألا وهو إرتكابه لفعل معاقب عليه في قانون العقوبات فالجريمة هي سبب الدعوى العمومية وبدونها تصبح الدعوى بلا سبب ولا يمكن رفعها ويستوى

1 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص186.

2 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع نفسه ، ص187.

أن يكون مرتكب الجريمة فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو محرصاً فبدون وقوع الجريمة لا يمكن للنيابة العامة أن تتخذ أي إجراء.

ولا يكفي أن ينسب إلى المتهم فعل الجريمة سواء كان محرصاً أو شريكاً بل وزيادة على ذلك يجب إمكانية مساءلته عنها بمعنى أن تتوفر لديه الأهلية الجزائية وبالتالي توافر المسؤولية الجنائية للمتهم⁽¹⁾.

ب - أن يكون المتهم معيناً .

يشترط في المتهم حتى يوصف بهذا الوصف أن يكون معيناً ومعلوماً حتى يمكن رفع الدعوى ضده، ويستحيل ذلك إذا لم يتم تعيين المتهم تعييناً نافياً لكل جهالة ، كأن يكون معيناً بذاته أو بصفاته، فقد تُباشَر إجراءات التحقيق ضد مجهول إلا أن الدعوى لا ترفع ضد مجهول، ولا يشترط في التعيين أن يكون المتهم معروفاً باسمه بل يكفي أن يكون معيناً بذاته⁽²⁾.

وهنا نفرق بين الحالتين وهما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة الخصومة الجزائية أو التحقيق النهائي، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي لا يشترط فيها تعيين المتهم مادام أن هدف الإجراءات هو الكشف عن شخصيته وبالتالي تكتسي الإجراءات الطابع العيني، أما في مرحلة الخصومة الجزائية فيشترط تعيين المتهم لأن هدف الإجراءات هو الوصول إلى حكم سواء بالبراءة أو الإدانة ولا يتصور صدور هذا الحكم إلا إذا كان الشخص (المتهم) معيناً وبالتالي فإن الإجراءات هنا تأخذ طابع الشخصية⁽³⁾.

وشرط تعيين المتهم في مرحلة الخصومة ليس شرطاً لبدايتها فقط بل هو شرط لإستمرارها أيضاً، وبالتالي فإذا بدأت جلسات الخصومة في مواجهة متهم معين ثم توفي هذا

1 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 319.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 35.

3 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص 217.

المتهم فينبغي إنقضاء الدعوى العمومية ووضع نهاية لإجراءات الخصومة ولا يجوز إستمرار المحاكمة في مواجهة المسؤول مدنياً أو ورثة المتهم فعملاً بمبدأ شخصية العقوبة لا يستقيم محاكمة غير شخص المتهم مهما كانت العلاقة بينهما، وهذا في الشق الجزائي للخصومة الجزائية أما الشق المدني فيجوز للمجني عليه أو من أصابه الضرر أن يباشر الدعوى المدنية في مواجهة ورثة المتهم في حالة وفاته لأن الأمر لا يتعلق بالعقوبة وإنما يتعلق بالتعويض⁽¹⁾.

كما أن تعيين المتهم ليعني حضوره إجبارياً أمام سلطات الحكم فقد يتغيب المتهم عن جلسات المحاكمة ولا يحول هذا الغياب دون محاكمته والإستمرار فيها ، بل إصدار حكم غيابي في مواجهة المتهم.

ج - أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

يشترط أن يكون المتهم شخصاً طبيعياً على قيد الحياة ، ومعنى ذلك أنه لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على غير الإنسان من حيوان أو جماد ، وإن كان يمكن أن تُقام الدعوى المدنية ضد المسؤول عن حارس الحيوان أو حارس الشيء لأهماله في حفظهما⁽²⁾، ولا يكفي أن يكون المتهم شخص فقط بل يجب أن يكون حياً وذلك لأن وجود المتهم هو من لوازم الشخصية ومن ثمة فإذا كان المتهم قد توفي قبل رفع الدعوى فلا يجوز رفعها عليه وإذا توفي المتهم أثناء سريان الخصومة الجزائية فهنا تقضي المحكمة بإنقضاء الدعوى العمومية وإذا صدر الحكم بعد وفاة المتهم كان معدوماً قانوناً⁽³⁾.

وعلى إثر الإعتراف بالشخصية القانونية للشخص المعنوي أو الإعتباري ثار التساؤل حول مساءلة الشخص المعنوي جنائياً، وبالتالي وصفه بالمتهم على إعتبار أن الأشخاص

1 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 321.

2 - أبو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى ، مرجع سابق ، ص 34.

3 - محمد رشاد الشايب ، مرجع سابق ، ص 30.

المعنوية ليس لها كيان مادي ملموس وليست مدركة فهل يمكن مساءلته جزائياً؟ لقد أنقسم الفقه في شأن قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إلى قسمين قسم ينكر بوجود المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وقسم يسلم بوجودها.

وبالنسبة للتشريعات فقد كان المشرع الفرنسي من السابقين إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وذلك بما تم إقراره في قانون العقوبات الصادر سنة 1992 والمعمول به منذ أول مارس 1994 إذا نصت المادة 02/121 منه على أنه " : فيما عدا الدولة تسأل الأشخاص المعنوية جنائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها أو ممثلي...." (1) ومن دواعي المشرع الفرنسي للأخذ بهذه المسؤولية هو سببين : أولهما هو أن إقرار هذه المسؤولية يؤدي إلى تدعيم فعالية العقاب ، وثانيهما هو تحقيق العدالة.

أما المشرع الجزائري وقبل القانون 15/04 المعدل لقانون العقوبات الجزائري فلم يقر صراحة بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ولكن يمكن القول أنه كرسها ضمناً في العقوبات التكميلية التي تمنع استمرار الشخص المعنوي في ممارسة النشاط وغلقت المؤسسة بصفة مؤقتة أو نهائية وذلك في نص المادة 09 معدلة وبصودر قانون 15/04 نصّ المشرع الجزائري صراحةً على إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية بمقتضى المادة 51 مكرر(القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004) بقولها : "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك" ، إن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال ، وما يدعم أن المشرع الجزائري أخذ ضمناً بمساءلة الشخص المعنوي هو نصه في المادة 647 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على إنشاء صحيفة السوابق القضائية لقيّد

1 - **Article 121/2Code pénal** : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ».

العقوبات التي تصدر ضد الشركات بحيث نصت : "يجب تحرير بطاقة عامة :

- 1 - كل عقوبة ضريبية صادرة ضد الشركة .
- 2 - كل عقوبة جنائية في الأحوال الإستثنائية التي يصدر فيها مثلها على الشركة.
- 3 - كل إجراء أمن أو إغلاق ولو جزئياً أو مؤقتاً وكل مصادرة محكوم بها على الشركة ولو نتيجة لجزاء موقع على شخص طبيعي.
- 4 - أحكام الإفلاس أو التسوية القضائية .
- 5 - العقوبات الجنائية الصادرة ضد مديري الشركات ولو بصفتهم الشخصية " (1) هذا بالإضافة إلى النصوص الخاصة التي أخذت بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (2).
- د - أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية الجنائية.

ويقصد بالأهلية الجنائية للمتهم صلاحية شخص المتهم لأن يكون مدعي عليه في الخصومة الجزائية - أي - صلاحيته ليكون طرفاً في العلاقة الإجرائية التي تتكون منها الخصومة وتنشأ بمجرد دخولها القضاء ولكي تتحقق هذه الأهلية الإجرائية إشتراط الفقهاء ثلاثة شروط هي (3):

- أن يكون الشخص موجود قانوناً.
- أن يكون المتهم من الخاضعين لقضاء الدولة.
- أن يكون متمتعاً بالإدراك أثناء مباشرة الخصومة.
- هذا ويرى بعض الفقهاء أن هذا الشرط هو من شروط المحاكمة وليس من شروط المتهم (4).

1 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص31.

2 - مثل الأمر رقم 37/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات المتعلقة بالأسعار وكذلك قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة رقم 36/90.

- والأمر رقم 22/26 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى خارج.

3 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق، ص219-220.

4 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي، مرجع سابق، ص36.

الفرع الثاني : المبادئ الإجرائية الخاصة بحماية المتهم في الخصومة الجزائية.

إذا كان محل الحماية لحقوق الإنسان هو الحماية الجنائية من وجهة النظر الموضوعية فإن الإتجاهات المعاصرة للحماية تشمل أيضاً الحقوق الإجرائية التي تتضمن مجموعة الضمانات والمبادئ التي عملت النظم والتشريعات الإجرائية على توفيرها والإعتداد بها بحسب مراحل الدعوى الجزائية ويمكن تقسيم هذه المبادئ إلى مبادئ الحماية قبل مرحلة المحاكمة والمبادئ و الضمانات أثناء مرحلة الخصومة ثم المبادئ المقررة في مرحلة التنفيذ العقابي، ولم تقرر هذه الحقوق دفعة واحدة بل عملت النظم على بلورتها وفرضت بعضها الآخر من خلال إعتداد المستويات الدولية الخاصة بمجال العدالة الجنائية في سبيل تحقيق السياسة الإجرائية الجنائية في مجال حماية حقوق الإنسان.

وإتساقاً مع موضوع البحث المتمثل في مبادئ الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية فإن المتهم هو الشخص محل الحماية المقصودة بإعتباره إنساناً ، وكونه الطرف الضعيف في الخصومة فلذا حرصت التشريعات الإجرائية على تضمينه مجموعة مبادئ تشكل في معظمها ضمانات ومبادئ إجرائية.

ويمكن القول أن منظومة الحقوق والمبادئ الإجرائية الخاصة بالمتهم أثناء مرحلة الخصومة الجزائية تنطلق كلها من مبدأ قرينة أو إفتراض البراءة ووفقاً لهذا المبدأ فإن المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات صادر عن محكمة توفر له فيها كافة ضمانات الدفاع⁽¹⁾ عن نفسه وفي آجال معقولة.

إنطلاقاً من هذا وبغية التفصيل أكثر سنتناول في هذا الفرع مجموعة المبادئ الإجرائية المقررة للمتهم والمتمثلة في مبدأ الأصل في الإنسان البراءة (أولاً) ثم حق الدفاع أو حقوق الدفاع (ثانياً) وثالثاً حق المحاكمة في آجال معقولة (سرعة المحاكمة).

1 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 324.

أولاً : مبدأ الأصل في الإنسان البراءة .

يولد الإنسان بريئاً ، وهذا هو الأصل فيه ويبقى هذا الأصل يلزمه دائماً إلا إذا ثبت عكس ذلك بموجب حكم قضائي بالإدانة، ولذلك ترفض القوانين الوضعية على إختلافها إدانة الأشخاص بمجرد توجيه التهمة إليهم معتمدةً في ذلك على مبدأ قرينة البراءة ، وكذلك الحال بالنسبة لأحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

- مضمون قرينة البراءة.

من الثابت والمعلوم الذي لا ريب فيه هو أن الإنسان يولد بريئاً وهذا هو الأصل فيه ويستمر هذا الأصل مصاحباً له طيلة حياته، ولا ينتفي عنه إلا بصدور حكم قضائي بات يقضي بإدانته لإرتكابه سلوك يعده القانون جريمة، وبالتالي فإن من مقتضيات هذا المبدأ أنه إذا نسبت إلى الشخص جريمة تعين على جهة الإدعاء أن تقيم الدليل عليها، ولا تثبت إدانته بها إلا إذا كانت أدلة الإتهام دامغة على نحو يقتنع به القاضي إقتناعاً كاملاً لا شك فيه⁽²⁾.

ويمكن القول أن قرينة البراءة تحوز ميزة الإستمرارية فإدانة شخص ما بخصوص واقعة معينة لا يعد بمثابة القضاء النهائي على قرينة البراءة وإنما يعد تعطيلاً مؤقتاً بخصوص واقعة محددة بالذات ، كما تمتاز بأنها ملزمة وعلى القاضي أن يعمل بها من تلقاء نفسه لكونها ملازمة للعدالة⁽³⁾.

1 - علي أحمد رشيدة ، قرينة البراءة والحبس المؤقت ، أطروحة دكتوراه جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو، 2016 ، ص 11.

2 - حاتم حسن بكار، الحق في المحاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 58.

3 - محمد الأمين زيان وفؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وأشكالية التكريس ، دراسة مقارنة بين القانون المغربي والجزائري ، مجلة جيل حقوق الإنسان ، العام الرابع ، العدد 24 ، نوفمبر 2017 ، ص 15.

- وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا بمصر "أن الإتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزيله سواءً في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها وعلى إمتداد حلقاتها وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها ولا سيبل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين."

وبالتالي فإن فحوى مبدأ إفتراض البراءة يرتبط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بل يمكن القول بأن هذا الأخير يعد سياجاً لمبدأ إفتراض البراءة بحيث يهدف أساساً إلى ضمان هذا المبدأ، ولكون مبدأ الشرعية الجنائية بدوره يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الإستثناء هو التجريم والعقاب ومن ثمة فكلاهما وجهان لعملة واحدة ومن ناحية أخرى فإن مبدأ إفتراض البراءة هو أحد القيود على الشرعية الإجرائية وذلك في تحديد محتواه فلا تكون الإجراءات نافذة ومشروعة إلا بقدر وفي الحدود التي تكفل صون مبدأ إفتراض براءة المتهم وحرية الشخصية⁽¹⁾.

ولما كان هذا المبدأ متأصلاً في الإنسان فمن البديهي أنه لا يحتاج إلى إقامة الدليل عليه وإنما يلزم الدليل لنفيه ، ومؤدي ذلك أنه لا يجوز الحكم بإدانة شخص إلا إذا قام الدليل القاطع على إنتفاء براءته، أما الحكم بالبراءة فلا يلزم بناءه على القطع واليقين بل يكفي أن يبني على مجرد شك في وجود الإدانة⁽²⁾.

وبمعنى آخر فإن المساس بحرية الإنسان يكون بقدر وأن تصان من خلال الإجراءات الجنائية حياته الخاصة وحرماته وأن لا يكلف بإثبات براءته وأن الشك يفسر دائماً لمصلحته ومن أجل ذلك أصبحت قرينة إفتراض براءة المتهم إلى أن يثبت أدانته من حقوق الإنسان فحرية الإنسان هي الأصل ، لكونه يولد حراً والجريمة أمرٌ عارض وخارج عن المألوف ومن ثمة فقد قيل أن مبدأ براءة الإنسان هو مبدأ تقتضي به طبيعة الأمور لذلك فقد عرف منذ الأزل⁽³⁾.

وبهذا تعتبر قرينة البراءة أساس كل قواعد الإجراءات الجزائية والذي يقال عادة في تبريره أنه من الأفضل أن يفلت مذنباً من العقاب خيرٌ من أن يدان بريئٌ وفي هذا الصدد يقول

1 - هيام محمود محمد الغنيمي ، مرجع سابق ، ص 381-382 .

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 40.

3 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص 1174.

رسول الله صلى الله عليه وسلم "فأنه للأمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة" (1).

وعليه يمكن القول أن مبدأ قرينة البراءة هو أصل كل الضمانات والمبادئ الإجرائية لتحقيق عدالة الخصومة الجزائية وحماية حقوق و حريات الأشخاص التي يمكن أن يتعرض لها عند مباشرة الإجراءات من طرف السلطات المختصة ، إذ لا يجوز لهذه السلطات إتخاذ أي إجراء من شأنه أن يوصف الشخص أنه مذنب ، وقد وصف مجلس اللوردات البريطاني أصل البراءة بأنه خيط ذهبي في ثوب القانون الجنائي لكون أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يفترض أساساً البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه طبقاً للقانون ويبني على ذلك أن من أتهم بإرتكاب جريمة يجب أن يظل في نظر القانون كالشخص الذي لم تثر حوله أي شبهة مهما بلغت جريمته أو كيفية حدوثها وأن يعامل معاملة الشخص البرئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات (2).

نظراً لقيمة هذا المبدأ بإعتباره إحدى الركائز التي يستند عليها مفهوم المحاكمة المنصفة ولكونه قاعدة مبدئية تقتضيها الشرعية الإجرائية لحماية حقوق المتهم وحقوق الإنسان عموماً فإن الموضع الطبيعي للنص على المبدأ هو الدستور باعتباره حقاً من حقوق الإنسان وضماناً للحرية الشخصية ، ومن ثمة نجد أن معظم التشريعات أرتقت بهذا المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية.

وقد كرّس المشرع الجزائري المبدأ في نص المادة 56 من دستور 2016 بقولها "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، ونظراً لأن مبدأ إفتراض البراءة لا يستقيم له وجود في

1 - لدغش سليمة ، مرجع سابق ، ص 234.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 42.

أي نظام قانوني ما لم تتوفر الضمانات اللازمة لإعماله⁽¹⁾، فإن دستور 2016 قد أضاف إلى تكريس المبدأ ضماناً آخر وهو المحاكمة العادلة وكل الضمانات التي تؤمن له الدفاع عن نفسه، كما نجد وفي نفس السياق نص في المادة 158 أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة وأن كل سواسية أمام القضاء ، وإضافة إلى ذلك ما كرسته المادة 169 من نفس الدستور والمتمثل في حق الدفاع إذ قضت بأن الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية. وفي فرنسا تم النص على المبدأ في نص المادة 1/11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وتمت الإشارة إليه كذلك في ديباجة دستور 1958، وإعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هذا الإعلان جزء من الدستور الفرنسي ، كما أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 516 لسنة 2000 المتعلق بتعزيز قرينة البراءة وحقوق المجني عليه والذي بموجبه أدخل تعديلات على قانون الإجراءات الجزائية الذي تضمن صدره النص على مجموعة من الضمانات التي يلزم توافرها في قواعد هذا القانون ومنها مبدأ افتراض البراءة⁽²⁾.

ونص المشرع المصري على المبدأ في نص المادة 96 من دستور 2014 المعدل سنة 2019 بقولها "المتهم بريئٌ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"....، وما يلاحظ على المشرع المصري أنه يستعمل مصطلح محاكمة قانونية كمرادف لمصطلح محاكمة عادلة أو منصفة وهذا تعبير خطأ لأن ضمان إحترام حق المتهم بالتمتع بأصل البراءة لا يجوز تعليقه على ما يقرره المشرع من قواعد أو نصوص قانونية قابلة للتغيير أو التبديل بل يجب أن تركز على أصول دستورية ثابتة⁽³⁾.

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 42.

2 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق، ص 230.

- ورد نص المادة 11 / 1 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 بالصيغة الآتية :

Article 11 /1: " Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées".

- Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 121 .

كما جاءت الأحكام القضائية متناسقةً مع المبادئ الدستورية في شأن تكريس مبدأ قرينة البراءة ، ولذلك قضت المحكمة العليا بتاريخ 1985/10/29 بحكم ورد فيه ما يلي " : حيث أنه كان على قضاة المجلس أو يسببو قرارهم بما يؤكد قيام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه دون الإكتفاء بما ورد في الحكم الأول الذي حمل المتهم - عن خطأ - مسؤولية عبء إثبات برائته في حين أن الأصل هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وعبء الإثبات يقع على من قام بتحريك الدعوى العمومية أي النيابة" (1).

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا بمصر على ذات المبدأ بقولها " :أصل البراءة يعتبر جزءاً لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافاً باعتباره متسانداً مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها وتشكل في مجموعها حداً أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها" (2).

-الطبيعة القانونية لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة-

إختلف فقهاء القانون الجنائي حول الطبيعة القانونية لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة وانقسموا إلى ثلاث اتجاهات:

*الاتجاه الأول.

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعد بمثابة قرينة قانونية بسيطة ، والقرينة هي إستنتاج أمر غير ثابت من أمر ثابت أو نتيجة أو إقرار يجب إستنباطه إلى أن يثبت العكس وهي وسيلة إثبات غير مباشرة (3)، أما قرينة البراءة فهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وتظل قائمة بالرغم من كل الأدلة المتوافرة والمقدمة من أجل دحضها حتى يصدر حكم قضائي نهائي يفيد إدانة المتهم، وبصدور ذلك الحكم تتوافر قرينة قاطعة على هذه الحقيقة (الإدانة) بحيث تصلح هذه القرينة القاطعة(حكم الإدانة) على إهدار قرينة الأصل في الإنسان البراءة.

1 - علي أحمد رشيدة ، مرجع سابق ، ص 17.

2 - هيام محمود محمد الغنيمي ، مرجع سابق ، ص 382 .

3 - ضياء عبد الله عبود جابر ، المتهم ومبدأ البراءة ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان، طبعة أولى ، سنة 2018، ص125.

*الإتجاه الثاني.

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الأصل في الإنسان البراءة ليس قرينة وإنما يعد مبدأ من مبادئ العامة في القانون الجنائي لا يحتمل التغيير أو التعطيل ومن ثمة فهو مبدأ أساسي في العدالة الجنائية يتسم بالإستقرار والسمو ووجوهه أن يتمتع الإنسان (المتهم) بكافة ما تمليه نتائج هذا المبدأ من الحرية والكرامة الإنسانية كما أنه مبدأ إجرائي يحمي حريات أشخاص في مواجهة السلطة⁽¹⁾، وهو يؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها والتي تفرض على إمتداد مراحل حياته أن أصل البراءة مازال كامناً فيه مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال حتى تقضي محكمة الموضوع بقضاء بات عكس ذلك بناءً على الأدلة المقدمة من سلطة الإتهام مثبتة الجريمة بجميع أوصافها وأركانها⁽²⁾.

وفي هذا الإتجاه قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر بما يلي⁽³⁾ "إفتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل الأثبات من محله الأصلي، ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعي به إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون وليس الأمر كذلك بالنسبة للبراءة التي أفترضها الدستور فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها وإنما يؤسس إفتراض البراءة التي جبل الإنسان عليها."

*الإتجاه الثالث.

وهو الإتجاه الذي يرى أصحابه بأن الأصل في الإنسان البراءة ليس مبدأ ولا قرينة بل هو حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان والتي تثبت لكل فرد في المجتمع بوصفه إنساناً

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 45.

2 - ضياء عبد الله عبود جابر ، مرجع سابق ، ص 124.

3 - هيام محمود محمد الغنيمي ، مرجع سابق ، ص 385.

وهذا الحق يثبت منذ الولادة ويلزم الإنسان طوال حياته ومهما كان الإتهام الجنائي فإنه ليس بمقدوره أن يزحزح هذا الأصل في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ويرى أصحاب هذا الإتجاه أن الحكم بالبراءة لا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً كان مجهولاً قبل الحكم بل العكس فإن الحكم بالإدانة هو الذي ينشأ مركز قانوني جديد.

ويعد الحق في إفتراض البراءة أحد المبادئ الأساسية للقانون الجنائي الحديث فهذا الحق لا يعد مبدأً أو ضماناً إجرائية في المحاكمة فحسب بل أبعد من ذلك فهو لا يلزم الجهة القضائية فقط بل كل أجهزة الدولة⁽¹⁾، ووسائل الإعلام والرأي العام وهي جهات غير قضائية تلتزم بإحترام هذا الحق.

ومن خلال عرضنا للإتجاهات الفقهية التي سيقت في تحديد الطبيعة القانونية لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة يمكننا أن نخلص إلى أن طبيعة الأصل في الإنسان البراءة يختلف باختلاف نوع الحماية المقررة فإذا كانت الحماية ذات طابع دولي ودستوري فإن أصل البراءة يعد مبدأً جوهرياً من مبادئ الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان، وإذا كنا بصدد حماية حقوق المتهم ذات الصلة بقواعد القانون الجنائي والإجراءات الجزائية فإن الأصل في الإنسان البراءة يعتبر قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس والتي تمتاز بالثبات النسبي والتأقبت أي أنها تنتهي بتقديم الأدلة القاطعة على الإدانة، وأما إذا كانت الحماية المقررة في إطار أحكام القانون المدني ذات طبيعة موضوعية فإن الأصل في الإنسان البراءة يعتبر حقاً⁽²⁾.

وعليه يمكن القول أن كل التسميات الآتية "قرينة البراءة" و "حق البراءة" و "مبدأ البراءة" هي كلها مصطلحات صحيحة تؤدي الغرض من التعبير عنها.

1 - ضياء عبد الله عبود جابر، مرجع سابق، ص 127.

2 - ضياء عبد الله عبود جابر، مرجع نفسه، ص 128.

- نتائج مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

يترتب على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ثلاثة نتائج هامة وهي أن تلتزم كافة هيئات القضاء الجزائي وعبر كامل مراحل الدعوى الجزائية بمعاملة المتهم على أساس أنه بريء وهذا معناه ضمان الحرية الشخصية له، أما النتيجة الثانية هي أن لا يلتزم المتهم بإثبات براءته لأنها مفترضة فيه والنتيجة الثالثة هي أن الشك يفسر لصالح المتهم.

أ - ضمان الحرية الشخصية.

إن ضمان الحرية الشخصية للمتهم هو أهم نتيجة للحق في أصل البراءة و معناه أن يعامل المتهم في الخصومة الجزائية وسائر المراحل الدعوى معاملة البريء حتى تثبت إدانته وفق حكم قضائي بات ، فإذا إقتضت الضرورة المساس بحرية المتهم الشخصية من أجل البحث عن الحقيقة الواقعية فيجب أن يتم ذلك في حدود ما تقتضيه القوانين، وألا تمس إلا بالقدر الذي يتطلبه تحقيق العدالة الجنائية⁽¹⁾، فالأصل أنه لا يجوز إتخاذ أي إجراء يمس حرية المتهم كلما كان متناقضاً مع إفتراض البراءة⁽²⁾، وإستثناءً من ذلك فقد أجازت معظم التشريعات بأخذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للإنسان متى كان مشتبهاً فيه أو متهم، ولكنها في الوقت نفسه تعزز تلك الإجراءات بضمانات والتي من أهمها حصر الحالات التي تتخذ فيها تلك الإجراءات وكذلك ضرورة إتخاذها بموجب أوامر قضائية أو تحت رقابة وإشراف القضاء بإعتباره الحارس الطبيعي للحيات⁽³⁾.

1 - ضياء عبد الله عبود جابر، مرجع سابق، ص 129.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 46.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 46.

فضمانات الحرية الشخصية يجب تأطيرها بقرينة البراءة⁽¹⁾ إذ أن الإتهام الموجه إلى الشخص يثير مصلحتان : الأولى تستهدف حماية المجتمع أو حماية المصلحة العامة والثانية هدفها حماية مصلحة المتهم لهذا كان لابد من الحفاظ على المصلحتين والموازنة بين قرينة قانونية تفترض البراءة وقرينة موضوعية تفترض أن المتهم هو مرتكب الجريمة⁽²⁾.

وفي هذا الصدد نصت المادة "59" من الدستور الجزائري على أنه : " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها "ونصت المادة 107 من القانون العقوبات الجزائري على عقاب كل موظف يمس بالحرية الشخصية للفرد وذلك بقولها "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشرة سنوات إذ أمر بعمل تحكمي أو ماس سواً بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر."

وفي التشريع الفرنسي فقد نصت المادة 66 من الدستور على أنه لا يحتجز أحد تعسفياً وأن السلطة القضائية بصفتها الحارسة للحرية الشخصية، تضمن إحترام هذا المبدأ ضمن الشروط التي يحددها القانون⁽³⁾، وجاءت المادة الأولى التمهيدية من قانون الإجراءات الجزائية متناسقة مع أحكام المادة 66 من الدستور حيث نصت : "تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته.... والإجراءات القسرية التي قد يتعرض لها هذا الشخص يجب أن تتخذ بناءً على قرار من السلطة القضائية وتحت رقابتها، ويجب أن تكون لازمة بالضرورة ومتناسبة مع خطورة الجريمة ولا تمثل إعتداء على كرامة الشخص"⁽⁴⁾.

1 - علي أحمد رشيدة ، مرجع سابق ، ص 159.

2 - علي أحمد رشيدة ، مرجع نفسه ، ص 158.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 48.

وتنص المادة 66 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على ما يلي:

- Article 66 : " Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. "

4 - علي أحمد رشيدة ، مرجع نفسه ، ص 160.

وفي مصر فقد نصت المادة 54 من دستور 2014 المعدل سنة 2019 على نفس المبدأ وذلك في الفقرة الأولى بقولها "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق....."، وقضت المحكمة الدستورية العليا في ذات الشأن: "أن من حق كل شخص وجهت إليه تهمة جنائية في أن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته في محكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية لدفاعه لصلته هذا الحق بالحرية الشخصية وهي من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها"⁽¹⁾.

- إعفاء المتهم من إثبات براءته.

إن مقتضيات قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم تجعله غير ملزم بإثباتها فقرينة البراءة تولد أثرين هما : أولهما سلبي يتمثل في إعفاء المتهم من إقامة دليل على براءته وثانيهما إيجابي وهو إلقاء عبء الإثبات كلياً على جهة الاتهام⁽²⁾ بصفتها الطرف الذي يدعي خلاف الأصل الثابت وهو براءة المتهم، فيجب على جهة الاتهام أن تثبت ما تدعيه ولا يلزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته مادامت هذه القرينة قائمة لصالحه، ويقابل ذلك أن منحت التشريعات حرية واسعة للقاضي الجنائي في تأسيس إقتناعه الشخصي بكل حرية وما على المتهم إلا أن يناقش أدلة الإثبات التي تم حشدها ضده لكي يفندها، ولا يعد عدم التزام المتهم بتقديم أدلة على براءته دليلاً على ارتكاب الجرم⁽³⁾.

إن إلقاء عبء الإثبات على الجهة صاحبة الاتهام إنما هو تطبيق للمبدأ العام القائل "البيينة على من ادعى"، فعلى سلطة الاتهام أن تثبت توافر جميع أركان الجريمة وبالنسبة لكل ركن على حدا - أي - يجب إثبات جميع العناصر القانونية المتطلبة لقيام الجريمة بحيث

1 - على أحمد رشيدة ، مرجع سابق ، ص 159.

2 - ضياء عبد الله عبود جابر، مرجع سابق ، ص 132.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 49.

يجوز القول معه أنه لا يجوز إفتراض أي عنصر⁽¹⁾، ولا يقتصر دور جهة الإتهام على إثبات الجريمة بل يترتب عليها أيضاً إلزامها بإثبات ما يحول دون محاكمة المتهم أو عقابه ويتعلق الأمر بما إذا توافرت أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب⁽²⁾.

وعلى المحكمة أن تبحث كل دفع جوهري يتقدم به المتهم والدفع الجوهري هو المنتج في الخصومة الذي يؤثر عليها سلباً أو إيجاباً سواء تعلق بنص وقوع الجريمة أو إمتناع المسؤولية أو العقاب أو بإنقضاء الدعوى وإلا أصبح حكمها مشوباً بالقصور في التسبب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع⁽³⁾.

ويمتد تطبيق مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في جميع الظروف سواء العادية أو الإستثنائية كحالة الطوارئ إذ نجد قوانين بعض الدول تنقل عبء الإثبات في الظروف الإستثنائية كحالة الطوارئ على عاتق المتهم وهذا ما يتناقض مع قرينة البراءة⁽⁴⁾.

د - تفسير الشك لصالح المتهم.

إذا كان الشك في مرحلة التحقيق الإبتدائي يفسر لغير صالح المتهم⁽⁵⁾ على إعتبار أن طبيعة تلك المرحلة تقوم على مجرد الإشتباه فإن الشك في مرحلة الخصومة الجزائية يجب أن يفسر لصالح المتهم، وهو نتيجة تترتب بالتبعية على النتيجة السابقة وهي حق المتهم في عدم إثبات براءته كما يعتبر ثمرة لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

1 - هيام محمود محمد الغنيمي ، مرجع سابق ، ص 391.

"في هذا الشأن أكدت المحكمة الدستورية العليا بمصر على أن : "إفتراض أصل البراءة لا ينتفي إلا بقضاء جازم لا رجعة فيه على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة لها الجريمة التي نسبتها إلى المتهم في كل ركن من أركانها وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان متطلباً فيها."

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 49.

3 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 237.

4 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 133.

5 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص 1185.

ويقصد بقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم أن الأدلة المقدمة في الخصومة الجزائية إذا كانت متأرجحة بين الشك واليقين بها فيجب أن يفسر هذا الشك لصالح المتهم، لأن هذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة ذلك لأن هدف الخصومة الجزائية هو تحويل الشك الذي بدأت به الدعوى العمومية إلى يقين جازم في الخصومة الجزائية، فإذا لم يتحقق هذا التحول يبقى الشك قائماً وهو لا يصلح لأن تبنى عليه الإدانة التي تسقط البراءة لأن البراءة قائمة يقيناً ولا يسقط اليقين إلى بيقين مثله (1).

وينتج عن ذلك أن كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، سواء كان هذا الشك في وقوع الجريمة أو في إسنادها إلى المتهم ومتى قام الشك وجب أن تطرح أدلة الإدانة و تتأكد براءة المتهم وبذلك فإن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تقوم على دلائل قطعية صالحة لأن يتأسس عليها الإقتناع القضائي التام لا مجرد الظن والإحتمال (2).

ولا يقتصر الشك الذي يفسر لصالح المتهم على مجرد الشك في إثبات الجريمة أو في مرتكبيها بل يتعداه ويستفيد منه المتهم في حالة الشك عند تفسير النصوص العقابية وإحتمال النص أكثر من تأويل (3).

إن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم تمثل الوجه السلبي لـ " اليقين القضائي " أي تعتبر ضماناً للمتهم مقابل مبدأ الحرية القاضي الجنائي في إقتناع ويقصد بهذا المبدأ أن القاضي عندما يحكم بالإدانة فإنه يحكم بها بناءً على إقتناعه الذي تكون لديه بكامل حريته إلا أن هذه القناعة ليست مطلقة، فإذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة الحتمية لديها إلى اليقين فإنه يتعين عليها القضاء بالبراءة (4).

- 1 - يحيى عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 50 .
- 2 - إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق ، ص 193 .
- 3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 138.
- 4 - ضياء عبد الله عبود جابر، مرجع سابق ، ص 136.

ونظراً لأهمية هذا المبدأ حرصت التشريعات الإجرائية المختلفة على التأكيد والنص عليه، فقد نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في المواد 359-360 على أنه كل حكم في غير صالح المتهم بما في ذلك الذي يرفض الظروف المخففة، لا بد أن يكون مؤيداً بأغلبية ثمانية الأصوات على الأقل ضد أربعة أصوات، بحيث أنهم إذا صوت سبعة لصالح الإدانة وخمسة لصالح البراءة فإنه في هذه حالة يستفيد المتهم من مبدأ الشك المقرر لصالحه وتبرأ ساحتته⁽¹⁾.

وفي القانون الجزائري فإن وجود الشك في عقيدة القاضي تقضي منطقياً إلى عدم إكمال إقتناعه الخاص والذي هو أساس حكمها، طبقاً لأحكام المادة 212 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ولما كان هذا الإقتناع الخاص هو مناط ثبوت الواقعة الإجرامية وإسنادها إلى المتهم بإرتكابها فإن عدم وجوده يترتب عليه قانوناً القضاء ببراءة المتهم، وهذا طبقاً لأحكام المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذ نصت على أنه " إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أية جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريف " وطبقاً لقضاء المحكمة العليا فإنه لا يكفي مجرد ذكر وجود الشك لصالح المتهمين للحكم ببراءتهم بل يجب على القاضي تبرير وجود هذا الشك بأسباب صائغة⁽²⁾.

1 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 239.

- ورد نص المادتين 359 و 360 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

Article 359CPPF : " Toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de six voix au moins lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et à la majorité de huit voix au moins lorsque la cour d'assises statue en appel."

Article 360CPPF : " La déclaration, lorsqu'elle est affirmative, constate que la majorité de voix exigée par l'article 359 au moins a été acquise sans que le nombre de voix puisse être autrement exprimé".

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 51.

وفي مصر قضت محكمة النقض "أنه يكفي في محاكمة جنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة" (1)، وأجازت في حكم آخر لها أن تبني براءة المتهم على دليل غير مشروع وهذا خلافاً لمبدأ وجوب إستناد القاضي إلى أدلة مشروعة مؤسسة ذلك بقولها "من المقرر أنه وإذا كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إلا أنه لا يجوز أن تبني إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون" (2).

أهمية توزيع عبء الإثبات في توازن واجبات الخصوم.

نخلص من كل ما سبق بيانه أن مبدأ البراءة في الإنسان يولد فكرة مؤداها أن عبء الإثبات في الخصومة الجزائية يقع على عاتق من يدعي خلاف الأصل أو خلاف الثابت سواء كان هو النيابة العامة أو المتهم فإن لم يثبت صحة ما يدعيه جاز للمحكمة صرف النظر عن دعواه أو عن طلبه (3).

وبالتالي فإن توزيع عبء الإثبات بهذه الطريقة كفيل بتحقيق التوازن المنشود بين واجبات أطراف الخصومة الجزائية ، بل هو جوهر هذا التوازن الذي تهدف إليه السياسية الجنائية في شقها الإجرائي، فإذا كان من حق المتهم أن يتمسك ببراءته لكونها أصل ثابت فيه فللنيابة أن تثبت دعواها لإقتضاء حقها في العقاب ولا يكون ذلك إلا بنفي الأصل الثابت وهو براءة المتهم (4).

وإذا كان توزيع عبء الإثبات بهذه الطريقة يجد أصله في المسائل المدنية " البينة على من أدعى "والذي عرفه القانون الروماني قديماً تحت مبدأ " من يدعي أمراً يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه " إلا أن فقهاء القانون الجنائي قسموا الدعوى الجنائية الي عناصر إدعاء تتعلق

- 1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 152.
- 2 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 240.
- 3 - يحيى عبد الحميد، مرجع نفسه ، ص 153.
- 4 - يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 154.

بالإتهام وعناصر أخرى تتعلق بالدفع وجعلوا عبء الإثبات الأولى على الأدعاء العام (النيابة العامة) والثانية على عاتق المتهم، إلا أنه إذا كان أي دفع من المدعي عليه في المسائل المدنية يجعله مدعيًا فإن دفع المتهم في المسائل الجنائية لا يجعله سلطة إدعاء إذ يبقى على صفته متهمًا فالأصل دائمًا هو بقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة⁽¹⁾.

ثانيًا : إحترام حق الدفاع.

إن إعتداد العدالة الجنائية على النظام الإتهامي يترتب عليه أن سلطة الإدعاء هي من تتحمل صوغ الإتهام وعبء الإثبات، في حين أن المتهم لا يُفرض عليه عبء الإثبات أو حتى دحض الإتهام الموجه إليه من سلطة الإدعاء، وله في ذلك أن يلتزم الصمت دون أن يعتبر ذلك دليلاً على إذنبه إلا أن ضرورة توازن النظام الإتهامي ومتطلبات الحماية الإجرائية التي تهدف إليها السياسية الجنائية تفترض وجود أو إحترام حق الدفاع⁽²⁾.

وإذا كان حق الدفاع من وجهة نظر القانون شكلاً من الأشكال الإجرائية فإنه لا ينبغي النظر إليه كشكل إجرائي بحت، لأنه بحكم سيادته على كل خصومة ولاسيما الخصومة الجزائية أمام القضاء يصبح عنصرًا من عناصر القانون⁽³⁾، وبالتالي فإن حق الدفاع الذي سنتناوله في هذا العنصر هو حق الدفاع بإعتباره حق إجرائي(شكلي) ذات طبيعة موضوعية.

1 - مفهوم حق الدفاع.

إذا كانت غاية الإجراءات الجنائية هي ضمان فاعلية العدالة فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا بضمان حماية الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به وخاصة المتهم وبالتالي فحق الدفاع

1 - طواهرى إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 222.

2 - حوة سالم ورحاب رشيدة ، الضمانات الإجرائية للمحاكمة الدولية العادلة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، عدد 02 جوان 2012 ، ص 374 .

3 - بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 283.

هو ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص حرية إثبات نفي الدعوى وحرية دفع ما يوجه إليه أمام الجهات القضائية من إتهام⁽¹⁾.

ورغم النص على حق الدفاع كمبدأ من المبادئ الدستورية التي كرستها غالبية الدساتير والتشريعات الإجرائية إلا أن المبدأ المسيطر عليها هو حق الدفاع الحر الذي يجب التقيد به وإحترامه، لذلك نصت معظم التشريعات على حق المتهم في الدفاع لكنها لم تعرف هذا الحق.

كما أن القضاء رغم تكرار لعبارة "حق الدفاع" في العديد من أحكامه إلا أنه لم يعرفه وإزاء ذلك قام الفقهاء بهذه المهمة إلا أنهم لم يتفقوا على إعطاء معنى موحد لحق الدفاع ففريق من الفقهاء رأى بإستحالة وضع تعريف يحدد كل ما يدخل في حق الدفاع لذلك لم يحظ هذا الحق بإعطاء تعريف ، وذهب آخرون إلى القول بأن كل تعريف لحق الدفاع هو حصر له بسبب أن حق الدفاع هو مفهوم متطور ولذلك وضعوا إطاراً شاملاً لحق المتهم في الدفاع خلال الخصومة الجزائية ويقوم هذا المعيار على (حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة) دون وضع تعريف يبين كل ما يدخل في حق الدفاع⁽²⁾.

أما الفريق الثاني فرأى بإمكانية إعطاء تعريف لحق الدفاع مركزين على كل العناصر التي يمكن أن يشملها هذا الحق إلا أن تعاريفهم وفقاً لهذا المنظور جاءت مختلفة فمنهم من عرفه على أنه " : هو مجموعة المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وبين مصالح الدولة ، وهذه المكنات تخول للخصم إثبات أدعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني " ، وهناك من عرفه بأنه مجموعة الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله وذلك من أجل كفالة حقوقه ومصالحه ودرء التهمة الموجهة

1 - لدغش سليمة ، مرجع سابق ، ص 229.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 53.

إليه"وعرفه فريق آخر بأن - حق الدفاع - هو حق أصيل يتمتع به المتهم بمجرد توجيه الإتهام إليه قانوناً ليباشره بنفسه أو عن طريق محاميه أمام القضاء لدرء التهمة الموجهة إليه"، كما إعتبره آخرون بأنه إحدى الضمانات الخاصة التي تضمنتها القوانين الإجرائية للمتهم و من واجب الدولة إحترامها وتمكين المتهم من مباشرته⁽¹⁾.

ومهما تباينت التعريفات الخاصة بحق الدفاع ، وتحديد ماهيته فإن هذا التباين والإختلاف لا يمكن أن يؤثر على أهمية هذا الحق⁽²⁾ باعتباره أحد المبادئ التي تقوم عليها الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان ، ونظيرما يمنحه للمتهم من الضمانات والإمتيازات الخاصة عندما يتعرض لأي ضرر أو أذى يهدد حياته أو شرفه عند إتهامه بجريمة معينة⁽³⁾، فالقانون كما أهتم بحقوق الإتهام فإنه قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهمين ضمانات لايجوز الإخلال بها وذلك لتحقيق التوازن بين السلطة بما لها من قوة والأفراد بما لهم من حقوق، بحيث منح للأفراد مجموعة من الأنشطة الإجرائية التي تمكنهم من تقييد الإتهام المسند إليهم من قبل سلطة المحكمة، كما يعد وسيلة لإثبات البراءة⁽⁴⁾.

ويتسع حق الدفاع ليشمل فضلاً عن الغاية الأصلية منه والمتمثلة في بلوغ براءة المتهم غاية أخرى تتمثل في تعديل الوصف القانوني للإتهام إلى وصف أخف يؤدي إلى تحقيق تخفيف العقوبة على المتهم⁽⁵⁾.

ونظرًا للأهمية البالغة لحق الدفاع في حماية حقوق الإنسان أجمعت كل التشريعات سواءً على المستوى الدولي أو المستوى الداخلي على النص عليه ، وجعلت منه مبدأً دستوريًا هامًا.

-
- 1 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص1199-1200.
 - 2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 238.
 - 3 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة، مرجع نفسه ، ص.1198
 - 4 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 54.
 - 5 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

ولمّا إكتسى حق الدفاع تلك القيمة الدستورية فنجد أن المشرع الجزائري قد نص عليه في دستور 2016 وذلك في نص المادة 169⁽¹⁾، وإذا كانت هذه المادة تكرر حق الدفاع بإعتباره ضماناً أساسياً لكل المحاكمات، فإن الفقرة الثانية جاءت مؤكدةً لحق الدفاع في المسائل الجزائية ليضفي بذلك أهمية خاصة أثناء الخصومة الجنائية وذلك إدراكاً من المؤسس الدستوري لخطورة الآثار المترتبة عن هذه المرحلة ، سواءً بالنسبة للمصلحة العامة أو مصلحة المتهم.

كما نص في المادة 170 من الدستور على " يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية"، وبالتالي يمكن القول أن المؤسس الدستوري الجزائري قد كرس حق الدفاع وجعله منه مبدأً دستورياً سواءً كان أصالةً بأن يتولى المتهم إبداء وجهة نظره بحرية تامة في شأن وقائع الإتهام المسندة إليه أو تم الدفاع بالوكالة وهو حق المتهم في أن يكون له محام يتولى مهمة الدفاع عنه⁽²⁾ وإنسجاماً مع النصوص الدستورية تضمن القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحامات⁽³⁾ كافة الأحكام التي تتيح لممارسي هذه المهنة أن يؤدوا واجبهم في حماية وحفظ حقوق الدفاع ، وضمانة التطبيق الصحيح للقانون وكذا المعاملة العادلة للمتهم وذلك ما تجسد في نص المادة الأولى من هذا القانون بقولها "المحامات مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة وإحترام مبدأ سيادة القانون."

وحرصاً على تفعيل مقتضيات حق الدفاع فقد نصت المواد من 100 إلى 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضرورة أن ينبه قاضي التحقيق المتهم إلى حقه في

1 - تنص المادة 169 من دستور الجزائر لسنة 2016 على ما يلي " : الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية."

2 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص 1201.

3 - القانون رقم 17/13 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق ل 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحامات ، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 55 الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر سنة 2013.

الإستعانة بمحامي، كما نص على ذلك في نص المادة 351 من نفس القانون⁽¹⁾ وسعياً من المشرع إلى إضفاء المزيد من الضمانات للمتهم أثناء الخصومة الجزائية فقد نص على إلزامية الدفاع على مستوى محكمة الجنايات طبقاً لأحكام المادة 292 قانون الإجراءات الجزائية الجزائي وحصر هذه الألتزامية على المتهم دون الطرف المدني ، ولأجل حسن سير العدالة وضمناً للمتهم فقد منح المشرع للمتهم أو محاميه حق إبداء الكلمة الأخيرة في المرافعات وإعتبر خلاف ذلك سبباً من أسباب بطلان الحكم وما هذا إلا سعياً على تأكيد حق الدفاع بغية إرساء قواعد إجرائية تسهر على حماية المتهم⁽²⁾ .

أما في التشريع الفرنسي الداخلي فإن مبدأ حق الدفاع عموماً و حق المتهم فيه خصوصاً لم يعلن عنه لا في إعلان 1789 الخاص بالثورة الفرنسية ولا في دستور 1958 ولا ضمن ديباجة دستور 1946 غير أن المجلس الدستوري عام 1976 منح هذا المبدأ قيمة دستورية وأعتبره من المبادئ المعترف بها قانوناً ، ولقد سار على هذا النهج قضاء محكمة النقض من خلال قضية لها سنة 1995⁽³⁾ .

ولقد نص المشرع الفرنسي على مبدأ حق الدفاع في نص المادة 114 الفقرة الأولى⁽⁴⁾ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي جاء فيها أنه لا يجوز سماع الأطراف أو إستجوابهم أو إخضاعهم للمواجهة إلا بحضور محاميهم أو بعد إستدعاء هؤلاء نظامياً ما لم يتنازل الأطراف عن ذلك صراحةً.

1 - بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 28.

2 - زواوي أمال ، مرجع سابق ، ص 135.

3 - Frédéric Desportes . Laurence lazerges-cousquer , Op . Cit , p314.

- Cons.Const.N°76-70 DC le 02 déc 1976.

4 - ورد نص هذه الفقرة كما يلي:

- **Article 114 /01CPPF** : " Les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées, à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats ou ces derniers dûment appelés."

كما أوجبت المادة 274 من نفس القانون أنه عند سؤال المتهم بجناية عما إذا كان قد إختار محامياً لمساعدته في دفاعه، فإذا لم يختار محامياً فعلى الرئيس أو من ينوب عنه أن يعين له محامياً بشكل تلقائي.

وبالتالي فإن المشرع الفرنسي كرس إلزامية الإستعانة بمحامي أمام محكمة الجنايات كما كرسها أيضاً أمام محاكم الأحداث طبقاً لنص المادة 01/10 قبل إلغائها من الأمر الصادر في 02 فبراير 1945 المعدل والمتمم ، وكذلك في حالة ما إذا كان المتهم مصاب بعاهة أو مرض من شأنه أن يعرض دفاعه للخطر حسب نص المادة 417/01 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾.

وعلى نفس النهج سار المشرع المصري وذلك من خلال تكريس حق الدفاع في العديد من النصوص القانونية ، ومن أهم تلك النصوص نص المادة 214 والتي تضمنت ندب المحامي العام محامياً لكل متهم بجناية ونص المادة 237 قانون الإجراءات الجزائية المصري التي نصت على.. " أما في الجرح الأخرى وفي المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكياً لتقديم دفاعه " ⁽²⁾.

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 224.

- ورد نص المادة 10 الملغاة من الأمر المتضمن قانون الأحداث الجانحين :

Article 10 Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante Abrogé par Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 -

"Le juge d'instruction ou le juge des enfants avise les parents du mineur, son tuteur, ou la personne ou le service auquel il est confié des poursuites dont le mineur fait l'objet. Cet avis est fait verbalement avec émargement au dossier ou par lettre recommandée. Il mentionne les faits reprochés au mineur et leur qualification juridique. Il précise également qu'à défaut de choix d'un défenseur par le mineur ou ses représentants légaux le juge d'instruction ou le juge des enfants fera désigner par le bâtonnier un avocat d'office."

Article 417/3 CPPF : "L'assistance d'un défenseur est obligatoire quand le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense."

2 - حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، طبعة 1998 ، ص 124.

و بخصوص حق الدفاع على المستوى الدولي فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يغفل عن حماية مبدأ حق الدفاع ، وأكد عليه بشكل واضح في نص المادة 67 ف/د حيث نصت على "أن يكون حضور المتهم أثناء المحاكمة وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بالإستعانة بمساعدة قانونية من إختياره ، وأن يبلغ إذا لم يكن لديه المساعدة القانونية بحقه هذا ".....وبالتالي فإن من شأن تكريس هذا الحق على مستوى محكمة الجنايات الدولية أن يحقق مصلحة المجتمع الدولي في الكشف الحقيقة زيادة الى ما تقتضيه عدالة المحاكمات الجنائية الدولية⁽¹⁾.

- مستلزمات حق الدفاع.

إن حق المتهم في الدفاع يستند إلى أصل ثابت فيه وهو أصل البراءة⁽²⁾ وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يحكم على المتهم إلا بناءً على أدلة سليمة قد جرت مناقشتها والمتهم أحق من غيره في مناقشة ما يوجه إليه من إتهامات وما يدعمها من أدلة ومن هنا جاءت الحاجة إلى تأكيد حق الدفاع الذي يتطلب تهيئة بعض العناصر الضرورية حتى لا تهدر قدسيته وحتى يتمكن المتهم من إستعمال حقه بشكل فعال و تتمحور هذه العناصر في:

- الإخطار بالتهمة (الإحاطة بالتهمة).

لا شك في أن العلم بالتهمة موضوع الخصومة الجزائية يعتبر من المفترضات الأساسية لحق الدفاع ، لأن المتهم لا يستطيع أن يدافع عن نفسه إلا إذا كان على علم بالإتهام المنسوب إليه والأدلة القائمة ضده حتى يستطيع إعداد دفاعه.

1 - نجوى يونس سديرة ، مرجع سابق ، ص 267.

ورد نص المادة 67 /D من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المنبثق عن معاهدة روما 1998 بالصيغة الآتية :

Article 67/D Statut de Rome de la Cour pénale internationale : ".....Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 63, être présent à son procès, se défendre lui-même ou se faire assister par le défenseur de son choix ; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, se voir attribuer d'office un défenseur par la Cour, sans frais s'il n'a pas les moyens de le rémunérer ."

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 55.

ويقصد بإخطار المتهم أو إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه الوسيلة التي من خلالها يتم إعلان المتهم بنوع وطبيعة الإتهام الذي يحاكم على أساسه، وتتباين هذه الوسيلة على حسب نوع الجريمة فيما إذا كانت مخالفة أو جنحة أو جناية⁽¹⁾.

- حق المتهم في إبداء أقواله بحرية.

يقصد بذلك هو أن يكون للمتهم الحق في أن يبدي دفاعه في الدعوى بحرية كاملة وأن يقدم ما يراه من المستندات والمذكرات المؤيدة لوجهة نظره ، دون تقييده بكمية معينة أو نوع معين من تلك المستندات أو المذكرات ودون دفع المتهم إلى سلك مسلك معين لإبداء أقوال معينة⁽²⁾ وفي مقابل ذلك فإن المحكمة ملزمة بسماع الدفاع مهما تشعبت وتعددت الأوجه التي يعرضها وذلك ما يندرج ضمن تقييد المحكمة بسماع مرافعات الخصوم لعرض وجهات نظرهم بحسب ما تقتضيه طبيعة الدعوى وظروفها وبالقدر الذي يمكن القول معه أن الخصم إستوفى دفاعه⁽³⁾.

وإذا كانت حرية المتهم مقررة كوجه من أوجه الدفاع فإنها تتسق مع حق آخر معترف به للمتهم وهو الحق في الصمت بإعتباره نتيجة طبيعية لهذه الحرية.

- حق المتهم في الصمت.

تأكيداً لحق الدفاع يكون حق المتهم في الصمت وفقاً لقاعدة المتهم برئ حتى تثبت أدانته بحكم قضائي، وتأسيساً على تلك القاعدة فإن للمتهم إذا شاء أن يتمتع عن الإجابة أو عن الإستمرار فيها ، ولا يعد الإمتناع قرينة ضده، وإذا تكلم فإنما ليبيدي دفاعه ومن حقه دون غيره أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها الدفاع، وبالتالي فإن للمتهم الحق في الإلتزام

1 - محمد الغرياني المبروك أبوخضر، مرجع سابق ، ص.1226

2 - يحيى عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 248.

3 - فرج عبد الواحد محمد نويرات ، مرجع سابق ، ص.315

الصمت فهو يتمتع برخصة قانونية في أن يتخذ موقفاً سلبياً في مواجهة أدلة الإتهام بحيث لا يلتزم بالدفاع عن نفسه في مواجهتها⁽¹⁾ ويحتل هذا الحق - الحق في الصمت - مكانة هامة في المواثيق ذات الصلة بحقوق الإنسان فنجد من بينها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي أشار إلى ضمان الحقوق الأساسية للإنسان أثناء الإستجواب وذلك ما يبدو في نص المادة 03/14 إذ نصت على أنه: "من حقوق المتهم ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الإقرار بالذنب"، ورأت المحكمة الأوروبية أن الخروج بأستنتاجات سلبية ضد المتهم من جراء إلتزامه بالصمت إنتهاكٌ لمبدأ إفتراض البراءة والحق في عدم تجريم النفس إذا كان الحكم بإدانته يستند فحسب أو في المقام الأول على صمته⁽²⁾.

ومن مظاهر حرية المتهم في إبداء أقواله نذكر:

- أن المتهم آخر من يتكلم.
- عدم جواز تقييد حرية أبداء الدفاع بمدة معينة.
- عدم جواز أن يؤدي المتهم ثمناً لممارسة حريته في الدفاع.
- عدم تحليف المتهم اليمين.

ثالثاً: حق المتهم في المحاكمة في آجال معقولة.

من الضمانات الأساسية والمبادئ الإجرائية التي حرصت معظم الدساتير والمواثيق الدولية على تكريسها هو حق المتهم في المحاكمة في آجال معقولة أو ما يعبر عنها ب " حق المتهم في محاكمة سريعة" أو سرعة الفصل في الدعوى الجزائية ، ويتمثل مضمون هذا المبدأ في إلتزام جهات القضاء الجزائي بتوفير الضمانات الإجرائية للمتهم خلال مدة معقولة منذ توجيه الإتهام إليه إلى غاية صدور الحكم البات بإدانته أو براءته ، ويكون ذلك تحقيقاً لمصلحتين هما مصلحة المتهم في أمنه وإستقراره وحقه في الدفاع، وحق المجتمع في ضمان

1 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص 913.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 250-251.

فاعلية أجهزته القضائية تحقيقًا للردع العام⁽¹⁾، على اعتبار أن العدالة البطيئة تشكل نوعاً من الظلم ولذلك صارت المحاكمات السريعة إحدى المبادئ الإجرائية الهامة لحماية حقوق الإنسان.

وترجع جذور فكرة الحق في المحاكمة في آجال معقولة إلى العهد الأعظم (الماجنا كارتا) في بريطانيا سنة 1215 والذي جاء فيه: "أننا لن ننكر على الإنسان حقه في العدالة ولن نؤجل النظر في القضايا"، كما أقرته المادة 03/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي نصت على أن لكل فرد عند النظر في أية تهمة جزائية ضده الحق في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له⁽²⁾.

كما أشارت إلى ذلك المادة السادسة الفقرة الأولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾، بحيث أوجبت هي الأخرى ضرورة أن تجري المحاكمة خلال وقت معقول وأكد ذلك أيضاً الميثاق الأفريقي في المادة 01/07(ج) والإتفاقية الأمريكية في المادة 8 ف01 كما نصت عليها المادة 01/67 ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بقولها " حق المتهم في أن يحاكم دون أي تأخير لا موجب له "⁽⁴⁾.

وإنسجاماً مع نص المادة السادسة الفقرة 01 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كرس المشرع الفرنسي مبدأ الفصل في آجال معقولة ضمن نص المادة 03/111 ف03 "L" من قانون

1 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص 1264.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 294.

- ورد نص المادة 03/14 C/ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كما يلي :

- Article 14/03/C Pacte international relatif aux droits civils et politiques : "A être jugée sans retard excessif "

3 - فرج عبد الواحد محمد نويرات ، مرجع سابق ، ص 315.

4 - نجوى يونس سديرة ، مرجع سابق ، ص 234.

التنظيم القضائي الجديد والتي نصت على أن القرارات القضائية تصدر في آجال معقولة⁽¹⁾ كما كرس ذات المبدأ أيضا في المادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

وفي التشريع الجزائري فإن المبدأ لم ينص عليه في دستور 2016 إلا أن تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2017 قد تضمن في مادته الأولى مجموعة المبادئ التي يقوم عليها نظام الإجراءات الجزائية والتي من بينها مبدأ الفصل في الدعاوى في آجال معقولة بحيث ورد نص المادة كما يلي "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الإعتبار على الخصوص:

- أن تجري المتابعة والإجراءات التي تليها في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وتعطي الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفاً .

كما أن المشرع أشار ضمناً لهذه المسألة وذلك من خلال تحديد آجال مواعيد قانونية قصوى والتي ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والطعون في الأحكام الجزائية وحتى في الخبرات والوثائق ، كما إستعمل مجموعة من المصطلحات توجي بتطبيق هذا المبدأ مثل مصطلح في ميعاد أقصاه ، على الفور ، في الحال، وبأسرع الوسائل إلى غيرها من المصطلحات التي تدل على إلزامية السرعة في المتابعة أو الإجراءات اللاحقة لها⁽³⁾.

وعكس المشرع الفرنسي والجزائري فإن المشرع المصري كان حريصاً على هذا المبدأ وأعطاه قيمة دستورية تجلت في النص عليه في المادة 97 من دستور 2014 المعدل سنة 2019 بقولها: " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة

1 - جاء نص المادة 111/03 ف « L » كما يلي:

- Article 111/3 L : " Les décision a droit a ce que sa cause soit entenduedans un délai raisonnable"

2 - Frédéric Desportes .Laurence lazerges-cousqier. Op . Cit.p267.

3 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 287-290.

القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة " ، إلا أن ما يؤخذ على هذه المادة أنها جاءت شاملة لكل القضايا دون أن تخص الشخص المتهم كحق من حقوقه⁽¹⁾.

ورغم أن الحق في المحاكمة في آجال معقولة مبدأ ضارب في الزمان وله الباع الطويل في معظم المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية ، إلا أنه لم يحظ بأي تعريف تشريعي يبين جوهره ويحدد نطاقه، الأمر الذي يستدعي منا أن نتعرض لتعريفه وإبراز أهميته كمبدأ إجرائي خاص بحماية حقوق المتقاضين عمومًا و المتهم خصوصًا.

1 - تعريف حق المحاكمة في آجال معقولة.

من إستقراء نصوص الإتفاقيات الدولية والداستاتير والتشريعات الإجرائية نجد أنها إكتفت بالنص على هذا المبدأ دون إعطاء تعريف له، وعليه يمكن القول أن جوهر المحاكمة في آجال معقولة هو ذات طبيعة موضوعية وليس قانونية لأنه يستوجب لتطبيقه العلم بالفترة الزمنية أو المدة المعقولة التي تتصرف إلى كل الإجراءات التي تباشرها السلطات إبتداءً من توجيه الإتهام إلى غاية صدور الحكم ، وهذا كله ضمن السلطة التقديرية للمحكمة والتي تخضع فيها لرقابة المحكمة العليا من حيث كفاية التسبيب ، كما يقتضي مخالفة هذا المبدأ توقيع جزاء على إعتبار أنه متعلق بمسألة إجرائية هامة في الشرعية الإجرائية⁽²⁾.

ويلعب حق الفصل في آجال معقولة دورًا أساسيًا في الإجراءات الجزائية التي تكون فيها الشروط الصارمة نظرًا للتهديد الذي يؤثر على المتهم لاسيما إذا كان موقوفًا فضلاً على أن إحترام قرينة البراءة يفرض الفصل بسرعة حتى لا يترك المتهم في جو من الشك غير

1 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص 1267.

2 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 285.

المؤسس⁽¹⁾ وفي هذا قال الفقيه شايرفرنكي "أحياناً لا يكون اللاعدل في القرار أو الحكم بل في الآجال."

وبناءً عليه يمكن القول أن المحاكمة السريعة هي المحاكمة التي تجري في مدة معقولة وليس مدة تدل على التسرع لا يراعي فيها عنصر الزمن اللازم لتوفير ضمانات إجرائية لعدالة الخصومة الجزائية، ومن هنا يظهر الفرق بين المحاكمة السريعة والمحاكمة المتسرعة⁽²⁾ وهي التي تجري بالمخالفة ل ضمانات حق الدفاع وأحياناً تكون بالمخالفة ل شرط القاضي الطبيعي وطرق الطعن وهذا النوع من المحاكمات يتنافى مع حقوق الإنسان فالقضاء الجزائي لا يعرف القضاء المستعجل الذي يعمل به في القضاء المدني والإداري⁽³⁾.

- أهمية الحق في المحاكمة في آجال معقولة.

لقد أصبح حق المحاكمة في آجال معقولة مبدأ من المبادئ الأساسية لحماية حقوق الإنسان على المستوى العالمي، ورغم أن هذا الحق أو المبدأ مقرر لمصلحة المتهم إلا أن مقتضيات سير العدالة أصبحت على صلة وثيقة بهذا المبدأ حتى لا يضيع حق ولا دليل بفعل طول المدة التي تستغرقها إجراءات المحاكمة وحتى يستفيد الخصوم من عدالة ناجزة تعيد لكل ذي حق حقه وأهمها حق المتهم في أن يؤكد براءته التي شابها أو ارتقى إليها الشك، وحق المجتمع في إنزال العقاب بكل من يمس المصالح المحمية له⁽⁴⁾.

ويتجلى مما سبق أن هذا المبدأ يلقي بأهميته بالنسبة للمتهم و بالنسبة لحسن سير

العدالة وذلك كما يأتي:

- 1 - بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 104.
- 2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 296.
- 3 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص 1266.
- 4 - يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 299.

- بالنسبة لحسن سير العدالة.

إذا كانت مدة الفصل مرتبطة بمفهوم المحاكمة فإن الآجال المعقولة تحافظ على مصداقية العدالة وفعاليتها وحسن تسييرها لذا يقول الفقيه أندري بويل " Andndré Pouille " المحاكمة البطيئة التي يبقى فيها الحكم يدور حول نفسه يرتسم فيها الفساد فالبطئ غير المبرر يعد خرقاً لحق دستوري إذا لم يوجد ما يبرره ، و أن السير الحسن للعدالة يرتكز على غياب التأخير المفرط.

وبالتالي أصبح الفصل في آجال معقولة ضمن الحقوق الأساسية للمسار الإجرائي⁽¹⁾ كما أن سرعة الإنتهاء من المحاكمة الجزائية للمتهم تفضي إلى بلوغ تحقيق فكرة الردع العام بالنسبة لباقي أفراد المجتمع ، ويتطلب تحقيق هذا البلوغ سرعة الفصل في الدعاوى وتوقيع العقوبة إذا صدر الحكم بالإدانة ، ذلك لأن البطئ في الفصل في الدعوى من شأنه أن ينتج عنه إنعدام فاعلية الردع الخاص للمتهم وإعادة إصلاحه⁽²⁾.

كما أن مبدأ الفصل في الآجال المعقولة يدعم الإستقرار القانوني والمتمثل في إستقرار المراكز القانونية لأطراف الخصومة الجزائية الذي يحتاج إلى صدور حكم قضائي بات في آجال معقولة⁽³⁾.

- بالنسبة للمتهم.

للمتهم مصلحة في أن تنهي قضيته في آجال معقولة لأن طول الإجراءات وبطئها يسبب له أضرار عديدة منها ما يتصل بحقه في الدفاع ، ومنها ما يتصل بالحالة النفسية والإجتماعية للمتهم ، ففي الجانب المتعلق بحق الدفاع فهناك أضرار تصيب المتهم من جراء طول مدة إجراءات المحاكمة وهي أضرار تنتج كون البطئ في هذه الإجراءات يؤثر في الأدلة

1 - بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 102.

2 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص 1269

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق، ص304 .

المقدمة في الدعوى سواءً كانت ضد المتهم أو لصالحه كما قد يؤثر طول الإجراءات على الشهود سواءً كانوا شهود إثبات أو شهود نفي.

كما أن طول الإجراءات يؤدي إلى طول مدة الحبس المؤقت والتي تعتبر زيادة في مدة الإنتقاص من حرية المتهم على نحو يترك أسوأ الأثر فيه⁽¹⁾.

ونظرًا للآثار السلبية التي تسببها طول الإجراءات جاءت أحكام القضاء معبرة عن ذلك و بغية تلافي تلك الآثار بحيث صرحت المحكمة الدستورية العليا بمصر في أحد أحكامها ب : " أن سرعة الفصل في الدعوى جزء من الحق في محاكمة منصفة، فلا يجوز أن يكون الإتهام متراخيًا أو معلقًا أمداً طويلاً بما يثير قلق المتهم ، ويعوق بالضرورة مباشرته للحقوق والحريات التي كفلها الدستور وعلى الأخص ما تعلق فيها بحرية التعبير، وحق الإجتماع والإسهام في مظاهر الحياة العادية ".....، وكذلك ما حكمت به المحكمة الكندية سنة 1990 بقولها : " يصعب تصور حرمان أكثر من ذلك الذي يصيب أشخاصاً أبرياء متهمين بإرتكاب جرائم وحرموا خلال مدة طويلة من القدرة على إثبات براءتهم وذلك بسبب طول مدة الإجراءات"⁽²⁾.

وفي حكم آخر لها سنة 1994 قضت بأن : " حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة يهدف إلى حماية حقوق المتهم و المجتمع دون تمييز بين ما هو أساسي وما هو ثانوي."

المطلب الثاني : المبادئ ذات الصلة بالمجني عليه.

لقد سبق القول بأن السياسية الجنائية الإجرائية الحديثة لم تعد تركز إهتماماتها على الحقوق الإجرائية للمتهم فقط بل أخذت في الحسبان إهتمامات الطرف الثالث في الرابطة

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص300.

2 - محمد الغرياني المبروك أبوخضرة ، مرجع سابق ، ص 1272.

الإجرائية الجزائية وهو المجني عليه ، وبذلك لم تعد سياسية جزائية إصلاحية فحسب بل أصبحت سياسية تضامنية مع المجني عليه، وعلى غرار العلوم التي ظهرت في الماضي وجعلت الجاني محل إهتمام كعلم الإجرام وعلم العقاب، ظهر علم المجني عليه ليتخذ منه ومن دوره في الظاهرة الأجرامية والدفاع عن حقوقه موضوعاً له (1).

ورغم إنتشار هذا العلم الذي يطلق عليه بعلم الضحية(2) في أواخر القرن العشرين إلا أن أغلب التشريعات لم تعطيه حقه فيما يخص المساواة وعدم التمييز من ناحية و أصول المحاكمة العادلة من ناحية عامة مما أدى إلى أختفاء التوازن الأجرائي، وعدم الإلتزان، هذا و يمكن القول أنه لم يعد من الممكن اليوم في ظل السياسات الجنائية المعاصرة التي تهدف إلى توفير حماية إجرائية فعالة لحقوق الإنسان حيث أثبتت الدراسات والأبحاث الجنائية أن هذا الطرف (المجني عليه) هو عنصر أساسي في الظاهرة الأجرامية، وبالتالي فإن التوازن الإجرائي نظام متصل مباشرة بأصول ومبادئ الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان بصفة عامة.

وإنطلاقاً من ذلك فقد أتجهت التشريعات الإجرائية المقارنة نحو ضمان تكريس مركز أجرائي للمجني عليه في محاولة لتحقيق عدالة جنائية أساسها التوازن الإجرائي بين المتهم والمجني عليه(الضحية) وهذا عبر سائر مراحل الدعوى الجزائية لاسيما في مرحلة الخصومة الجزائية بإعتبارها المرحلة التي يتقرر فيها مصير الدعوى(3)، لذلك عكفت هذه التشريعات على إقرار جملة من الحقوق الإجرائية للمجني عليه بإعتباره طرفاً في الخصومة الجزائية وذلك

1 - خيري أحمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 2008 ص 642.

2 - علم الضحية " **Victimology** " ظهر لأول مرة بالمفهوم الحديث في سنة 1947 على يد أستاذ القانون الجنائي مندلسون "Mendelshon" وذلك في البحث الذي قدمه في مؤتمر القانون الجنائي الذي عقد في بوخارست .
* محمد الأمين البشري ، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية ، الأكاديميون للنشر والتوزيع ، الأردن، طبعة 2014 ، ص 36.

3 - بن بو عبد الله وردة ، المركز الإجرائي للضحية أثناء المحاكمة ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9 العدد 01 سنة 2016 ، جامعة غرداية 2016 ، ص 203 .

لتحقيق محاكمة عادلة تراعي فيها حقوق ومبادئ أطراف الرابطة الإجرائية وتعزيزًا لحقوق المجني عليه لكونه الطرف الضعيف في الخصومة.

وللإلمام أكثر بهذا العنصر سنتناوله في فرعين أساسيين نخص الفرع الأول لدراسة مفهوم المجني عليه ، ونتناول في الفرع الثاني الحقوق الإجرائية للمجني عليه أثناء الخصومة الجزائية.

الفرع الأول : مفهوم المجني عليه وطبيعة مركزه الإجرائي في الخصومة الجزائية .

لقد بينا فيما سبق أن قوام الرابطة الإجرائية للخصومة الجزائية هم أطرافها المتمثلون في النيابة العامة والمتهم ، والتي تكون أمام القاضي مشكلةً رابطة إجرائية قضائية ، ولقد ظل المجني عليه في نظم الإجرائية التقليدية بعيدًا عن هذه الرابطة وبظهور السياسية الجنائية الحديثة التي أخذت على عاتقها إعطاء دور للمجني عليه وإضفاء نوع من المرونة على الخصومة الجزائية من كونها أداة في يد الدولة تفرض من خلالها سلطتها العقابية دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المجني عليه إلى وسيلة تهدف إلى إقرار نموذج مقبول لعدالة جنائية تأخذ مصلحة المجني عليه بالحسبان⁽¹⁾، ولقد تبنت النظم الإجرائية الحديثة مجموعة من الوسائل التي تمنح المجني عليه دون غيره من أشخاص الخصومة الجزائية (المدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدني) في إنهاء الخصومة الجزائية والتي من بينها : الوساطة الجنائية والتسوية الجنائية والصلح الجنائي.

1 - محمد عبد المحسن سعدون ، الحماية القانونية لضحايا الجريمة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، طبعة 2017 ، ص 70 وما بعدها.

ولقد فضلنا في هذا الفرع إستعمال مصطلح المجني عليه دون الضحية وذلك لأن مصطلح الضحية⁽¹⁾ يتسع ليشمل كل من المجني عليه وكل من لحقه ضرراً مباشراً أو غير مباشر جراء السلوك الإجرامي ، وعليه ووفقاً لمتطلبات الدراسة موضوع البحث فإن الخصومة الجزائية تنظر في الشق الجزائي وحتى وأن سمح القانون لأشخاص بدخولها ضمن مراكز قانونية معينة فإن الأمر يتعلق بالشق المدني دون الجزائي، ولهذا فإن مصطلح المجني عليه هو الذي نراه مناسباً لهذا الفرع كطرف في الخصومة الجزائية في مقابل المتهم.

وبخصوص تعريف المجني عليه فالقد أثار إجتهدات مختلفة في كل من التشريع والفقهاء والقضاء ، كما تباينت تلك الإجتهدات من ناحية تعريفه العضوي لكونه شخص طبيعي، أو معنوي أو هيئة أو مجموعات أو مؤسسات و إختلفت أيضاً من ناحية الضرر الذي يلحق به ومستوى تأثيره على غيره وسنتعرض إلى هذه التعريفات كل على حدا.

أولاً : التعريف التشريعي للمجني عليه.

لم تعرف غالبية التشريعات الإجرائية مصطلح المجني عليه ، رغم أنها إستعملت هذا المصطلح ويبدو أن سبب ذلك يعود إلى إعتقاد هذه التشريعات بوضوح المصطلح وإما لصعوبة تحديده مما جنبها الوقوع في التعارض والإختلاف في التطبيق.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فنجده يستعمل مصطلح الطرف المضرور⁽²⁾ للدلالة على المجني عليه وذلك في نص المادة 02/ ف02 كما إستعمل مصطلح

1 - لقد ورد تعريف ضحايا الجريمة في إعلان الأمم المتحدة بشأن المبادئ العامة لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة إستعمال السلطة والذي إعتد بالقرار رقم 34/40 في نوفمبر 1985.

- محمد الأمين البشري ، مرجع سابق ، ص 69 .

2 - ورد في القرار الصادر بتاريخ 24 فيفري 1981 عن المحكمة العليا ... : "الأصل أن من رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة مقصوراً على المضرور أي الشخص الذي وقعت عليه الجريمة ويعبر عنه عادةً بالضحية."

- مولاي جيلالي بغداداي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، الطبعة الأولى ، ص 51 .

المدعي المدني في المادة 72 وفي المواد 75 .76 .77. و 103 و 104 و 105 و 173 و 224 و 233 و 239 و 245 و 288 وغيرها ، وبتعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 نجد أن المشرع إستعمل مصطلح الضحية في العديد من المواد منها المادة 37 مكرر و 37 مكرر 01 وأستحدث فصل جديد هو الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الأول حول حماية الشهود والخبراء والضحايا كما أكد القضاء الجزائري في العديد من أحكامه أن من وقعت عليه الجريمة يطلق عليه مصطلح الضحية⁽¹⁾.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يهتم كثيراً بتحديد مصطلح المجني عليه بل لاطالما كان يتحدث عنه بوصفه الشخص المضرور من الجريمة ، فظهر المجني عليه متخفياً وراء فكرة الضرر⁽²⁾، كما أن إستعماله لمصطلح الضحية في تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015 أدى إلى إستغنائه عن العديد من المصطلحات المشابهة للضحية كالمضرور والمدعي المدني ذلك كون الضحية مصطلح أشمل⁽³⁾.

كذلك المشرع الفرنسي فهو الآخر لم يُعط تعريفاً للمجني عليه وهذا ما أنتهجت اللجنة المكلفة بإعداد قانون العقوبات الفرنسي حيث رأت إستبعاد كل تعريف يكون محلاً للخلاف الفقهي، بحيث إستعمل المشرع الفرنسي مصطلح الضحية للدلالة على المجني عليه وذلك من

1 - بن بوعبد الله وردة ، مرجع سابق ، ص 205-206.

نصت المادتين 37 مكرر و 37 مكرر 1 على ما يلي :

- المادة 37 مكرر: يجوز لوكيل الجمهورية، قبل اي متابعة جزائية، ان يقرر بمبادرة منه او بناء على طلب الضحية او المشتكي منه، اجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة او جبر الضرر المترتب عليها. تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الافعال المجرمة والضحية.

- المادة 37 مكرر 1: يشترط لاجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه. ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام.

2 - أخلف سامية ، دور الضحية في سير الخصومة الجزائية في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون إجرائي، كلية الحقوق والعلوم لسياسية ، جامعة مستغانم، 2017/2018 ، ص23.

3 - Frédéric Desportes . Laurence lazerges-cousquer, Op . Cit , p 358.

خلال نص المادة 03/85 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾ وعليه فإن الطبيعة الإتهامية هي التي تشخص مركز الضحية طبقاً لهذه المواد كما نص في المادة 20 من النظام الأساسي لمحكمة النقض على أنه "تلتزم المحكمة الابتدائية بضمان أن تجري الإجراءات الجزائية وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأن تضمن الإحترام الكامل والتأكيد على الحماية الضحايا والشهود" وينصرف معنى الضحية هنا إلى صورتين هما المجني عليه في الصورة الأولى والأشخاص ضحايا العنف في الصورة الثانية⁽²⁾.

أما المشرع المصري فهو الآخر لم يُعط تعريفاً للمجني عليه في قانون الإجراءات الجنائية إلا أنه نص على تعريف المجني عليه في القانون رقم 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة الإتجار بالبشر والذي ورد في نص المادة الثالثة منه ما يلي "المجني عليه هو الشخص الطبيعي الذي تعرض لأي ضرر مادي أو معنوي وعلى الأخص الضرر البدني أو النفسي أو العقلي أو الخسارة الإقتصادية وذلك إذ كان الضرر أو الخسارة ناجماً مباشرة عن جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"⁽³⁾.

وعلى غرار التشريعات التي لم تعط تعريفاً للمجني عليه فهناك من وضعت تعريفاً له في نصوص قانون الإجراءات الجنائية مثل جمهورية بولندا لعام 1997 حيث عرفت المادة 49 منه المجني عليه أنه:

1 - " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تأثر بشكل مباشر من الجريمة أو التهديد بها.

1 - خالد حامد مصطفى ، الحماية الموضوعية والإجرائية لحق الضحايا أثناء إجراءات المحاكمة الجزائية ، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون ، عدد 39 سبتمبر 2014 ، ص 138 .

2 - خالد حامد مصطفى ، مرجع نفسه ، ص 138.

- ورد نص المادة 03/85 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

Articl 85/03 CPPF : "Par dérogation à l'article 5 du présent code, la victime qui a exercé son action devant une juridiction civile pendant le délai prévu au deuxième alinéa peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction après s'être désistée de l'instance civile."

3 - مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة الأولى 2013 ، ص 09.

2 - يمكن أن يكون الضحايا مؤسسات الدولة ، الحكومة المحلية أو الإجتماعية.....
وكذلك عرفه قانون الإجراءات الجنائية الروسي لعام 2001 في نص المادة 42
بأنه : " يعتبر مجنياً عليه الشخص الذي تسببت الجريمة في إلحاق ضرر معنوي أو جسماني
أو مالي به "... (1) .

ورغم أن هذه التشريعات أوردت تعريفاً للمجني عليه إلا أن التعريفات بهذه الصياغة لا
تفرق بين المجني عليه والمضروب من الجريمة ، حيث أن المجني عليه قد لا يصاب بضرر
مادي أو جسماني أو أدبي من جريمة ، فضلاً على أن ضرر الجريمة قد لا يقتصر على
المجني عليه وإنما يمكن أن يطال أشخاص آخرون كأفراد أسرة المجني عليه كما في جريمة
القتل وهو ما يؤدي إلى الخلط بين المجني عليه و المضروب من الجريمة وبذلك يمكن القول
أن هذه التشريعات قد وسعت من مفهوم المجني عليه، أما التشريعات التي ضيققت من مفهوم
المجني عليه فعرفته بأنه " : الشخص الذي أصيب بأضرار شخصية، أو قتل بسبب فعل جنائي
صادر من شخص آخر."

ويقترح هذا التعريف من التعريف الذي نص عليه قانون فيكتوريا وقانون نيوزيلاندا(2).
أما التشريعات الأنجلوساكسونية فهي الأخرى عرفت المجني عليه على نحو موسع ومن ذلك ما
نص عليه قانون حقوق الضحايا لولاية كاليفورنيا عام 2008 والذي يعرف المجني عليه بأنه
الشخص الذي حدثت له أضرار مادية أو توفي كنتيجة مباشرة لجريمة من جرائم العنف أو
هو أي شخص كان يعتمد من الناجية القانونية في معيشته على شخص آخر نجمت له
أضرار مادية أو مات نتيجة مباشرة لجريمة من جرائم العنف "وبنفس هذا المعنى يعرف قانون
مانوتوبا المجني عليه بأنه " :الشخص الذي يدفع له التعويض ، أو هو الذي يمكن أن يحصل

1 - محمد عبد المحسن سعدون ، مرجع سابق ، ص 100 .

2 - جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، المركز القومي للأصدارات القانونية
بدون مدينة نشر، طبعة 2011 ، ص 30-31.

على مثل هذا التعويض بمقتضى أحكام القانون⁽¹⁾، ويلاحظ أن هذه القوانين تعتمد على أساس معيار الضرر في تحديد المجني عليهم سواءً كان الضرر مباشراً أو غير مباشر⁽²⁾، ومما يلاحظ أيضاً على هذه القوانين أنها تخلط بين المجني عليه والمتضرر من الجريمة وربما يكون هذا يتفق مع السياسة التي يهدف إليها المشرع في هذه القوانين والخاصة بتعويض ضحايا الجريمة من المال العام⁽³⁾.

التعريف الفقهي للمجني عليه.

في شأن الفقهاء فقد اختلفوا في تحديد تعريف ومدلول متفق للمجني عليه، فرأى جانب من الفقه أن المجني عليه هو الشخص الذي أصابته الجريمة بضرراً أيًا كان نوع هذا الضرر شريطة أن يكون هذا الضرر شخصياً و مباشراً وإصطلح علي تسميته بـ " المجني عليه الجنائي " أو هو ذلك الشخص الذي يطلب التعويض عن ضرر أصابه من جريمة جنائية⁽⁴⁾.

وعرفه الأستاذ " هيل برون"⁽⁵⁾ بأن المجني عليه هو كل شخص يطلب التعويض الناتج عن جريمة سواءً كانت جنائية أو جنحة.

وهذا هو الإتجاه الفقهي السائد في فرنسا والذي يوسع من مفهوم المجني عليه⁽⁶⁾ ويتخذ من ضابط الضرر معياراً له ، ولأن كان الضرر جائزاً في إتخاذه معياراً للمجني عليه إلا أنه ليس جامعاً ولا مانعاً لأنه يقصر وصف المجني عليه على المضرور من الجريمة فقط ، مع أن القانون يضيف وصف المجني عليه على من عرضت مصالحه للخطر وأن لم يصبه ضرر

1 - جمال شديد علي الخرباوي ، مرجع سابق ، ص 31.

2 - محمد عبد المحسن سعدون ، مرجع سابق ، ص 101.

3 - جمال شديد علي الخرباوي ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

4 - محمد حنفي محمود محمد ، مرجع سابق ، ص 03.

5 - Moumata Agnés Zoungrana , la place de la victime dans le procès pénal , thèse de doctorat , université de satrasbourg , Droit prive fondamental , 2012 , p02.

6 - Moumata Agnés Zoungrana , Ibid , p 01.

فعلي، وهو من ناحية أخرى ليس مانعاً كونه يُدخل في عداد المجني عليهم أشخاصاً أُضربوا بالجريمة لمجرد أنهم يطلبون التعويض ولا يعتبروا من المجني عليهم⁽¹⁾.

أما الرأي الثاني فهو الرأي الذي يضيّق من مفهوم المجني عليه ويعرفه بأنه "صاحب الحق الذي تصيبه الجريمة أو تجعله عرضةً للخطر أو هو الشخص الذي وقعت عليه نتيجة الجريمة أو الذي إعتدى على حقه الذي يحميه القانون، سواءً ناله ضرر مادي أو أدبي أو لم يصبه أي ضرر"⁽²⁾، فيكفي حسب أنصار هذا الرأي أن تكون مصلحة الشخص قد تعرضت للخطر حتى يوصف الشخص بالمجني عليه وليس شرطاً أن يصاب بالضرر⁽³⁾ وبالتالي فإن معيار هذا الرأي هو المصلحة أو الحق المعتدي عليه وعرفه بناءً على هذا المعيار الدكتور حسن صادق المرصفاوي بقوله "هو الشخص صاحب الحق الذي تعتبر الجريمة إعتداءً عليه"⁽⁴⁾.

وفي ضوء ما تقدم نرى بأن الإتجاه الثاني (الرأي الثاني) هو الأتجاه الأقرب إلى الصواب ذلك لأنه أشتراط أن يكون الإعتداء على الحق مباشرةً حتى يوصف الشخص بالمجني عليه وهو مناط التفرقة بين المجني عليه والمتضرر من الجريمة⁽⁵⁾.

التعريف القضائي للمجني عليه.

لقد جاءت أحكام القضاء متناسقة مع موقف الفقهاء في شأن تعريف المجني عليه باعتباره - المجني عليه - هو الشخص الذي وقعت عليه الجريمة شخصياً إلا أنها لم تعترف بأقامة الدعوى الجزائية إلا إذا كان قد مسته أضرار شخصية ومباشرة وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن الشكوى المقدمة من طرف المجني عليه في جنابة أو جنحة

- 1 - مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص.11
- 2 - مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، مرجع نفسه ، ص.10
- 3 - محمد عبد المحسن سعدون ، مرجع سابق ، ص 104.
- 4 - بن بو عبد الله وردة ، مرجع سابق ، ص 205.
- 5 - محمد عبد المحسن سعدون ، مرجع نفسه ، ص 105.

إلى قاضي التحقيق يترتب عليها نفس الأثر الذي يترتب على إتهام النيابة العامة للمتهم وهو تحريك الدعوى الجنائية.

كما أكد القضاء الجزائري نفس التوجه في العديد من الأحكام والذي يعتبر أن الشخص المضرور هو من وقعت عليه الجريمة أو كان محلاً لها والذي يعبر عليه بالضحية وذلك في القرار المؤرخ في 24 فيفري 1981 (1).

وبالنسبة للقضاء المصري فقد عرفت محكمة النقض المصرية المجني عليه بأنه " : كل من يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانوناً سواءً أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلاً للحماية القانونية التي يهدف إليها الشارع " ، ويستفاد من ذلك أن الجريمة متى اكتملت عناصرها فيترتب عليها أضرار متعددة منها ما يصيب المجتمع أو المصلحة العامة ومنها ما يصيب المصلحة الخاصة للشخص الذي وقعت عليه تلك الجريمة وفي هذه الحالة تكون الأضرار شخصية ومباشرة ومرتبة على تلك الواقعة الجنائية فيكون هذا الشخص مجنياً عليه(2).

كما يستفاد من التعريف أن محكمة النقض قد ميزت بين المجني عليه والمتضرر من الجريمة فحددت المجني عليه بمن وقع عليه الفعل أو تناوله الترك المؤثم قانوناً ولم تنطبق إلى المتضرر في هذا التعريف وبالتالي فالمتضرر في نظر المحكمة له وصف آخر (3).

ثانياً: المركز القانوني للمجني عليه في الخصومة الجزائية.

تسود العدالة الجنائية ثلاثة أنظمة إجرائية نظام إتهامي ونظام التحري والتنقيب والنظام المختلط، وتقوم مرحلة الخصومة الجزائية بإعتبارها آخر مرحلة للدعوى العمومية على مبادئ

1 - بن بوعبد الله وردة ، مرجع سابق ، ص 215.

2 - محمد حنفي محمود محمد، مرجع سابق، ص 04.

3 - محمد عبد المحسن سعدون، مرجع سابق، ص 105.

النظام الإتهامي⁽¹⁾ وذلك بالنظر إلى الإجراءات التي تسودها من شفوية وعلنية و مبدأ المواجهة بين الخصوم، كما أنها تقوم على مبدأ الفصل بين هيئة الإتهام وهيئة الحكم وتأخذ بهذا النظام أغلبية التشريعات الجنائية كالتشريع الفرنسي والجزائري والتشريع المصري وحتى تشريع الولايات الأمريكية الذي يعرفُ بنظام الإتهام العام⁽²⁾ والذي في ظلّه تخصص الدولة جهازاً تسند إليه مهمة التحري والتتقيب والإتهام والحكم ضد مرتكبي الجرائم، ولم يغفل هذا النظام المركز القانوني للمجني عليه في الخصومة الجزائية وذلك بأن اعتبره طرفاً في الخصومة الجزائية ومنح له مجموعة من الحقوق الإجرائية في تلك المرحلة على غرار حقه في تحريك الدعوى فيما يعرف بجرائم الشكوى.

ومن الإعتبارات التي سيقّت في الأخذ بهذا النظام نذكر ما يلي:

1 - فكرة الضرر العام والضرر الخاص: لقد أدى التمييز الذي تحدّثه الجريمة إلى ضرر عام وضرر خاص إلى قيام الدولة نيابة عن المجتمع بملاحقة المتهم من خلال ما يصطلح على تسمية بالدعوى العمومية تباشرها بإسمه بواسطة أجهزة العامة ، ولكي تدخل الدولة في علاقة مباشرة مع المتهم لا ينظر من خلالها للجاني إلا على قدر الضرر الحاصل له أما الضرر الخاص فقد أوجبت الطبيعة العامة للدعوى الجزائية أن تحل النيابة العامة محل المجني عليه بوصفه فرداً من أفراد المجتمع وبالتالي ظهور المضرور من الجريمة والذي لا يكون دائماً هو المجني عليه، ومن ثمة فإن المجني عليه لا يظهر بهذه الصفة إلا في نطاق ما يسمى بجرائم الشكوى.

1 - مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص.132

2 - إلى جانب النظام الأتهام العام هناك نظام الإتهام القضائي والذي يحق للقاضي في ظلّه أن يقيم الدعوى بنفسه في الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة، ولا يكون للمجني عليه أي دور في هذا النظام على أساس أن حقه إنتقل إلى القاضي الذي يعد الخصم والحكم في ذات الوقت ومن ملامح هذا النظام " جرائم الجلسات " وعرف هذا النظام إنذاره عند قيام الثورة الفرنسية.

- بن بوعبد الله وردة ، مرجع سابق ، ص 208.

2 - فكرة الحق الجزائي والحق المدني :ومؤدي هذا أن تقديم الشكوى من طرف المجني عليه يتضمن الدعوى بالحق الجزائي ، وهو طلب إتخاذ الإجراءات الجزائية ضد مرتكب الجريمة وفرض العقوبة عليه ، أما الأشخاص الذين أصابهم ضررٌ ناجم عن الجريمة فتتعلق حقوقهم بالدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض (المدعي المدعي والمسؤول عن الحقوق المدنية الذي يطلب منه التعويض).

الفرع الثاني : الحقوق الإجرائية للمجني عليه في الخصومة الجزائية.

تكريساً لضمان حماية إجرائية للمجني عليه أحاطت أغلب التشريعات الإجرائية حقوق المجني عليه أثناء الخصومة الجزائية بمجموعة من الضمانات والتي تأخذ في بعض الأحيان طبيعة دستورية تشترك مع حقوق المتهم، من ذلك ما تضمنته معظم الدساتير تحت مسمى " الحريات والحقوق والواجبات العامة "والمتمثلة أساساً في حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي والذي يستلزم بالضرورة حق المجني عليه في اللجوء إلى قاضيه الجزائي، وحق الدفاع و حق المساواة⁽¹⁾ أمام القانون وحق الطعن في الأحكام الجزائية.

وعموماً تتمثل هذه الحقوق الإجرائية فيما يلي:

-حق المجني عليه في رد ومخاصمة القاضي الجزائي.

إن حياد القاضي وأستقلاليته هي الكفالة الأساسية لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات⁽²⁾ التي يعتبر القاضي الحارس الأمين لها، فالقاضي ملزم بالفصل في الخصومة الجزائية المعروضة عليه دون النظر إلى أطرافها أو تحيز لأي طرف على حساب الآخر ضماناً لمصلحة الخصوم وتحقيق العدالة ، فمناط القاضي في الخصومة الجزائية هو البحث عن الحقيقة الواقعية، لذلك حرصت معظم التشريعات الإجرائية منع القاضي في نظر الخصومة

1 - مصطفى العوجي ، مرجع سابق ، ص 268.

2 - أخلف سامية ، مرجع سابق ، ص 277.

المعروضة عليه إذا توفر سبب من شأنه أن يخل بمبدأ الحياد المفترض في القاضي بأن أجازت للمجني عليه شأنه شأن المتهم أن يطلب رد القاضي أو مخاصمته حسب ما تقتضيه الظروف:

- حق المجني عليه في رد القاضي.

إن الرد مثلما تمت الإشارة إليه سابقاً هو الرخصة التي أجازها المشرع لأطراف الخصومة الجزائية في أن يمنعوا القاضي عن نظر دعواهم المعروضة أمامه ومنهم المجني عليه وذلك حمايةً لحقوقه، ويتميز الرد بخاصتين الأولى هي أنه لا ينتج أثره بمجرد تحقق إحدى حالاته وإنما يتعين طلبه ، وثانياً هي أنه لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يشترط تقديمه قبل أي دفع وإلا سقط الحق فيه⁽¹⁾.

ولقد تناول المشرع الجزائري حق المجني عليه في طلب رد القاضي ضمن أحكام المادة 557 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها : "يجوز طلب الرد من جانب المتهم أو كل خصم في الدعوى " وبالتالي فإن هذه المادة تؤكد للمجني عليه حقه في طلب رد القاضي مادام أنه خصماً متى توافر سبب أو أكثر من الأسباب التي حددتها وحصرتها المادة 554 من نفس القانون.

ويتعين على المجني عليه أن يقدم طلب الرد كتابةً وقبل أية مرافعة في الموضوع كما يتعين عليه ذكر إسم القاضي المطلوب رده وأوجه أو أسباب الرد المدعي بها ومبرراتها وأن يكون موقع منه شخصياً أو من يوكله توكيلاً خاصاً، أما الجهة التي يوجه إليها طلب الرد فهي رئيس المجلس القضائي إذا كان القاضي المطلوب رده يعمل في دائرة إختصاص ذلك المجلس أو رئيس المحكمة العليا إذا تعلق طلب الرد بأحد أعضاء المجلس القضائي⁽²⁾.

1 - مدحت محمد عبد العزيز أبراهيم ، مرجع سابق ، ص.137-136

2 - أخلف سامية ، مرجع سابق ، ص.278.

كما أكدّ المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 669⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي حق المجني عليه في طلب ردّ القاضي وذلك في سياق عرضها للأشخاص الذين يحق لهم رد القاضي، كما بينت المادة 668 من نفس القانون أسباب رد القاضي.

وسار المشرع المصري على نفس المنحى وذلك بأن إعتبر المجني عليه طرفاً في الخصومة الجزائية يؤهله لطلب رد القاضي بمقتضى نص المادة 248 من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: " للخصوم رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة وفي سائر حالات الرد المبينة في قانون المرافعات وفي المواد المدنية والتجارية."

وهناك من التشريعات من لا تجيز الرد سواءً كان من المتهم أو المجني عليه إعتباراً من قدسية العمل القضائي ولضمان إستقراره وأحترامه⁽²⁾.

أمّا بالنسبة لمخاصمة القاضي ورغم إعتبارها تحقق التوازن بين حقوق القاضي من خلال الضمانات الممنوحة له وبين حق المجني عليه في أن تنظر دعواه أمام قاضي محايد إلا أن المشرع الجزائري إرتأى إلغاء المواد 114 إلى 219 من قانون الإجراءات المدنية القديم على أساس أن قانون العقوبات قرر جرائم توصل إلى نفس الغاية من دعوى المخاصمة ، هذا بالإضافة إلى تقرير مسؤولية القضاة عن أخطاءهم الواردة في القانون الأساسي للقضاء.

وهو نفس المسلك الذي سار عليه المشرع الفرنسي حيث كانت تنظم دعوى المخاصمة بالقانون رقم 262/72 والذي تم بمقتضاه التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للقضاة

1 - ورد نص المادة 669 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

- **Article 669CPPF** : "La personne mise en examen, le prévenu, l'accusé et toute partie à l'instance qui veut récuser un juge d'instruction, un juge de police, un, plusieurs ou l'ensemble des juges du tribunal correctionnel,.... "

2 - بن بوعبد الله وردة ، مرجع سابق ، ص 210.

إلا أن القانون رقم 43/79 الصادر بتاريخ 18 جانفي 1975 ألغى نظام المخاصمة في فرنسا وقرر مسؤولية قضاة المحاكم العادية عن أخطائهم الشخصية⁽¹⁾ في المادة 505 منه.

- حق المجني عليه في إختيار نظام جلسة الخصومة الجزائية.

إن الأصل في جلسات الخصومة الجزائية هي أن تكون علنية والإستثناء هو السرية ولأن العلنية منطقتها حضور الجمهور إلا أن هناك من الجرائم ما يمس بالحياء أو الشرف أو الإعتبار المقرر للمجني عليه والإعلان يصبح هنا فضيحة للمجني عليه أكثر منها ضماناً لما قد يترتب عنها من إشهار وتعدي على خصوصية المجني عليه وبالتالي يصبح المجني عليه ضحية للجاني وضحية لإعلان الجريمة وعليه وضع المشرع الجزائري ضوابط تحد من العلنية إما بناءً على سلطة المحكمة أو بناءً على نص القانون ، وكذلك بناءً على طلب الخصوم بمن فيهم المجني عليه⁽²⁾.

ولما كانت العلنية ضماناً دستورية فإنها لا تستبعد إلا لحماية قيمة دستورية أخرى تتمثل في حماية الحق في الحياة الخاصة للمجني عليه أو النظام العام والآداب العامة.

إلا أن ما يلاحظ في هذا الشأن أن المحكمة غير ملزمة بالإستجابة للطلب المجني عليه لجعل المحاكمة سرية وتقدير ذلك متروك للمحكمة بناءً على ظروف الدعوى و ملائمتها ولا يخضع هذا الإجراء لرقابة المحكمة العليا⁽³⁾.

أمّا بالنسبة للمشرع الفرنسي وطبقاً للأحكام المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فقد خول للمحكمة في عقد جلسة سرية بناءً على رضا المجني عليه وذلك في جنايتي

1 - محمد بن براك الفوزان ، مسؤولية الدولة عن أعمالها الغير مشروعة ، دراسة مقارنة ، مكتبة القانون والإقتصاد للنشر بدون مدينة نشر ، طبعة 2014 ، ص 168 .

2 - بن بو عبد الله وردة ، مرجع سابق ، ص 211.

3 - أخلف سامية ، مرجع سابق ، ص 290.

الإغتصاب وهتك العرض، أما المشرع الجزائري فلم يقر ذلك حتى في الجرائم التي تستدعي السرية⁽¹⁾.

- حقوق المجني عليه في المساهمة في الإثبات.

تعتبر مساهمة المجني عليه في إثبات الفعل الجرمي الذي تعرض له ضمانة أساسية له كما تعتبر ضمانة لتحقيق العدالة وذلك من خلال جعل الحقيقة القضائية تتبلور في أجواء من الحرية والقانون والمقصود هنا هو حرية المجني عليه في تقديم الأدلة والدفاع عنها بما تقتضيه قواعد القانون حتى يمكن للمجني عليه من إلقاء الإتهام على المتهم لأدائته والحصول على تعويض وكذلك في تفعيل دور المجني عليه في مساعدة ومراقبة قضاء الحكم والإطمئنان إلى سلامة الإجراءات المتخذة في الخصومة الجزائية وإثارة أسباب بطلانها متى تعارضت مع مصالحه المحمية قانوناً⁽²⁾.

وتجسيداً لذلك كرسست معظم التشريعات الإجرائية حق المجني عليه في تقديم الأدلة وطلب إتخاذ إجراء من الإجراءات المتعلقة بسير الخصومة الجزائية⁽³⁾، حيث منحت التشريعات للمجني عليه الحق في تقديم الطلبات والدفع، وذلك ما نصت عليه المادة 288 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري دفاعاً عن مصالحه المدنية بإثبات خطأ المتهم والضرر الذي سببه ورابطة السببية، كما أكدت ذلك أيضاً المادة 224 من القانون نفسه إلا أنها إشتطرت الإدعاء المدني المسبق⁽⁴⁾.

1 - بن بوعبد الله وردة ، مرجع سابق ، ص 210.

2 - بن بوعبد الله وردة ، مرجع نفسه ، ص 212.

3 - محمد عبد المحسن سعدون ، مرجع سابق ، ص 438 .

4 - بن بوعبد الله وردة ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

وبالنسبة لأعمال الخبرة التي قد تلجأ إليها المحكمة الفاصلة في الخصومة الجزائية كدليل إثبات فقد أجازت المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي لأطراف الخصومة ومنهم المجني عليه أن يطلب من الجهة القضائية بإجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين يكون قادرًا على مدّهم بالمعلومات ذات الطابع الفني، وأضافت المادة 155 من نفس القانون إمكانية مناقشة أعمال الخبرة بمن فيهم المجني عليه.

وإذا كان مبدأ وجاهية الإجراءات مكسبًا سواءً للمتهم أو المجني عليه فإنه يتعين أن تتم مناقشة جميع الأدلة التي يقدمها أطراف الخصومة شفويًا كما يدلي الشهود شهادتهم أمام جميع الأطراف ومن ثمة يجوز للمجني عليه سماع شهادة شهود سواءً كانوا شهود نفي أو شهود إثبات ومناقشتهم في سبيل إستجلاء الحقيقة الواقعية⁽¹⁾.

وكرس المشرع الفرنسي نفس الحقوق للضحية (المجني عليه) في خصوص الطلبات والدفع وذلك طبقا لنص المادة 82 الفقرة 01 و 02 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي شريطة إدعائه مدنيا⁽²⁾، كما أكدت المادة 90 من نفس القانون على ضرورة أعلام الضحية كل ستة أشهر عن حالة تقدم الدعوى المدنية⁽³⁾.

ولقد توسع المشرع الفرنسي في خصوص الطلبات والدفع التي يحق للضحية تقديمها بحسب تعديل قانون الإجراءات الجزائية رقم 516 لسنة 2000 وأصبح للضحية شأنه شأن المتهم الحق في إتخاذ أي إجراء يراه ضروريًا للوصول إلى الحقيقة ويكون ذلك مباشرة و في حضور محاميه حسب نص المادة 01/82⁽⁴⁾.

1 - أخلف سامية ، مرجع سابق ، ص 297.

2 - محمد عبد المحسن سعدون ، مرجع سابق، ص 38.

3 - Frédéric Desportes .Laurence lazerges-cousquer , Op . Cit , p359.

4 - بن بوعبد الله وردة ، مرجع سابق ، ص 212.

وعن حق المجني عليه في نظر الدعوى وترتيب إجراءات الجلسة نصت المادة 271 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بإرتكاب الفعل المسند إليه فإن إقراره جاز للمحكمة الإكتفاء بإقراره والحكم عليه بغير سماع الشهود وإلا فتسمع شهود الإثبات ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولاً ثم من المجني عليه.".....

وللنيابة العامة والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود المذكورين مرة ثانية...".

وبالتالي نلاحظ أن المشرع المصري هو الآخر قد أعطى للمجني عليه الحق في إثبات الجريمة وذلك عن طريق مناقشة الشهود واستجوابهم من طرف المجني عليه⁽¹⁾.

1 - مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، مرجع سابق ، ص.137-136

الباب الثاني

وسائل الحماية الإجرائية

لحقوق الإنسان في الخصومة

الجزائية

إن إرساء مجموعة المبادئ والقواعد الإجرائية سواءً تلك المتعلقة بالجهة القضائية أو المتعلقة بسير إجراءات التقاضي في الخصومة الجزائية أو تلك المتصلة بأطراف الخصومة الجزائية بغية توفير حماية إجرائية لحقوق الإنسان أثناء الخصومة الجزائية ، تبقى في نظرنا غير كافية ما لم تعزز بوسائل و آليات فنية تعزز تلك الحماية و يكتسي هذا الموضوع أهمية من حيث أنه يراعي مبدأ المساواة و التوازن الإجرائي بين أطراف الخصومة ، ومن حيث أن دراسته تكتسي أهمية فيما يخص الضمانات التي تقدمها التشريعات الإجرائية لحقوق الإنسان .

ومن هذا المنطلق تضمنت أغلبية التشريعات الإجرائية مجموعة من الوسائل تحت تصرف أطراف الخصومة الجزائية ذات طبيعة إجرائية بحتة أو إجرائية ذات طابع موضوعي بهدف كفالة تلك الحماية، وذلك لأجل حسن سير العدالة بما يحفظ التوازن الإجرائي في المراكز القانونية بين أطراف الخصومة، و يصب كل ذلك في كفالة حق الدفاع في جانبه الإجرائي.

وعليه أقرت غالبية التشريعات فكرة العمل الإجرائي أو النشاط الذي يزاوله أطراف الخصومة الجزائية لأجل حماية حقوقهم و المعروف بالحق في استعمال الدفوع والطلبات وكذا الاستعانة بمحامي الذي يعتبر من أساسيات حق الدفاع في مرحلة الخصومة وحقا طبيعيا للمتهم أو المجني عليه بوصفه أنساناً ، كما وسعت التشريعات الإجرائية من أجل حماية أكثر فاعلية على السماح بمراجعة الأحكام الجزائية التي انتهت إليها الخصومة الجزائية و ذلك من خلال النص على طرق للطعن في الأحكام سواءً كانت عادية أو غير عادية، وتماشياً لوجود إشكال في تنفيذ الأحكام الجزائية أو خطأ أو غموض أجازت رفع دعوى تصحيحية أو تفسيرية للأحكام.

وإنطلاقاً من هذا سنتناول في هذا الباب وسائل الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية ، بحيث نخص الفصل الأول منه لإستعمال الدفوع و الطلبات والإستعانة بمحامي و نتناول في الفصل الثاني الطعن في الأحكام الجزائية بالطرق المقررة سواء كانت عادية أو غير عادية وتصحيح الأحكام الجزائية وتفسيرها .

الفصل الأول

حق إستعمال الدفوع والطلبات و حق الاستعانة بمحام.

لقد راعت غالبية التشريعات الإجرائية على اختلاف أنظمتها مسألة احترام الشرعية الإجرائية كسياج إجرائي لحماية أطراف الخصومة الجزائية ، الذي يهدف في جوهره إلى توفير حماية إجرائية لحقوق الإنسان بالمفهوم العام، وبغية ذلك رصدت هذه التشريعات مجموعة من الضوابط الموضوعية و الإجرائية لكل إجراء عند التطبيق و ذلك من خلال السماح لأطراف الخصومة بإستعمال الوسائل الفنية والمتمثلة في الدفوع والطلبات عند مخالفة تطبيق القواعد الإجرائية وهو تنبيه للجهة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائية لوجود مخالفة إجرائية ينبغي إحترامها و يترتب البطلان على مخالفتها ، على عكس ذلك و فيما يتعلق بإثبات الوقائع الجرمية عن طريق الطلبات ، وهو ما يؤدي في النهاية التي تكريس ممارسة فعلية لحق الدفاع بإعتباره حقاً موضوعي ذات طابع إجرائي.

ولأجل تحقيق نفس الغاية - تكريس حقوق الدفاع - حرصت غالبية الأنظمة الإجرائية المختلفة على حق أطراف الخصومة الجزائية لاسيما المتهم و المجني عليه على حق الاستعانة بمحام بإعتباره حق ينبثق عن حق الدفاع و بإعتباره أيضاً حقاً طبيعياً داعماً لمواقف تلك الأطراف مما يكفل ممارسة حقها في الدفاع على الوجه القانوني إضافة الى دوره في الكشف عن الحقيقة و حسن سير العدالة.

إنطلاقاً من هذا سنتناول هذا الفصل في مبحثين أساسيين نخص المبحث الأول للحق في إستعمال الدفوع والطلبات ، ونخص المبحث الثاني للحق في الاستعانة بمحام.

المبحث الأول: الحق في إستعمال الدفوع والطلبات .

تتسم عدالة الخصومة الجزائية بناءً على ما توفره لأطرافها من ضمانات إجرائية منذ بداية الدعوى العمومية إلى نهايتها و المتابعة التي تؤدي إلى إحالة الدعوى أمام قضاء الحكم والذي يختلف نوعاً و تأليفاً و إختصاصاً ، بحيث تعد مرحلة مصيرية بالنسبة لأطراف الخصومة الجزائية حيث يهتم الكل فيها بتعزيز وجهة نظره بالكيفية التي يراها محققة لمصلحته (1) فالنيابة تطالب غالباً بتوقيع رد فعل إجتماعي و المتهم غايته الأولى والأخيرة تتمثل في نفي التهمة عن نفسه والعمل على الأقل على التخفيف من شدة رد الفعل الإجتماعي و المجني عليه غايته إثبات العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة لأجل التعويض.

ولقد خولت غالبية التشريعات الإجرائية الحديثة لأطراف الخصومة الجزائية من أجل بلوغ تلك الغاية طرقاً قانونية لأجل حماية مصالحهم في ظل إحترام مبدأ الشرعية.

وتتمثل هذه الطرق في الحق في إستعمال الدفوع والطلبات ، وما يهمننا في هذا الموضوع هو الدفوع الإجرائية لكونها تنطوي و تنصب مباشرة على تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية بما يحمله من ضمانات إجرائية تتصل بحقوق الإنسان ، وبغية التفصيل أكثر سنعالج هذا المبحث في ثلاثة مطالب أساسية نخص المطلب الأول لدراسة الدفوع الإجرائية و نخص المطلب الثاني لدراسة شروط الدفوع الإجرائية و الأحكام الخاصة بها أما المطلب الثالث

1- فاضل نور الدين ، الدفوع الشكلية في المادة الجزية ، مقال منشور في الموقع الالكتروني

<http://www.alkanounia.com> أطلع عليه بتاريخ 2019/05/13 على الساعة 03:44 .

فخصه لدراسة الطلبات في مرحلة الخصومة الجزائية باعتبارهما وسيلتان منبثقتان عن مبدأ أساسي و دستوري و هو الحق في الدفاع.

المطلب الأول : ماهية الدفوع الإجرائية.

لم تستقر آراء الفقهاء على إعطاء تعريف موحد و شامل لحق الدفاع بمعناه العام فعرفه رأي من الفقهاء بأنه تمكين المتهم في مرحلة الخصومة الجزائية في أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة الجنائية المسندة إليه ، و يستوي هنا أن يكون منكرًا لاقترافه الجريمة أو معترفًا بها ، إلا أن ما يؤاخذ على هذا التعريف أنه أخلط بين ضمانات من ضمانات حقوق الدفاع و هي التمكين من الرد وحقوق الدفاع ذاتها و هي الرد على المصلحة المحمية قانونًا ، كما أنه حصر حقوق الدفاع على المتهم فقط دون بقية أطراف الخصومة الجزائية ولكل من يتوفر فيه صفة الخصم مثل النيابة العامة⁽¹⁾ و المجني عليه . و ذهب رأي آخر إلى القول بأن المقصود بحقوق الدفاع في الخصومة الجزائية هو إيداء الخصم لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه خصمه من إدعاءات .

و دون الخوض في المفاهيم المتعلقة بحق الدفاع فإنه يمكن القول بأن حق الدفاع هو مجموعة المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى الإفصاح عنها بشكل يحقق التوازن بين حقوق وحرريات الأفراد وبين مصالح الدولة و تخول هذه المكنات للخصم سواءً كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء و الرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني⁽²⁾.

1- إن الاتهام الذي تمارسه النيابة العامة ضد المتهم يعتبر ممارسة لحق الدفاع عمّا لحق المجتمع من جراء المساس بمصلحة محمية قانونًا و ذلك بعرض هذا الدفاع على القضاء الحكم للفصل فيه ووفقا لما يقضيه القانون.

2- محمد صالح العادلي ، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 2005 ، ص 49،50،52.

وتكتسي حقوق الدفاع سمة خاصة وذلك لإتصالها بقريئة البراءة المقررة للمتهم مهما كان حجم الجريمة و الإتهام الموجه له ، و ينتج عن ذلك ما يقرره التمتع بهذه القريئة للمتهم إذ يخوله القانون الحق في الكلام ويحمل جهة الاتهام عبء إثبات الإدانة وبناء الأدلة على اليقين واذ كانت القوانين الإجرائية هي التي تكفل البحث عن الحقيقة المادية الإجرامية و معاقبة المتهم فإن المشرع قد راعى في أن تبني هذه القوانين و كل ما تقرره من إجراءات على أساس الشرعية الإجرائية حماية لحقوق الإنسان والمتهم بصفة خاصة ، فلزوم شرعية الإجراءات يقتضي أو يبني على أساس صحة الأعمال الإجرائية التي تنظم الخصومة الجزائية ، وحماية هذه الإجراءات⁽¹⁾ يكون عن طريق الدفوع التي يستعملها أطراف الخصومة الجزائية في مرحلة إنعقادها وسيرها وانتهائها ، لذا فإن دعامة حق الدفاع في هذه المرحلة يكتسي طابعا إجرائياً وذلك من خلال إستعمال وسائل إجرائية في سبيل تنفيذ تصرفات الخصوم لبعضهم وعلى القضاء أن يضع هذه الأعمال موضع الإعتبار لأنها تتعلق بحقوق أشخاص، و هي تسمح بالكشف عن الحقيقة و تحليل الإجراءات من كافة الجوانب وصولاً إلى معرفة موقف أحد الأطراف بما يمنحه له مركزه الإجرائي على حقيقة موقفه الدفاعي، كما يمكن أن يتخذ طابعاً موضوعياً.

وإتساقاً مع متطلبات الدراسة موضوع البحث و الخاصة بالحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة الخصومة الجزائية فإننا سنتناول هذا المطلب بدراسة الدفوع الإجرائية كوسيلة لتقرير الحماية الإجرائية وذلك وفقاً للمنهج الآتي بيانه:

الفرع الأول : مفهوم الدفوع الإجرائية.

تعتبر الدفوع بتعدد أنواعها هي الوسيلة التي تكمن أطراف الخصومة الجزائية من طرح الأدلة أمام القضاء فتتحقق بموجبها المحاكمة العادلة، والموازنة بين حق الإتهام وحق

1- كمال بوشليق ، الضمانات القانونية لحماية الشرعية الإجرائية خلال الدعوى العمومية ، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة1 ، سنة 2017-2018 ، ص 400.

إبداء الدفوع⁽¹⁾، كما أنها تساعد المتهم في تكوين الرأي القضائي لصالحه، و كذلك تعتبر من مقتضيات الحق في الدفاع ويمكن تعريفها بأنها "الوسيلة التي يستعين بها المتهم للتوصل إلى تبرئته من الإتهام المسند إليه ، سواءً أكان الدفع شكلياً متعلقاً بالإجراءات أو موضوعياً متعلقاً بموضوع الإتهام"⁽²⁾ .

وفي موضوع البحث فإنه يقصد بالدفوع الإجرائية (أو الشكلية) هي إحتجاج الخصم على الإجراءات وذلك عن طريق تأكيد واقعة لها تأثير في وجودها أو صحتها أو سيرها وتستهدف الدفوع إستصدار حكم ينهي الخصومة الجزائية بدون الفصل في موضوعها أو على الأقل تأخير الفصل فيها ، وترتكز هذه الدفوع إلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية وهي تفترض حقاً إجرائياً للخصم يتمسك بالجزاء الذي يرتبه القانون على الإخلال به وتختلف هذه الدفوع باختلاف مراحل الدعوى ففيها ما يتعلق بمرحلة التحقيق الإبتدائي ، وفيها ما يتعلق بمرحلة جمع الإستدلالات وفيها ما يتعلق بمرحلة الخصومة⁽³⁾.

1 - محدة فتحي، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، بدون سنة نشر ص ت.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 289.

3 - محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص 280.

* إن المشرع الجزائري لم يعرف الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات الجزائية وإنما ذكر الإجراءات المتعلقة بالفصل فيها طبقاً لنص المادة 352 وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 فنجد أنه قد عرف الدفوع لشكلية في نص المادة 49 منه بقولها: "الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها" وعليه يمكن الأخذ بهذا التعريف مادام أنه لا يتعارض مع أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

- كما عرفت المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الدفع الإجرائي بقولها: " يعتبر دفعاً متعلقاً بالإجراءات كل دفع يتصل ببطانها او بإعتبارها كأن لم تكن أو يتصل بوقف السير في الدعوى.

Article 73 code de procédure civile de france : " Constitue une exception de procédure tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours".

- إبراهيم حرب محسن ، النظرية العامة للدفوع المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الفلاح للنشر والتوزيع ، الأردن ، طبعة 2008 ص 28.

وتعد القوانين الإجرائية (قانون الإجراءات الجزائية والقوانين المكملة له) هي أصل الدفوع الإجرائية ذلك لأن هذه القوانين بما تحتويه من قواعد إجرائية تهدف إلى حماية أطراف الخصومة الجزائية وفقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية ، وكذا مبدأ السلامة والصحة في الإجراءات وتبعاً لذلك تنشأ الدفوع الإجرائية عند التطبيق السيئ لهذه القواعد أو عدم إحترامها ومخالفتها ومخالفة الإجراءات ينتج عنه بالطبيعي بطلان ما أنتجته هذه الإجراءات من أثر في الخصومة الجزائية.

وبالتالي فإن الدفوع الإجرائية هي ذات صلة وثيقة بضمانات حقوق الدفاع ومفترضاتها ذلك أن معظم الإجراءات والأشكال التي تنظم القواعد الإجرائية تمثل ضمانات لحقوق الدفاع ومفترضاتها، وعليه فإن التمسك بها هو في أغلب الأحيان تمسك بإحترام الضمانات أو تلك المفترضات⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الفرق بين الدفوع الإجرائية والطلبات وأهميتها.

يقصد بالطلب هو كل إلتماس يتعلق بموضوع الخصومة ، وينصب على تحقيق دليل فيها، وبعد الطلب هاماً متى كان الفصل في الخصومة متوقفاً عليه نفيًا أو إثباتًا ومن أمثلة الطلبات أن يتقدم المتهم بطلب إلى المحكمة يطلب فيه الإنتقال لإجراء معاينة يتوقف عليها الفصل في الخصومة⁽²⁾ أو يطلب نذب خبير في مسألة ذات طابع فني.

ويتجلى من خلال التعريف أن الدفوع الإجرائية تختلف عن الطلبات من ناحيتين:

1 - من حيث طبيعة الوسيلة التي يلجأ إليها الخصم في الخصومة أي بحسب ما إذا كانت مباشرة أو غير مباشرة بموضوع الخصومة ، فالدفوع الإجرائية ترتبط بإجراءات الخصومة بطريقة مباشرة ، أما الطلبات فتتصل بالخصومة بطريق غير مباشر .

1 - محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص 283.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 323.

2 - من حيث الهدف من إيداء كل منهما فالدفع توجه إلى إجراءات الخصومة إذا كانت شكلية أو إجرائية أما الطلبات فتوجه إلى مسألة معينة ويكون الهدف منها إهدار الدليل في هذه الخصومة ، أو بصيغة أخرى فإن الدفع يوجه إلى إجراءات الحصول على الدليل أما الطلب فيثيره الخصم بقصد إثبات واقعية معينة⁽¹⁾.

أهمية الدفع الإجرائية (الشكلية).

تكتسي الدفع الإجرائية أهمية خاصة ولاسيما في مرحلة الخصومة الجزائية حيث تعتبر وسيلة من وسائل ممارسة حق الدفاع، إضافة إلى أنها ضمانات إجرائية هامة للخصوم في مدى رقابة صحة الإجراءات المتخذة وبالتالي حماية حقوق أطراف الخصومة الجزائية حيث تتجلى أهمية الدفع بالنسبة للمحافظة على حقوق المتهم وفي فكرة التلازم بين الدفع وتسبيب الأحكام.

1 - المحافظة على حقوق الخصوم.

تظهر أهمية الدفع عموماً والإجرائية خصوصاً في كونها تتعلق أساساً بحق الدفاع في جوهره الدستوري، ذلك على اعتبار أن القواعد الإجرائية ذات الصلة بالمتابعة وإنزال العقوبات قد تتطوي على مساس بالحقوق والحريات الشخصية للأفراد المكفولة قانوناً، ومن ثمة كان من الضروري تحديد الإجراءات وإحاطتها بالقيود والشكليات بما يحقق صيانة الحريات بصورة أكثر فاعلية ، ولما كان من المحتمل أن تشوب تلك القواعد الإجرائية شائبة الخطأ تحول دون تطبيقها على الوجه الصحيح كان من الضروري منح المتهم وسائل أطراف الخصومة الجزائية مجموعة الوسائل الكفيلة بإبطال تلك الإجراءات المعيبة إذ تعد الدفع في

1 - مقال منشور في الموقع "thesis.univ.biskra.dz" تحت عنوان عبء إثبات وسائل الدفع المسؤولية الجنائية أطلع عليه بتاريخ 20 ماي 2019، على الساعة 13:01 بدون ذكر صاحب المقال.

شقها الإجرائي الوسيلة المثلى لذلك ، فهي ضمانة إجرائية مقررة لمصلحة الخصوم في الخصومة الجزائية.

كما أنها تساهم في النشاط القضائي الرامي إلى الكشف عن الحقيقة وبالتالي فإن المحكمة ملزمة بالفصل فيها - الدفوع - حُسناً لسير العدالة وبث روح الإطمئنان في اللاجئين إليها⁽¹⁾.

2 - التلازم بين الدفوع وتسبب الأحكام.

إن أساس العدالة الجنائية هو التلازم بين الدفوع وتسبب الأحكام ، فطالما أن الخصومة الجزائية قد أثرت فيها إحدى الدفوع سواءً كانت إجرائية أو موضوعية فإن تسبب الحكم يصبح إلزامياً على القاضي ، ويكون واجباً على القاضي وذلك تحت طائلة البطلان أن تكون الأحكام الجزائية مسببة بكل ما تم الرد به على الدفوع والطلبات ، وإذا رفض القاضي الرد فإنه ملزم ببيان أسباب الرفض ، فشرط الرد على الدفوع يعد من شروط صحة تسبب الحكم الجزائي⁽²⁾.

ومما يعد قصوراً في تسبب الأحكام هو إهمال الرد على الدفوع وطلبات الخصوم أو الرد عليها بأسباب غامضة ومبهمه .

ونخلص في هذا الشأن أن الدفوع تكتسي أهمية بالغة ، وذلك لتعلقها بالحقوق المقررة قانوناً لصالح المتهم من جهة ولإرتباطهما بتسبب الأحكام من جهة أخرى ، وعليه فإن للدفوع أثراً بالغاً على الخصومة الجزائية لا سيما إذا أنصبت على إجراء جوهري بوسعه أن ينهي الخصومة أو يغير الحكم مطلقاً ولهذا كان الحق في إبداء الدفوع يرتبط أساساً بالحق

1 - بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 224.

2 - جمال نجيمي ، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار هومه الجزائر، طبعة الثالثة ، 2015 ، ص335.

في الدفاع، وإضافة إلى ما يحققه من إشتراك المتهم في الإثبات⁽¹⁾، فإذا كان الإتهام مبني على أساس تشريعي فإن حق الدفاع مبني على أساس دستوري.

- دور الدفوع الإجرائية في الإثبات الجنائي: بداية يمكن القول أن الخصومة الجزائية إنما تتكون من ثلاثة عناصر وهي الرابطة الإجرائية وأطراف الرابطة وهم النيابة العامة والمتهم والمجني عليه والقاضي، والعمل الإجرائي الذي يترتب على ممارسته آثار قانونية والأعمال الإجرائية بوجه عام والتي تدخل في مرحلة الخصومة الجزائية هي التي يترتب على مباشرتها إحداث الأثر القانوني المتمثل في تعديل أو إنقضاء الخصومة كما أن الهدف في الخصومة بشكل علم هو تحقيق غرضين: الأول هو معاقبة الجاني والثاني هو حماية الحرية الفردية⁽²⁾، ومن هذا المنطلق فيمكن القول أن من جملة الأعمال الإجرائية التي تشملها الخصومة الجزائية هي موضوع الإثبات والذي ينبثق عنه نتيجتين هما سلطة الإتهام في إقامة الدليل وحرية القاضي في تكوين عقيدته وذلك في مقابل قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم، إلا أن الأخذ بقاعدة الإقتناع الشخصي للقاضي ودوره الإيجابي لا يتعارض مع مشاركة المتهم لإثبات براءته مادام الأصل فيه البراءة والقاعدة الأصلية هي حقه في الصمت ضمن إجراءات مشروعة تكفله الحماية إجرائية في حقوقه وحياته.

ومنه فإن الوضع السليم يستوجب أن تعطي للمتهم حرية للتعاون مع القضاء في الإجراءات أو النشاط القضائي بالقدر المفيد لموضوع الخصومة تحت تقدير جهة القضاء وأن يترك له حق التمسك بالدفوع الجوهرية⁽³⁾ الضرورية ذات الطابع الإجرائي، فقرينة البراءة لا تلزم المتهم الصمت مادامت أنها قابلة لإثبات العكس، وهذا ما يتجلى في الأثر الذي

1 - طواهري إسماعيل، مرجع سابق، ص 253.

2 - نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2008 ص 13. 14.

3 - طواهري إسماعيل، مرجع نفسه، ص 260.

يترتب عن ممارسة المتهم للدفع وعليه يمكن القول أن سلطة الإتهام حينما يقع عليها عبء الإثبات فهي ملزمة بما يثيره المتهم من دفع وتلتزم المحكمة بالرد عليها مادام أن نتيجتها يمكن أن تكون لصالحه.

الفرع الثالث : شروط الدفع الإجرائية

إذا كانت الدفع الإجرائية هي الوسيلة التي كرستها غالبية التشريعات الإجرائية في سبيل حماية حقوق أطراف الخصومة الجزائية ، و تكريسا لمفهوم حق الدفاع في مضمونه العام ، إلا أن هذه الدفع تقتضي توافر شروط حتى يؤدي الغرض من إثارتها ، و ترتب النتائج المتوخاة منها و عليه سنتناول في هذا الفرع شروط الدفع الاجرائية والمتمثلة في الشروط الموضوعية (أولاً) والشروط الشكلية(ثانياً) .

أولاً : شروط الموضوعية (شروط وجود).

تتعلق الشروط الموضوعية(شروط وجود) للدفع الإجرائية بالشروط ذات الصلة بوجود الحق في إبداءه و هي تتمثل في شرط المصلحة القانونية⁽¹⁾ .

تعتبر المصلحة هي جوهر كل دعوى سواءً كانت مدنية أو جنائية أو تجارية كما أن المصلحة في الدفع تكتسي نفس القيمة القانونية للمصلحة في الطعن في الحكم كوسيلة من وسائل حق الدفاع ، و من ثمة يشترط في الدفع الإجرائية أن تكون منصبة على مصلحة قائمة وقت إبداء الدفع و أن تكون قانونية ⁽²⁾ - أي - يحميها القانون و لا يشترط وجود هذا الحق أو المركز القانوني بالفعل ، بل يكفي أن يتصل الدفع بحق أو مركز قانوني ⁽³⁾

1- محمود صالح العادلي ، مرجع السابق ، ص 293.

2- نبيل صقر ، مرجع السابق ، ص 48-49 .

3- محمود صالح العادلي ، مرجع نفسه ، ص 294 .

و يتحقق القاضي من وجود هذا الشرط بتطبيق القواعد العامة للقانون قبل أن يفصل في الدفع ، فإن تبين له أن هناك مصلحة يحميها القانون وجب عليه قبول الدفع .

و بالتالي تكون المصلحة هي الغاية التي يبتغي صاحب الشأن الحصول عليها من وراء دفعه ، و هي عمومًا رغبته في بطلان النتائج التي أحدثها الإجراء الباطل .

وعليه فإن إنتفاء التمسك بحق أو مركز قانوني في الدفع الإجرائي تنتفي معه المصلحة القانونية لمبدي الدفع مما يجعله غير منتج .

و مما يشترط أيضًا في المصلحة أن تكون شخصية و مباشرة بمعنى أن توجد هناك علاقة شخصية و مباشرة بين موضوع الدفع و الشخص الذي يقوم بإبدائه ، و القول بوجود المصلحة الشخصية و المباشرة لا يمنع أن تتعدى نتائج الدفع إلى أشخاص آخرين كما هو الحال في حالة البطلان المطلق للإجراءات مثل الدفوع المتصلة بحقوق الدفاع الأساسية و قرينة البراءة⁽¹⁾.

و كذلك يشترط في الدفوع الإجرائية أن تكون مبنية و مؤسسة على مصلحة واقعية ذلك أن منذ رفع الدعوى وحتى قبل الفصل فيها يكون فيها كل خصم مهدد بخطر الحكم بغير صالحه سواء أكان المتهم أو المجني عليه، و بالتالي تكون لكل خصم في الخصومة الجزائية مصلحة حالة وقائمة في توقي هذا الخطر عن طريق الدفوع الإجرائية لا سيما المتهم الذي يثير الدفوع لدرء الإتهام الموجه إليه من طرف النيابة ، وعليه فإن جدية وواقعية المصلحة هي المبرر لإثارة الدفوع المتعلقة بإجراءات الدعوى و الخصومة خصوصًا⁽²⁾.

إن شرط المصلحة الواقعية (القائمة و الحالة) بالنسبة للدفوع الإجرائية مفاده أن يكون الدفع الإجرائي جوهريًا و منتجًا في الخصومة - أي - يؤدي إلى تغيير وجه الحكم و من

1- محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص 299-300 .

2- محمود صالح العادلي ، مرجع نفسه ، ص 304-305.

ثمة فإذا كان الدفع غير منتج في الخصومة الجزائية فلا يترتب عليه الرد كما لو كان مجهولاً للغاية أو غير ذي صلة بإجراءات الخصومة و الأدلة القائمة عليها (1).

ثانيا : شروط ممارسة الحق في إبداء الدفوع الإجرائية

لقد قيدت غالبية التشريعات الإجرائية ممارسة إبداء الدفوع الخاصة بالإجراءات الى شروط يمكن حصرها فيما يلي :

1- يجب أن يكون الدفع الإجرائي صريحاً و جازماً في الوقت ذاته .

إن المحكمة المختصة بالفصل في الخصومة الجزائية غير ملزمة بالرد على الدفوع ذات الطبيعة الإجرائية إلا ما كان منها صريحاً و جازماً ، و يقصد بالجزم في هذا المعنى أن يطرح الدفع الإجرائي بشكل واضح لا يحتمل التأويل و بالتالي فالمحكمة غير ملزمة بتفسير الدفع الغامض و إستخلاص المغزى منه (2) أما الصريح فمعناه أن يكون قد أبداه الخصم صراحة فالمحكمة (3) غير ملزمة بالرد على الدفوع التي تستفاد ضمناً من مرافعة المتهم (4) ، فالوضوح وعدم الإبهام أمر مهم عند طرح الدفوع على المحكمة و يكون ذلك عن طريق تبيان مضمونه جيداً و المغزى منه و الفائدة المرجوة و تأثيره في سير الخصومة و عليه تلتزم المحكمة بالإجابة عنه قبولاً أو رفضاً مع تسبب ذلك.

كما يجب أن يكون الدفع منصباً على إجراء معين من إجراءات الدعوى و تختلف الإجراءات هنا بحسب إختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى فهناك دفوع مستمدة من

1- حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 953 .

- محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 396 .

2- معوض عبد التواب ، الدفوع الجنائية ، بدون دار النشر و مدينة نشر ، طبعة 2000 ، ص 13 .

3- محمد فتحي ، الدفع المنتج في الدعوى الجزائية ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الرابع و العشرون ، مارس 2012 ، ص 262 .

4 - حاتم حسين بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع نفسه ، ص 954.

مرحلة التحريات الأولية ، وهناك دفع مستمدة من مرحلة التحقيق الابتدائي وهناك دفع أيضاً مستمدة من مرحلة الخصومة (التحقيق النهائي) كالدفع بعدم الإختصاص...إلخ

2 - يجب أن يشمل الدفع الإجرائي على بيان مضمونه والأثر المنتج له : فلا يكفي أن يقدم أو يدفع المتهم ببطلان إجراء دون بيان أسباب ذلك ، كما يلزم أن يكون الدفع قد أثبت في أوراق الدعوى بشكل ثابت حتى يتمكن الإحتجاج به مستقبلاً أمام جهات الإستئناف.

3 - يجب أن يثار الدفع الإجرائي قبل إقفال باب المرافعة : تعتبر مرحلة الخصومة بما تحتويه من إجراءات هي المرحلة التي تنظم المحاكمة ، وبالتالي فإن الدفع الإجرائية ذات صلة بإجراءات الدعوى والتي يدفع بها الخصوم بغية أبطال مفعول إجراء معين يجب أن تتم أثناء مرحلة الخصومة ، ذلك على إعتبار أن هذه المرحلة هي المرحلة التي يتم فيها مناقشة ما تم حشده في المرحلتين السابقتين في شكل مرافعة تشكل معرضاً لإبداء دفع وطلبات الخصوم ويكون ذلك قبل إقفال باب المرافعة.

والمقصود بإقفال باب المرافعة هو إغلاق الطريق وجميع طرق الدفاع بإنهاء إجراءات المحاكمة الشفوية والكتابية وبالتالي دخول الدعوى في حوزة المحكمة والإبتعاد بها تماماً عن الخصوم لإصدار الحكم فيها فكفالة الدفاع حرية تتعلق فقد بما يثار من دفع قبل قفل باب المرافعة⁽¹⁾ وهذا ما يشترطه المشرع الجرائي طبقاً لأحكام المادتين 352 و 290 من القانون الإجراءات الجزائية بأن تقدم الدفع الشكلية قبل البدء في الموضوع ، بحيث نصت المادة 290 على ما يلي : " إذا إستمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات وإلا كان دفعهم غير مقبول".

1 - نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 41.

كما نصت المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية على عدم إثارة الدفوع الإجرائية المتعلقة بأوجه البطلان في شكل أو الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وبالتالي إذا ما تم إثارة الدفوع الإجرائية بالأوضاع المنصوص عليها قانوناً كانت المحكمة ملزمة بالرد عليها طبقاً لإحكام المادة 330 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها : " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعاً عن نفسه ما لم ينص قانون على غير ذلك"، وهو ما ورد تكريسه أيضاً في نص المادة 384⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وكذلك نص المادة 222 من قانون الإجراءات الجنائية المصري و التي نصت : " تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها". ويتضح مما سبق أن الدفوع الإجرائية تتميز بمجموعة من خصائص نورد ذكرها فيما يلي :

1- يجب أن يكون الدفع بها أولاً أمام محكمة الموضوع : وذلك استناداً إلى مبدأ قرينة صحة وسلامة الإجراءات ما لم يدفع بخلاف ذلك و بالتالي فإنّ الدفع بعدم سلامتها لأول مرة أمام قضاء النقض أمر غير جائز⁽²⁾ فمن غير المعقول أن يثار دفع إجرائي بعد صيرورة الحكم نهائي ، إلا بطريق واحد و هو الطعن فيه بالتزوير⁽³⁾ و هذا طبقاً لأحكام المادة 501 قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها سابقاً .

1 - ورد في نص المادة 384 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- **Article 384 CPPF:** " Le tribunal saisi de l'action publique est compétent pour statuer sur toutes exceptions proposées par le prévenu pour sa défense, à moins que la loi n'en dispose autrement, ou que le prévenu n'excite d'un droit réel immobilier."

2 - حيث يقضي المبدأ : " طالما لا يوجد في القرار المطعون فيه و لا ضمن أوراق الدعوى ما يفيد بأنّ المدعي في الطعن سبق له أن أثار الدفع ببطلان الإجراءات أمام قضاة الموضوع فيتعين رفضه لإثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا " * قرار صادر بتاريخ 1995/05/21 ملف رقم 116299 عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا غير منشور مشار إليه أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، مرجع سابق ، ص 223.

3 - محدة فتحي ، مرجع سابق ، ص 261.

ومن ناحية العملية فإن هذا المسلك منطقي لأنه من غير المعقول أن يعاد الفصل في الدعوى بسبب خطأ بسيط في الإجراءات المتخذة لكون هذا الخطأ لا يؤثر في الحكم.

2- وجوب التمسك بالدفع الإجرائية أمام درجتي التقاضي : و المراد بذلك أنّ يثار الدفع بصورة جدية أمام محكمة أول درجة و أنّ يتمسك به أمامها و يثار كذلك أمام درجة الإستئناف ، أما الدفع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام فيمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا و ذلك نظراً لأهميتها ، كما يمكن لمحكمة الموضوع أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو بدون طلب الخصوم و لا يجوز التنازل عنها ، و العلة في ذلك أن هذه الدفع تتعلق بمصلحة العدالة و التنظيم القضائي و الأصول الشرعية التي تقوم عليها الأعمال الإجرائية⁽¹⁾ ، عكس تلك الدفع الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم و المتصلة بكفالة حق الدفاع .

3 - إن الفصل في الدفع الإجرائية يكون أمام المحكمة الناظرة في موضوع الدعوى

وذلك طبقاً لقاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ، وعملاً أيضاً بقاعدة : " ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب" و بالتالي فتعتبر هذه القاعدة من قبيل القواعد الجوهرية.

4- إنّ الحكم الصادر بقبول الدفع الإجرائي لا يمس أصل الحق : وبالتالي فلا يترتب عليه إنهاء النزاع و إنما يترتب عليه إنهاء الخصومة أمام المحكمة ، ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصحيحة ما دامت أسباب الحق لم تسقط لأي سبب كان وذلك عكس الدفع الموضوعية التي تكتسي خاصية إنهاء النزاع على حق المدعي به و تحوز حجية الشيء المحكوم به طبقاً للأحكام الصادرة عنها .

1- نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص ص 50-73.

- و مثال ذلك الدفع المتصلة بإختصاص المحاكم و علانية الجلسات و إجراءات إصدار الأحكام الجزائية.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالدفع الإجرائية.

مما سبق بيانه فإن الدفع الإجرائية هي الوسيلة التي يستخدمها أطراف الخصومة الجزائية للدفاع عن مصالحهم المقررة بمبدأ شرعية الإجراءات و تكريساً منهم لممارسة حق الدفاع في أصوله العامة ووفقاً لمفترضاته ، وأن تكريس حرية إبداء الدفع يجب أن لا يفهم بأن يترك للخصم ممارسة هذه الحرية دون قيد وبالتالي وضعت مقتضيات أو حدود لممارسة هذه الحرية و التي تتمثل في أن تكون تلك الدفع جوهرية⁽¹⁾ وجدية.

وعليه فإذا كان الدفع غير جوهرياً فإن المحكمة غير مطالبة بالرد عليه و لا يؤثر في تسبب الأحكام ، ويعتبر الدفع غير جوهرياً إذا كان لا يؤثر في الخصومة الجزائية ولا يكون الغرض منه سوى مجرد التشكيك في مدى ما إطمأنت إليه المحكمة ، ولا يستلزم رداً خاصاً⁽²⁾.

وقد إستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن الدفع يكون غير جوهرياً في الحالات الآتية⁽³⁾ :

- الدفع الذي لا تأثير له في ثبوت الواقعة .
 - إذا كان ينطوي على مجرد شبه.
 - إذا كان الهدف منه التشكيك فيما توصلت إليه المحكمة .
 - إذا كان يتعلق بسلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى .
- وبالتالي فإنّ الدفع الإجرائية الجوهرية هي التي تستدعي من المحكمة أن ترد عليها لكونها تؤثر في مصير الخصومة الجزائية ، وتكون هذه الدفع إما متصلة بالنظام العام كما يمكن أن تكون متصلة بمصلحة الخصوم .

1- بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، 297.

2- معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 13.

3- نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 36.

وبغية الإحاطة أكثر بهذه الأحكام سنتناول هذا المطلب في فرعين أساسيين نخص
الفرع الأول لدراسة الأحكام الخاصة بالدفع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام ، ونخص الفرع
الثاني لدراسة الأحكام الخاصة بالدفع الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم.

الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالدفع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام.

لم تورد أغلب التشريعات تعريفاً لفكرة النظام العام مما دعا الفقهاء إلى إعطاء
تعريف لها ، إلا أنّ تعاريفهم جاءت مختلفة فمنهم من عرف النظام العام على أنه فكرة تعبر
عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع وتظهر هذه الحماية في صورة تقييد لبعض
القواعد القانونية التي يؤدي تطبيقها المطلق إلى إنتهاك هذه المصلحة ، ويختلف التقييد في
مداه وأثره و لكن يحدده في كل هذه المصالح تغليب مصلحة المجتمع على المصلحة
الشخصية للفرد إذا تعارضت معه.

وعرفه آخرون بأنها تلك الإجراءات التي يهدف المشرع من وراءها إلى تحقيق
العدالة للمصالح العام ولم يكن الغرض منها لصالح الخصوم ، ولو أنها أسفرت عن تحقيق
نتائج للخصوم فإنما يتأتى ذلك تبعاً للمصلحة العامة (1).

وتعتبر من قبيل القواعد الإجرائية الضابطة لفكرة النظام العام تلك القواعد الإجرائية
النظامية الجوهرية المتصلة بجميع الجهات القضائية ولاسيما الجهات القضائية الجزائية (2)
والتي تسعى إلى توفير الحماية الإجرائية للخصوم أثناء الخصومة الجزائية والمراحل السابقة
عليها كتوفير الحق في الدفاع وسلامة الحرية الشخصية للمتهم وكذلك القواعد الإجرائية
المتصلة بالإشراف القضائي على نظام الإجراءات الجزائية كالقواعد المتصلة بالجهة
القضائية مثل استقلالية القضاء وسير إجراءات التقاضي وضمان حياد القاضي وولاية
المحاكم سواء من حيث تشكيلها أو اختصاصها بالفصل في الدعاوى ، أو القواعد الإجرائية

1- رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 308.

2- على مجيد العكلي و لمى على الظاهري ، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام ، المركز العربي للنشر والتوزيع
بدون سنة نشر ، ص 133.

الخاصة بإصدار الأحكام و الطعن فيها ، فكل هذه القواعد إنما تشترك في هدف واحد وهو سعيها لتحقيق العدالة والمصلحة العامة.

ومعيار المصلحة العامة رغم توفيقه الكبير في نعت الكثير من القواعد الإجرائية بصفة الجوهرية إلا أنه يؤخذ عليه أمران أولهما هو صعوبة تحديد فكرة المصلحة العامة في الخصومة الجزائية والتي يفترض فيها التوازن بين مصلحة المجتمع من ناحية و مصلحة الخصوم من ناحية أخرى فهل يعني معيار المصلحة العامة إثارة مصلحة المجتمع كلية على حساب مصلحة الخصوم أم المقصود بها التوازن بين المصلحتين وهل المصلحة العامة مرادفًا لفكرة النظام العام ، وثانيهما هو أنّ معيار المصلحة العامة وفقًا لهذا الاتجاه يوحي بإستبعاد مصلحة الخصوم ولاسيما المتهم في حين أن ثمة قواعد إجرائية جوهرية مقررة لصالح الخصوم وليس المصلحة العامة (1).

وإزاء ذلك يؤثر بعض الفقهاء فكرة حسن سير العدالة على فكرة النظام العام أو المصلحة العامة ، بإعتبار أن غاية منظومة القواعد الإجرائية الجنائية قاطبة في الكشف عن الحقيقة الواقعية للجريمة دون نسبتها إلى المتهم ، ومراعاة حسن سير العدالة لا تعني فقط الإنحياز للقواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة المجتمع بل تشمل أيضًا القواعد التي تضمن الحرية الفردية وتكفل مفترضات حق الدفاع (2) .

ورأي فريق آخر من الفقهاء بأن معيار المصلحة كأساس للتمييز بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية غير كافي مما جعله يأخذ بفكرة الضوابط و تتخلص هذه الضوابط فيما يلي :

1- ضابط المصلحة العامة في حسن سير المؤسسات القضائية.

2- ضابط مصلحة الأطراف.

1 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 168.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق، ص 308.

3- ضابط إحترام حقوق الدفاع .

4- ضابط الغاية من الإجراء .

و توصل هذا الفريق إلى أن كل إجراء يتوفر على إحدى هذه الضوابط يعتبر جوهرياً ويترتب على مخالفته البطلان ، أما إذا لم تتوفر إحدى هذه الضوابط في إجراء معين فإنه لا يعتبر جوهرياً ولا ينتج عن عدم مراعاته البطلان⁽¹⁾ .

1- الجزاءات الإجرائية الخاصة بالدفع المتعلقة بالنظام العام أثناء مرحلة الخصومة الجزائية.

تعتبر مرحلة الخصومة الجزائية أهم وأخطر مرحلة في الدعوى الجزائية نتيجة لما قد يترتب عليها من إدانة المتهم ، لذلك أجمعت غالبية التشريعات على إحاطتها بضوابط وإجراءات ووضعت لها شروط بغية الكشف عن الحقيقة وحماية لحقوق الدفاع و صيانة قرينة البراءة ، وكذا ضمان حق المجتمع في معاقبة المجرمين الذين أخلوا بالنظام العام ، وبالتالي فإن صحة الإجراءات تكتسي أهمية في الخصومة الجزائية لكونها تتعلق بحماية حقوق الدفاع فكلما كانت الإجراءات صحيحة وسليمة دلت على أن الخصومة الجزائية قد سارت بكيفية قانونية وروعيت فيها الضمانات⁽²⁾ أما إذا تخلفت الشروط التي يتطلبها صحة العمل الإجرائي وفقاً لما ورد في النموذج القانوني الإجرائي أصبح معيياً مما ينعكس على فاعليته القانونية ويفرغه من محتواه .

ويعتبر البطلان جزءاً إجرائياً رتبته غالبية التشريعات على مخالفة إجراءات الخصومة الجزائية ، ويتأسس توقيع هذا الجزاء بناءً على فكرة وحدة الخصومة الجزائية التي تتحدد

1 - أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار الهومة ، الجزائر ، الطبعة 2006 ص 46 .

2 - كمال بوشليق ، الضمانات القانونية لحماية الشرعية الإجرائية خلال الدعوى العمومية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون جنائي ، جامعة باتنة 1 كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة 2017-2018 ، ص 402 .

على إعتبارها مجموعة الأعمال ذات الأثر الإجرائي الذي يستهدف غاية معينة وهي صدور حكم بات فيها يعلن الحقيقة القضائية ، فإذا شاب هذه الإجراءات عيباً فإنه يؤثر على الأعمال اللاحقة حتى ولو كانت صحيحة (1) وحيث أن الدفع الإجرائية الجوهرية تنصب على الإجراءات الجوهرية للخصومة الجزائية فإن البطلان المقرر لها هو البطلان المطلق .

أولاً : تعريف البطلان المطلق : البطلان بصفة عامة هو جزاء إجرائي يرد على كل عمل إجرائي لا يتوفر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه القانون ويترتب على ذلك عدم إنتاج الإجراء لآثاره المعتادة في القانون .

ولقد عرفه جانب من الفقه بقوله : " البطلان هو جزاء إجرائي معناه إعتلال الإجراء و قابليته للإنهيار فيكون الوجود القانوني للإجراء مهتزاً وأيلاً للسقوط على الرغم من وجوده المادي " .

وعرفه آخرون بأنه : " جزاءً إجرائي يستهدف كل عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه القانون ويترتب عليه عدم إنتاجه الآثار القانونية التي ترتبها القاعدة الإجرائية عليه إذا كان كاملاً " (2).

وتتفق كل هذه التعريفات في أن البطلان هو جزاءً إجرائي يرتبه القانون لتخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لصحة العمل الأجرائي ، فيؤدي إلى جعل الإجراء عقيباً غير منتج لآثاره القانونية .

ويكتسي البطلان علاقة متميزة مع حقوق الدفاع بحيث أن البطلان مصدر ينشئ بعض حقوق الدفاع ، كما أن ممارسة حقوق الدفاع لا بد أن تتقيد بالضوابط المقررة لها فإن تجسدت في عمل إجرائي معيب فإن من الممكن أن يلحق هذا العمل البطلان ، ومن ثمة

1 - محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص 702 .

2 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع السابق ، ص 1283 .

تكون ممارسة حقوق الدفاع ممارسة غير صحيحة ، وأكثر من ذلك فإن حقوق الدفاع قد تؤثر في البطلان تأثيرًا إيجابيًا إذ قد يترتب على ممارسة بعض الحقوق تصحيح ما شاب الأعمال الإجرائية المعيبة التي لحقها البطلان⁽¹⁾.

أما بالنسبة للبطلان المطلق (البطلان المتعلق بالنظام العام أو البطلان الجوهرية) فهو الجزء المترتب على المخالفة الخطيرة للإجراءات وهو ناتج إما عن إغفال أو خرق الأشكال الأساسية سواء ما تعلق منها بممارسة حقوق الدعوى العمومية أو ممارسة حقوق الدفاع ولقد تبنى القضاء فكرة البطلان المطلق عند عدم كفاية فكرة " البطلان القانوني "⁽²⁾ الذي أصبح لا يفي بالحاجة لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها المشرع صراحة وتلحق الإجراءات الجوهرية في الدعوى الجزائية حيث أن المشرع لا يستطيع أن ينص مسبقًا على جميع حالات البطلان ويوردها على سبيل الحصر⁽³⁾.

لقد إستوحى الفقه والقضاء الفرنسي فكرة البطلان المطلق من النص الحرفي للفقرة 02 من المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي والتي كانت سبب في تطوره وتوسعه ورغم أنه لم يكن مطلوبًا⁽⁴⁾.

1 - محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص 770 .

2 - البطلان القانوني من أهم مذاهب الفقه الجنائي ومضمون هذا المذهب أنه لا بطلان بغير نص و معنى ذلك أن المشرع وحده هو الذي يتولى تحديد حالات البطلان بالنص عليها صراحة و تتلخص تلك النظرية في مبدأ " لا بطلان إلا بناءً على نص قانوني " ويترتب على المذهب نتائج أهمها : * أن القاضي لا يرتب البطلان إلا إذا كان هناك نص قانوني صريح . * إن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في تقدير البطلان . * إذا وجد النص الذي يقرر البطلان فليس للقاضي إلا أن يقضي به ولو لم تتحقق علة النص على البطلان .

3 - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 34-35.

4 - Bernard bouloc , Procédure pénale , Dolloz , paris , 21^édition , 2008 , p 736.

- ورد نص المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي بالصيغة الآتية :

Artcle 408/2 Code D'instruction Criminelle : "Il en est de même, tant dans les cas d'incompétence que lorsqu'il a été omis ou refusé de statuer soit sur une ou plusieurs demandes de l'inculpé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la sanction de la nullité ne soit pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution a été demandée ou requise"

وعليه فإن البطلان المطلق أو الذاتي كما يسميه البعض يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم به مادام أن القانون لم ينص عليه صراحة عكس البطلان القانوني متى كان الأمر متعلق بالدفع لمخالفة قاعدة وأجراء جوهري في الإجراءات المنظمة للخصومة الجزائية .

وفيما يتعلق بمفهوم الإجراء الجوهري فنجد أن لا التشريع الفرنسي ولا التشريع الجزائري ولا التشريع المصري قد أعطى تعريفاً له مكتفين بالنص على النتيجة المترتبة عليه وهي البطلان المطلق ، فقد نص عليه المشرع الفرنسي بنص المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل تعديلها بالقانون رقم 93-1013⁽¹⁾.

كما أن المشرع الجزائري إكتفى في نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على ترتيب البطلان على مخالفة الأحكام والإجراءات الجوهرية وذلك بقولها: " يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى" وقد إعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/11/28 طعن رقم 58430 أن الشكلية تعد جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها⁽²⁾ وكذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2001/02/13 بحيث قررت أن: " القانون يوجب على رئيس محكمة الجنايات أن يضع سؤالا حول الظروف المخففة كلما ثبتت إدانة المتهم ومادام الحكم المنتقد قد أفاد المتهمين من الظروف المخففة دون طرح الأسئلة المتعلقة بها والإجابة عنها مما

1 - ورد نص المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل تعديلها بالقانون 93-1013 بالصيغة الآتية :
Article 171 CPPF : "S'il apparaît au juge d'instruction qu'un acte de l'information est frappé de nullité, il saisit la chambre d'accusation en vue de l'annulation de cet acte, après avoir pris l'avis du procureur de la République et en avoir avisé l'inculpé et la partie civile.
Si c'est le procureur de la République qui estime qu'une nullité a été commise, il requiert du juge d'instruction communication de la procédure en vue de sa transmission à la chambre d'accusation et présente requête aux fins d'annulation à cette chambre.
Dans l'un et l'autre cas, la chambre d'accusation procède comme il est dit à l'article 206".

2 - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 38.

يشكل خرقاً مخالفة للإجراءات وخرقا للقانون⁽¹⁾ كما قضت في قرارها الصادر بتاريخ 1999/09/14 بأن : " المبدأ المستقر عليه قضاءً أنه في حالة تعدد الضحايا يجب أن يطرح سؤالاً مستقلاً ومميزاً بالنسبة لكل واحد منهم وليس سؤالاً عاماً وبالتالي يعد ذلك خرقاً للإجراءات " (2) .

أما المشرع المصري فقد رتب البطلان بمقتضى نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية المصري دون أن يعرفه كذلك بقولها " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري " ، وجاءت المادة 332 لتعدد حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام على سبيل الحصر وبالتالي ترك المجال للفقه والقضاء بمهمة بيان وإستنباط قواعد هذا النوع من البطلان وهو ما أكدت عليه المحكمة النقض المصرية في إحدى أحكامها بقولها: " ما كان في مقدور الشارع أن يحصر - والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبداً متغيرة - المسائل التي تتعلق بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة 332 وترك للقاضي إستنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم منها أمرا القبول من عدمه"⁽³⁾.

بناءً على ما سبق يلاحظ أن غالبية التشريعات لم تعرف الإجراء الجوهري و أكتفت بالنص عليه وعلى الجزاء المترتب على مخالفته تاركين مهمة ذلك للفقه والقضاء ، حيث عرفه بعض الفقهاء بأن الإجراء يكون جوهرياً إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع

1 - ملف رقم 255782 قضية (ن-ع) ضد (ب - أ ومن معه)

- منقول من المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الإجتهد القضائي للغرفة الجنائية ، عدد خاص ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، سنة 2003 ، ص 498 .

2 - ملف رقم 187457 قضية (ن-ع) ضد (حكم صادر)

- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، نفس المرجع ، ص 502 .

3 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1300 .

أو حقوق أطراف⁽¹⁾ الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة ويترتب على مخالفته أو إغفاله البطلان⁽²⁾، أو هي تلك الإجراءات المقررة لفائدة المجتمع كالقواعد المتعلقة بالإختصاص بجميع أنواعه وبآجال الطعن المختلفة ، وتلك القواعد التي يكون الغرض منها تحقيق العدالة الجزائية وحسن سيرها ضمناً لحقوق المجتمع والمتهم معاً وبالتالي فإن التمسك بالدفع بها جائزاً لكل الخصوم وللمحكمة العليا أن تثيره من تلقاء نفسها طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 500 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽³⁾ .

ولقد تبني المشرع الفرنسي موقف الفقه هذا وذلك في نص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بتاريخ 04 جانفي 1993⁽⁴⁾.

ثانياً : ميادين البطلان المتعلقة بالخصومة الجزائية.

تعتبر مسألة الشرعية الإجرائية من المسائل ذات الإرتباط الوثيق بحقوق الإنسان على إعتبار أنها السياج الذي يحمي تلك الحقوق من كل إنتهاك قد ترتكبه الهيئات القضائية عند ممارستها للدعوى العمومية ولذلك راعت غالبية التشريعات الإجرائية مسألة الشرعية في الإجراءات من خلال تكريس ضوابط موضوعية لكل إجراء عند التطبيق ، ومن خلال كذلك

1 - قرار المحكمة العليا بتاريخ 2000/05/30 ملف رقم 234786 قضية (ن-ع) ضد (حكم صادر) حيث يقضي المبدأ " يعد سكوت محضر المرافعات عن إجراء معين دليل على عدم وقوعه ولما أغفل الرئيس تلاوة الأسئلة الإحتياطية قبل قفل باب المرافعات وتلا فقط الأسئلة الأصلية ثم فاجأ الأطراف بوجود أسئلة إحتياطية أجابت عنها المحكمة فإن ذلك يشكل مساس بحقوق الأطراف يترتب عنه البطلان " .

- قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ، مرجع سابق ، ص 569.

2 - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 39.

3 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 634 .

4 - Bernard Bouloc , Op . Cit, p736.

- ورد في نص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

Article 172 CPPF : "Il ya également nullité en cas de violation des disposition substantielles du présent titre, autre que celles visées a l'article 1710,et notamment en cas de violation de droits de la défense" .

حق إستعمال الدفع عند مخالفة تطبيق الإجراءات الذي يمكن أن يجعلها باطلةً وهو تنبيه للجهة القضائية بوجود مخالفة قانونية لإجراء ما.

ولما كانت الشرعية الإجرائية هي قوام الإجراءات منذ إرتكاب الجريمة إلى غاية النطق بالحكم ، فكان من اللزوم أن تكون تلك الإجراءات صحيحة مطابقة للنموذج القانوني الخاص بها وكل إنتهاك لها يجعلها باطلةً بدءًا من مرحلة التحقيق القضائي الأولي⁽¹⁾ ثم مرحلة التحقيق القضائي النهائي (الخصومة الجزائية).

وتبعًا لمتطلبات البحث فإننا سنقتصر في هذا العنصر على دراسة ميادين البطلان في مرحلة الخصومة الجزائية والتي نقسمها إلى :

1 - ميادين البطلان المتعلقة بالقواعد العامة لإنعقاد المحكمة: يشترط لصحة إنعقاد المحكمة التي تتولى الفصل في الخصومة الجزائية شروطًا لا بد من توافرها وإلا كان الحكم الصادر في الدعوى باطلاً بطلانًا مطلقًا لتعلقه بالنظام العام ، كعدم إستقلالية قضاة الحكم عن قضاة التحقيق ، أو عدم تشكيل الجهات القضائية تشكيلاً قانونياً أو عدم إختصاصها بالفصل في القضية المطروحة أمامها ، وسنتولى التعرض لكل حالة على حدا:

أ - إستقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق.

أدخل هذا المبدأ لأول مرة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب قانون 08 ديسمبر 1897 والمسمى بقانون كونستانس ، والذي تضمن في مادته الأولى على عدم

1 - ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة بإستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

جواز مشاركة قاضي التحقيق في الفصل في القضايا التي حقق فيها، ثم كرسه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية الحالي⁽¹⁾.

وتبنت غالبية التشريعات هذا المبدأ حرصاً منها على الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم بما قد يؤدي إليه من آثار في حالة الجمع بينهما ، وبالتالي فإنه لا يجوز للقاضي الذي حقق في الجريمة موضوع المتابعة سواءً على مستوى الدرجة الأولى (قاضي التحقيق) أو على مستوى غرفة الإتهام أن يجلس للفصل في نفس القضية على مستوى الحكم ، وقد أكد المشرع الجزائري هذا المبدأ ضمن أحكام المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ورتب عليها البطلان وذلك بقوله : " تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق وإلا كان الحكم باطلاً " كما أكد المشرع على هذا المبدأ في نص المادة 260 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها : " لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية بوصفه قاضياً للتحقيق أو الحكم أو عضواً بغرفة الإتهام أو ممثلاً للنيابة العامة أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات".

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية نفس المبدأ في العديد من أحكامها بما يتفق وموقف المشرع لا سيما نص المادة 253 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. بحيث أكدت أنه لا يمكن لقضاة غرفة الإتهام أن يترأسوا محكمة الجنايات ولا أن يشاركوا في تشكيلها، كما لا يمكنهم أن يشاركوا في تشكيل الغرفة الجزائية في حالة ما إذا أخطرت بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الإتهام⁽²⁾.

1 - أحمد الشافعي، مرجع سابق ، ص 121.

2 - أحمد الشافعي، مرجع نفسه ، ص 122 . 123.

- ورد نص المادة 253 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

Article 253 CPPF : "Ne peuvent faire partie de la cour en qualité de président ou d'assesseur les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la cour d'assises, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé".

وبالتالي فإن مبدأ الفصل بين جهات التحقيق وجهات الحكم يعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ويتعرض الحكم الذي لم يراعي هذه القاعدة أو هذا المبدأ للبطلان وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام ، بحيث يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ولا يمكن التنازل عنه ، كما يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ، ولأي طرف في الدعوى يمكن أن يثيره كذلك⁽¹⁾ .

ب - تشكيل الجهات القضائية الجزائية.

يعد تشكيل الجهات القضائية الجزائية من أهم القواعد الجوهرية في نظم العدالة الجنائية ، حيث يجب تحاشي كل تعسف أو ريبة في ذلك حتى تكتسي الأحكام القضائية الجزائية كل الإحترام والمصادقية ، وعليه فإن الجهات القضائية التي لا تعد مشكلة تشكيلاً قانونياً يمكنها أن تصدر أحكاماً مشوبة بعيب جوهري يمس كيانه ذاتها.

وبالتالي يدخل تشكيل الجهات القضائية ضمن التنظيم القضائي العام بحيث يعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية جزءاً منه ، والذي يعد من النظام العام يترتب على عدم مراعاته البطلان المطلق⁽²⁾ ويستوى في ذلك أن يكون التشكيل المخالف متعلقاً بالقضاة أو بأعضاء النيابة العامة أو بكاتب الجلسة ، فلو كان أحد من هؤلاء قد زالت عنه صفته القانونية أثناء نظر الخصومة تعين إعادة الإجراءات التي تمت في حضوره⁽³⁾ .

ويؤدي عدم إحترام التشكيلة القانونية لأية جهة قضائية كانت إلى بطلان الحكم الذي أصدرته ، ويكون هذا البطلان بطلاناً مطلقاً لتعلقه بقواعد التنظيم القضائي التي تعد من

1 - أحمد الشافعي، مرجع سابق ، ص 121.

2 - أحمد الشافعي، مرجع نفسه ، ص 127.

3 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 572.

القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ، ويمكن إثارته من أي طرف في الخصومة في أي مرحلة كانت عليها.

وقد يشترط القانون في بعض الأحيان تشكيلة معينة لإنعقاد الهيئة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائية ويترتب على مخالفة هذا الشرط البطلان المطلق ، وبعد من ذلك ما نصت عليه المادة 592⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي نصت على أن الأحكام والقرارات القضائية تكون باطلة إذا لم تصدر عن عدد القضاة الذي قرره القانون أو أنها صدرت عن قضاة لم يحضروا جميع جلسات القضية.

ولقد كرس المشرع الجزائري نفس المبدأ في نص المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على إلزامية أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يتأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت الأحكام باطلة ولا يمكن بأي حال من الأحوال تعويض قاضي حكم بقاضي آخر خلال المناقشات والمرافعات في الخصومة الجزائية وقد جاء نص المادة كما يلي : " يجب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يتأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة"

وأكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في الكثير من قراراتها⁽²⁾ وكذلك ما نصت عليه المادة 329 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فيما يخص تشكيل الجهة القضائية

1 - ورد نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

Article 592CPPF : "Ces décisions sont déclarées nulles lorsqu'elles ne sont pas rendues par le nombre de juges prescrit ou qu'elles ont été rendues par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. Lorsque plusieurs audiences ont été consacrées à la même affaire, les juges qui ont concouru à la décision sont présumés avoir assisté à toutes ces audiences" .

2 - فعلى سبيل المثال قضت الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا بتاريخ 1966/07/12 على أن ينقض تلقائيا الحكم الصادر عن القضاة الذين لم يشاركوا في كل جلسات الدعوى.

- وقضت في قرار آخر لها صادر بتاريخ 1968/01/16 : " يتعين أن تصدر قرارات المجلس عن القضاة الذين حضروا جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة". منشور في : أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 168.

الإستئنافية في مواد الجرح والمخالفات⁽¹⁾ .

أما بالنسبة لقضاء الأحداث فإن المشرع قد جعل تشكيل الجهات القضائية تختلف باختلاف جسامه الفعل وسن الحدث ودرجة التقاضي ، فالنسبة للأحداث المعرضين للإحرف يجلس للنظر في قضائهم قاضي واحد في غرفة مشورة بدون مساعدة المحلفين أما بالنسبة للجرح والمخالفات فإن قسم الأحداث يتشكل من قاضي واحد ومحلين إثنين ليسوا قضاة طبقا للمادة 80 من قانون حماية الطفل ، أما بالنسبة للجنايات التي يرتكبها الأحداث فمحكمة مقر المجلس هي المختصة ولها نفس التشكيلة⁽²⁾ .

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نهج نفس النهج الخاص بمحكمة جنايات البالغين إذ تتشكل محكمة جنايات الأحداث من رئيس ومساعدين إثنين وستة (06) محلين يختارون بالقرعة وذلك في الحالات التي يرتكب فيها الحدث جناية وكان سنه ما بين 16 و 18 ، أما محكمة جرح الأحداث فهي تتكون من رئيس وهو قاض أحداث وقاضيين مساعدين للجرح المرتكبة في حالة العود والمعاقب عليها بثلاث سنوات حبس إذا كان سن الحدث أكثر من 16 سنة⁽³⁾ .

أما بالنسبة لجرح الأحداث فتتشكل المحكمة من ثلاثة مساعدين قاضيين مهتمين بشؤون الأحداث تختص بجرح ومخالفات الأحداث وتقرر التدابير التربوية⁽⁴⁾ .

أما فيما يتعلق بالنيابة العامة فإن الجهات القضائية لا يكتمل تشكيلها القانوني إلا بحضورها على إعتبار أنها طرف أصلي في الخصومة الجزائية وبالتالي فإن عدم حضور عضو النيابة العامة يؤدي إلى البطلان المطلق كون هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية

1 - تنص المادة 329 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي : " يفضل المجلس القضائي في إستئنافات مواد الجرح والمخالفات مشكلا من ثلاثة على الأقل من رجال القضاء".

2 - كمال بوشليق ، مرجع سابق ، ص 358 .359.

3 - Thierry Garé et Catherine Ginestet , droit pénal procédure pénale, Dalloz, paris, 4eme édition , 2006 , p 214.

4 - Thierry Garé et Catherine Ginestet , Ibid , p214.

لصحة تشكيل الهيئات القضائية الجزائرية ، ولا يشترط حضور نفس عضو النيابة العامة جميع مراحل الخصومة بل يمكن إستبداله بعضو آخر طبقا لقاعدة وحدة النيابة العامة ، ولا يشترط الحضور فقط بل يجب على المحكمة أن تستمع إلى طلباتها.

إن عدم مراعاة هذه القاعدة الجوهرية يترتب عليه بطلان الحكم الصادر في الخصومة وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام وذلك ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري التي يقابلها نص الفقرة الثانية من المادة 592⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي يضاف إلى ذلك إلزامية حضور كاتب الضبط⁽²⁾ .

ج - القواعد المتعلقة بإختصاص الهيئات القضائية الجزائرية.

لا يكفي أن يكون تشكيل الهيئة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائرية تشكيلاً قانونياً حتى تكون الإجراءات سليمة بل يقتضي أن تكون هذه الهيئة مختصة بالفصل في الخصومة الجزائرية المعروضة عليها ، وإن الرأي السائد في الفقه والقضاء الجنائي سواء في فرنسا أو الجزائر أو مصر يعتبر قواعد الإختصاص في المواد الجزائرية من النظام العام سواء تلك المتعلقة بالإختصاص النوعي أو الإختصاص المحلي أو الإختصاص الشخصي وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بقولها : " إنه في المادة الجزائرية فإن إختصاص المحاكم يعتبر من النظام العام وإن على قضاة الجرح عندما تطرح عليهم القضية برمتها من طرف النيابة العامة أن يصرحوا بعدم إختصاصهم ولو تلقائياً عندما تعود الأفعال موضوع المتابعة إلى إختصاص المحكمة الجنائية " ⁽³⁾ كما قضت محكمة النقض المصرية بنفس

1 - ورد نص الفقرة الثانية من المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي كما يلي :

Article 592/2CPPF : "Ces décisions sont également déclarées nulles lorsqu'elles ont été rendues sans que le ministère public ait été entendu."

2 - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 134 وما يليها.

3 - Cour de Cassation, ch. criminelle.22 Mai1996,N°95-84899 " Attendu qu' matière répressive, la Compétence des Juridiction est d'ordre public ;qu'il appartient aux juges correctionnels, saisis de la cause entière par l'appel du ministère public , de se déclarer incompetents, même d'office, lorsque les poursuivis ressortissent à la juridiction criminelle " .

المبدأ وذلك بقولها : " الإختصاص في المسائل الجنائية يتعين بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه ، هذه الأماكن قسائم متساوية لا تفاضل بينها.

القواعد المتعلقة بالإختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام⁽¹⁾.
وعليه تعتبر قواعد الإختصاص من النظام العام لكونها تتعلق بكيفية سير مرفق القضاء الجزائي ، فلا يجوز للأطراف مخالفتها ومن حق أي طرف أن يدفع بعدم الإختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، بل ويجب على القاضي إثارتها ولو تلقائياً حتى ولو كان ذلك على مستوى محكمة النقض⁽²⁾ ، وبالتالي فإن الدفوع المتعلقة بالإختصاص هي دفوع إجرائية جوهرية يترتب على إثارتها بالوجه الصحيح البطلان المطلق ويترتب على إعتبار قواعد الإختصاص من النظام العام أنه لا يمكن التنازل عنها ضمناً أو صراحة، كما أنه لا يمكن تصحيحها بالسكوت عنها أو الرضا بها .عكس قواعد الإختصاص في المواد المدنية والتي ليست كلها من النظام العام لأنها وضعت لصالح الخصوم⁽³⁾.

وعلى عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية على أن مخالفة قواعد الإختصاص تعتبر من النظام العام ويترتب عليها البطلان حيث جاء فيها : " إنه إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، أو بغير مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها

1 - الطعن رقم 3505 لسنة 52 قضية- جلسة 1987/02/26 س38، ص334.

منقول من : معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص27.

2 - نعيمة جمال ، دليل القضاة للحكم في الجناح المخالفات ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 74.

3 - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 137.

وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها " ، فنجد أن المشرع الجزائري والفرنسي لم ينص على هذا البطلان تاركا ذلك للقضاء⁽¹⁾.

2 - ميادين البطلان المتعلقة بقواعد المرافعات.

تعتبر المرافعة من الركائز الأساسية لأطراف الخصومة الجزائية في الدفاع ، وهي وسيلة خولها القانون لكل خصم في الخصومة لإبداء وجهة نظره شفاهة أو كتابة ، وهذا تأييدًا لطلباته وتوضيحًا لدفعه أو ردًا على طلبات ودفع خصومه ، كما تعتبر المرافعة بما تتضمنه من إجراءات وسيلة فعالة في تكوين عقيدة القاضي حيث تمكنه من تبيان مدى تساند الأدلة وتكاملها بالنسبة لأركان وأدلة الجريمة المسندة للمتهم ، وتحديد مسؤوليته عنها كما تمنح المرافعة فرصة للمتهم لعرض حقوقه إذا ما توافرت أسباب الإباحة أو موانع العقاب ، كما تمكنه من توضيح ظروفه ودوافعه والتي على ضوءها يصدر القاضي حكمه⁽²⁾.

ونظرًا لأهمية المرافعة فقد كرسها المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها : " إذا ما إنتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالباته وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الإقتضاء وللمدعي المدني والنيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم. وللمتهم ومحاميه دائما الكلمة الأخيرة " .

1 - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 140.

2 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 272 - 273.

ويقابلها نص المادة 460 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾ ، أما المشرع المصري فقد نص على إلزامية المرافعة بناءً على نص المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها : " بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفي يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقي الخصوم في الدعوى أن يتكلم وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم...."

ويستمد نظام المرافعات أصوله من النظام الإتهامي الذي يقوم على العلنية والوجاهية والحضورية والشفافية ، وتعتبر هذه القواعد من المبادئ الأساسية لعدالة أي محاكمة جزائية فعلى هداها يكون القاضي الجزائي إقتناعه دون التقيد بما هو وارد في محاضر التحقيق التمهيدي أو التحقيق القضائي أمام قاضي التحقيق ، وقد إتبع كل من التشريع الفرنسي والجزائري والمصري هذا النموذج في تنظيم إجراءات الخصومة ، وبالتالي فإن الإجراءات الخاصة بها من علنية ووجاهية وشفوية وحضورية تعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق لكونها تتصل بالنظام العام والمتعلقة بسير إجراءات التقاضي⁽²⁾ وكذا القواعد الخاصة بإصدار الأحكام الجزائية والطعن فيها.

- **الجهات المختصة بتقرير البطلان** : عكس جهة التحقيق الابتدائية الممثلة في قاضي التحقيق والتي لا تملك إلغاء أو إبطال إجراءات التحقيق المشوبة بعيب من عيوب البطلان فإن غرفة الإتهام التي تعتبر جهة تحقيق ثانية لها واسع السلطات للفصل في البطلان لذا

1 - ورد نص المادة 460 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- **Article 460CPPF** : "L'instruction à l'audience terminée, la partie civile est entendue en sa demande, le ministère public prend ses réquisitions, le prévenu, et, s'il y a lieu, la personne civilement responsable, présentent leur défense.

La partie civile et le ministère public peuvent répliquer. Le prévenu ou son avocat auront toujours la parole les derniers."

2 - ورد شرحه وتفصيله في الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان " المبادئ ذات الصلة بإجراءات التقاضي " ص 66 و ما بعدها.

حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية : " إن إجراءات التقاضي من النظام العام ، مقتضاها تعرف المحكمة على أقوال الخصوم ودفاعهم" صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق، ص 293.

تصبح جهة قضائية كاملة الإختصاص⁽¹⁾ لها مطلق الحرية في تقرير مدى هذا البطلان فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالمادة 157 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، فإذا كان الإجراء متعلق بقاعدة جوهرية فإن إبطاله يمتد إلى كل الإجراءات اللاحقة كمخالفة قواعد تشكيل الهيئات القضائية وقواعد المرافعات.

أما بالنسبة لجهات الحكم فيمكن القول أنها لا تملك إلا سلطة محدودة في تقرير البطلان المشار إليه في المادة 157 و 159 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وذلك ما يتعلق بمحكمة الجنايات طبقاً لأحكام المادة 161 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي نصت على : " لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168...".

كذلك الحال بالنسبة لمحكمة المخالفات أو محكمة الجنح أو المجلس فلا يمكنهم تقرير البطلان الوارد في المادتين 157 و 159 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليهم بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الإتهام وذلك طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي نصت على: "... غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا المجلس القضائي لدى النظر في موضوع الجنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الإتهام ..."، والحكمة من ذلك هو أن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام يغطي ويصحح جميع حالات البطلان السابقة الخاصة بالتحقيق القضائي بمجرد أن يصبح نهائياً مكتسباً لقوة

1 - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 222.

وكذلك:- محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل ، دار هوم ، الجزائر ، طبعة الثانية ، سنة 2007 ، ص 167

الشيء المقضي فيه ، كما أن قرار الإحالة الذي لم يطعن فيه بالنقض هو سندٌ للإختصاص وليس دالاً له فقط (1).

وبالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فقد تبنى نفس المبدأ في عدم قابلية تقرير البطلان من طرف محكمة الجنايات وذلك طبقاً لأحكام المادة 594 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. والذي جاء فيها : " إن قرار الإحالة في المواد الجنائية الصادرة عن غرفة الإتهام يحدد محكمة الجنايات ويغطي عندما يصبح نهائياً عيوب الإجراءات السابقة " (2) وبالتالي فلا يمكن إثارة الأوجه المتعلقة بالبطلان أمام محكمة الجنايات ، كما لا يمكن لهذه المحكمة أن تحكم ببطلان هذه الإجراءات وبالتالي فليس لها الحق أن تنتحى أو تتخلى عن الفصل في القضية ، أما بالنسبة لمحكمة الجرح والمخالفات والتي أُحيلت إليها الدعوى عن طريق قرار إحالة من طرف غرفة الإتهام فإن المشرع الفرنسي لم يجرز لهما إلا تقرير حالات البطلان الواردة في نص المادة 170 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وهي كلها تدخل ضمن حالات البطلان القانوني ولم تنص المادة 174 على حالات البطلان الجوهرية عكس المشرع الجزائري الذي أشار في المادة 161 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى حالات البطلان القانوني حيث قصد به أحكام المادة 100 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المادة 105 من نفس القانون .

أما إذا أُحيلت الدعوى أمام محكمة الجرح أو المخالفات بناءً على أمر إحالة صادر من قاضي التحقيق فإنه يمكن لهتين الهيئتين أن تقررا بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي إذا ما دفع أحد أطراف الخصومة الجزائية بذلك سواءً كان المتهم أو الطرف المدني وفي حالة ما إذا كانت إحدى هذه الإجراءات مخالفة للنموذج القانوني الخاص بها ، إلا أن المشرع

1 - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 222.

2 - ورد نص المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- Article 594CPPF : " En matière criminelle, l'arrêt de renvoi de la chambre de l'instruction, devenu définitif, fixe la compétence de la cour d'assises et couvre, s'il en existe, les vices de la procédure antérieure".

الجزائري قد وسع من سلطة محكمة الجench ومحكمة المخالفات في تقرير البطلان في نص المادة 157 حيث إشتملت هذه المادة على حالات البطلان القانوني المشار إليها في نفس المادة وهي (المادة 100 والمادة 105) وحالات البطلان الجوهري ، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد على سبيل الحصر(حالات البطلان القانوني) التي تقره كل من محكمة الجench ومحكمة المخالفات طبقاً لنص المادة 170 والمادة 180 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي (1) إلا أن المشرع الفرنسي تحت تأثير فلسفة بعض الفقهاء(2) الذين إعتبروا أن إبطال محكمة الجench أو المخالفات لأعمال قاضي التحقيق يعد تدخلاً لسلطة الحكم في أعمال التحقيق (مما يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات) عدل المشرع أحكام المادة 385 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بمقتضى نص المادة 78 من قانون 04 جانفي 1993 بحيث أصبحت محكمة الجench و محكمة المخالفات لا تملكان الصفة في إبطال إجراءات التحقيق إذا كانت الدعوى قد أحييت بأمر من قاضي التحقيق ، ومن مظاهر الجدة في هذا القانون هو توسيع مجال التمسك بالبطلان بحيث أصبح يمكن لجميع أطراف الخصومة الجزائية بمن فيهم النيابة العامة وقاضي التحقيق إثارة أوجه وحالات البطلان شريطة إحترام الآجال القانونية لإثارته وإلا سقط الحق فيه طبقاً لقاعدة " البطلان مفتوح أما الآجال فهي محدودة"(3).

1 - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 236-237.

2 - يرى الفقيه غوني جارو أنه حسب مفهوم قانون الإجراءات الجزائية والإختصاصات المتبادلة للجهات القضائية، فإن محكمة الجench تكون قد تجاوزت سلطتها في حالة ما إذا قامت بتقييم إجراءات جهة التحقيق من حيث صحتها أو بطلانها.
3 - "c'est là la principale innovation des lois 04 janvier et du 24 Aout 1993 : la nullité est Ouverte largement mais le temps pour s'en prévaloir est"
Bernard Bouloc , Op .Cit , p 172.

- Article 385 Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale : " Le tribunal correctionnel a qualité pour constater les nullités des procédures qui lui sont soumises sauf lorsqu'il est saisi par le renvoi ordonné par le juge d'instruction ou la chambre d'accusation".

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالدفع الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم.

سنتناول في هذا الفرع مفهوم الأحكام الخاصة بالدفع الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم ثم الجزاءات الإجرائية (البطلان النسبي) المترتبة على الدفع المتعلقة بمصلحة الخصوم .

1 - مفهوم الدفع الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم.

يقصد بالدفع الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم هي تلك الدفع المتعلقة بإجراءات جمع الأدلة والتحقيق الابتدائي أو التحقيق أثناء المحاكمة ، وكل ما تعلق بضمانات حق المتهم في الدفاع⁽¹⁾ وبالتالي فإن الدفع المتعلقة بالخصوم (الأطراف) تثار أثناء مخالفة قاعدة إجرائية تعد من قبيل الضمانات الخاصة بحماية الحرية الشخصية خلافاً للضمانات المعتمدة التي تعد من النظام العام ومن أمثلة الضمانات الإجرائية المتصلة بمصلحة الخصوم⁽²⁾ :

1 - ضمانات الدفاع التي تمكن المتهم من ردّ الإتهام الموجه إليه وهي مقرة للمتهم.

2 - عدم دعوة المحامي للحضور أو تمكينه من الإطلاع على ملف التحقيق في اليوم السابق على الإستجواب.

3 - عدم إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه.

وعليه فإن الدفع المتعلقة بمصلحة الخصوم (الأطراف) تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لأطراف الخصومة الجزائية ، ولا نقصد بذلك النيابة العامة لكون أن النيابة العامة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع⁽³⁾ ، كما أن هذه الدفع تنصب على قاعدة إجرائية في الرابطة الإجرائية ولا تنصب على الرابطة الإجرائية ذاتها.

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 294.

2 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1304.

3 - محدة فتحي ، مرجع سابق ، ص 263.

2 - الجزاءات الإجرائية المترتبة على الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم.

إذا ما كانت الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم جدياً فإن الجزاء المقرر لها هو البطلان النسبي ، فعكس البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يرمي إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع فإن البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم وضع لحماية مصلحة أطراف الخصومة الجزائية والمحافظة عليها وتجسيد ضماناتها ، ويعتبر الضابط أو المعيار الذي يُعتمد عليه لتقرير البطلان النسبي (المتعلق بمصلحة الخصوم) هو ضابط أو معيار المصلحة ، فالمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بالخصوم وإن القضاء هو الذي يقدر أن الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة لأطراف الخصومة الجزائية⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على هذا النوع من البطلان ، والتي أحالت بدورها على المادتين 100 و 105 المتعلقة بمصلحة المتهم والمادة 105 المتعلقة بمصلحة الطرف المدني⁽²⁾ ، وهذا البطلان هو نسبي يتعلق بمصلحة خاصة بأطراف الخصومة ومنه يجوز لصاحب هذه المصلحة سواءً أكان المتهم أو الطرف المدني أن يتنازل عن التمسك به إتجاه الإجراء الذي يراعي مصلحته وهذا يصحح الإجراء من قبل من قام به دون الحاجة للطعن فيه وذلك ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 157 السالفة الذكر بقولها : " ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحاً ولا يجوز أن يُبدي إلا في حالة حضور المحامي أو بعد إستدعائه قانوناً ، ويكون إمتداد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة له في هذه الحالة وجوبياً وليساً إختيارياً وإن المحكمة ملزمة في حالة ما

1 - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 61.

2 - دايع سامية ، ضمانات الإستجواب أمام قاضي التحقيق في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة وهران 01 ، العدد 10 جانفي /جوان 2016 ، ص 298.

إذا قضت ببطلان محضر الإستجواب عند الحضور الأول أن تقضي ببطلان جميع الإجراءات اللاحقة له⁽¹⁾، كما أضافت المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعض الإجراءات الجوهرية الموضوعية لصالح الخصوم وهنا أيضاً يجوز لأي خصم من الخصوم المعني بالإجراء الجوهري التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده شريطة أن يكون التنازل صريحاً وذلك ما نصت عليه نفس المادة(159) في فقرتها الثالثة بقولها : " ويجوز دائماً للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة وحده ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحاً " .

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كرس حالات البطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم المترتبة على عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية بنصوص المواد 114 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والمادة 183 وتتعلق هذه المواد بإستجواب المتهم عند الحضور الأول بحضور محام (114) وإجراء المواجهة بين المتهم والطرف المدني وإخطار المحامي المتهم ومحامي الطرف المدني بكل الأوامر القضائية (183) ، وقد نصت المادة 171⁽²⁾ قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بعد تعديل 24 أوت 1993 على هذه الحالات إلا أنها جاءت عامة وليس مقتصرة على الإجراءات الجوهرية⁽³⁾.

1 - دايج سامية ، مرجع سابق ، ص 305.

2 - ورد نص المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

- **Article 171 CPPF** : "Il y a également nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.

La partie envers laquelle une formalité substantielle a été méconnue peut renoncer à s'en prévaloir et régulariser ainsi la procédure. Cette renonciation doit être expresse. Elle ne peut être donnée qu'en présence de l'avocat ou ce dernier dûment appelé".

3 - أحمد الشافعي ، مرجع سابق ، ص 62 .63.

- ورد نص المادتين 114 و 183 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

Article 114/1 CPPF : " Les parties ne peuvent être entendues, interrogées ou confrontées, à moins qu'elles n'y renoncent expressément, qu'en présence de leurs avocats ou ces derniers dûment appelés."

Article 183/1 CPPF : Les ordonnances de règlement sont portées à la connaissance de la personne mise en examen et du témoin assisté et les ordonnances de renvoi ou de mise en accusation à la connaissance de la partie civile ; la notification est effectuée dans les délais les plus brefs soit verbalement, avec émargement au dossier de la procédure, soit par lettre recommandée.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلي : " في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الإستدلالات، أو التحقيق الإبتدائي بالجلسة في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضور بدون إعتراض منه . أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم، ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه" ويلاحظ أن المشرع المصري قد أورد ضمن هذه المادة قاعدة عامة مفادها الخروج على نص المادة (232) الذي أشار إليه بعبارة : " في غير الأحوال المشار إليه في المادة السابقة..." وذلك فيما يخص الأحكام المتعلقة بجمع الإستدلالات أو التحقيق الإبتدائي أو التحقيق النهائي بجلسة المحاكمة بالنسبة للجرح والجنايات يترتب عليه بطلان متعلق بمصلحة الخصوم ، والواضح أن البطلان هنا هو بطلان نسبي يكون بمخالفة قاعدة جوهرية لا يتعلق بالنظام العام ، وما يستفاد أيضاً من هذه المادة أن البطلان النسبي يصححه القبول بالإجراء المشوب من جانب الخصم الذي يتعارض الإجراء مع مصلحته وهذا القبول يكون في صورة ضمنية أو صريحة وفي الأجل الذي حدده القانون لذلك⁽¹⁾ ، والعلة في ذلك أن مصلحة المتهم لم تتأثر بهذا الإجراء ومن ثمة لا يجوز له من بعد أن يدعي ببطلان الإجراءات⁽²⁾.

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1304 . 1305.

2 - حكم محكمة النقض المصرية (الطعن رقم 2420 لسنة 50 ق - جلسة 1981/05/25 س) : " حيث انه لما كان من الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الإستجواب تم في حضور المدافع عن الطاعن وبموافقته، وكان من المقرر إن حق المتهم في الدفع ببطلان الإجراءات المبني على أن المحكمة إستجوبته يسقط وفقاً للفقرة الأولى من المادة 333 من القانون إجراءات جنائية إذا حصل الإستجواب بحضور محاميه ولم يبد إعتراضاً عليه لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بهذا الإستجواب ومن ثمة لا يجوز له من بعد أن يدعي ببطلان الإجراءات " .

- معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 150.

3 - أحكام البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (البطلان النسبي).

من خلال ما سبق بيانه نستنتج أن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (البطلان النسبي) يتميز بمجموعة من الأحكام نوردتها فيما يلي :

- يتعين الدفع بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع فلا تقبل إثارته لأول مرة أمام قضاء النقض.

- لا بد من التمسك به من صاحب المصلحة الذي قرر البطلان لمصلحته، ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها فإذا لم يتمسك به من قرر لمصلحته أصبح الإجراء صحيحاً ودليلاً على أن صاحبه لم يضر به⁽¹⁾.

- يجوز لصاحب المصلحة التنازل عن البطلان ضمناً أو صراحةً ، ويكون ذلك بعدم الاعتراض على الإجراء وقت إتخاذه.

- هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية وأكدت بصفة آلية أن الضرر المشروط في المادة 802 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لا يؤسس ولا يثار ولكن على المدعي في البطلان أن يتصرف في الوقت المناسب في إثبات الضرر الذي ينتج أو يمكن أن ينتج عن جهل لشكلية معينة ، وفيما يتعلق بالضرر الذي أصاب الخصم فجانب من الفقه يرى أنه مفترض وجانب آخر يشترط على المدعي به عبء إثباته⁽²⁾.

1 - محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص787.

2 - وذلك ما نصت عليه المادة 802 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بقولها :

- **Article 802 CPPF**: "En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. "

- **Bernard Boulo** , Op.Cit , p745.

المطلب الثالث : الطلبات في الخصومة الجزائية

تبعاً للأهمية التي يحتلها حق الدفاع في العملية الإجرائية ، كان من الضروري تعزيزه بالوسائل القانونية التي تمكن المتهم ومحاميه من ردّ أدلة الإتهام ودحضها وتقديم ما لديه من أدلة نفي في مقابل ما وجه إليه ، وتقرير هذه الوسائل إنما يسعى إلى تحقيق غاية في العدالة الجنائية تقوم عليها حقوق الإنسان وهي مبدأ التكافؤ في الأسلحة والمساواة بين أطراف الخصومة الجزائية ، الذي يؤدي بدوره إلى تكافؤ وسائل الدفاع ، وبعد الحق في تقديم الطلبات من أهم هذه الوسائل والتي تمكن المتهم من تقديم ما يراه ضرورياً ومناسباً لمواجهة الإتهام القائم ضده⁽¹⁾.

1 - تعريف الطلبات الجزائية .

لم يتفق فقهاء القانون الجنائي بشأن تعريف الطلبات ، فقد عرفها بعضهم : " الطلب بأنه كل ما يتقدم به الخصوم في الدعوى بغية تحقيقها لتأثر الفصل في الدعوى بالنتائج التي يصل إليها تحقيق الطلب ، والطلب قد يقدم من النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني أو المجني عليه ، والطلبات التي تتقدم بها الخصوم قد تكون قانونية ومثالها طلب تعديل القيد والوصف أو التهمة كما قد تكون موضوعية " وعرفها آخرون بأنها : " مباشرة المتهم بقصد إثبات واقعة معينة يكون من شأنها لو صحت التشكيك في صحة الدليل الذي يستند إليه خصومه ، فلا تأخذ المحكمة به مما يؤدي إلى توجيه قناعة القاضي إلى الحكم بالبراءة"⁽²⁾.

وعرفها جانب آخر من الفقهاء بأنها : " المكنة المخولة للمتهم في إلتماس ما بأمر المحكمة بوضعه موضع التنفيذ بغية الإرتكاز عليه في تأييد وجهة نظره ، وتسهيل ممارسة حقه في الدفاع أمامها بشكل أفضل " أو هو " كل ما يتقدم به المتهم أو محاميه من إلتماس إلى

1 - حلايمية سفيان وبوا لقمح يوسف ، حضانة الدفاع في المواد الجزائية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة ، العدد العاشر ، جوان 2018 ، المجلد الأول، ص 380.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 295.

جهات القضاء الجزائري بهدف تدعيم موقفه في الدعوى ، وتحقيق مصلحة فيها بالشكل الذي يدعم وجهة نظره ويضعف أو ينفي وجهة نظر خصمه⁽¹⁾ .

ومن خلال التعاريف السابقة نرى أن جوهر الطلب يتمثل فيما يتقدم به المتهم أو غيره في إثبات واقعة معينة أو نفيها يكون من شأنها لو صحت إهتزاز الثقة في الإتهام المنسوب للمتهم ، وعليه يعتبر الحق في تقديم الطلبات من الضمانات الإجرائية الهامة لأطراف الخصومة الجزائرية وعلى القاضي أن يستمع إليها متى توافرت شروطها وذلك حتى تساهم في تكوين الوجدان القضائي له⁽²⁾ أو تكون جزءا من البيانات عند الفصل في الدعوى⁽³⁾ .

2 - تقسيم الطلبات .

لقد اختلف الفقه حول تقسيم الطلبات إلى عدة إتجاهات .

فذهب الإتجاه الأول (4): إلى أن :

الطلبات نوعان طلبات جازمة وطلبات غير جازمة .

- **الطلب الجازم هو :** الطلب الذي يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمى إليه به ويصر عليه مقدمه في الطلبات الختامية ويجب أن يكون صريحاَ فإذا كان غير صريح لا تلتزم المحكمة بالرد عليه أو إجابته له .

- **الطلب غير الجازم هو :** هو الطلب الذي يصاغ في صيغة رجاء أو الذي يكون القصد منه إثارة الشبهة في أدلة الإثبات ولا يتجه مباشرة إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو إثبات استحالة حصوله فإذا كان الطلب مجهلاً أو إذا كان على سبيل الإمكان وليس القطع فهو طلب غير جازم.

1 - حلامية سفيان ويوا لقمح يوسف ، مرجع سابق، ص 380.

2 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1231 .1232.

3 - محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 396.

4 - عبد الحميد شواربي ، مرجع سابق ، ص 12 وما بعدها

- أما الإتجاه الثاني⁽¹⁾ : ذهب إلى أن :

- الطلبات تتعدد أنواعها بتعدد الزوايا التي ينظر إليها منها :

من حيث استيفاء الشروط : تنقسم الطلبات إلى مستوفاة الشروط وناقصة فالمستوفاة تكون متى توافرت شروط إبداءها وشروط وجودها وشرائط الوجود عند أصحاب هذا الرأي توافر المصلحة القانونية أو الشرعية والشخصية المباشرة والواقعية ، وشروط الإبداء أهمها الشكل المتطلب قانونا لإبداء الطلب كالصرحة والجزم وأن تبدي قبل قفل باب المرافعة في الدعوى إذا تم النظر. من حيث موقعها من حقوق الدفاع فتنقسم إلى طلبات تمثل حقوقا للدفاع بمعناها الدقيق وهي التي يقصد بها كل طلب يستهدف تقديم مادة دفع الخصم للمحكمة وذلك كطلب تحقيق انقطاع رابطة السببية بين النتيجة والسلوك المنسوب للمتهم وطلب سماع شهادة وطلب مناقشة خبير ، أما الطلبات الأخرى والتي تعد من مفترضات حقوق الدفاع هي كل طلب يمهد تقديم دفاع الخصم أمام المحكمة كطلب التأجيل وطلب ضم قضايا أو تحقيقات⁽²⁾.

وذهب إتجاه آخر إلى أن :- الطلبات تتنوع بين طلبات إجراء تحقيق بمعرفة المحكمة وطلب التأجيل لإعداد مستندات أو عرض المتهم على الطب الشرعي أو إعادة عرض المجني عليه على الطب الشرعي أو سماع شهود الإثبات أو النفي أو ضم أوراق أو مستندات أو دعوى أو طلب فتح باب المرافعة أو التأجيل لتقديم مذكرات أو انتقال المحكمة للمعاينة وهذه الطلبات منها ما يكون جوهريا يؤدي عدم استجابة المحكمة له إخلالا بحق الدفاع ومنها ما يكون غير جوهري فالطلب الجوهري هو الذي من شأنه أن يغير من النتيجة المستفادة من دليل معين أو كان منصبا على إظهار دليل جديد لم يكن تحت بصر

1 - محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص 279.

2 - محمود صالح العادلي ، مرجع نفسه ، ص 279.

المحكمة ، فكل طلب يحقق دفاع المتهم في نفي التهمة الموجهة ضده أو يخفف مسؤليته عنها هو طلب جوهري⁽¹⁾ أما عدا ذلك فهو غير جوهري.

* أهم الطلبات الجوهرية في الخصومة الجزائية.

أولاً : طلب التحقيق

إن المتهم أو المدافع عنه أو المدعي بالحق المدني قد يطلب من المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق وذلك لإثبات دفع جوهري فإذا كان طلب التحقيق لإثبات دليل متعلق بدفع جوهري فإنه في هذه الحالة يجب على محكمة الموضوع الاستجابة لهذا الطلب خاصة إذا رأت المحكمة بُدًا لذلك ، أما إذا كان طلب الإحالة للتحقيق هو إطالة أمد التقاضي فقط فإنه يجوز للحكمة الالتفات عن هذا الطلب لأنه لم يتعلق بتحقيق دليل لإثبات دفع جوهري فالأحكام الجنائية تبني في الأصل على التحقيقات التي تجريها المحكمة لا على تحقيقات النيابة واستدلالات الشرطة إذ الأصل أن تستمع المحكمة إلى شهادة الشهود كوسيلة دفاعية للمتهم فإذا قصرت فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع⁽²⁾ .

إن طلب المتهم باعتباره طرفاً في الخصومة الجزائية التحقيق وذلك بسماع شهود في الدعوى سواء أكانوا شهود إثبات أو نفي لسؤالهم مادامت ظروف الحال تؤكد أنه لا بد من سماع هؤلاء الشهود وأن أقوالهم مؤثرة ومنتجة في الدعوى الجزائية المطروحة وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بحق الدفاع ويجوز نقض الحكم لدى محكمة النقض لهذا السبب ، أما اقتناع المحكمة أو عدم اقتناعها في مسألة موضوعية تختص بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من المحكمة العليا وذلك لأنها غير ملزمة ببيان سبب اقتناعها من عدمه لأن أساس ذلك هو مدى اطمئنان المحكمة لأقوال الشهود فأخذت به أو عدم اطمئنانها لهم فطرحته⁽³⁾.

1 - يقصد بالطلب المنتج : بأنه الطلب الذي يكون للمتهم مصلحة في تحقيقه والفصل فيه من ناحية وترى المحكمة فائدة في إجابته من ناحية أخرى.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 297.

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع نفسه ، ص 298.

طلب ندب خبير : يجوز للمتهم باعتباره أحد أطراف الخصومة الجزائية طلب ندب خبير في الدعوى وذلك إذا كانت هناك حالة فنية يصعب على المحكمة الفصل في الخصومة دون الاستعانة بأهل الخبرة سواء أكان طب شرعي أم خبرة حسابية أم زراعية أو هندسية أو غير ذلك ، فمتى كانت المسألة المعروضة على المحكمة من المسائل الفنية البحتة والتي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها للفصل في الخصومة دون الاستعانة بأهل الخبرة وجب عليها ندب خبير لإبداء الرأي فيها (1) .

أما إذا كان الحكم قد استند إلى تقرير الخبير دون أن يعرض إلى الأسانيد التي أقيم عليها هذا التقرير ودون أن يعني بذكر حاصل المناقشة التي دارت حوله بالجلسة أو يناقش أوجه الإعتراض التي أثارها المتهم في خصوص مضمون ذلك التقرير ودون أن يورد مؤدى التحقيقات التي أشار إليها فإنه لا يكون كافيا في بيان أسباب الحكم الصادر بالعقوبة لخلوه مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالأدلة المذكورة التي استنبطت منها معتقدها في الدعوى مما يصف الحكم المطعون فيه بالقصور ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة.

كما أن رأي الخبير لا يلزم المحكمة بإعتبارها الخبير الأعلى ، فإذا رفضت المحكمة الأخذ به فيجب عليها أن تذكر الأسباب التي جعلتها تستبعده من الأدلة وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب.

ثالثاً: طلب إجراء المعاينة : يجوز أن يطلب من المحكمة الجزائية انتقالها لإجراء المعاينة لإثبات الحالة وهو الأصل إلا أنه جرى العمل على ندب خبير في الدعوى نظراً لزيادة عدد القضايا وقلة عدد القضاة وعدم إمكانية البحث أو الخبرة الفنية وانتقال المحكمة لإجراء المعاينة من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا تلتزم المحكمة بإجابتها إلا إذا كان

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص298.

الطلب متجها لنفي الفعل المكون للجريمة وإلى استحالة حصول الواقعة كما ورد ذكرها في المحاضر.

رابعاً : طلب ضم قضايا أو تحقيقات أو مستندات : طلب ضم أوراق إلى القضية محل التداعي من الطلبات الجوهرية التي يجب على المحكمة أن توردها بأسباب حكمها وترد عليها بالقبول أو الرفض فإذا لم ترد عليها أو كان ردها غير سائغ شاب حكمها القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ، فإذا أراد المدافع عن المتهم أن يثبت حقوق موكله وأن الأوراق المراد ضمها مودعة في قضية أخرى أو أمام جهة تحقيق أو مودعة في إحدى الجهات الحكومية فيستطيع أن يطلب من المحكمة بمحاضر الجلسات أو عن طريق طلب مستقل يقدم للمحكمة أن يطلب ضم هذه المستندات أو القضية أو التحقيقات⁽¹⁾.

ولقد ذهب رأي في الفقه أنه لا يجوز أن يطلب الدفاع هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وأنه لا بد وأن يطلبه أمام محكمة أول درجة فإذا رفضته عاد و طلبه أمامه محكمة الاستئناف ، ولا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام المحكمة العليا (النقض) لأنه دفاع يخالطه واقع ينوء عن اختصاص المحكمة العليا⁽²⁾.

المبحث الثاني : الحق في الإستعانة بمحامي.

إن قواعد الإجراءات الجزائية لم تشرع لصالح الإتهام فحسب ومن أجل الإدانة ، وإنما هي نسق قانوني يستهدف في الأصل الكشف عن الحقيقة، والذي بمقتضاه يستوجب أن يكون للدفاع دور إيجابي وفعال يساهم في التوصل إلى الحقيقة الواقعية ، فالدعوى الجزائية هدفها إقرار سلطة الدولة في العقاب تمس بحرية المتهم مما يتطلب منحه فرصة للدفاع عن

1 - وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية " إذا طلب المتهم ضم قضية قال إنها تفيد في الدفاع ورفضت المحكمة طلبه ، وأصر الحاضر عنه على عدم المرافعة إلا إذا ضمت القضية ، ثم رأت المحكمة أن تحكم في الدعوى فقضت بإدانة المتهم وأوردت في أسباب حكمها ما يفيد اطلاعها على هذه القضية واتخاذ ما فيها دليلا على هذه التهمة ، فإن هذا يكون " أخلا لا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم لحرمان المتهم في مناقشة ما في تلك القضية وبيان وجه إستفادته منها " نقض جنائي - 1931/3/19 مجموعة القواعد القانونية ، ج 2 ، ق 214 ، ص 273.

2 - راند سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 299.

نفسه من هذا الخطر ، لذا فإن الحق في الدفاع يعتبر عنصر من عناصر العدالة الجنائية ذات صلة بالحقيقة ونابع من قواعد القانون الطبيعي وروح القانون ذاته ، فهو لا يتعلق بالمتهم فحسب بل يتعلق بالمشروعية ويحقق متطلبات النظام العام⁽¹⁾.

وأن المصلحة العامة تقتضي أن يستعمل أطراف الخصومة الجزائية حقهم في الدفاع تكريساً لمبدأ المساواة ، ولما كان قيام الشخص بالدفاع عن نفسه بنفسه أو أصالة عنها عن طريق محام فإن ذلك يشكل نشاطاً قضائياً وتكريساً لحق الدفاع بهدف تكوين الرأي القضائي لصالحه ، وعليه فقد أصبح الإستعانة بمحامي في الخصومة الجزائية مبدأ من مبادئ العدالة الجنائية ، فهو لم يصبح مجرد مساعدة للمتهم أو الضحية بل تعدها ليصبح دوراً مساعداً للعدالة ومدافعاً عن الحقوق والحريات .

وللإحاطة أكثر بهذا المبدأ سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب أساسية ، نخص المطلب الأول لدراسة المقصود بحق الإستعانة بمحامي وأهميته والمطلب الثاني نتعرض لنطاق الحق في الإستعانة بمحامي ومتطلباته في الخصومة الجزائية ونتعرض في المطلب الثالث لدور المحامي في الخصومة الجزائية.

المطلب الأول : المقصود بحق الإستعانة بمحامي وأهميته.

إن حق الخصوم ولا سيما المتهم الذي يكون في وضع غير في ذي صالحه في الإستعانة بمحام لا يتعارض بماله من حق في أن يتولى دفاعه عن نفسه بنفسه إلا أنه حينما يمثل متهماً أمام القضاء فقد تُقوض قواه وتُشَل قريحته عن الخروج من مأزق الاتهام مما يدفعه إلى تسليم مصيره للإستعانة بمحام⁽²⁾.

1 - بن أعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 320.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 255.

الفرع الأول : تعريف حق المتهم في الإستعانة بمحام.

ويقصد بحق المتهم في الإستعانة بمحام في مرحلة الخصومة الجزائية أن يكون له الحق في أن يوكل محامي ليتولى مهمة الدفاع عنه أمام المحكمة الجزائية ، ولا يخل بحق المتهم في الإستعانة بمحامي بما له من حق أصيل في أن يبدي ما يتراءى له من دفاع أو من تقديم طلبات ولو تعارضت مع وجهة نظر المحامي ذلك لأن الدفاع أصالة أسبق وجوداً من حق المتهم في الإستعانة بمحام ، فالمتهم صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه بنفسه⁽¹⁾.

وبناءً على هذا فإن ضمانه حق المتهم في الإستعانة بمحام تفترض أن يكون للمتهم الحق في إختيار من يدافع عنه أمام الهيئات القضائية من المحامين من يشاء ، ولا يجوز للقاضي بأي حالٍ من الأحوال أن يفتئى على إختيار المتهم وإلاّ اعتبر مخالفاً بحق الدفاع ويترتب على ذلك بطلان المحاكمة.

ويعتبر حق الإستعانة بمحام حقاً ضارياً في جذور الحضارات القديمة فقد عرفه المصريون قبل حوالي أربعة آلاف سنة قبل الميلاد ، كما عرفته الحضارة السومرية في تشريع حمورابي الذي بدأ العمل به سنة 1750 قبل الميلاد كما عرفه قدماء الإغريق وكذلك الرومان الذين أسسوا لحق الإستعانة بمحام إنطلاقاً من فكرة التبعية التي كانت سائدة بين التابع " Clientèle " بالسيد المتبوع " Patron " ⁽²⁾.

كما اعترف فقهاء المسلمين بحق المتهم في الدفاع عن نفسه أصالة أو بالوكالة أمام القضاء، تأسيساً على أن الإخلال بحق الدفاع يعتبر إخلالاً بالعدالة ذاتها وهي غاية القضاء

1 - محمد الغرياني المبروك ابو خضرة ، مرجع سابق، ص 1213.

2 - محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 21 وما بعدها .

ومحور رسالته، ومن ثم يُحظر شرعاً حرمان المتهم من حقه في الدفاع عن نفسه. ذلك أن الدفاع عن المتهم فيه مصلحة للعدالة رَفَعًا للظلم وإِحْقَاقًا للحق.

وقد دلت على مشروعية الاستعانة بمحام في الشريعة الإسلامية أدلة كثيرة في القرآن والسنة المطهرة. ومن ذلك قوله تعالى : " فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ "(1). فقد دلت هذه الآية على إمكانية وجواز الإستعانة بالشخص القادر تبييناً للحق وإظهاراً له عندما يعجز صاحبه عن ذلك.

ومن السنة ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال " إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجة من بعض ، وأقضي بنحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار". ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه دل على مشروعية حق الاستعانة بمحام ، وبين أن هذا الحق قد يتفاوت قوة وضعفاً وبيئاً وخفاءً على نحو يؤثر في صدور الحكم ، ويبدل على أن الدفاع منه بمنزلة السبب من المسبب ، والعلة من المعلول ، حتى أن النبي صلى الله عى وسلم يقضي بناءً على قوة الدفاع حتى ولو لم يصادف ذلك الحكم محله.

ولذلك فإن الشريعة الإسلامية لا تمنع من إستعانة المتهم بالغير للدفاع عنه واعتبرتها من السياسة الشرعية ، وتركت لولي الأمر تنظيمها ، بل إن الشريعة الإسلامية اعتبرت إعانة الملهوف وهو المتهم من المصالح المعتبرة حتى لا يقع في المحذور دون معرفة وجهل. (2)

وعلى مستوى التشريعات الدولية الحديثة فلقد حظي حق الإستعانة بمدافع بإهتمام الموائيق والإتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان ، فقد أكد عليه العهد الدولي الخاص

1 - سورة البقرة الآية 282

2 - أحمد أبو العينين ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة ، مكتبة الوفاء القانونية ، طبعة الأولى ، الإسكندرية ، سنة 2017 ، ص 196-197-198.

بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 03/14 : " أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر " ، ونصت عليه المادة 03/06⁽¹⁾ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وكذلك المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾، كما أوصت بهذا الحق لجنة القانون الجنائي المنبثقة عن المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في أثينا في 1950/06/20.

الفرع الثاني : أهمية الإستعانة بمحام.

إن الحكمة المتوخاة من إقرار حق المتهم في الإستعانة بمحام هي ما يوفره له هذا الحق حين يُوضع موضع الإتهام ، فقد يعجز المتهم عن تقديم حججه على الوجه السليم مما يؤدي إلى إدانته بجريمة هو بريء منها ، وبالتالي فلا سبيل للتغلب على هذه المشكلة إلا أن يكون إلى جانبه محام يتولى الدفاع عنه وما يدعم هذه القاعدة هي أن حق الدفاع ليس فقط من حقوق المتهم وحده بل يدخل ضمن حقوق المجتمع أيضاً ، فمصلحة المجتمع جلية في الحرص على أن لا يدان بريء ولا يفلت مجرم من العقاب⁽³⁾.

كما أن أهمية المحامي تتجلى بصورة جلية في التصدي للإجراءات والتجاوزات التي يمكن أن تُرتكب في حق المتهم وجعلها تسيير وفقاً للنموذج القانوني لها ، فدور المحامي

1 - ورد نص المادة 06 الفقرة الثالثة البند 3 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالصيغة الآتية :

Article 06/03/C : "se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent."

2 - ورد نص المادة 11 الفقرة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالصيغة الآتية :

Article 11/1 : "Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées"

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 254-255.

ليس تبرئة المجرم بل أشمل من ذلك لكون أن عمل المحامي يدور في فلك العدالة وبالتالي حماية المتهم من كل ما يشكل إعتداءً على حقوقه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجزائية.

كما أن حق الإستعانة بمحام من شأنه أن يساعد القاضي في تكوين إقتناعه وذلك عند عرض ملبسات القضية تحت نظر القضاء مما يعين القاضي على فهم ومعرفة ملبسات القضية ، وبالتالي فإن المحامي هو إحدى عناصر العدالة⁽¹⁾.

المطلب الثاني : نطاق حق الإستعانة بمحام ومتطلباته في الخصومة الجزائية.

يعد حق المتهم في الإستعانة بمحام من بين أهم الضمانات الإجرائية التي كرستها التشريعات الجنائية الحديثة ولا سيما في مرحلة الخصومة الجزائية تقريراً لحق الدفاع ، إلا أن ممارسة هذا الحق تختلف طبقاً لجسامة الفعل الإجرامي ، وبالتالي اختلفت تلك التشريعات في مدى أحقية الإستعانة بمحام بين الوجوبية والجوازية تبعاً للوصف الجرمي للفعل فيما إذا كان مخالفة أو جنحة أو جناية ، كما أن تفصيل هذا الحق - حق الإستعانة بمحام- يقتضي وجود متطلبات أساسية حتى يصبح في صالح المتهم ويؤدي النتيجة التي وجد من أجلها وهي تحقيق العدالة في صورة خصومة عادلة.

وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين نخص الفرع الأول لدراسة نطاق الحق الإستعانة بمحام في الخصومة الجزائية ، ونخص الفرع الثاني لدراسة متطلبات حق المتهم في الإستعانة بمحام.

الفرع الأول : نطاق حق المتهم في الإستعانة بمحام في الخصومة الجزائية.

تختلف حدود ونطاق حق الإستعانة بمحام طبقاً لجسامة الجريمة المسندة للمتهم والتي هي محل إتهام بحيث تختلف في الجريمة البسيطة والتي تتمثل في الجنح والمخالفات

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 321. 322.

والجرائم الجسيمة التي تتمثل في الجنايات ، وسنتناول في هذا الفرع نطاق حق الإستعانة بمحامي في الجرح والمخالفات (أولاً) ثم في الجنايات (ثانياً).

أولاً : حق المتهم في الإستعانة بمحام في الجرح والمخالفات .

لقد إعتبرت غالبية التشريعات الإجرائية والأنظمة القانونية المختلفة أن الإستعانة بمحام أمرٌ جوازي للمتهم له أن يستعمله أو لا يستعمله فالأمر متروك لتقديره ، وبالتالي فهو يملك كامل الحرية في الإستعانة بمحام أو عدم الإستعانة به ، لكن إذ قرر المتهم الإستعانة بمحام في جنحة أو مخالفة فكان لزاماً على المحكمة أن تستمع لمرافعته وأن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بحق الدفاع⁽¹⁾.

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يجعل حضور محام مع المتهم في مواد الجرح أو المخالفات وجوبياً⁽²⁾ ، وهذا ما ورد في نص المادة 339 مكرر 05 و المتعلقة بإجراءات المثل الفوري بقولها : " يقوم الرئيس بتبنيه المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه وينوه عن هذا التبنيه وإجابة المتهم في الحكم.... " وبالتالي فإن إلزامية حضور دفاع مع المتهم لا تقوم إلا في الحالة التي يتمسك بها المتهم وعلى الرئيس إعطائه مهلة للإستفادة من هذه الضمانة طبقاً لنص الفقرة الثانية من نفس المادة التي نصت على : " إذا إستعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحه المحكمة مهلة ثلاثة(3) أيام على الأقل ... " هذا وقد أورد المشرع الجزائري إستثناءً على جوازية الإستعانة بمحام في الجرح وذلك بأن جعل نذب المدافع وجوبياً في حالة ما إذا كان المتهم مصاب بعاهة طبيعية تُعوقُ دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد طبقاً لنص المادة 02/531 قانون الإجراءات الجزائية

1 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق ، ص 1215.

2 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 270.

الجزائري التي نصت : " ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبياً إذا كان المتهم مصاباً بعاهة طبيعية تُعوقُ دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد"⁽¹⁾.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فهو الآخر قد جعل حق الإستعانة بمحام في مواد الجرح إختيارياً ماعدا حالتين يكون فيها الإستعانة بمحام أمراً وجوبياً وهي حالة إصابة المتهم بمرض أو عاهة عقلية (كالجنون) والحالة الثانية هي الحالة التي يستحق فيها المتهم عقوبة الإبعاد ، وذلك ما ورد في نص المادة 417 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽²⁾.

وكذلك نص المشرع المصري على جوازية الإستعانة بمحام في مواد الجرح طبقاً لنص المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 في فقرتها الثانية بقولها : "....ولا يسري وجوب حضور محام مع المتهم - المعمول في الجنايات - على الجرح التي تحال إلى محكمة الجنايات أو الجنايات التي تحال إلى المحاكم الجزائية"⁽³⁾.

كما أيدت محكمة النقض المصرية هذا الإتجاه بقولها : "الأصل أنه وإن كان حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب إلا أنه متى عهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع عنه فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته وأن تتيح له فرصة القيام بمهمته"⁽⁴⁾ إلا أن ما يلاحظ على المشرع المصري وخلافاً للتشريعين الجزائري والفرنسي فإنه لم يلزم وجوبية

1 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 270.

2 - ورد نص المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- **Article 417 CPPF** : " Le prévenu qui comparait a la faculté de se faire assister par un défenseur. Si le prévenu n'a pas fait choix d'un défenseur avant l'audience, le président l'informe, s'il n'a pas reçu cette information avant l'audience, qu'il peut, à sa demande, bénéficier d'un avocat commis d'office. Si le prévenu formule cette demande, le président commet un défenseur d'office.

Le défenseur ne peut être choisi ou désigné que parmi les avocats inscrits à un barreau.

L'assistance d'un défenseur est obligatoire quand le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense.."

3 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق، ص1216.

4 - نقص الجنائي مصري 1981/02/4 .

- ذكره رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 326.

المحامي أمام محكمة الجنح في الحالة التي يكون فيها المتهم مصاب بعاهة أو في حالة تعرضه لعقوبة الإبعاد.

ثانياً : الحق المتهم في الإستعانة بمحام في مواد الجنايات.

تكاد تجمع غالبية التشريعات الإجرائية على حتمية الإستعانة بمحام في قضايا الجنايات ، بل وتعتبر ذلك من النظام العام وبذلك فإن المحكمة ملزمة بتعيين محام للمتهم في حالة ما إذا حضر ولم يختار محام وتتحمل الدولة لنفقات أتعابه حتى تضمن له تحقيق دفاع حقيقي تقديراً بأن المتهم بجناية أمر له خطره.

وإنطلاقاً من هذه الخطورة أكد المشرع الجزائري على أحقية الدفاع في مواد الجنايات وجعل الإستعانة بمحام إجباري أمامها ، هذه الإلزامية تقتصر على المتهم دون الطرف المدني ، فكل متهم يحاكم أمام محكمة الجنايات لابد على وجه الإلزام أن يدافع عنه محام معتمد لدى المجالس القضائية وذلك طبقاً لأحكام نص المادة 292 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت : " إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الإقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محامياً للمتهم " ويكون ندب المحام في إطار المساعدة القضائية⁽¹⁾

وقد أورد المشرع الفرنسي إستثناءً على جوازية الإستعانة بمحام(حرية الإستعانة بمحام) وذلك بأن جعله إلزامياً بمقتضى القانون وذلك في موضعين الأول أمام محكمة الجنايات وذلك بالنظر إلى حجم العقوبة وتأثير الإتهام الموجه إلى المتهم ، وقد تناول هذا

1 - زواوي أمال ، مرجع سابق ، ص 142.

في نص المادتين 274 و 317⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ،والموضع الثاني فيما يخص قضايا الأحداث وهذا التوجه الذي تبناه المشرع الفرنسي بالنسبة للأحداث مطابق لأحكام الإتفاقية الدولية الخاصة لحقوق الطفل لا سيما (المادة 02/40 بII)..⁽²⁾

أما المشرع المصري فهو الآخر قد سار في نفس النهج وذلك بأن جعل الإستعانة بمحام في الجنايات إجراءً إلزامياً طبقاً لنص المادة 2/214 قانون الإجراءات الجنائية المصري وذلك بقولها: ".....يندب المحامي العام من تلقاء نفسه محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محامياً للدفاع عنه" وذلك بالنظر إلى خطورة الإتهام وما قد ينتج عنه من عقوبة قد تصل إلى حد الإعدام وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها : " إن من القواعد الأساسية التي أوجبها القانون أن تكون الإستعانة بمحام إلزامية لكل متهم بجناية أحييت على محكمة الجنايات لنظرها.....تقديرًا بأن الإتهام بجناية أمر له خطورة ، ولا تؤتى ثمرة هذا الضمان إلا بحضور محام أثناء المحاكمة....." ⁽³⁾.

الفرع الثاني : متطلبات حق المتهم في الإستعانة بمحام.

هناك متطلبات أساسية وجودها ضروري لتفعيل حق الإستعانة بمحام وتكريسًا لحق الدفاع ، والتي بدونها يصبح حق المتهم بدون جدوى مما يؤثر على إحدى الضمانات

1 - ورد نص المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

- **Article 417 CPPF** : "Le prévenu qui comparait a la faculté de se faire assister par un défenseur.

Si le prévenu n'a pas fait choix d'un défenseur avant l'audience, le président l'informe, s'il n'a pas reçu cette information avant l'audience, qu'il peut, à sa demande, bénéficier d'un avocat commis d'office. Si le prévenu formule cette demande, le président commet un défenseur d'office.

Le défenseur ne peut être choisi ou désigné que parmi les avocats inscrits à un barreau.

L'assistance d'un défenseur est obligatoire quand le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense.."

2 - Frédéric Desportes - Laurence Lazerges Cousquer , Op . Cit , p339.

Article 40/02/II Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant (1989) : "Etre informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux, et bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense."

3 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ، مرجع سابق، ص1217 .1218.

الإجرائية للخصومة الجزائية وعلى عدالة المحاكمة ، وبالتالي فإنه يجب مراعاة بعض الضوابط والتمثلة فيما يلي :

أولاً : تيسير الإتصال بين المتهم ومحاميه.

من المتطلبات الأساسية لحق المتهم في الإستعانة بمحام هو تيسير الإتصال به وسواءً كان هذا المتهم محبوساً أو حرّاً ، وإذا كان المتهم الحر لا يجد صعوبة في الإتصال بمحاميه فإن مبدأ المساواة يقتضي كذلك أن يُيسر الإتصال بين المحامي و المتهم المحبوس بكل حرية ، وكل ما يحول دون ذلك من إعاقات يعد إخلالاً بمبدأ المساواة وحق الدفاع وبالتالي وحماية لسرية الإتصال بين المتهم ومحاميه ولا يجوز لسلطة الإتهام أو رجال الشرطة حضور مقابلة المتهم بمحاميه حتى لا تنتهك سرية إتصال الدفاع بموكله⁽¹⁾.

ولعل أهم ما يوفره مطلب تيسير إتصال المتهم بمحاميه هو بث الطمأنينة في نفسه - أي المتهم- مما يحول بينه وبين إقراره بصدور عنه يائساً ولذلك فإن حق المتهم أن يتصل بمحاميه إتصلاً حرّاً وبكل الطرق المسموح بها قانوناً وتقريراً لذلك كفلت غالبية التشريعات حماية أسرار المتهم التي تصل إلى المحامي ورتبت عليها عقوبات جزائية⁽²⁾.

ثانياً : عدم تعارض مصالح المتهمين

تقتضي فاعلية حق المتهم في الإستعانة بمحام في عدم تعارض مصالح متهم مع متهم آخر تتعارض مصالحهما في الدفاع⁽³⁾ إذا كانوا مشتركين في الجريمة الواحدة وبالتالي فإن الوفاء بمتطلبات حق الدفاع يقتضي أن يخصص لكل متهم محام مستقل وعليه فإن النتيجة المنطقية المترتبة على وجود تعارض بين مصالح المتهمين هي بطلان المحاكمة

1 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 731.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 339.

3 - محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 81.

للإخلال بحق الدفاع إذا مثلهم محام واحد ، ومغزى التعارض على حد ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية هو " أن يكون القضاء بإدانة أحد المتهمين مؤدياً للقضاء ببراءة الآخرين أو جعل إسناد التهمة شائعاً بينهم شيوعاً صريحاً أو ضمناً "(1).

وتوقياً لما قد يؤدي إليه التعارض في حق المتهمين في الدفاع أمام القضاء الجزائي أوجب قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري في نص المادة 15 على عدم تمثيل المحامي لمصالح متعارضة وذلك بنصها : " لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة " ، ونفس الإتجاه سار عليه المشرع المصري في قانون المحاماة بأن أوجب على المحامي عدم تمثيل مصالح متعارضة و ألا يبدي أي مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله في ذات النزاع أو في نزاع مرتبط به إذا كان قد أبدى رأياً للخصم أو سبقت له وكالته وذلك من نص المادة 02/39 من القانون رقم 1981/10 الخاص بإعادة تنظيم المحاماة(2).

ثالثاً : جدية الدفاع .

من مستلزمات تكريس حق الدفاع عن طريق الإستعانة بمحام هو أن يكون المحام جاداً في أداء مهمته دفاعاً عن موكله ، وتستلزم هذه الجدية بأن يكون ذو كفاءة ودراية تؤهله للإطلاع برسائله حتى يحصل على الفائدة المتوخاة من الإستعانة به ، ولا شك في أن كل ما يتصل بواجب المحامي في أدائه لرسائله بجدية إنما يكون مصدره ما يمليه عليه ضميره وإجتهاده وآداب مهنته ، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية : " بأنه لما كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة ندبت محامياً للدفاع عن المتهم إقتصر في دفاعه على طلب إستعمال الرأفة لحدائثة سن المتهم ، كان ما أبداه المحامي المنتدب عن

1 - محمد رشاد الشايب ، مرجع سابق ، ص 539.

2 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 734.

الطاعن من دفاع لا يحقق في صورة الدعوى الغرض الذي من أجله إستوجب الشارع حضور محام عن المتهم بجناية ويقصر بلوغ هذا الغرض ويعطل حكمه تقريره⁽¹⁾.

رابعاً : حق المتهم في سرية المعلومات التي يدلى بها للمحامي .

يقتضي حق المتهم في الإتصال بمحام أن يحاط هذا الإتصال بضمانة الحفاظ على سرية حتى يكون ذا فاعلية بحيث لا يجوز أن يحضر أي أحد من رجال السلطة أثناء اجتماع المحامي بالمتهم كما لا يجوز لرجال السلطة التتصت أو الإستماع خلسة على ما يدور بين المتهم ومحاميه ، حيث أن المراسلات والمستندات التي يسلمها المتهم لمحاميه تعتبر سرّاً من أسراره وبالتالي لا يجوز فحصها أو ضبطها إذا كانت قد سلمت للمحامي ليستعين بها في مهمته الدفاعية عن المتهم أثناء المحاكمة إلا إذا كانت تلك المستندات أو الأشياء داخلة في تكوين الجريمة ، وهذا يعتبر شرطاً جوهرياً لحماية حرية المتهم في الدفاع والمحافظة على ما يدلي به من معلومات وأسرار إلى محاميه و التي قد تقضي في نهايتها إلى تبرئته من التهمة المنسوبة إليه أو من شأنها تخفيف العقاب عليه⁽²⁾ .

كما لا تقف السرية عند حد المراسلات والإتصالات والمستندات بين المتهم ومحاميه بل تمتد لتشمل المحامي نفسه والذي ألزمه القانون بعدم الإفشاء بأسرار موكله مهما كانت الظروف وإلا وقع تحت طائلة الجزاء وذلك بحكم أن وظيفة الدفاع التي يتولاها المحامي تستدعي أن يطلع المحامي على أسرار موكله المتهم أو المجني عليه التي يعلمها خلال أداء مهمته ، ولذلك وجب عليه أن يحافظ عليها ولا يفضي بها ما لم يكن في إفشاءها ما من

1 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 737.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 343.

شأنه منع ارتكاب جريمة ، ويكتسي هذا الواجب العمومية لكونه يتناول كل ما يتصل بعلمه من أسرار عميله سواءً تم ذلك كتابة أو شفاهة⁽¹⁾ .

إن إلتزام المحامي بسرية المعلومات التي تلقاها من المتهم هو إلتزام وواجب تفرضه الإلتزمات الأخلاقية لمهنة المحاماة والتي تحتم عدم خيانة الثقة التي وضعها فيها موكله المتهم على سرية المعلومات والتفاصيل والأقوال التي يحصل عليها من عميله المتهم من خلال إطلاعها على الملف والأوراق والمستندات أو سواء حصل عليها في معرض التحقيقات التي إطلع عليها بشأن موكله المتهم أثناء تمثيله في أحد القضايا ، كما أن الإلتزام بسر المهنة من قبل المحامي إلتجاه المتهم يعتبر واجباً أخلاقياً نابغاً من تقاليد المهنة في جميع النظم القانونية وذلك لأهميته ، فسر المهنة بالنسبة للمحامي سلاح ذو حدين فهو واجب وحق في آن واحد⁽²⁾ .

خامساً : حق المتهم في طلب حصانة وحماية محاميه.

أن ثمة علاقة مباشرة بين حماية المحامي وحصانته وبين حق المتهم في الدفاع إذا لم يكن مؤمناً ومحصناً فإنه في المقابل لن يستطيع القيام بأداء واجبه ومهمته وهي الدفاع عن موكله ، وحتى يكون مؤمناً ومحصناً فلا بد من أن يحمي مكتبه من الإعتداء عليه من جهة السلطة وبالتالي الإطلاع على أسرار موكله⁽³⁾ .

ولقد جاءت غالبية التشريعات حريصة على حقوق الدفاع وصيانتها من أي إعتداء يقع عليها ، فقد نصت المادة 22 من قانون تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر رقم 13/07 على " لا يمكن إنتهاك حرمة مكتب المحامي . لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 343.

2 - محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 101.

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع نفسه ، ص 345.

المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانوناً تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة " ، كما نص المشرع المصري على ذات الحصانة في نص المادة 96 من قانون إجراءات جنائية⁽¹⁾ ولهذه النصوص أثر كبير على نفوس الموكلين إذ من شأنها أن تبتث الطمأنينة على مستنداتهم التي سلموها للمحامي ، أو على أية أسرار يكونوا قد أدلوا بها للمحامي من خطر الإطلاع عليها خصوصاً من رجال النيابة العامة كونهم يستغلون تلك الأسرار لتأكيد الإتهام كما تستهدف هذه الحصانة المحامي نفسه إذ لا يجوز توقيف المحامي احتياطياً أثناء ممارسته لواجبات مهنته لما ينسب إليه من جرائم الذم والقذف ولما يصدر عنه من تشويشات تخل بنظام الجلسات وذلك ما نصت عليه المادة 24 من قانون تنظيم المحاماة السالف الذكر بقولها "... لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة والمرافعة في الجلسة" ، وفي حالة وقوع ذلك فإن القانون يوجب إتباع طريق ودي لتسوية النزاع قبل عرض النزاع على الهيئات القضائية (المادة 25 قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري) كما أن المشرع الجزائري منح للمحامي نفس الحصانة التي يتمتع بها القاضي وذلك بأن قرر نفس العقوبات التي تطبق على إهانة القاضي أو الإعتداء عليه على المحامي حيث نصت المادة 26 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري " تطبق على إهانة محام أو الإعتداء عليه أثناء ممارسته مهنته أو بمناسبة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المتعلقة بإهانة القاضي".

إن هذه الحماية التي يتمتع بها المحامي والحصانة إنما تجد أساسها في المركز القانوني الذي يحتله المحامي إذ يعتبر من معاوني السلطة القضائية في الكشف عن الحقيقة

1 - ورد نص المادة 96 من قانون الإجراءات الجنائية المصري كما يلي : " لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية.

وتحقيق العدالة وتطبيق القانون ، وبالتالي فإن المصلحة العامة تقتضي تمكينه من القيام بأداء مهامه في حرية تامة دون أن يكون خاضعاً لأي تأثير أو مجرد من حصانة الوقوع في الجزاءات التي يمكن إن تمس كيانه ، وذلك تقديساً لحق الدفاع ، فحماية حقوق الإنسان تقتضي التوازن بين سلطة الإتهام وهيئة الدفاع.

المطلب الثالث : دور المحامي في الخصومة الجزائية .

عكس مراحل التحقيق الابتدائي والأولي والتي يكون فيها دور المحامي سلبي يقتصر على مراقبة إجراءات التحقيق من دون أن يكون له الحق في الكلام إلا بموافقة هيئات التحقيق ، كما لا يسمح له بتقديم مرافعة ولا يمكنه أن ينوب على المتهم في الإجابة عن الأسئلة فإن دور المحامي في مرحلة الخصومة الجزائية يكون مؤثراً و يكتسي طابعاً إيجابياً بما توفره هذه المرحلة من حرية المحامي في المرافعة وطلب إتخاذ أي إجراء يراه مناسباً للدفاع عن موكله ، وبالتالي فإن للمحامي دور مهم في سير إجراءات الخصومة خصوصاً في دفاعه عن المتهم و في تحقيق العدالة ، وعموماً يتجلى دور المحامي أثناء الخصومة الجزائية في حقه في الإطلاع على أوراق الدعوى الجزائية وفي متابعة إجراءاتها منذ بدايتها إلى نهايتها وستنولى دراسة كل عنصر في فرع مستقل.

الفرع الأول : حق المحام في الإطلاع على أوراق الدعوى الجزائية .

يُرادُ بحق المحام في الإطلاع على أوراق الدعوى هو تمكينه من الإطلاع وتصفح محاضر التحقيق التي رصدت ضد المتهم وذلك بغية إدراك الأدلة والقرائن التي أوجبت تقديمه للمحاكمة ، وقيل كذلك بأن المقصود هو حق المحام في أن يطلع و يعاين جميع مشتملات ملف الدعوى التي يحاكم على أساسها ، وتقرير هذا الحق للمحام إنما هو تفريع من حقه في حضور جلسات الخصومة ولزوم إعلانه بذلك وبالتالي فإن حق المتهم في الإطلاع على ملف الدعوى لا يحرم محاميه من هذا الحق الذي يعتبر جوهر الدفاع.

وعليه فيجب على المحكمة أو القاضي الجزائري تمكين المحامي من ممارسة هذا الحق حتى يتمكن من أداء واجبه في الدفاع ، ولا يتسنى له ذلك إلا إذا إطلع على جميع ملبسات الدعوى ووقائعها وأصبح ملماً بالتهمة المنسوبة للمتهم والأدلة القائمة ضده ومحيط بكل ما تم من إجراءات وما قدم من مستندات ، وبالتالي فإن إطلاع المحام على أوراق الدعوى هو الوسيلة الناجعة لتحقيق الدفاع ، ونعني بالإطلاع هنا هو الإطلاع الكامل - أي- الإطلاع على الملف برمته دون أي نقصان إلا إذا توافرت أسباب قوية تمنع ذلك وإذا باشرت المحكمة لإجراء معين دون حضور المحامي فلهذا الأخير الحق في طلب الإطلاع على المحاضر التي تمت في غيبته وإلا أعتبر ذلك إخلالاً بحق الدفاع⁽¹⁾.

وتجسيدا لهذا الحق نصت المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على⁽²⁾ : " للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل" هذا أمام محكمة الجنايات ، أما فيما يخص الجرح فقد نصت المادة 168 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على : " تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصي عليه إلى المحامي المتهم وإلى المدعي المدني"

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فهو الآخر قد نص في المادة 280 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على حق المحامي في الإطلاع على ملف الدعوى⁽³⁾ ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد " بأن المحامي هو الذي له الحق في الإطلاع دون

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، 329.

2 - التيجاني زوليخة ، مرجع سابق، ص 98.

3 - Frédéric Desportes Laurence lazerges , Couaquer , Op . Cit , p 349.

*Article 280CPPF:"L'accusé et la partie civile, ou leurs avocats, peuvent prendre ou faire prendre copie, à leurs frais, de toutes pièces de la procédure.."

المتهم⁽¹⁾ كما نص المشرع المصري على ذات الحق في نص المادة 214 قانون الإجراءات الجنائية بقولها " يرسل ملف القضية إلي قلم كتاب محكمة الإستئناف فوراً وإذا طلب محامي المتهم أجلاً للإطلاع عليه يحدد له رئيس المحكمة ميعاداً لا يجاوز عشرة أيام يبقى خلالها ملف القضية في قلم كتاب المحكمة حتى يتسنى له الإطلاع عليه من غير أن ينتقل من هذا القلم.....".

الفرع الثاني : حق المحام في متابعة إجراءات الخصومة والتدخل فيها.

يعتبر المحام في حكم المكمل لتشكيلة المحكمة ، وبالتالي فإن ما يُناط به أثناء مرحلة الخصومة الجزائية يختلف عن سابقتها من المراحل ، فإذا كان دوره في مراحل التحقيق الإبتدائي والأولي يقتصر على مراقبة مدى سلامة إجراءات التحقيق فإن في مرحلة الخصومة يجب أن يكون دوره جدياً نظراً لخطورة هذه المرحلة وذلك من خلال متابعة المحامي لكافة إجراءات الخصومة - أي - منذ دخولها إلى حوزة القاضي وإلى غاية النطق بالحكم ، والتي تمكنه من رسم خطة دفاعه وتوجيهها لما هو في صالح المتهم.

كما أن متابعة المحامي لإجراءات الخصومة يتطلب منه حضور جميع جلساتها وإجراءاتها حتى يتمكن من الإحاطة والإلمام بتفاصيل المحاكمة الجزائية كإستجواب المتهم أو مواجهته بأدلة الإتهام أو سماع شهود النفي أو شهود الإثبات ، فمن خلال هذه المتابعة يمكن للمحامي من تكوين العناصر التي تساعد في دفاعه ، لأن مهمة المحامي إنما تتمثل في الدفاع عن موكله الذي يعجز عن ذلك ، وبالتالي فإن كل تقاعس من المحام في حضور إجراءات الخصومة يعتبر إخلالاً منه بواجباته ، ويترتب بطلان الإجراءات إذا كان المحامي قد تخلف أكثر من جلسة في مادة الجنايات و في هذا المقام قضت محكمة النقض المصرية : " أنه إذا كان المحامي الذي ندبته محكمة الجنايات للدفاع عن المتهم بجناية لم

1 - Crim , Nov , 1952 J.C.P.1953 OBS pierre , Chonbon

نقلا عن : رائد سعيد صالح عبد الله عولي ، مرجع سابق ، هامش صفحة 331.

يتتبع إجراءات المحاكمة ولم يحضر سماع الشهود وإذا كان ندمه بعد ذلك فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة ذلك أن الغرض من إيجاب القانون حضور مدافع عن كل متهم بجناية لا يتحقق إلا إذا كان المدافع قد حضر إجراءات المحاكمة من أولها إلى آخرها مما يلزم عنه أن يكون قد سمع الشهود قبل المرافعة إما بنفسه أو بواسطة ممثل له يختار من هيئة الدفاع⁽¹⁾ .

ولا يقتصر دور المحامي على حضور إجراءات المحاكمة فقط ، بل يستلزم أن يكون هذا الحضور إيجابيا يصب في صالح المتهم، وله في ذلك أن يتدخل في سير إجراءات المحاكمة سواءً من ناحية تشكيل المحكمة الفاصلة في الخصومة الجزائية أو بالنسبة للمبادئ العامة التي تحكم الخصومة مثل مبدأ علانية الجلسات والتي يمكن للمحامي أن يطلب السرية إذا ما توافرت شروطها ، وشفوية المرافعات التي تمكن المحامي من إيجاد مبرر للطعن في حالة ما إذا إعتمدت المحكمة على دليل لم تطرح مناقشته في الجلسة أو كحالة إعتداد المحكمة على تقرير خبير في إصدار حكمها دون أن تطرحه للمناقشة ومن ذلك أيضاً مبدأ مواجهة الخصوم ببعضهم⁽²⁾ .

المطلب الرابع : حق الإستعانة بمحامي في إطار المساعدة القضائية.

تقتضي المساواة أمام القضاء أن تكون الإجراءات متماثلة بالنسبة للجميع وفي متناولهم دون إشتراط قدرات مادية للمتقاضين لممارسة الحق في التقاضي حتى لا يفرغ هذا الحق من جوهره ويؤثر على الحق في الوصول إلى القاضي.

وتعتبر المساعدة القضائية للإستعانة بمحامي هي تجسيد مادي لعناية الدولة في ميدان العدالة ، فهي مساهمة في صالح الأشخاص ذوي الموارد الغير كافية والتي لا تسمح

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، 332 . 333.

2 - مرزوق محمد ، مرجع سابق ، ص 191 . 192.

لهم بالدفاع عن حقوقهم ، لذا يتم إعفاءهم كُلياً أو جزئياً من المصاريف القضائية وبالتالي ينطوي الحق في المساعدة القضائية على تحقيق غايتين هما : أنه يسمح باللجوء الفعلي إلى القضاء ، والغاية الثانية هي ضمان مساعدة محام لكل متقاضى معوز ، وعليه فإن الإستعانة بمحام في ظل المساعدة القضائية يشكل ركنا أساسياً في تكوين الحق في محاكمة عادلة للخصومة الجزائية تخلق شعوراً إنسانياً بالمساواة وإن إنعدامها يمكن أن ينجر عليه تهلّل قاعدة المساواة في الأسلحة أو المساواة بين الدفاع والإتهام ، خاصة عندما يكون الخصم يمتلك وسائل مادية هامة لضمان دفاعه⁽¹⁾ ، ولضمان تحقيق الدفاع على أكمل وجه إنتهجت النظم الإجرائية إلى خلق قواعد تُيسر على أطراف الخصومة الجزائية الإستعانة بمحام وذلك في إطار المساعدة القضائية خاصة إذا كان قضاء الإستئناف والنقض لا يقوم إلا بوجود محام.

وللتفصيل أكثر في حق الإستعانة بمحامي في إطار المساعدة القضائية سنتناول هذا المطالب في فرعين أساسيين ، نخص الفرع الأول لمفهوم المساعدة القضائية وأساسه القانوني ثم نعالج إجراءات الإستفادة من خدمات محام في إطار المساعدة القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مفهوم المساعدة القضائية وأساسه القانوني.

عُرف نظام المساعدة القضائية عدة تعاريف من بينها " نظام قانوني يعفي الشخص من دفع الرسوم القضائية إذا كان معوزاً"⁽²⁾ كما عرفت بأنها تحقيق الوصول إلى العدالة بدون مقابل مالي للفئات المستحقة لها والتي لا تستطيع الوصول إلى العدالة لأسباب عدة أهمها عدم مقدرتهم الحصول على الإستشارات القانونية الصحيحة أو تمثيلهم أمام المحاكم ودفع رسوم التقاضي و أتعاب المحاماة بسبب عدم مقدرتهم المالية التي ترجع إلى

1 - بن إعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 194.

2 - عبد الحليم بن مشري ، كفالة حق القاضي عن طريق المساعدة القضائية ، مجلة الإجتهد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد التاسع ، بدون سنة نشر ، ص 37. محملة من موقع الأرضية الوطنية للمجلات العلمية asjp.cerist.dz بتاريخ 13 سبتمبر 2019 على الساعة 14:16.

الفقر الحاد الذي يحيط بهذه الفئات " ، كما عرفتھا المادة الأولى من القانون العربي الإسترشادي للمساعدة القضائية علی أنها : " الإعفاء من الرسوم والمصروفات القضائية أو دفعھا كلها أو بعضها عن ینبث عجزه عن دفعھا ، كما تشمل إنتداب محام"(1) .

ویجد نظام المساعدة القضائية فی الإستفادة من خدمات محامي أساسه فی المساواة أمام القضاء وكفالة حق الدفاع ، كما یشمل نطاقھا جمیع الخصومات القضائية بما فیھا الخصومات ذات الطابع الجزائي ، ویجوز المطالبة بها أمام كافة درجات التقاضي ، كما أن أثر المطالبة لا یقتصر علی درجة المحكمة التي صدر الحكم بشأنھا بل یمتد بقوة القانون إلى محاكم الطعن حیثما تتصدى لنظر الطعن المثار ضد الحكم الصادر عن الخصومة التي إستفادة بالمساعدة من قبل(2).

ولقد عرف نظام المساعدة القضائية فی النظام الأنجلوساكسوني بنظام المساعدة القانونية للمعوزین ، وكانت تحدث قبل صدور أول تشريع لها سنة 1903 فی محاكمات المحلفین حیثما تطلب المحكمة من أي محام مترافع موجود بالصدفة فی المحكمة أن یؤدي خدماته فی الدفاع عن المتهم بلا أتعاب وعلی المحامي حیثئذ أن یقبل إلترامًا بالتقالید الساریة آنذاك.

كما كان هناك تقليد قديم لا یزال ساریًا وهو ما یسمى ب"دفاع القاعة" **Dock Brief** وهو أسلوب لإختیار مدافع یمكن المتهم من إختصار وساطة وكيل الدعاوی وإختیار محام مترافع من الموجودین فی المحكمة بشرط أن یكون لدى المتهم الحد الأدنى لأتعابه حاضرة ویكون المحامي ملزمًا بقبول تلك المهمة إذا یجوز له أن یستفید من خدمات محضر المحكمة ، وبصدور تشريع 1903 أصبح للقاضي عند إحالة الدعاوی للمحاكمة أن يأخذ

1 - عبد الحلیم بن مشري ، مرجع سابق ، ص 37.

2 - بن إعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 199.

بعين الإعتبار طبيعة الدفاع الذي يقدمه الفقير وذلك بأن يهياً له مساعدة قانونية بلا مقابل فيعين له محام يتقاضى أتعابه من الخزينة العامة ، وإلى غاية سنة 1949 وتقوم سياسية المساعدة القانونية على فكرة مؤداها أن وسائل الدفاع الموجودة في الدولة يجب أن لا يتعذر الوصول إليها بسبب الحاجة المالية⁽¹⁾.

وكانت المساعدة القانونية مقصورة بحسب تشريع 1949 على خطورة التهمة والظروف الإستثنائية للقضية وأزيل هذا القيد بقانون 1963 وصارت المساعدة القانونية تمنح على أساس عدم كفاية الموارد المالية إذا كان ذلك في مصلحة العدالة .

ويجد نظام المساعدة القضائية لكفالة حق الإستعانة بمحام أساسه في التشريعات الدولية حيث نصت المادة التاسعة (09) من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي على " يتمتع مواطنوا كل طرف متعاقد بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية ببلدان الأطراف الأخرى للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها" كما نصت المادة أيضاً " يتمتع مواطنوا الأطراف المتعاقدة ببلد كل منها بالحق في الحصول على المساعدة القضائية أسوة بمواطنيه وفقاً للتشريع النافذ فيه...." (2) .

كما نصت المادة 13 فقرة 1 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن ".... تكفل كل دولة طرف لغير القادرين ماليًا الإعانة العادلة للدفاع عن حقوقه" (3) .

1 - محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 142.

2 - إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي وقعت بتاريخ 10/09 مارس 1991 بلبيبا. صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 181/94 المؤرخ في 27 يونيو 1994 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 43 ، ص 06 ما يليها.

3 - الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة بقراره رقم 270 دورة عادية 16 بتاريخ 2004/05/23 ، وقعت عليه الجزائر بتاريخ 02 أوت 2004 وصادقت عليه في 11 جوان 2006

، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html>.

أما المادة 03/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد نصت على إلزامية إنتداب محامي في إطار المساعدة القضائية بقولها " لكل متهم جريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته ، وعلى المساواة التامة بالضمانات الدنيا.....وأن يُخطر بوجود من يدافع عنه أو أن تزوده المحكمة كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية للدفع هذا الأجر".

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي نص على قانون المساعدة القضائية بعد تعديل 1982 بموجب قانون المساعدة القضائية رقم 1183/82 وأجازها لكل الأشخاص غير القادرين على دفع المصاريف القضائية المتضمنة أساساً رسوم التسجيل أتعاب المحامي.....وغيرهم ممن ندبتهم المحكمة ، ويمكن أن يكون الإعفاء كلياً تتحمل الخزينة تكاليفه أو جزئياً يتقاسمه المعني بالمساعدة القضائية والخزينة العمومية.

و بالنسبة للتشريع المصري فثمة نمطان لتقديم المساعدة القضائية للمعوزين الأول هو نظام الإعفاء من الرسوم القضائية المنظم بموجب قوانين الرسوم القضائية المختلفة أو غيرها من القوانين الأخرى كقانون العمل ، وهذه القوانين غير مقتصرة على الرسوم القضائية بل تمتد إلى غيرها من المصاريف ، أما النمط الثاني للمساعدة القضائية فتشمل الإعفاء من دفع أتعاب المحاماة كلها أو بعضها ، وفقاً لما جاء في قانون المحاماة وإلى جانب هذين النظامين هناك من يضيف دور المكاتب القانونية لتقديم النصح في الإرشاد القانوني لمن هم في حاجة إليه⁽¹⁾ .

وفي الجزائر فإنه طبقاً لأحكام المادة 158 من دستور 2016 والتي تنص على أن القضاء يجسد مبدأ الشرعية والمساواة وأن كل المواطنين سواسية أما القضاء وهو في متناول الجميع ، ونص المادة 169 من نفس الدستور التي تؤكد على حق الدفاع لا سيما في المواد

1 - عبد الحليم بن مشري ، مرجع سابق ، ص 38.

الجزائية وكذلك نص المادة 57 والتي تنص على " للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم" فإن نظام المساعدة القضائية يستمد أحكامه من نص الدستور لا سيما المتعلق بالإستعانة بمحامي للتجسيد الفعلي لحق الدفاع ، كما القانون القانون رقم 02/09⁽¹⁾ الذي يعدل ويتم الأمر رقم 75/71 المتعلق بالمساعدة القضائية لينص في مادته الأولى على "يمكن الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح ولا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها الإستفادة من المساعدة القضائية...."وتضيف الفقرة الأخيرة منها على أن المساعدة القضائية تمنح بالنسبة إلى كافة المنازعات سواءً كانت أمام القضاء العادي أو الإداري .

وفي هذا الشأن وتكريساً لحق إنتداب محامي في إطار المساعدة القضائية فإنه يعين محام تلقائياً لجميع القصر الماتليين أمام قاضي الأحداث أو جهة قضائية للفصل في قضايا الأحداث أو أي جهة قضائية جزائية أخرى.

- للمتهم الذي يطلبها أمام القاضي التحقيق أو المحكمة التي تفصل في مواد الجرح.

- للطاعن بالنقض إذا طلبها أمام الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا عندما تتجاوز العقوبة المحكوم بها عليه (5) خمسة سنوات سجنًا.

- إذا كان المتهم مصاباً بعاهة من شأنها إن تؤثر على دفاعه.

كما نصّ المشرع الجزائري على حق الإستعانة بمحام في إطار المساعدة القضائية في قانون تنظيم المحامات السالف الذكر بحيث أوجب على كل محام عُين في إطار المساعدة القضائية أن يدافع عن الطرف محل المساعدة وأن لا يرفض ذلك الطلب وذلك ما نصت عليه المادة 11 بقولها " يجب على محامي الذي يُعيّنه النقيب أو مندوبه في إطار

1 - قانون رقم 02/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يعدل ويتم الأمر رقم 75/71 المتعلق بالمساعدة القضائية جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 15 تاريخ 08 مارس 2009 ، ص 09 ما بعدها.

المساعدة القضائية وفقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول ، أن يقوم بمساعدة المتقاضى المستفيد منها.

كما يلزم في حالة تعيينية تلقائيا ، بعوض أو بدونه من قبل النقيب أو مندوبه بضمان الدفاع عن مصالح كل متقاضى أمام اية جهة قضائية.

لا يجوز للمحامي المعين وفقا للفقرتين السابقتين أن يتمتع عن تقديم مساعدته دون تقديم مبرر يوافق عليه النقيب أو مندوبه.

في حالة عدم موافقة المحامي وإصراره على الإمتناع يحال على المجلس التأديبي الذي يمكنه إصدار ضده إحدى العقوبات.....".

وتحدد أتعاب المحامي في إطار المساعدة القضائية طبقاً لنص المادة 29 مكرر والتي نصت " يتقاضى المحام المكلف بالمساعدة القضائية في المواد المدنية وكذا في حالة التعيين التلقائي أمام محكمة الجنايات مكافأة مالية تكون على عاتق خزينة الدولة" وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 244/01 مبلغ وطبيعة المكافأة⁽¹⁾ ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 375/11 الذي يحدد شروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية⁽²⁾.

الفرع الثاني : شروط وإجراءات الإستفادة من محام في إطار المساعدة القضائية.

نظراً للأهمية التي يكتسبها حق الدفاع أمام الجهات القضائية الجزائرية فإن غالبية التشريعات تحرص على تجسيد حق الدفاع أمام هذه الجهات وفق متطلبات القانون ، ولأجل

1 - عبد الحليم بن مشري ، مرجع سابق ، ص 47.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 375/11 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2011 يحدد شروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 61 ، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 2011 .

إقامة التوازن بين أطراف الخصومة الجزائية فإنها تسهر على توفير جميع الوسائل الكفيلة بممارسة هذا الحق من طرف المتقاضين أو الخصوم ، وبالتالي فإن الدفاع كما يمكن أن يمارس أصالة فإنه يمكن أن يمارس بالوكالة عن طريق الإستعانة بمحام مؤهل لتولي مهمة الدفاع ، ولما كان هذا التوكيل يتم بمقابل فإن التشريعات قد راعت مصلحة الشريحة المعوزة من المجتمع والغير القادرة على دفع أتعابه في ذلك بأن جعلت حق الإستعانة بمحام في إطار المساعدة القضائية لتحقيق الغاية المنشودة من فعالية القضاء وتكريساً لحق الدفاع إلا أن هذا الإجراء تحكمه شروط ينبغي توافرها في طالب المساعدة القضائية كما تخضع لإجراءات وهو ما سنتناولها في هذا الفرع.

أولاً : شروط الإستعانة بمحام في إطار المساعدة القضائية.

يتقرر حق الإستفادة من خدمات محام في إطار المساعدة القضائية بناءً على توافر

شروط هي :

1 - عدم المقدرة على دفع المصاريف القضائية : تعتبر أتعاب المحامي من المصاريف القضائية التي يتحملها المتهم أو الضحية وبالتالي فإن عدم القدرة على دفعها يكون سبباً من أسباب طلب المساعدة القضائية ، وإن عدم القدرة لا يعني بالضرورة أن الشخص فقيراً أو عديم الدخل ، فقد يحوز الشخص أموالاً تكفيه للعيش الكريم غير أنه غير قادر واقعياً على دفع المصاريف القضائية وبالتالي يمكنه الإستفادة من نظام المساعدة القضائية إذا توافرت بقية الشروط الأخرى⁽¹⁾ وذلك ما يُستفاد من نص المادة الأولى لقانون المساعدة القضائية والتي نصت " يمكن الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية والتي تستهدف الربح ولا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم ، أو الدفاع عنها الإستفادة من المساعدة القضائية".

1 - عبد الحليم بن مشري ، مرجع سابق ، ص 41.

ومما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يفرق في شأن تقريره لنظام المساعدة القضائية بين فئة المعوزين من ذوي الدخل المحدود وفئة المعوزيين من عديم الدخل حيث أن نص المادة الأولى جاء عامًا ، بينما المشرع الفرنسي جعل المساعدة القضائية والذي يدخل ضمنها إنتداب محام تمنح لذوي الدخل المحدود ومن باب أولى تمنح لعديمي الدخل في حالة ما إذا كان دخل الشخص الشهري لا يتعدى 3465 فرنكًا طبقًا لقانون المالية لسنة 1985 ، أما من يتعدى دخلهم هذا المبلغ فإنه يستفيد إستفادة جزئية ، كما يشترط المشرع الفرنسي شرطاً آخر وهو ما إذا كان تدخل المحامي إجباري أو إختياري⁽¹⁾ .

وقد حاول المشرع الجزائري عند تعديله لقانون المساعدة القضائية بالقانون رقم 02/09 وضع ضابط أو معيار لتقدير طالب المساعدة وذلك بأن إستحدث نص المادة 02 مكرر التي جاء في نصها " تُؤخذ بعين الإعتبار في تقدير الموارد المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه ، الموارد مهما كانت طبيعتها التي ينتفع منها طالب المساعدة بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو التي هي تحت تصرفه بإستثناء الإعانات والمنح العائلية" وبالتالي فإن المشرع الجزائري وضع قرينة مفادها أن كل شخص يستفيد من منح مهما كان نوعها من الدولة هو شخص معوز⁽²⁾ .

2 - أن تكون مصالح العدالة تتطلب هذه المساعدة : لقد كان نظام المساعدة القضائية مقترنًا بمدى خطورة الجرائم والظروف الإستثنائية المحيطة بها ثم أزيل هذا القيد وأصبحت المساعدة القضائية للإستعانة بمحام تقوم على أساس عدم كفاية الموارد إذا قدر أن ذلك مرغوبا في تحقيق العدالة⁽³⁾ وذلك بالنظر إلى تعقيدات العمل القضائي الذي يستدعي تمثيل محام مجاني في إطار المساعدة القانونية ، وقد قررت المحكمة الأوروبية في قضية

1 - عبد الحليم بن مشري ، مرجع سابق ، ص 42.

2 - عبد الحليم بن مشري ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

3 - محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص 143.

"Benham" في المملكة المتحدة التي تتعلق بعدد من المدعي عليهم الذين سجنوا بسبب الفشل في دفع الضريبة حيث رأت المحكمة إن صرامة العقوبة بالحرمان من الحرية وتعقيد القانون المطبق يجعل من مصالح العدالة تتطلب مبدئياً تمثيل قانوني مجاني من أجل محاكمة عادلة⁽¹⁾ .

3 - يجب إن يكون طلب المساعدة القضائية مؤسساً : ويعبر البعض عن هذا الشرط بجدية الطلب القضائي أو العمل المراد شموله بالمساعدة القضائية ، فالمساعدة القضائية للإستعانة بمحامي وفي غير الحالات المقررة بنص من القانون ، فإن طلب الإستعانة بمحامي في إطار المساعدة القضائية يكون في شكل طلب موجه إلى القاضي الذي يعاين مدى جديته وتأسيسه ثم يرسله لنقيب المحامين لغرض الإستجابة له⁽²⁾ .

ثانياً : إجراءات الإستعانة بمحام في إطار المساعدة القضائية.

يكون طلب إنتداب محام في نظام المساعدة القضائية عن طريق طلب يقدم إلى رئيس مكتب المساعدة مشتملاً على ملف حسب ما نصت عليه المادة 06 من القانون 02/09 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم للأمر 71/75 ويتكون الملف من :

- طلب يقدم لرئيس مكتب المساعدة القضائية يتضمن عرضاً وجيزاً لموضوع الدعوى .
- مستخرج من جدول الضرائب أو شهادة عدم الخضوع للضريبة.
- كشف الراتب للأشهر الثلاثة الأخيرة.
- تصريح شرفي مصادق عليه من رئيس المجلس الشعبي يورد فيه طالب المساعدة موارده المالية.

1 - بن إعراب محمد ، مرجع سابق ، ص 200.

2 - بن إعراب محمد ، مرجع نفسه ، ص 201.

*الجهة المختصة بمنح المساعدة القضائية.

- إستحدثت المشرع الجزائري بموجب نص المادة 02 من القانون 02/09 مكاتب المساعدة القضائية على مستوى كل من المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي والمحكمة العليا وهي مشكلة كما يلي :

- على مستوى المحكمة الابتدائية .

- وكيل الجمهورية رئيساً.

والأعضاء هم :

- قاض يعينه رئيس المحكمة المعنية.

- ممثل منظمة المحامين.

- ممثل الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين .

- ممثل المجلس الشعبي البلدي بمحل إقامة طالب المساعدة.

- ممثل الخزينة العمومية .

- ممثل إدارة ضرائب.

- على مستوى المجلس القضائي .

- النائب العام رئيساً.

والأعضاء هم :

مستشار يعينه رئيس المجلس القضائي.

- ممثل منظمة المحامين.

- ممثل الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين.

- ممثل المجلس الشعبي البلدي لمحل إقامة طالب المساعدة.

- ممثل الخزينة العمومية.

- ممثل إدارة الضرائب.

على مستوى المحكمة العليا.

النائب العام للمحكمة العليا رئيساً.

والأعضاء هم :

- مستشار يعينه الرئيس الأول للمحكمة العليا.

- ممثل منظمة المحامين معتمد لدى المحكمة العليا .

- ممثل الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين.

- ممثل المجلس الشعبي البلدي لمحل الإقامة.

- ومن خلال هذه التشكيلة يلاحظ أن المشرع حاول تضمين لجنة المساعدة القضائية كافة الشرائح المعنيين بمسألة المساعدة القضائية ، وتجسيداً لممارسة أكثر للمساعدة القضائية في مساعدة المعوزين نص المشرع في المادة الرابعة من القانون المساعدة القضائية على " يمكن منح المساعدة القضائية بصفة مؤقتة في حالة الإستعجال من طرف وكيل الجمهورية أو النائب العام" (1) .

1 - عبد الحليم بن مشري ، مرجع سابق ، ص 46.

القرارات الصادرة بشأن منح المساعدة القضائية .

بعد دراسة ملف طلب المساعدة القضائية من طرف المكتب المختص يُصدر قراره بالقبول أو الرفض مع ذكر الأسباب.

وتكون القرارات الصادرة عن هذا المكتب غير قابلة للطعن وذلك ما نصت عليه المادة 10 في فقرتها 02 من قانون المساعدة القضائية بقولها " لا يمكن الطعن في القرارات المكتب بأي طريق من طرف الطعن....." وكل ما على طالب المساعدة هو التظلم أمام نفس الجهة في مدة 10 أيام من صدور القرار (المادة 02/10) من قانون 02/09 السالف الذكر .

الفصل الثاني

حق الطعن في الأحكام الجزائية

يعتبر الطعن في الأحكام الجزائية من أهم الوسائل الضامنة لتوفير حماية إجرائية للخصومة الجزائية ، كما أنه حق متفرع من حقوق الدفاع غايته حماية حقوق وحرية الأفراد سواء كانوا متهمين أو مجني عليهم كما أنه إحدى الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية بإعتبار أن غاية الخصومة العادلة هي صدور حكم عادل هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن السماح بالطعن في الأحكام الجزائية يخدم مصلحة المجتمع والعدالة لأنه لا مصلحة لأحد بصدور أحكام خاطئة أو إجازة تلك الأحكام.

وقد شرع حق الطعن في الأحكام الجزائية لتدارك ما قد يلحق بها من عيوب وذلك من أجل بلوغ العدالة المعلقة على سلامتها ، فالحكم الجنائي قد ينطوي على إدانة خاطئة أو أن السلوك الإجرامي الذي كان موضوع للخصومة الجزائية لم يقع على النحو المنصوص عليه في القانون أو أنه وقع من قبل شخص آخر غير الذي تمت محاكمته ، أو أن إجراءات المحاكمة جرت في غياب ضمانات يستوجبها القانون⁽¹⁾.

وبغية التفصيل أكثر في هذا الحق الذي كرسته غالبية التشريعات الإجرائية الداخلية والدولية لما يقدمه من حماية لحقوق الإنسان ، سنتناوله في مبحثين أساسيين نخص المبحث الأول لدراسة تعريف حق الطعن في الأحكام الجزائية وأهميته ونتناول في المبحث الثاني طرق الطعن في الأحكام الجزائية

1 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 322.

المبحث الأول : مفهوم حق الطعن في الأحكام الجزائية وأهميته .

لا تنتهي مرحلة الخصومة الجزائية بمجرد صدور الحكم من المحكمة التي تنتظر الدعوى الجزائية ، وإنما قد تمتد إلى ما بعد صدور الحكم وذلك متى طعن من له الحق في الطعن في هذا الحكم أمام ذات المحكمة المصدرة للحكم أو أمام محكمة أعلى منها درجة.

وقد فتحت غالبية التشريعات باب الطعن في الأحكام تفادياً للأخطاء التي قد تشوب الحكم إجرائية كانت أو موضوعية وذلك رغم الضمانات المقررة لحسن سير العدالة على اعتبار أن القاضي الذي أصدر الحكم ما هو إلا بشر غير معصوم من الخطأ ، وبالتالي تقرر لمصلحة أطراف الخصومة الجزائية مراجعة القاضي في حكمه بالطرق المقررة قانوناً وتتجلى أهمية إباحة الطعن في الأحكام الجزائية في من حكم عليه ضد خطأ القاضي بإجازة عرض الأمر على القضاء من جديد قبل أن يصبح الحكم حجة على الكافة وعنواناً للحقيقة المطلقة.

وللتفصيل أكثر سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخص المطلب الأول لدراسة مفهوم حق الطعن والمطلب الثاني لدراسة أهمية الحق الطعن في الأحكام الجزائية .

المطلب الأول : مفهوم حق الطعن في الأحكام الجزائية.

الفرع الأول : تعريف حق الطعن في الأحكام الجزائية.

الطعن لغةً من الفعل طعن أي عاب و إعترض ، وإذ يقال طعن في الشيء بمعنى دخل فيه وإعترض عليه ، وإصطلاحاً هو إيتيان الشخص بقرار أثناء النظر في الدعوى أو بعد فصلها من خصم أو متضرر ، ويكون ثبوته مانعاً من إعتقاد قول الشخص أو ناقص للقرار⁽¹⁾.

1 - شريف أمينة ، المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي والقانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، سنة 2014-2015 ، ص 289.

ويعرف حق الطعن في الأحكام القضائية الجزائية بأنه مراجعة الأحكام القضائية الصادرة من الدرجات الدنيا أمام الدرجات العليا وهذا يوفر حماية للمتهم وضمانة أساسية لحقه في طلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده ، أو هو رخصة قانونية لأطراف الخصومة يدعون فيها بعدم صحة الحكم ويطلبون إلغائه أو تعديله (1).

كما عرفه البعض بأنه : " وسيلة علاج قانوني تمارس عن طريق حكم قضائي جديد من جهة قضائية عادة ما تكون التالية في الدرجة أو جهة قضائية في نفس الدرجة لتلك الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه " (2) .

وبالتالي يعتبر حق الطعن وجهاً من أوجه الرقابة القضائية على الأحكام الجزائية الصادرة عن قاضي الحكم ، والذي يكون قد حرص على إحترام الإجراءات والشكليات المتعلقة بالحكم القضائي لألا يكون عرضة للإلغاء أو التعديل مع علمه المسبق بأن حكمه سيعرض على جهة قضائية أعلى منه ، كما أن حق الطعن في الأحكام الجزائية هو تجسيد لضمان أساسي في العدالة الجنائية وهو مبدأ التقاضي على درجتين ، وتكون غاية الطعن في الأحكام هو تصحيح العيوب الإجرائية أو الموضوعية التي إعترت الحكم المطعون فيه مما يجعله مبدأ جوهرى للمحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية .

الفرع الثاني : شروط ممارسة حق الطعن في الأحكام الجزائية .

ثمة شروط عامة ينبغي توافرها لممارسة حق الطعن في الأحكام الجزائية مهما كانت الطريقة التي بوشر بها حق الطعن سواءً عادية أو غير عادية ومن جملة هذه الشروط ما يلي :

1 - شرط الصفة في الطعن : تعتبر الصفة من الشروط الموضوعية لممارسة حق الطعن ومفاده هو أن يكون الطاعن طرفاً في الخصومة التي إنتهت بالحكم المطعون فيه ، على

1 - شريف أمينة ، مرجع سابق ، ص 289.

2 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 322-323.

إعتبار أن الخصومة الجزائرية لم تنتقض بعد . وبالتالي فتبقى ملك لأصحابها فقط⁽¹⁾ ، ونتيجة لذلك فإنه لا يقبل الطعن من ورثة المتهم في الحكم الصادر في الخصومة إذا لم يكونوا أطرافاً فيها كما لا يقبل الطعن من المسؤول المدني في الحكم بالتعويض الصادر ضد المتهم إذا لم يكن طرفاً في الدعوى المدنية التي صدر الحكم فيها.

2 - شرط المصلحة في ممارسة حق الطعن : يشترط لقبول الطعن أن يكون الحكم المطعون فيه قد أحدث ضرراً لأحد الخصوم وغايته هو رفع الضرر عن طريق حكم جديد يحل محل الحكم القديم الذي كان في غير صالح أحد الخصوم⁽²⁾ ، وهذا ما يعبر عنه بشرط المصلحة بمعنى أن تكون للطاعن مصلحة ، ويستند هذا الشرط على مبدأ " حيث لا مصلحة فلا دعوى " فإذا لم تتوفر للطاعن مصلحة في إلغاء الحكم أو تعديله فلا يقبل طعنه ونتيجة لذلك لا يقبل الطعن من المتهم الذي قضى ببراءته لإنقضاء القصد لديه محتجاً في ذلك بأنه أسبغ على الواقعة وصفاً دون آخر ، كما لا يقبل الطعن من المتهم في الحكم الذي أغفل الفصل في الدعوى المدنية المقامة ضده⁽³⁾ ، أما بالنسبة للنياحة فقد منحتها أغلب التشريعات حق الطعن في الأحكام الجزائرية بإعتبارها طرفاً أصيلاً في الخصومة الجزائرية وتتمتع النياحة العامة بموقع خاص بالنسبة لشرط المصلحة نظراً لكونها جهة تمثل الصالح العام ومن ثمة أجاز لها القانون الطعن لمصلحة المتهم وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " لما كانت النياحة العامة في مجال المصلحة والصفة في الطعن هي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص بإعتبارها تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات

1 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 1051.

2 - حبار محمد ، طرق الطعن في الأحكام والقرارات الجزائرية في التشريع الجزائري ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ، الجزء 33 ، رقم 01 ، سنة 1995 ، ص 167.

3 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع نفسه ، ص 1052.

القانون من جهة الدعوى الجزائية فلها بهذه المثابة أن تطعن في الأحكام وإن لم يكن لها كسلطة إتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه»⁽¹⁾ .

وبالتالي ليس للنيابة العامة الطعن على الحكم لمصلحة القانون فقط أي دون أن تكون مصلحة لها كسلطة إتهام أو مصلحة للمتهم ولذلك قضى بأنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن في الأحكام لمصلحة القانون لأنه عندئذ تكون مصلحتها وطعنها تبعاً لذلك مسألة نظرية فقط.

3 - أن يكون الطعن موجه ضدَّ حكم أو قرار قضائي : يقتصر نطاق الحق في الطعن على الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن الجهات الخاضعة للتنظيم القضائي العادي وبالتالي فالأعمال التي لا تتوافر فيها عناصر الحكم القضائي تخرج عن نطاق الحق في الطعن ، كقرار المحكمة القاضي بإخراج شخص من قاعة المحكمة أو القرار الخاص بالنتحي....إلخ ، ومما يجدر التنبيه إليه أنه ليس من الضروري في ممارسة حق الطعن أن ينصب على حكم لم يكتسب بعد قوة الشيء المقضي به بل أن الطعن بإلتماس إعادة النظر لا يكون إلا على الأحكام التي أصبحت حائزة لقوة الشيء المقضي به⁽²⁾ .

كما لا يجوز الطعن إلا في الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الجزائي العادي وإذا أجاز المشرع الطعن في أحكام المحاكم الإستثنائية أو الخاصة فإن هذا الطعن لا يخضع بالضرورة للقواعد العامة التي تخضع لها طرق الطعن⁽³⁾ .

1 - أحمد مهدي ، حق المتهم في المعارضة وكيفية الطعن بها الإجراءات والأسباب والشروط الخاصة لقبول الطعن دار العدالة ، بدون مدينة نشر وسنة النشر، ص 08.

2 - حبار محمد ، مرجع سابق ، ص 167.

3 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص 1050.

4 - إحترام مواعيد الطعن : يجب أن يتم الطعن في المواعيد والآجال القانونية المقررة قانوناً ، وكل تجاوز لهذه الآجال يحرم الخصوم من ممارسة هذا الحق ذلك لأن هذه الآجال مرتبطة بالنظام العام وهدفها حسن سير العدالة وإستقرار المراكز القانونية .

الفرع الثالث : أسباب الطعن والآثار المترتبة عنه.

أولاً : أسباب الطعن في الأحكام الجزائية.

مما يعد سبباً في الطعن في الأحكام الجزائية في التشريعات الوضعية هو الخطأ في الحكم ، حيث يكون الخطأ هو السبب الجوهرى لقيام الطعن ويأخذ إحدى الشكلين⁽¹⁾ :

1 - الخطأ العام : ويتحقق الخطأ العام إذا ما تمت محاكمة المتهم في الخصومة الجزائية تفقر لأهم ضمانات سلامة الحكم الجزائي ، وهي تمكين المتهم من الحضور إلى جلسة المحاكمة وتعتمد فكرة الخطأ العام على نظام القرائن وعليه فإن غياب المتهم يُشكل قرينة وجود الخطأ المفترض في الحكم ، وبالتالي يببر قيام الحق في المعارضة ، كما يعتبر الخطأ المحتمل في الحكم أساس الإستئناف إذا تمسك الخصم به وقام برفعه وهو قرينة تدل على إحتمال الخطأ في الحكم محل الطعن في الإستئناف⁽²⁾ .

والخطأ العام لا يقوم على أساس الإستمساك بخطأ محدد وقع بالفعل في الحكم وإنما يقوم على أساس إفتراض هذا الخطأ أو إحتماله ، ويتطرق هذا الإفتراض أو الإحتمال إلى سائر جوانب الحكم ، إن هذه الطبيعة التي تحدد الخطأ العام تقرض نفسها على منوال التصحيح الذي ينبغي إتباعه إتجاه هذا الخطأ أو تكون إعادة طرح الدعوى للنظر هي الوسيلة الوحيدة لبلوغه⁽³⁾ .

1 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 568.

2 - عبد الحميد عمارة ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

3 - أحمد مهدي ، مرجع سابق ، ص 08.

2 - الخطأ المحدد : ويعني به الخطأ الذي يقع فعلاً في الحكم ويمكن تحديده ويكون بعد عبور مرحلة تصحيح الخطأ العام وامتخذاً شكل مخالفة القانون أو الخطأ في الواقع - أي - حصول الخطأ بالفعل في الحكم وفقاً للنموذج الذي يستوجبه القانون ، وتتجلى صور الخطأ المحدد في الحالتين أولهما طلب نقض الحكم أو طلب إعادة النظر في الدعوى متى تحقق وقوع الخطأ فعلاً كما نص عليه القانون وهو ينتهي بنتيجة مؤداها نقض الحكم متى توافرت صور الخطأ المحدد أو تأييده والثانية هي إعادة النظر في الدعوى متى نقض الحكم (1) .

ثانياً : الآثار المترتبة على ممارسة حق الطعن في الأحكام الجزائية : يترتب على ممارسة حق الطعن في الأحكام الجزائية آثار نوردها فيما يلي "

1 - وقف تنفيذ الحكم الجزائي : إنه وبمجرد الطعن في الأحكام الجزائية يتعطل مفعولها وبالتالي فإن الطعن في الحكم بأي طريق كان يؤدي حتماً إلى وقف تنفيذه تلقائياً ، والسبب في ذلك هو إمكانية تعديل الحكم أو إلغائه ، فمن غير العدالة أن يُطبق حكم يمكن أن يلغي أو يعدل مستقبلاً لأن الحكم المطعون فيه يصبح عنواناً مؤقتاً للحقيقة ولا يكتسي صفة القطعية إلاّ عندما يصبح نهائياً ، ويتمثل الأثر الموقوف للحكم محل الطعن أو القابل للطعن في الحالتين (2) .

أولاً : عدم تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية قبل إنقضاء مدة أو آجال الطعن بالإستئناف أو المعارضة ، وبالتالي فإذا إستأنف الحكم أو تمت معارضته فإن الحكم يوقف تنفيذه و قد نصت المادة 425 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها : " يوقف تنفيذ الحكم أثناء مهل الإستئناف وأثناء دعوى الإستئناف مع مراعاة أحكام المواد 357 (فقرة 2 و 3) و 365 و 419 و 427 " والتي تقابلها نص المادة 506 من قانون الإجراءات

1 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 568.

2 - عبد الحميد عمارة ، مرجع نفسه ، ص 573.

الجزائية الفرنسي، ونص المادة 460 من قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽¹⁾ ، هذا بالنسبة للإستئناف أما المعارضة فقد نص المشرع الجزائري على الأثر الموقوف لها في نص المادة 413 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها : " تلغى المعارضة الصادرة من المتهم الحكم الصادر غيابياً حتى بالنسبة لما قضى به في شأن طلب المدعي المدني" والتي تقابلها المادتين 489 و 545 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽²⁾.

ثانياً : عدم جواز تنفيذ الحكم النهائي قبل إنقضاء المدة المقررة للطعن فيه بالنقض (المادة 499 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، والمادة 569 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المادة 479 قانون الإجراءات الجنائية المصري).

2 - الأثر النسبي للطعن : الأصل العام أن آثار الطعن نسبية بمعنى أنها لا تفيد سوى الطاعن ولا ينصرف أثرها إلى غيره ، فإذا تعدد الخصوم وطعن بعضهم في الحكم دون البعض أنتج الطعن أثره بالنسبة لمن طعن منهم فقط أما باقي الخصوم فيبقى الحكم في مواجهتهم حائزاً لقوة الشيء المقضي به ، كما يقتصر أثر الطعن على ما طلبه الطاعن في طعنه فإذا إقتصر موضوع الطعن على شطر من الحكم إقتصرت سلطة المحكمة على نظر الشطر المتعلقة بالطعن بناءً على قاعدة " القضاء لا يقضي إلا بناءً على ما يطلب منه"⁽³⁾ ، وإستثناءً على نسبية أثر الطعن فقد يكون أثره مطلقاً يمتد إلى جميع الخصوم

1 - ورد نص المادة 506 من لقانون الإجراءات الجزائية فرنسي بالصيغة الآتية :

Article 506 CPPF : "Pendant les délais d'appel et durant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution du jugement, sous réserve des dispositions des articles 464 (deuxième et troisième alinéas), 464- 1, 471, 507, 508 et 708".

- ورد نص المادة 460 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بالصيغة الآتية : " لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية، ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك."

2 - Bernard Bouloc , Op . cit ,p892.

"comme toute voie de recours en matière répressive l'opposition à pour effet de suspendre l'exécution de la décision rendue par défaut (art : 489 c.c.p et 545 c.c.p)".

3 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 1052-1053.

كحالة الإستفادة من طعن النيابة العامة ، وحق من لم يطعن في الحكم بالنقض من الإستفادة من نقض الحكم عند عدم التجزئة⁽¹⁾ .

3 - أنه لا يجوز أن يضر الطاعن بطعنه : وذلك أن الطاعن يسعى من وراء طعنه إلى رفع الضرر الذي أصابه من الحكم الصادر في غير صالحه وهو يسعى إما لإلغائه أو تعديله ، ومن ثمة لا يجوز في منطق العدل أن ينقلب طعنه وبالأعلى عليه⁽²⁾ وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا قدم طعن من المحكوم عليه فقط فإن المحكمة إما أن تلغي الحكم المطعون فيه وتحكم ببراءته أو تخفف الحكم عنه أو تؤيد الحكم المطعون فيه ولكن ليس لها أن تشدد العقوبة " ، وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه لا يتعدى العقوبة المحكوم بها عليه و التعويض المقضي بإلزامه به ، وكما لا يجوز للمحكمة أن تشدد فلا يجوز لها كذلك أن تقتضي بالزيادة في قيمة التعويض المحكوم به في الدعوى المدنية إذا كان الطاعن هو المتهم نفسه⁽³⁾.

ثالثاً : الطبيعة القانونية لممارسة حق الطعن (طرق الطعن) : يتصل التنظيم القانوني لممارسة حق الطعن بالطرق المقررة قانوناً في الأحكام الجزائية بالنظام العام فلا يجوز لأطراف الخصومة الجزائية التنازل عنها مقدماً وإذا تم ذلك كان معدوم الأثر⁽⁴⁾، وعلّة هذا الإتصال هو إرتباطها بالسير السليم لعمل القضاء ومصلحته في خلو أحكامه من العيوب ضف إلى ذلك أن الطعن في الأحكام الجزائية له أثر ناقل للخصومة الجزائية إلى المرحلة التالية وأن القواعد الخاصة بسير الدعوى مرتبطة كلها بالنظام العام ، كما أن الحق في

1 - أحمد ضياء الدين محمد خليل ، مرجع سابق ، ص 493.

2 - أحمد ضياء الدين محمد خليل ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

3 - أحمد مهدي ، مرجع سابق ، ص 25.

4 - بكري يوسف بكري ، المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 2011 ، ص144.

الطعن بالطرق المحددة قانونًا لا يخضع لنظرية التعسف في استعمال الحق ذلك أن للمجتمع مصلحة جوهرية في تطهير الحكم الجنائي من عيوبه ترجح على المصلحة الخاصة لأي طرف من أطراف الخصومة⁽¹⁾.

المطلب الثاني : أساس حق الطعن في الأحكام الجزائية وأهميته.

لقد كفلت غالبية التشريعات حق الطعن في الأحكام الجزائية بإعتباره ضمانة أساسية لأطراف الخصومة الجزائية ذلك أن مصلحة المجتمع وأساس العدالة وقيمها لا يمكن أن تتبني على أحكام جزائية معيبة تُتخذ كعنوان للحقيقة المطلقة ، وتفصيلًا لإستئثار التشريعات بهذا الحق وأهميته سنتطرق لمعالجة هذا المطلب في فرعين أساسيين نخص الأول لدراسة أساس حق الطعن في الأحكام الجزائية ونتناول في الثاني أهمية هذا الحق.

الفرع الأول : الأساس القانوني لحق الطعن في الأحكام الجزائية.

لقد عرفت الحضارة البشرية حق الطعن أو مراجعة الأحكام منذ القدم حيث عرفه الفراعنة وكان في شكل ممارسة فقط ضد أحكام الوزير بسبب طغيان فكرة تأليه الحكام آنذاك مما لا يجوز معه الطعن في أحكامهم كما منح القانون الروماني للخصوم بناءً على طلبهم صراحة أو ضمناً الحق في تصحيح الأخطاء القضائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وفي العصر الجمهوري أخذ حق الطعن تطوراً ملحوظاً وذلك من خلال عرضه أمام كبار المستشارين إما بنفس درجة القضاة الذين أصدروا الحكم أو أمام قضاة أعلى منهم كما أجاز القانون في العهد الإمبراطوري من قبل المحكمة التي تعلقو الجهة مصدرة الحكم⁽²⁾.

وفي التشريعات الدولية الحديثة ذات الصلة بحقوق الإنسان أصبح الطعن في الأحكام أو مراجعتها حقاً خالصاً من حقوق الإنسان ، فقد نص عليه العهد الدولي للحقوق المدنية

1 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 1049.

2 - شريف أمينة ، مرجع سابق ، ص 287.

والسياسية في الفقرة الخامسة من المادة 14 حيث ورد فيها : " يكون لكل مُدانٍ بجريمة حق الطعن وفقا للقانون أمام محكمة الدرجة الأعلى في الحكم الصادر بإدانته وعقابه" كما أضافت الفقرة السادسة أن لكل مُدان الحق بالتعويض فيما إذا ثبتت براءته بعد إعادة محاكمته إثر ظهور أدلة جديدة تؤدي إلى إلغاء الحكم النهائي الذي صدر بحقه (1) ، كما نصت المادة (02/03) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1976م على : " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص أنتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد".

وجاء في نص المادة (02/18) من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 في سان خوسيه ما يلي : " حق المتهم في إستئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة " وتضمن مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1994 في مادته الخامسة ما يؤكد على ضرورة إحترام هذا الحق وذلك بالنص على : " لكل إنسان الحق في الحرية والسلامة الشخصية ، فلا يجوز القبض عليه أو حجزه أو إيقافه بغير سند من القانون ويجب أن يتقدم إلى القضاء دون إبطاء ، ولمن تتخذ ضده هذه الإجراءات أن يطعن في شرعيتها"(2).

كما أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن : " الضمان ليس قاصراً على أخطر الجرائم" وبأن مراجعة الحكم يجب أن تكون أمام محكمة ثانية أعلى درجة من المحكمة الأولى التي يمكنها إعادة النظر في حكمها لأنه خرق لهذه الضمانة" ، أما الإتفاقية الأوروبية فقد أقرت هذا الحق في بروتوكولها الإضافي السابع والذي بدأ العمل به في سنة 1988 وذلك في نص المادة 02 فقرة 01 بقولها " يحق لكل شخص أدانته محكمة بجريمة

1 - مصطفى العوجي ، مرجع سابق ، ص 734.

2 - عبد الله سعيد فهد الدوه ، المحاكم الخاصة والإستثنائية وأثرها على حقوق المتهم ، مكتبة القانون والإقتصاد الرياض ، بدون سنة نشر ، ص 249.

جنائية أن يعرض قرار إتهامه أو إدانته والعقاب الذي حكم به عليه وينظم القانون ممارسة هذا الحق والدوافع التي تسمح لممارسته"⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية فقد جاءت هي الأخرى مؤكدة على حق الطعن في الأحكام الجزائية ، بحيث جعلت منه مبدأ دستورياً وقوام كل محاكمة عادلة نظراً لما يقدمه من ضمانات وحماية لأطراف الخصومة الجزائية ، الأمر الذي جعله يعتلي طائفة المبادئ الدستورية وذلك ما أكدته المؤسس الدستوري الجزائري فبعد أن كان ينص عليه ضمناً في أحكام المادة 152 من الدستور - قبل تعديل 2016 - و التي تنص : " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ... " أكد في دستور 2016 النص على هذا الحق وذلك بموجب المادة 02/160 منه والتي نصت : " يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقها" كما أن مصادقة الجزائر على البروتوكول الإختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 مايو 1989⁽²⁾ و الذي يؤكد إعتراف كل طرف في ذلك البروتوكول بإختصاص اللجنة الدولية لحقوق الإنسان بإستلام ونظر الرسائل المقدمة من الأفراد التابعين لتلك الدولة والذي يدعون أنهم ضحايا أي إنتهاك من جانبها لأي حق من الحقوق المقررة في العهد بعد إستنفاذهم لطرق التظلم المحلية المتاحة هو تأكيد على الإعتراف بهذا

1 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 323 .324.

- ورد نص المادة 02 الفقرة 01 من البروتوكول الإضافي السابع للإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالصيغة الآتية :
ARTICLE 2 :DROIT A UN DOUBLE DEGRÉ DE JURIDICTION EN MATIÈRE PÉNALE "1/Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi".

2 - المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 مايو 1989 المتضمن إنضمام الجزائر إلى البروتوكول الإختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، جريد رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 20 تاريخ 17 مايو 1989 ، ص 03.

الحق⁽¹⁾ وعلى مستوى قانون الإجراءات الجزائية فقد نص المشرع في المادة الأولى فقرة 07/ من تعديل 2017 والتي تضمنت مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة وإذا جاء في نص الفقرة السابعة منها ما يلي : " أن لكل شخص حكم عليه ، الحق في أن تنتظر في قضيته جهة قضائية عليا" هذا بالإضافة إلى نصه على طرق الطعن في المادة الجزائية .

وفي فرنسا عُرف حق الطعن في ظل العصر الملكي وكان يمارس أمام الملك نفسه إلى غاية سنة 1302 تم إنشاء محكمة دائمة بإسم برلمان باريس ويتم الطعن أمام المقاطعات حيث عهد إليها النظر في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والمعروف حالياً بإسم "إعادة النظر" ثم صدر قانون 1670 الذي ورد فيه نظام العفو إلا أنه ألغي بصدور قانون تحقيق الجنايات سنة 1895 وحل محله الطعن⁽²⁾ وهو ما اعتمده كذلك المجلس الدستوري الفرنسي في الكثير من قراراته بحيث إعتبر أن : "قاعدة إزدواجية درجة التقاضي تعتبر ضمناً للحياد القضائي ويشبع مصالح المتقاضين وأنها تعتبر عاملاً من عوامل الأمن القومي لأن الإستئناف يتفادى ما عسى أن يشوب حكم محكمة أول درجة من عيوب"⁽³⁾ كما نصت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على حق المتهم أن يطعن في حكم الإدانة أمام جهة قضائية عليا وذلك في الفقرة التاسعة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني : أهمية حق الطعن في الأحكام الجزائية.

تمكن أهمية الطعن في الأحكام الجزائية في قدرتها على إيجاد حالة من الإقتناع بعدالة هذه الأحكام بعد تمام الطعن فيها بشكل يساعد على وضع حد نهائي للخصومة

1 - سيدهم مختار ، مداخلة في ملتقى الدولي حول حقوق الإنسان في ظل الممارسة القضائية ، المحكمة العليا ، الجزائر يومي 19 و 20 ماي 2013 ، ص 17.

2 - شريف أمينة ، مرجع سابق ، ص 288.

3 - شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 325.

4 - ورد نص الفقرة التاسعة من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

"toute personne condamnée à la droit de faire examiner sa condamnation par une juridiction "

الجزائية وبالإضافة إلى أنه يمنح فرصة لتنفيذ مضمونها دون تأخير نتيجة إمارة كل الشكوك التي تحوم حول سلامتها ومطابقتها للقانون من طرف الخصوم ، وبدون توفير نظام الطعن في الأحكام تبقى حالة الشك والقلق وعدم الرضي لدى بعض الخصوم نتيجة عدم الشعور ولو بجزء ضئيل بعدم عدالة الحكم لعدم تطابقه مع ما كانوا يصبون إليه مما يدفعهم إلى طلب تحقيق ذلك إلى جهة القضائية أخرى غير التي أصدرت الحكم الأول وهنا تتجلى أهمية الطعن في الأحكام حتى ولو أيدت الجهة القضائية الحكم المطعون فيه⁽¹⁾.

كما أن الوصول إلى الحقيقة وضمان حسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه يصعب بناءً على الحكم الصادر لأول مرة في الخصومة الجزائية وذلك لما قد يشوب الحكم الجزائي من أخطاء إجرائية أو موضوعية أو تتبين بعد صدوره مما يجعله مجافياً للواقع أو القانون الأمر الذي يتعين على أساسه فتح باب الطعن في هذه الأحكام ، إن الحقيقة التي يحملها الحكم الجزائي ليست دائماً على قدر ثابت من التطابق والتلازم مع المحتوى الصحيح للقانون فيمكن أن تعبر عن المعرفة المضبوطة للوقائع وعن الكلمة الصحيحة للقانون كما يمكن أن تعبر عن معرفة ناقصة أو متضخمة أو مغلوطة أو عن كلمة غير تلك التي كان ينبغي إعلانها وعليه فإن الأحكام لا توصف بالنهائية والباتة إلا بعد تصحيح ما يعترضها من أخطاء وبواسطة طرق الطعن التي يقررها القانون ، فإجتياز الحكم لمرحلة الطعن تؤكد سلامته القانونية من تلك الأخطاء وتعطيه قوة الأمر المقضي به⁽²⁾.

وبالتالي فإن الحكم النهائي البات هو ذلك الحكم الذي إستنفذ جميع طرق الطعن المقررة قانوناً والذي يترتب عليه إنقضاء الخصومة الجزائية لكونه غير قابل لأي طعن وعليه فإنه يحول دون إتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى أمام أي جهة قضائية ويعني ذلك

1 - أحمد ضياء الدين محمد خليل ، مرجع سابق ، ص 492.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 329.

إستقرار الوضع الذي قرره الحكم والذي يعطي ضمانة للمتهم تحول دون إتخاذ إجراءات ضده من جديد تسيء للمركز الذي منحه له الحكم النهائي البات⁽¹⁾.

وعموم القول أن نظام الطعن في الأحكام الجزائية إنما هو تكريس لإحدى ضمانات المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية مادام أنه يحمي كل من حُكِمَ عليه بالخطأ وذلك بعرض الخصومة على القضاء من جديد قبل أن يصبح الحكم حجة على الجميع وعنواناً للحقيقة وعليه فإن الطعن في الأحكام يعد ضماناً للخصوم ولأنه يلقي على القاضي مسؤولية الحيطة في إصدار أحكام عادلة تحقق التوازن المنشود بين المصالح المتعارضة في الخصومة الجزائية لكونه يعلم مسبقاً أن حكمه يمكن أن يطعن فيه فيولد في نفسه الحرص على إصدار حكم صحيح مطابق للقانون⁽²⁾.

إنه وبالنظر إلى ما يوفره نظام الطعن من ضمانات للخصوم وتصويب الأحكام الخاطئة والمعيبة إهتمت غالبية التشريعات بتنظيم طرق الطعن في الأحكام الجزائية وأوردتها على سبيل الحصر ، والواقع أن تكريس هذه الطرق للطعن إنما هو حرص النظام القانوني على سلامة هذه الأحكام فنطاق دور طرق الطعن هو دورٌ إصلاحي للحكم الجنائي بقصد الوصول إلى الحقيقة وحسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه وذلك في الحدود المعينة ومن خلال الوجهين التاليين :

1 - تصحيح ما يشوب الحكم عند صدور من أخطاء إجرائية أو موضوعية.

2 - تعديل ما يشوب الحكم إذا تبين بعد صدور وعدم توافقه مع الواقع والقانون⁽¹⁾

وفي خصوص هذه الأهمية التي يكتسبها الطعن في الأحكام الجزائية على حد إعتباره من ضمانات سلامة الحكم وعدالة ما قضي به رأَت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 330.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 331.

1 - أحمد مهدي ، مرجع سابق ، ص 09.

للأمم المتحدة أن " مراجعة الأحكام يجب أن تجري أمام محكمة أعلى وفقاً للقانون وإن مراجعة الحكم أمام القاضي الذي أصدره لا تفي بهذا الشرط الأساسي ، ويجب أن يراعي الحق في النظر المنصف والعلني خلال مرحلة الإستئناف ويشمل هذا الحق جملة أمور من بينها توافر وقت كاف وتسهيلات مناسبة لإعداد عريضة الإستئناف وكذلك إحترام حق الإستعانة بمحام ، وتكافؤ الفرص بين الإدعاء والدفاع ونظر الدعوى أمام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة بحكم القانون وصدور الحكم في فترة زمنية معقولة⁽¹⁾.

المبحث الثاني : طرق الطعن في الأحكام الجزائية.

إذا كان حق الطعن في الأحكام الجزائية هو الرخصة التي يستعملها الخصوم في مواجهة الأحكام الجزائية الصادرة عن الجهات القضائية بقصد تصحيح ما قد يشوبها من أخطاء ، ذلك لأن إحتمال الخطأ يرد على العمل القضائي بصفة عامة وعلى الحكم بصفة خاصة نظراً لقصور إمكانيات القاضي عن الإحاطة الشاملة بعناصر الدعوى ، فإن مصلحة الخصوم حين يثور هذا أن تتاح لهم فرصة عرض دعواهم أمام جهات قضائية أعلى حسب الإجراءات التي حددها القانون إبتغاء تصحيح تلك الأحكام تقاديا لضرر إجتماعي يتمثل في الإعتراف بالقوة لحكم معيب.

وبالتالي فإن عدم السماح بالطعن في الأحكام الجزائية أو التضيق من نطاقها هو إتجاه إستبدادي ينطوي على التضحية بإعتبارات الإستمرار القانوني وإطالة أجل الدعوى بما لا يخدم مصلحة الخصوم.

ومن ثمة فقد إنتهجت السياسية الجنائية حلاً وسطاً بين الإتجاهين بحيث أقرت مبدأ الطعن في جميع الأحكام الجزائية ثم حصرت ذلك في طرق الطعن محددة قانونا بحيث لا

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 332.

يجوز الطعن في الحكم بغير هذه الطرق وإخضاع كل الطرق لتنظيم محدد ، وبالتالي فلا يجوز تعيب الحكم بأي وسيلة أخرى حتى ولو كان خطأً ظاهرًا⁽¹⁾.

ويقصد بطرق الطعن " مجموعة الإجراءات التي تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته وذلك إبتغاء إلغائه أو تعديله⁽²⁾ وهي طرق واردة في غالبية التشريعات الجزائية على سبيل الحصر ومن ثمة فلا يجوز الطعن في الحكم أو القرار إلا من خلال هذه الطرق ولا يجوز اللجوء إلى طريق آخر للطعن لم يورده القانون حتى وإن كان خطأً الحكم ظاهرًا ، وذلك لأن تنظيم طرق الطعن متعلق بالنظام العام لإتصالها الوثيق بالنظام القضائي للدولة⁽³⁾ .

وتنقسم طرق الطعن في الأحكام الجزائية التي طائفتين وهما طرق الطعن العادية وتتضمن المعارضة والإستئناف ، وطرق الطعن غير العادية وتتمثل في الطعن بالنقض وإعادة إلتماس النظر.

وأساس التفرقة بين طرق الطعن العادية والغير العادية هي أن الطائفة الأولى نطاقها واسع وتكون لأي سبب بحيث يكون الهدف من الطعن بها إعادة النظر في الدعوى من جديد ومن جميع النواحي ، أما الطائفة الثانية وهي طرق الطعن الغير العادية فتكون في حالات محصورة قانونًا وذلك عند إستحالة أعمال طرق الطعن العادية ، وتكون بسبب الخطأ في القانون⁽¹⁾ وبالتالي فإن أساس التفرقة إنما يعود إلى أسباب الطعن بذاتها فالطرق العادية يكون سببها عامًا أم الطرق غير العادية فإن أسبابها محددة قانونًا بحيث يشترط وجود سبب

1 - أحمد مهدي ، مرجع سابق ، ص 11.

2 - بكري يوسف بكري ، مرجع سابق ، ص 143.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 333.

محدد بذاته في الحكم حتى يمكن الطعن فيه بالنقض أو إلتماس إعادة النظر ، وإذا إنعدم هذا السبب ينعدم معه وجه الطعن.

وعليه فإن طرق الطعن العادية تختلف عن طرق الطعن غير العادية فيما يلي :

1 - إن طرق الطعن العادية بما فيها المعارضة والإستئناف هي طرق جائزة لكل الخصوم وتكون لأي سبب من أسباب الطعن سواءً كانت أسباب موضوعية أو إجرائية ، وهي طرق تسمح بإعادة طرح الدعوى أمام القضاء ، أما الطرق الطعن غير العادية لا يسمح بها إلا إذا توافر وجه الطعن بها الذي حدده القانون على سبيل الحصر وهي لا تطرح من جديد أمام القضاء وإنما تستهدف فحص الحكم.

2 - أنه لا يجوز الجمع بين طريقتين غير عاديتين من طرق الطعن في الأحكام أو بين طريق عادي وآخر غير عادي في الوقت ذاته ، حيث لا يجوز اللجوء إلى طرق الطعن غير العادية إلا بعد إستنفاد طرق الطعن العادية عملاً بمبدأ تدرج طرق الطعن⁽¹⁾.

ولأجل التفصيل أكثر في طرق الطعن بإعتبارها من وسائل الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية ودراسة مدى توفيرها للضمانات الإجرائية لأطراف الخصومة الجزائية سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة طرق الطعن العادية (المطلب الأول) وطرق الطعن غير العادية (المطلب الثاني) ونتناول في (المطلب الثالث) تصحيح الأحكام الجزائية وتفسيرها .

المطلب الأول : طرق الطعن العادية.

طريق الطعن العادي هو ما أجازته القانون لكل خصم ، وأياً كان العيب الذي إشتمل عليه الحكم ، فسواء أكان العيب موضوعياً أو عيباً قانونياً ، وتهدف طرق الطعن العادية

1 - بكري يوسف بكري ، مرجع سابق ، ص 145.

إلى إعادة الخصومة على القضاء مرة ثانية سواءً كانت نفس الجهة التي أصدرت الحكم (المعارضة) أو جهة قضائية أعلى منها (الإستئناف) وبالتالي تجديد النزاع أمام القضاء⁽¹⁾.

وسنتاول هذا المطلب في فرعين نخص الفرع الأول للمعارضة **Opposition** و الفرع

الثاني للإستئناف **Appel** .

الفرع الأول : المعارضة.

أولاً : مفهوم المعارضة

تعتبر المعارضة وسيلة من الوسائل دفاع المتهم وضمانة هامة من الضمانات المقررة له وحق من حقوق الدفاع كفله المشرع للخصوم لكي يطعن على الحكم الغيابي الصادر ضده.

ويقصد بالمعارضة بأنها طريقٌ من طرق الطعن العادية والتي تسمح بإعادة طرح النزاع برمته على محكمة الطعن ، وهي طريق مخصص للطعن في الأحكام والقرارات الغيابية فقط سواءً كانت صادرة من أول درجة أو ثاني درجة ، ولكن لا تجوز المعارضة في الحكم الغيابي الصادر في المعارضة بمعنى أن المعارضة لا تجوز إلا مرة واحدة⁽²⁾.

وقيل أنها " طريق عادي - غير ناقل- من طرق الطعن تكفل للمتهم المحكوم عليه غيابياً في مواد الجرح والمخالفات و الجنائيات أن تعاد محاكمته حضورياً أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم حتى يتمكن من إبداء أوجه دفاعه في محاكمة تتحقق فيها الضمانات الأساسية للتحقيق النهائي"⁽¹⁾.

1 - عبده جميل غصوب ، مرجع سابق ، ص 440.

2 - أحمد مهدي ، مرجع سابق ، ص 29.

1 - راند سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 354.

وإذا كانت المعارضة قد شرعت للطعن في الأحكام الغيابية فذلك لا يعني إن الغياب هو حق للمتهم ، ولكن ليس من العدالة إن يدان شخص غائب وهو برئ من التهمة المنسوبة إليه لذلك وقصد تفادي هذا الخطر نشأت فكرة المعارضة أو الاعتراض⁽¹⁾ في الحكم الغيابي على اعتبار أن الأحكام الغيابية لا توفر للمتهم الضمانات الكافية للدفاع عن نفسه وأنه لا يجوز أن يدان شخص دون أن تسمع له المحكمة لذا منح له القانون حق المعارضة.

إن العلة من تقرير المعارض هي مبدأ " عدم جواز أن يدان شخص دون أن يُسمع لدفاعه"، فالحكم الغيابي الذي صدر في مواجهة أحد الخصوم دون سماع دفاعهم هو حكم ضعيف ويحتمل الخطأ وبالتالي قُررت المعارضة لإعادة عرض الخصومة من جديد أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار وعلى المعلومات التي كانت تنقصها لإصدار حكم سليم.

وقد إنتقدت المعارضة وإعتبرها البعض أنها يمكن أن تُتخذ كذريعة لتعطيل الفصل في الخصومة الجزائية وتأخر صدور الحكم ، فقد يعتمد الخصم التغيب لكي يصدر حكماً غيابياً ثم يعارض فيه ، فتتراخي بذلك لحظة الفصل في الخصومة ويعني ذلك أن المعارضة صارت وسيلة للمماطلة .

إلا أن هذا الإنتقاد مردودٌ عليه ذلك لأن الخصم المتغيب لا يكون تغيبه راجع بالأساس إلى مماطلته بل يمكن أن يكون هناك مشكل في التكليف بالحضور ، أو أن يرجع الأمر إلى ظرف طارئ ، وقد أخذت التشريعات بهذه الإعتبارات فأعترفت بالمعارضة لكن بالقدر الذي لا يمكن أن تتخذ كوسيلة للمماطلة ، فقررت بعض الحالات التي لا يمكن الطعن فيها

1 - هناك من التشريعات من يسميها بالإعتراض مثل المشرع اللبناني والإماراتي.

بالمعارضة رغم تغيب أحد الخصوم مثل الأحكام الإعتبارية حضورية ، وحظر المعارضة في الأحكام الغيابية (1).

ثانياً : أساس الطعن بالمعارضة.

إن إرساء مبدأي ضرورة حضور أطراف الخصومة الجزائية إجراءات الخصومة وقاعدة شفوية المرافعات هما الأساس للطعن بالمعارضة في حالة غياب المتهم أو الطرف المدني ، ذلك أن الغياب لا يمنع القضاء من إصدار أحكام الغيابية ، فلا يتخذ الغياب ذريعة لعرقلة عمل القضاء (2) كما لا يحرم الطرف الغائب من الضمانات الإجرائية للخصومة الجزائية ولاسيما مبدأ الحضورية والشفوية ، وبالتالي يمكن القول أن المعارضة توفق بين مصلحتين المصلحة في عدم عرقلة عمل القضاء وذلك بإصدار الأحكام الغيابية ، ومصلحة الخصوم في الطعن بالمعارضة وإعادة طرحها أمام نفس الجهة القضائية ، كما أنها تحقق الموازنة بين الإتهام والدفاع الذي ينبغي أن يكون إيجابياً وليس سلبياً (الغياب).

وبهذا يمكن القول أن إصدار الأحكام الغيابية يجد مبرراته فيما يلي :

- إرضاء الرأي العام وإقتناعه بأن العقاب قد حل بالجاني.

- قطع تقادم الدعوى العمومية.

- تحقيق مصالح المجني عليه.

كما تجدر الملاحظة في هذا الشأن حول التمييز بين المتهم الغائب والمتهم المتخلف فالمتهم الغائب هو الذي حال بينه وبين حضور المحكمة عذر قهري وهو الذي يجوز له الطعن بالمعارضة ، أما المتخلف فهو الذي تم تبليغه تبليغاً صحيحاً لكنه إمتنع عن الحضور فهذا تصدر في حقه أحكام حضورية (1).

1 - أحمد مهدي ، مرجع سابق ، ص 30.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 355.

1 - أحمد مهدي ، مرجع نفسه ، ص 33-34 .

ثالثاً : نطاق المعارضة .

نطاق الطعن بالمعارضة يعني النطاق الشخصي ونعني به تحديد الخصوم الذين يجوز لهم الطعن بالمعارضة ، والنطاق الموضوعي ونعني به تحديد الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالمعارضة.

1 - النطاق الشخصي للمعارضة (الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالمعارضة).

إن نطاق المعارضة في شقه الشخصي يتحدد بالأشخاص الذين لهم حق المعارضة ويمكن القول أنها لا تُقبل إلا من كان خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم الغيابي وكان صاحب مصلحة في الطعن بالمعارضة ، وبالتالي فلا يحق أن يطعن بها أي شخص مهما كانت مصلحته فيها ، كما لا تُقبل ممن صدر الحكم في مواجهته حضورياً ولو كان غائباً بالنسبة للخصم الآخر ، كما لا تقبل المعارضة من الشخص الذي قضى ببراءته لإنتفاء المصلحة فيها⁽¹⁾.

وبناءً على هذا أقر المشرع الجزائري في نص المادة 413 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأشخاص الذين لهم الحق في الطعن بالمعارضة وحصرهم في المتهم ، الطرف المدني المسؤول المدني والتي نصت على : " تلغي المعارضة الصادرة من المتهم الحكم الصادر غيابياً حتى بالنسبة لما قضى به في شأن طلب المدعي المدني .وأما المعارضة الصادرة من المدعي أو من المسؤول عن الحقوق المدنية فلا أثر لها إلا على ما يتعلق بالحقوق المدنية " .

وفي هذا الصدد نرى أن المشرع قد أكد على نقطة مهمة وهي ضرورة أن تكون المعارضة من المتهم شخصياً (المادة 04/412 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) فلا تقبل من

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 338.

محاميه أو من وكيل خاص ، كما هو الشأن بالنسبة للإستئناف(المادة 421 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) أو الطعن بالنقض (02/54 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) ، كما جاء هذا الشرط في قضاء المحكمة العليا حيث قضت في قرارها الصادر في 29 مارس 2006 بما يلي " ... حيث أنه وطبقاً لمقتضيات المادة 412 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " يجوز الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة بتقرير كتابي أو شفوي لدى كتابة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وذلك في مهلة عشرة أيام من التبليغ . حيث أنه وبالرغم من أنه لا يوجد أي إجراء خاص منصوص عليه فإنه يجب أن يكون التصريح صادرًا عن المعني بالأمر وليس عن وكيل أو محام إلا عندما يتعلق الأمر بالطرف المدني أو المسؤول مدنيًا للذين يمكنهما توكيل من يمثلهما .

حيث أن المجلس القضائي وبفصله كما فعل طبق القانون تطبيقًا صحيحًا⁽¹⁾.

وبالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإنه يقرر ويؤكد حرفية الحلول الفقهية المنشورة بتوسع ، بحيث يمنح حق إستعمال المعارضة ليس للمتهم المدان بأمر جزائي فقط (المادة 03/495 و المادة 527 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي) ولكن أيضًا للطرف المدني والمسؤول المدني (المادة 487 و 493 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي) وذلك ما يتماشى مع الإجتهد القضائي للغرفة الجزائية⁽²⁾.

وفي التشريع المصري فإن المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في المخالفات والجنح تعتبر حقًا للمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية وهذا بصريح نص المادة 398 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

1 - نجيمي جمال ، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات ، الجزء الثاني ، ص 485.

2 - Bernard Bouloc , Op . cit , p 890.

أما معارضة المسؤول عن الحقوق المدنية فإنها تتعلق إلاً بما قضى به الحكم في الدعوى المدنية التبعية⁽¹⁾ ولذلك فإنه إذا قضى على المتهم بالعقوبة ورفض التعويض قبله فلا يكون للمسؤول المدني أن يعارض في هذا الحكم فلا صفة له في الخصومة الجزائية ولا مصلحة له في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، وإذا حضر المسؤول المدني وغاب المتهم ثم طعن المتهم بالمعارضة فالأرجح أن يستفيد المسؤول المدني من هذه المعارضة إذا صدر الحكم لصالح المتهم.

أما بالنسبة لمعارضة المدعي المدني فإن المادة 399 قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على عدم قبول معارضة المدعي المدني كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض قبل هذا القانون ، حيث أنه لا مصلحة للطرف المدني من وراء ما يثيره من المنازعة في حق الحكم سواءً كان غائباً أو حضورياً لأن وصف الحكم بأي من الوصفين لا ينشئ له حقاً ولا يهدره، وثمة فروق أساسية بين إجازة المعارضة للمتهم والمسؤول المدني وعدم قبولها من طرف المدعي المدني ونوردها فيما يلي :

- إن المدعي المدني قد أقام دعواه إختيارياً في حين أن المتهم والمسؤول المدني أقيمت عليهما الدعوى دون إختيارهما.

- كذلك إذا كان المدعي المدني يستطيع الحضور بوكيل فإن المتهم يلزمه الحضور شخصياً لذلك لا عذر للأول في التغيب في حين يعذر الثاني⁽²⁾.

وأساس هذا الحظر هو رغبة المشرع في عدم تعطيل نظر الدعوى الجزائية لأسباب أقل منها أهمية (الدعوى المدنية) وهذا رأي سديد ومنطقي⁽¹⁾.

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 338.

2 - أحمد مهدي ، مرجع سابق ، ص 51-52 .

- نصت المادة 399 قانون الإجراءات الجنائية المصري " لا تقبل المعارضة من المدعي بالحقوق المدنية".

1 - بكري يوسف بكري ، مرجع سابق ، ص 161.

وفي المقابل فإن النيابة العامة لا يجوز لها المعارضة وفقاً للقواعد العامة ، لكونها طرف أصلي في الخصومة الجزائية ولا يمكن لتشكيلة المحكمة أن تتعقد في غيابها ، إذ يترتب على غيابها بطلان المحاكمة⁽¹⁾.

2 - النطاق الموضوعي للمعارضة (الأحكام التي يجوز معارضتها).

تذهب غالبية التشريعات إلى إجازة المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجرح والمخالفات ، والعبرة في ذلك هي أن المتهم لا يكون قد أبدى دفاعه في الخصومة بسبب غيابه عن جلسة المرافعة ، ولا يغني عن ذلك مجرد الحضور في جلسة أو أكثر غير جلسة المرافعة و لو كان من تلك الجلسات جلسة النطق بالحكم مادام لم يترافع فيها⁽²⁾.

وفي التشريع المصري فإنه يجيز الطعن بالمعارضة في أحكام محكمة الجنايات متى كانت صادرة في جنحة طبقاً لنص المادة 397 قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها " إذا كان المتهم بجنحة مقدمة إلى محكمة الجنايات تتبع في شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجرح ويكون الحكم فيها قابلاً للمعارضة" .

أما الأحكام الغيابية الصادرة في جناية فلا يجوز معارضتها ، وإنما تسقط وتعاد محاكمة المحكوم عليه غيابياً متى حضر أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بالتقادم وطبقاً لأحكام المادة 395 قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي ورد فيها : " إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة ، يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لنظر الدعوى ويعرض المقبوض عليه محبوساً بهذه الجلسة ، وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه احتياطياً حتى الإنتهاء من نظر الدعوى ولا يسقط الحكم الغيابي

1 - "En Revanche le ministère public N'est pas admis eu règle générale à former opposition car faisant partie intégrante du tribunal"

* Bernard Bouloc , Op , cit ,p891.

- بكرى يوسف بكرى ، مرجع سابق ، ص121.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 336.

سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التعويضات إلا بحضور من صدر ضده الحكم في جلسات المحاكمة..⁽¹⁾ .

أما الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة فهي الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا باعتبارها أعلى هيئة في التنظيم القضائي ، الأحكام الإعتبارية حضورية إلا إذا كان إستئنافها جائزاً والأحكام الصادرة في المعارضة بناءً على قاعدة "لا معارضة على معارضة"⁽²⁾.

رابعاً : ضمانات الخصوم ذات الصلة بالمعارضة.

إن وسيلة المعارضة كإجراء من الإجراءات الخاصة بالطعن في الأحكام الجزائية الغيابية والتي تعني تظلم يتقدم به المتهم الذي حكم عليه غيابياً بهدف إعادة النظر في محاكمته على ضوء ما يبديه في دفعه في الإتهام المنسوب إليه في الخصومة الجزائية أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم⁽³⁾.

وبالتالي فإن المعارضة تُنشأ جملة من الحقوق والضمانات لصالح الطرف الطاعن بالمعارضة تفادي أخطاء الحكم الغيابي والتي تكفل له محاكمة عادلة وتوفير حماية إجرائية ضد الحكم الغيابي وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي :

1 - وقف تنفيذ الحكم الغيابي المعارض فيه : إن حكم الإدانة القابل للطعن بالمعارضة يعد حكماً غير نهائي طالما أنه معرض للطعن فيه بهذا الطريق ، وبالتالي لا يجوز لسلطات التنفيذ العقابي أن تبادر إلى تنفيذه تطبيقاً للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن تنفيذ الأحكام لا

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 337.

2 - عبد الحميد عمارة ، مرجع سابق ، ص 581.

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 367.

يكون إلا عندما تكتسي حجية الشيء المقضي به ما لم يتضمن القانون نصًا صريحًا يقضي بخلاف ذلك⁽¹⁾.

وعليه فإن الحكم الغيابي المعارض فيه لا يمكن تنفيذه في المهلة المحددة للطعن فيه بالمعارضة والتي حددها المشرع الجزائري بعشرة (10) أيام من تاريخ تبليغ الحكم طبقًا لنص المادة 419 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ويمكن أن تمتد إلى شهرين إذا كان الطرف المتغيب يقيم خارج التراب الوطني.

كما يرتب القانون المصري على إعتراض المتهم على الحكم الغيابي أثرًا قانونيًا حتميًا هو عدم إمكانية تنفيذ الحكم الغيابي حتى يفصل في المعارضة وهو ما يسمى بالأثر الموقوف وإستثناءً فقد نص المشرع المصري على جواز تنفيذ بعض الأحكام في مهلة المعارضة وذلك حماية للمدعي بالحقوق المدنية⁽²⁾، وعن المدة التي قررها المشرع المصري للمعارضة فهي (10) عشرة أيام التالية لإعلان الحكم الغيابي للمتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية طبقًا لإحكام نص المادة 398 قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وطبقًا لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإن مهلة المعارضة فهي (10) أيام من تاريخ إعلان الحكم إذا كان المتهم مقيمًا بفرنسا أما إذا كان المتهم يقيم خارج التراب الفرنسي فإن المهلة تكون شهرًا (المادة 491 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)⁽³⁾ وطيلة هذه المدة (10 أيام أو شهر) فإن الحكم الغيابي لا يمكن تنفيذه وتبقى مذكرة الأمر بالقبض الصادرة

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 340.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 368.

3 - ورد نص المادة 491 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية:

- **Article 491CPPF** : "Si la signification du jugement a été faite à la personne du prévenu, l'opposition doit être formée dans les délais ci-après, qui courent à compter de cette signification : dix jours si le prévenu réside en France métropolitaine, un mois s'il réside hors de ce territoire."

عن هيئات الحكم منتجة لآثارها طبقاً لنص المادة 465 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾.

2 - إعادة طرح الدعوى أمام الجهة التي أصدرت الحكم المعارض فيه.

إن أساس الطعن بالمعارضة هو طبيعة الإجراءات التي أتخذت في إصدار الحكم الغيابي والتي كانت بدون حضور المتهم وبالتالي فقد يكون المتهم أو الخصم عمومًا قد فقد حقه في إحدى الإجراءات الجوهرية التي تقوم عليها الخصومة الجزائية وهي مبدأ الحضورية ومناقشة الأدلة والأسانيد مما ينعكس سلبًا على حقه في الدفاع لذلك رتبت غالبية التشريعات ومنها التشريع الجزائري أثرًا يعتبر بمثابة ضمانة لأطراف الخصومة في المعارضة وهو إلغاء الحكم الصادر غيابيًا.

وطبقًا لذلك نصت المادة 03/314 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " تعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد في التبليغ الصادر إليه شفويًا و المثبت في محضر في وقت المعارضة أو بتكليف بالحضور مسلم لمن يعنيه الأمر".

وتتفق هذه المادة مع المادة 489 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بحيث تعتبر الحكم الغيابي كأن لم يكن إذا عارض المتهم في تنفيذه في الميعاد المحدد⁽²⁾.
أما في التشريع المصري فإنه لا يترتب على المعارضة سقوط الحكم المعارض فيه ولا الإجراءات التي تمت في الدعوى فالحكم يظل قائمًا ولا يزول إلا بإلغائه بالحكم الصادر

1 - Thierry Garé et Catherine Ginestet ,Op . Cit , p 364.

" Pendant le délai d'opposition , l'exécution du Jugement rendu par défaut et suspendue sous réserve
.Par ailleurs , un mandat d'arrêt délivré Par la juridiction de Jugement continue à produire effet en dépit de l'opposition ".

* Bernard Bouloc , Op . cit ,p892.

- **Article 465 CPPF** : " ... Le mandat d'arrêt continue à produire son effet, même si le tribunal, sur opposition, ou la cour, sur appel, réduit la peine à moins d'une année d'emprisonnement."

2 - ورد نص المادة 489 من قانون الإجراءات الجزائية بالصيغة الآتية :

-**Article 489 CPPF** " : Le jugement par défaut est non avenu dans toutes ses dispositions, si le prévenu forme opposition à son exécution.

Il peut toutefois limiter cette opposition aux dispositions civiles du jugement.

في المعارضة حيث يحل هذا الحكم محل الحكم الغيابي ، وكذلك الإجراءات التي تمت في الدعوى تظل لها قيمتها القانونية ، وإنما يترتب على المعارضة إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بالحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم الغيابي⁽¹⁾.

3 - عدم جواز أن يُضار الطاعن بمعارضته.

من المبادئ الأساسية للمعارضة أنه لا يجوز بأي حالة أن يضار المعارض بناءً على معارضته وهي قاعدة إجرائية أصولية تعلق على كل إعتبار ، وأساس هذا المبدأ أن الطرف الطاعن بالمعارضة يريد رفع ضرر أصابه من الحكم الغيابي الصادر في غير صالحه ولذلك فإنه لا يجوز أن ينقلب طعنه عليه ، فلا يجوز تشديد العقوبة على المتهم إذا كان هو من قام بالمعارضة كما لا يجب زيادة مبلغ التعويض إذا كان المعارض هو المسؤول مدنياً⁽²⁾.

وقد تضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري في نص المادة 401 إذا جاء فيها لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناءً على المعارضة المرفوعة منه أما في التشريع الجزائري فلا يوجد في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ما يفيد هذه القاعدة ذلك أن المعارضة في التشريع الجزائري تلغى الحكم الصادر غيابياً وبالتالي لا يصح النظر إلى ما قضى به للقول بأن الحكم الصادر في المعارضة قد أساء إلى حالة المعارضة التي وضعه فيها الحكم الغيابي ، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي⁽³⁾.

الفرع الثاني : الإستئناف .

تعتبر الأحكام الجزائية الصادرة في الخصومة الجزائية عنوان الحقيقة التي أعلنتها ومع هذا يمكن أن يشوبها أخطاء مادية أو قانونية وبغية الوصول إلى ترسيخ العدالة التي

1 - بكري يوسف بكري ، مرجع سابق ، ص 174.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 374.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 343.

يطمئن إليها الأفراد في الأحكام الجزائية وجب فتح باب التظلم من هذه الأحكام ليتم النظر فيها من جديد أمام هيئة أعلى ذات خبرة يضمن تشكيلها إعادة النظر في الأحكام وتصحيح ما وقع فيها من أخطاء في حكم الدرجة الأولى وهذه هي الحكمة من إقرار الطعن بالإستئناف.

إن دراسة الطعن بالإستئناف كوسيلة إجرائية مرادها تحقيق حماية لأطراف الخصومة الجزائية في ظل محاكمة عادلة ومنصفة يقتضي منا التطرق إليه من ناحية مفهومه (أولاً) ثم بيان نطاقه (ثانياً) ثم بيان آثاره ذات الصلة بضمانات الخصوم (ثالثاً).

أولاً : مفهوم الإستئناف وأهميته.

الإستئناف طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الجرح والمخالفات والجنايات في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية ويهدف إلى طرح الدعوى على محكمة أعلى درجة لإعادة الفصل فيها ، ويجد الإستئناف أساسه في مبدأ التقاضي على درجتين والذي يعد إحدى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ .

وعرّفت محكمة النقض المصرية الإستئناف بأنه " عمل إجرائي لم يشترط القانون لرفعه سوى إفصاح الطاعن عن رغبته في الاعتراض على الحكم بالشكل الذي إرتآه القانون"⁽²⁾ .

ويتميز الإستئناف بأنه من الطرق العادية للطعن في الأحكام الجزائية وهو بهذا الوصف يعيد طرح الخصومة من جديد أمام المحاكم الإستئنافية من حيث الشكل والموضوع وأياً كان العيب الذي أدى بالخصوم إلى الطعن في الحكم ، كما أنه يُجسد ميزة الأثر الناقل

1 - حاتم بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 1085.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 375.

للخصومة الجزائية مما يمنحه القدرة على تقييم حكم محكمة أول درجة ولا شك أن ذلك يوفر ضماناً أكبر لعادلة المحاكمة في الخصومة الجزائية⁽¹⁾ .

ويجد الإستئناف أساسه ومرجعه في مبدأ التقاضي على درجتين ، ولذلك فهو حق لجميع أطراف الخصومة الجزائية والدعوى المدنية التبعية إذ بإمكان أي خصم منهم أن يستعمل طريق الطعن بالإستئناف متى رأى بأن حكم أول درجة ليس منصفاً له سواءً كان ذلك راجعاً إلى أخطاء مادية أو قانونية⁽²⁾ .

إن الإستئناف كالمعارضة غيابياً طريق طعن عادي ضد الأحكام الصادرة حضورياً وغيابياً ، وخلافاً للمعارضة فهو وجه لإعادة النظر أو التكييف أو التعديل يمارس من طرف جهة قضائية أعلى (محكمة إستئناف) تطبيقاً لقاعدة التقاضي على درجتين هذا الطابع الأساسي لهذه القاعدة جعل من المحكمة العليا في فرنسا تقضي " في كل الحالات التي لم يحدد القانون جهة قضائية للفصل في آخر درجة ، فإن جواز الإستئناف قائم إتجاه هذه الأحكام"⁽³⁾ .

ورغم كون الإستئناف والمعارضة طريقان عاديان من طرق الطعن إلا أن العلة لكل منهما مختلفة ، فالعلة من لجوء المحكوم عليه إلى إستعمال المعارضة هي تمكينه من إستعمال حقه في الدفاع الذي فاته أمام نفس المحكمة ، أما العلة من الإستئناف فهي رغبة الطرف الذي لم يكن الحكم في صالحه لزيادة تمحيص دعواه أمام الدرجة الثانية سعياً منه للوصول إلى حكم أقرب ما يكون إلى الصواب.

1 - محمد رشاد الشايب ، مرجع سابق ، ص 660.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 345.

3 - "dans tous les Cas ou la loi n'pas attribué expressément à une Jurisdiction le pouvoir de Statuer en dernier ressort , la Faculté d'appel subsiste à l'égard de ses décision".

- Bernrd Boulc , Op , Cit , p 896.

ونظرًا للأهمية التي يكتسبها الطعن بالإستئناف فقد أكد عليه في نص المادة 05/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية السالفة الذكر كما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية من البرتوكول السابع للإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في 22 نوفمبر 1984 بقولها " لكل شخص صدر ضده حكم بالإدانة في جريمة جنائية من محكمة الحق في إعادة نظر إدانته أو الحكم أمام محكمة أعلى وينظم القانون ممارسة هذا الحق والأسس التي يجوز أن تبني عليه ممارسته"⁽¹⁾ .

وتتجلى أهمية الإستئناف في كونه طريق طعن يحقق مبدأ التقاضي على درجتين وبالتالي يمنح جهة الإستئناف حق التصدي في موضوع الدعوى ولو تبين بطلان الإجراءات التي إتخذتها محكمة أول درجة أو بطلان الحكم الصادر عنها مادامت قد تعرضت للموضوع فلا يجوز إعادة الدعوى إليها مهما كان سبب البطلان سواء تعلق بالإجراءات أو الضمانات المتعلقة بإصدار الحكم كالتسبيب أو التوقيع أو الإخلال بحقوق الدفاع⁽²⁾ .

فتعزيزًا لقرينة البراءة فإن التشريعات الحديثة تقرر الإستئناف على أساس فكرة مؤداها أن حكمًا واحدًا في الدعوى لا يرتقي إلى توفير الضمانات المطلوبة لتحقيق العدالة فمحل الإستئناف غير قاصر على حكم المحكمة الابتدائية وإنما هو القضية نفسها التي نظرتها تلك المحكمة ، وأن العيوب التي تشوب الحكم المطعون فيه فإنما يتم التصدي لها بطريق غير مباشر ، وبالتالي فإن القانون يفترض أن القاضي الذي ينظر الإستئناف لا يقع في الأخطاء التي وقع في القاضي الأول⁽³⁾ .

كما يُعد الإستئناف ضمانًا للمتقاضيين على إعتبار أنه يتيح لهما فرصة عرض دعواهم أمام محكمة تختلف عن محكمة درجة الأولى من حيث التشكيلية ، وكذلك يعد مبدأ

1 - أحمد لطفي السيد مرعي ، مرجع سابق ، ص 105.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 346.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 346.

إجرائي هام في نظام إجراءات التقاضي ومن ثمة فإن مبدأ التقاضي على درجتين يعد ضماناً لحسن سير العدالة كما أنه مبدأ متعلق بالنظام العام ولا يجوز الخروج عنه إلا بنص تشريعي فتحديد جواز الطعن بالإستئناف من عدمه هو مسألة متعلقة بالنظام العام يتعين على المحكمة التعرض إليها من تلقاء نفسها ، ذلك أن جواز الطعن بالإستئناف سابق على قبوله شكلاً وموضوعاً⁽¹⁾ .

ثانياً : نطاق الإستئناف.

يقتضي البحث في نطاق الإستئناف إلى تحديد الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالإستئناف ثم تحديد الأحكام الجائز إستئنافها.

1 - النطاق الشخصي للإستئناف (الأشخاص الذين لهم حق الإستئناف).

في التشريع الجزائري وطبقاً لنص المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه يحق الإستئناف للمتهم ، والمسؤول عن الحقوق المدنية ، وكيل الجمهورية والنائب العام والإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية والمدعي المدني.

وهؤلاء الأطراف إذا كانت لهم الصفة للطعن بإعتبارهم أطراف في الدعوى فيجب أيضاً أن تكون لهم مصلحة في الإستئناف ، بمعنى أن المحكمة إذا إستجابت لطلباتهم فإنه لم تعد لهم مصلحة في الطعن إلا بالنسبة للنيابة التي يجيز لها القانون الإستئناف حتى ولو صدر الحكم موافقاً لطلباتها⁽²⁾ .

وهذا الإستثناء غير مبرر من الناحية المنطقية ويعد خروجاً على مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة الجزائية بإعتباره يشكل إمتيازاً للنيابة العامة إلا إذا كان الإستئناف يتعلق

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 347.

2 - نجيمي جمال ، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 546.

بمسألة قانونية أو كان لصالح المتهم ، أما إذا كان الإستئناف لتشديد العقوبة بعد أن قضت المحكمة للنيابة لما طلبت فإنه إستثناء لا يوجد ما يبرره⁽¹⁾ .

و بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص في المادة 497 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة الطعن بالإستئناف وهم المتهم والمسؤول المدني و الطرف المدني و الضامن (الأطراف الثلاثة دون المتهم معنيون بالدعوى المدنية) ووكيل الجمهورية والنائب العام وكذلك الإدارات التي لها الحق المتابعة ومنذ التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 11 جويلية 1975 وقانون رقم 5-3355 المتعلق بالصحة أصبح بإمكان غير أطراف الدعوى ممارسة الإستئناف⁽²⁾ .

أما القانون المصري فهو الآخر أجاز لجميع الخصوم إستئناف الحكم الجزائي بشرط توافر الصفة في الطاعن والمصلحة ، فلكل من المتهم والنيابة العامة إستئناف الحكم الصادر في الدعوى العمومية ، إلا أنه ليس لها حق إستئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية لأنها ليست خصمًا فيها وينحصر إستئناف هذه الأحكام بالنسبة للمدعي بالحقوق المدنية و المسؤول عنها و المتهم⁽³⁾ .

2 - النطاق الموضوعي للإستئناف (الأحكام التي يجوز إستئنافها) .

حددت المادة 416 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. الأحكام القابلة للإستئناف

بقولها"

* تكون قابلة للإستئناف :

1 - الأحكام الصادرة في مواد الجرح.

1 - نجيمي جمال ، مرجع سابق ، ص 546.

2 - Bernrd Boulc , Op . Cit , p 896.

*Article 497 CPPF : "La faculté d'appeler appartient:

1 Au prévenu;

2 Au la personne civilement responsable quant aux intérêts civils seulement;

3 Au la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement;

4 Au procureur de la République;

5 Aux administrations publiques, dans les cas où celles-ci exercent l'action publique;

6 Au procureur général près la cour d'appel.

3 - بكري يوسف بكري ، مرجع سابق ، ص 197.

2 - أحكام الصادرة في مواد المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أو عقوبة غرامة تتجاوز المائة دينار أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس خمسة أيام".

وبذلك يمكن القول بأن جُلَّ الأحكام الابتدائية في القانون الجزائري قابلة للإستئناف وذلك بمراعاة الشروط الآتية :

1 - يجب أن يكون الحكم صادرًا عن محكمة ابتدائية (جنح أو مخالفات جنائيات) سواء فصل في الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية أو فيهما معًا.

2 - ألا يوجد نص قانوني يمنع الإستئناف.

3 - أن يكون الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى أو قاضياً بعدم جواز نظرهما حتى ولو كان حكماً تفسيرياً أو متعلقاً بالإفراج أو فاصلاً في إشكال تنفيذي بينما لا يجوز إستئناف قرارات المحكمة القاضية بتأجيل نظر القضية أو إدراجها في المداولة لتاريخ محدد⁽¹⁾.

وتشير المادة 427 من نفس القانون إلى الأحكام التي لا يجوز إستئنافها بنصها " لا يقبل إستئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفعوع إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع إستئناف ذلك الحكم".

ومما يتعين الوقوف عليه في هذا المقام هو حالة ما إذا كان موضوع الإستئناف ينصب فقط على الدعوى المدنية ، فهل نأخذ بعين الإعتبار تقدير نصاب الدعوى ذلك أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري في مادته⁽²⁾33 يحدد قيمة الدعوى التي تفصل فيها المحكمة ابتدائياً ونهائياً بمائتي ألف دينار حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة

1 - نجيمي جمال ، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص 540.

2 - تنص المادة 33 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على " تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعوى التي تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج).

- إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج) تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة .

وتفصل في جميع الدعوى الأخرى بأحكام قابلة للإستئناف "

القضائية تتجاوز هذه القيمة فهل يطبق هذا النص في حالة إستئناف الحكم الجزائي الفاصل في الدعوى المدنية فقط؟ إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم ينص على ذلك مما يفيد مبدئياً جواز الإستئناف عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على جواز إستئناف الدعوى المدنية إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم به القاضي الجزائي (1) .

كما يجوز إستئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الأحداث سواء كانت جنحة أو مخالفة وذلك ما ورد النص عليه في نص المادة 90 من القانون رقم 15/12 الخاص بحماية الطفل بقولها "يجوز الطعن في الحكم الصادر في الجرح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل بالمعارضة والإستئناف...".

أما في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فنص على إستئناف الجرح في المادة 496⁽²⁾، وبالنسبة للإستئناف المرفوعة ضد المخالفات والمحاكم الجوارية ليست موسعة مثل مواد الجرح ، فالإستئناف المرفوع ضد أحكام محاكم الشرطة لا يقبل إلا مع إستيفاء شروط معينة تتعلق أحياناً بالعقوبة المنطوق بها فعلاً وأحياناً بالعقوبة السارية ، ويسمح بالإستئناف كذلك في كل الغرامات الجزائية التي تفوق 150 أورو وأيضاً التعويض المدني ويقبل أيضاً الإستئناف ضد أحكام الإدانة أو البراءة في المخالفات ذات الفئة الخامسة أو حينما يتعلق الأمر بوقف رخصة السياقة (المادة 1/496 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)⁽³⁾.

1 - بكري يوسف بكري ، مرجع سابق ، ص 191.

2 - Bernard Bouloc , Op . Cit ,p897.

3 - ورد نص المادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي كما يلي :

- **Article 496 CPPF:** " Les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel."

-Quant aux jugements des Tribunaux correctionnels ou des tribunaux du police , qui ne statuent pas sur le fond du droit mais sur des incidents ou des exceptions ,ils sont soumis en ce qui concerne l'appel à des règles particulières (art 507-208 et 549 cpp).

- **Bernard Bouloc , Op . Cit ,p898.**

وبالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فإن موقف المشرع الفرنسي يختلف عن موقف المشرع الجزائري والذي لا يجيز إستئنافها كقاعدة عامة إلا بمعية الحكم الفاصل في الموضوع ، ذلك أن المادة 507 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾ تقضي بأنه إذا فصلت المحكمة بموجب حكم منفصل عن الحكم في الموضوع فإن الإستئناف يكون مقبول فوراً إذا كان هذا الحكم يضع حداً للإجراءات أما في الحالة العكسية وإلى غاية إنقضاء أجل الإستئناف فإن الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ والمحكمة لا يمكنها أن تفصل في الموضوع إلا بعد إنقضاء الحكم ويستمر نظر الدعوى ، وإذا كان هناك إستئناف وجب على المُستأنف أن يرفقه بعريضة موجهة إلى رئيس غرفة إستئناف الجرح تهدف الى التصريح بقبول الإستئناف فوراً (دون إنتظار الفصل في الموضوع) فإذا فصل الرئيس بقبول العريضة وصرح بقبول الإستئناف فوراً يستمر توقف المحكمة الابتدائية عن نظر الموضوع إلى غاية أن تفصل جهة الإستئناف في الحكم الفرعي وأما إذا رفض الرئيس الطلب ، أو أن المستأنف لم يقدم عريضة طلب قبول الإستئناف فوراً فإن المحكمة الابتدائية تواصل نظر الموضوع⁽²⁾.

و في التشريع المصري فقد نصت المادة 402 قانون الإجراءات الجنائية المصري على " لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية من المحكمة الجزائية في المواد الجرح ، ومع ذلك إذا كان الحكم صادراً في إحدى الجرح المعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه فضلاً على الرد والمصاريف فلا يجوز

1 - Bernard Bouloc , Op . Cit .,p898.

2 - **Article 507 CPPF** : "Lorsque le tribunal statue par jugement distinct du jugement sur le fond, l'appel est immédiatement recevable si ce jugement met fin à la procédure.
Dans le cas contraire et jusqu'à l'expiration des délais d'appel, le jugement n'est pas exécutoire et le tribunal ne peut statuer au fond.
Si appel n'a pas été interjeté ou si, avant l'expiration du délai d'appel, la partie appelante n'a pas déposé au greffe la requête prévue à l'alinéa suivant, le jugement est exécutoire et le tribunal statue au fond.
La partie appelante peut déposer au greffe, avant l'expiration des délais d'appel, une requête adressée au président de la chambre des appels correctionnels et tendant à faire déclarer l'appel immédiatement recevable."

إستئنافه إلا لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع البطلان في الحكم أو في الإجراءات أثرت في الحكم.

أمّا الأحكام الصادرة منها في مواد المخالفات فيجوز إستئنافها :

1 - من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف.

2 - من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحُكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته.....".

- التوسع في حق الإستئناف : حرصاً من غالبية التشريعات الوطنية على تكريس أكبر ضمانات للمتهم ، ولا سيما في مرحلة المحاكمة وتعزيزاً لقرينة البراءة ، إتجهت هذه التشريعات إلى توسيع حق الإستئناف في مواد الجنايات بعد أن كان محصوراً في الجرح والمخالفات وذلك على إعتبار أن ازدواجية محكمة الجنايات من قضاة ذوي خبرة ومن محلفين فضلاً عن كون أن إحالة الدعوى إلى هذه المحكمة يأتي بعد المرور بمرحلتين تحقيق أمام قاضي التحقيق وغرفة الإتهام (درجة تحقيق ثانية) يبرر الحاجة إلى عدم إستئناف الأحكام الصادرة عن تلك المحكمة⁽¹⁾.

وقد كان المشرع الفرنسي سابقاً إلى إرساء هذه القاعدة وذلك تماشياً مع أحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ليصبح الطعن بالإستئناف يشمل الأحكام الصادرة بالإدانة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم بما فيها محكمة الجنايات، وهكذا نصت المادة التمهيديّة لقانون الإجراءات الجزائية والمضافة بقانون تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم لعام 2000⁽¹⁾ في الفقرة الأخيرة على أن " لكل محكوم عليه الحق في أن تنتظر

1 - أحمد لطفي السيد مرعي ، مرجع سابق ، ص 106-107.

1 - Thierry Garé et Catherine Ginestet ,Op . Cit , p 364.

" l'appel en matière criminelle introduit en 2000 à été réformé par la loi du 04 mars 2002 le premier texte limitait l'appel aux arrête de condamnation rendu en premiere ressort....."

إدانتته من قبل جهة قضائية أخرى" وطبقا لذلك نصت المادة 380⁽¹⁾ في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أن أحكام الإدانة الصادرة من محاكم الجنايات في الدرجة الأولى يمكن أن تكون محلاً للطعن بالإستئناف أمام محكمة جنايات أخرى يتم تحديدها بواسطة الغرفة الجنائية بمحكمة النقض ووفقاً لذلك فإن الحق في الإستئناف يعود للمتهم وللنيابة العامة إذا كانت هي صاحبة الحق في مباشرة الدعوى العمومية ، وبموجب تعديل القانون نفسه(تدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم) في مارس 2002 تم السماح للنائب العام أن يستأنف الأحكام الصادرة بالبراءة.

وفي مصر ورغم أن المحكمة الدستورية العليا أكدت في الكثير من أحكامها بأن الوقوف بالتقاضي عند درجة واحدة لا يعد مخالفاً للدستور ، بحسبان أن ذلك يعد من قبيل تنظيم الحق في الطعن الذي يستقيل الشارع بتنظيمه وفق ما يقتضيه الصالح العام وطالما أنه لا توجد مصادرة لأصله ، إلا أن المشرع المصري عدل عن هذا التوجه لا سيما بعد ثورة 25 يناير 2011 وأخذ بالتوجهات الحديثة الداعمة لحق المتهم في أن يعاد النظر قضائياً في إدانتته ، وهكذا تبني واضعوا الدستور المصري الجديد الطعن في أحكام محكمة الجنايات بالإستئناف وذلك في نص الماد 96 من الدستور ويكون ذلك بعد سنة من تاريخ العمل بالدستور الجديد⁽²⁾.

وقد نصت المادة 96 على ما يلي " المتهم برئ حتى تثبت إدانتته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وينظم القانون إستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات وتوفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الإقتضاء وفقاً للقانون".

1 - ورد نص المادة 01/380 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :
Article 380/01 CPPF: " Les arrêts de condamnation rendus par la cour d'assises en premier ressort peuvent faire l'objet d'un appel dans les conditions prévues par le présent chapitre."

2 - أحمد لطفي السيد مرعي ، مرجع سابق ، ص121.

وفي الجزائر فقد كان الطعن بالإستئناف في قرارات محكمة الجنايات غير جائز بل كان يسمح فيها الطعن بالنقض فقط إلى غاية صدور قانون العضوي رقم 06/17⁽¹⁾ المتضمن إنشاء محكمة الجنايات الإستئنافية على مستوى كل مجلس قضائي حيث نصت المادة 02 منه على ما يلي : " تعدل المادة 18 من القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 10 جمادي الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 والمذكور وتحرر كما يأتي : المادة 18 " توجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات إبتدائية ومحكمة جنايات إستئنافية يحدد إختصاصهما وتشكيلتهما بموجب التشريع الساري المفعول" وكذا القانون رقم 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ولقد أستند المشرع العضوي في تقرير حق الطعن بالإستئناف في أحكام الجنايات إلى المبدأ الدستوري الوارد في نص المادة 02/160 من دستور 2016 والذي يضمن التقاضي على درجتين في المواد الجزائية ويعود التكريس إلى كونه يهدف إلى تعزيز حقوق الأشخاص المتابعين في المجال الجزائي بما يتوافق مع المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر لا سيما العهد الدولي للحقوق المدنية⁽²⁾ والسياسية والبرتوكول الملحق به لسنة 1989.

وبالتالي تضمنت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم في فقرتها الثامنة بتكريس حق كل محكوم عليه في أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا وأضاف الفصل الثامن مكرر المستحدث طبقا للتعديل تحت عنوان " إستئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الإبتدائية" خمسة مواد (من المادة 322 مكرر إلى المادة 322 مكرر 4) عنيت بتحديد إجراءات الإستئناف في مادة الجنايات ، فقد نصت المادة 322

1 - القانون العضوي رقم 06/07 المتعلق بالنظم القضائي يعدل القانون رقم 11/05 المؤرخ في 27 مارس 2017 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 20 ، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017 ، ص 05.
2 - غناي رمضان ، المرجعية الدستورية المعتمدة في إنشاء درجة ثانية للتقاضي في مادة جنايات بموجب القانون العضوي رقم 06/17 مقال منشور في جريدة الخبر اليومية ، بتاريخ 05 أوت 2017 ، ص 17.

مكرر على ما يلي: " تكون الأحكام الصادرة حضورياً عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للإستئناف أمام محكمة الجنايات الإستئنافية...".

وحددت المادة 322 مكرر 1 الأشخاص الذين لهم حق الإستئناف وهم المتهم والنيابة العامة ، والطرف المدني فيما يخص حقوقه المدنية والمسؤول عن الحقوق المدنية والإدارات العامة في الأحوال التي تباشر الدعوى العمومية .

ثالثاً : آثار الإستئناف ذات الصلة بالحماية الإجرائية لأطراف الخصومة الجزائية.

إن وسيلة الإستئناف كريق للطعن في الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم الابتدائية وسيلة مهمة لحقوق الخصوم في الدفاع⁽¹⁾ ذلك بما تمنحه هذه الوسيلة من إعادة عرض الخصومة على محكمة أعلى درجة وبالتالي توفير حماية إجرائية يمكن أن تكون قد غابت في درجة الأولى ، وعليه ينشأ عن حق الإستئناف جملة من الآثار والضمانات الإجرائية تشكل في مجملها جزءاً هاماً من مكونات نظام المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية التي ينبغي التعرض لها فيما يلي :

1 - وقف تنفيذ حكم محكمة الدرجة الأولى " يترتب على الطعن بالإستئناف أثر هام وهو وقف تنفيذ الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى وهو ما يعرف بالآثر الموقوف للإستئناف والعلة في ذلك كون أن الحكم المستأنف معرض إمّا للإلغاء أو التعديل من قبل المحكمة الإستئنافية وفي هذا الصدد نصت المادة 425 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على " يوقف تنفيذ الحكم أثناء مهل الإستئناف وأثناء دعوى الإستئناف مع مراعاة أحكام المواد 357 (الفقرة 2 و 3) و 365 و 419 و 427" ، وإستثناءً من ذلك يمكن أن ينفذ الحكم في حالات دفع التعويض المسبق (المادة 1/357 و 2) والإفراج في حالة البراءة أو العقوبة الموقوفة

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 382.

وإستتفاد مدة الحبس ومهلة إستئناف النائب العام (المادة 419) وفي حالة الأحكام التحضيرية والتمهيدية (المادة 427)⁽¹⁾.

وقد تعرض لهذا الأثر المشرع الفرنسي في نص المادة 506⁽²⁾ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص على وقف تنفيذ الأحكام المستأنفة في الدعوى أو حتى في آجال الإستئناف.

أما قانون الإجراءات الجنائية المصري فينص في المادة 466 على أن يوقف التنفيذ أثناء المواعيد المقررة للإستئناف وأثناء نظر الإستئناف الذي يرفع في الميعاد مع وجوب مراعاة أحكام المادة 463 من نفس القانون التي تنص على مجموعة من الأحكام لا يتأثر تنفيذها برفع الإستئناف ويتعين التنفيذ الوجوبي للحكم وكذلك الحالة التي يكون قرار التنفيذ صادر من محكمة بموجب سلطتها التقديرية التي خولها لها القانون وهي حالة المتهم المحبوس إحتياطياً وقت صدور الحكم جاز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم الصادر عليه تنفيذ مؤقت لحين الفصل في الإستئناف⁽³⁾

2 - تقيد المحكمة الإستئنافية بحدود الدعوى أمام محكمة أول درجة.

تتصل ولاية المحكمة الإستئنافية بالدعوى بمجرد التقرير بإستئناف الحكم لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته متى كان هذا الإستئناف جائزاً ومقبول شكلاً ووفقاً لما حدده القانون ، وأول قيد يتعين على جهة الإستئناف أن تراعيه والذي يشكل ضماناً إجرائية لرافعه هو أنه يجب أن لا تنظر إلا في الوقائع التي سبق أن نظرتها محكمة أول درجة وقالت فيها كلمتها في حكمها المستأنف ، لأن الطعن بالإستئناف هو تصحيح ما وقع فيه الحكم

1 - نجيمي جمال ، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات ، الجزء الثاني ، ص 487.

2 - ورد نص المادة 506 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

-Article 506 CPPF : " Pendant les délais d'appel et durant l'instance d'appel, il est sursis à l'exécution jugement, sous réserve des dispositions des articles 464 (deuxième et troisième alinéas), 464-1, 471, 507, 508 et 708.

3 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 387.

المستأنف من أخطاء مادية أو قانونية ، كما أن نظر محكمة ثاني درجة لوقائع لم تعرض على محكمة أول درجة أمر ينطوي على حرمان الخصوم من درجة من درجات التقاضي إلا أن هذا التقييد لا يغل سلطة المحكمة الإستئنافية في تغيير الوصف القانوني للجريمة من أشد إلى أخف أو العكس إذا ما رأت في ذلك سبباً دون أن تغير من أصل الدعوى⁽¹⁾.

وإعمالاً لقاعدة الأثر النسبي للطعن فيتعين على المحكمة الإستئنافية كذلك أن تتقيد بالطرف الذي إستأنف الحكم ، فلا يمكن لها أن تلغي أو تعدل من حكم محكمة الدرجة الأولى إلا بالنسبة لمن طعن من الخصوم كما تتقيد بحدود المصلحة في الطعن فإن لم يكن للخصم مصلحة في الطعن فتحكم بعدم قبوله⁽²⁾.

كما تتقيد المحكمة الإستئنافية بما ورد في تقرير الإستئناف سواء أراد الخصم إستئناف الحكم كله أو جزء منه وذلك طبقاً لقاعدة أن المحكمة لا تقضي إلا بما يطلب منها ومراعاة لتلك القيود نصت المادة 428 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على " تحول القضية إلى مجلس القضائي في حدود التي تعينها صحيفة الإستئناف وما تقتضيه صفة المستأنف على الوجه المبين بالمادة 433".

كذلك ورد النص على هذا التقييد في نص المادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فالإستئناف مقيد بالموضوع وبصفة المستأنف⁽³⁾.

1 - أحمد مهدي ، حق المتهم في الإستئناف ، دار العدالة ، القاهرة ، طبعة أولى ، بدون سنة نشر ، ص 73.

2 - أحمد مهدي ، مرجع نفسه ، ص 66.

3 - " ...l'appel ne saisit la juridiction d'appel que dans les limites fixées par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant...."

* Bernard Bouloc , Op , cit ,p907.

- **Article 509 CPPF** : "L'affaire est dévolue à la cour d'appel dans les limites fixées par l'acte d'appel conformément au deuxième alinéa de l'article 502 et par la qualité de l'appelant ainsi qu'il est dit à l'article 515. Lorsque la limitation de la portée de l'appel sur l'action publique aux peines prononcées n'a pas été faite par l'avocat du prévenu ou par le prévenu en présence de son avocat, le prévenu peut revenir sur cette limitation à l'audience.

L'appel de l'assureur produit effet à l'égard de l'assuré en ce qui concerne l'action civile. Il est, dans un délai de trois jours, notifié à l'assuré par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée par l'assureur."

3 - حق الطاعن بعدم الإضرار بإستئنافه.

إن الإستئناف الذي يقدمه أحد أطراف الخصومة الجزائية هو تظلم من حكم محكمة الدرجة الأولى إلى المحكمة الأعلى درجة بمقتضاه يتم إعادة طرح الخصومة موضوعياً وقانونياً وعلى هذه الأخيرة النظر فيها ، ويحد من حرية المحكمة الإستئنافية عند الفصل في الخصومة مبدأ عام يهيمن على كل الطعون وهو عدم إضرار الطاعن بطعنه⁽¹⁾.

وتطبق هذه القاعدة على إستئناف المتهم فقط ذلك أن إستئناف النيابة العامة يمكن أن ينتج عنه تشديد العقوبة ، فالقاعدة العامة أن إستئناف أي طرف من أطراف الخصومة الجزائية يعيد طرح النزاع لصالحه وحده ما عدا إستئناف النيابة الذي ينقل النزاع كله فيما يتعلق بالدعوى العمومية لمصلحة طرفيها⁽²⁾ وعلى ذلك نصت المادة 417 من قانون الإجراءات الجنائية المصري " إذا كان الإستئناف مرفوعاً من غير النيابة العامة فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الإستئناف " بينما لا نجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما يفيد ذلك.

المطلب الثاني : طرق الطعن غير العادية .

إن طرق الطعن غير العادية هي تلك الطرق المقررة قانوناً والتي تفترض وقوع الحكم في نوع محدد من الخطأ فهي لا تستهدف إعادة طرح الدعوى ، وإنما تستهدف فحص الحكم ذاته لذا فلا يجوز ممارستها أو الطعن بها إلا في حالات محددة وبناءً على أسباب معينة⁽³⁾ وبالتالي فهي لا تجيز نقل الدعوى إلا إذا توافرت أسبابها .

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 389.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 349.

3 - Thierry Garé et Catherine Ginestet ,Op . Cit , p 368.

- يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 349.

وتتجلى أهمية التفرقة بين الطرق العادية وغير العادية في أنه لا يجوز اللجوء إلى طرق الطعن غير العادية مباشرة ، بل يجب أولاً اللجوء إلى طرق الطعن العادية فإذا لم يتمكن الطاعن من إستفتاء حقه بالطرق العادية جاز له اللجوء إلى الطرق الطعن غير العادية متى توافرت شروطها وبناءً على ذلك فإن الحكم إذا إستنفذ طرق الطعن العادية أو لم يطعن فيه في الآجال المقررة قانوناً أصبح حكماً نهائياً حائزاً لقوة الشيء المحكوم به وعنونا للحقيقة وبالتالي يُقبل تنفيذه .

كما أن طرق الطعن غير العادية تتميز بخصوصية أسباب الطعن وعدم توافر الأثر الناقل للطعن وعدم قابليتها لإيقاف تنفيذ الأحكام المطعون فيها⁽¹⁾ وعليه فإن المحكمة المقدم أمامها طعن بطريق غير عادي لا تتعرض للدعوى إلا في إطار أسباب الطعن المحددة سلفاً كما لا يجوز الجمع بين طريقتين غير عاديتين من طرق الطعن في الأحكام أو بين طريق عادي وآخر غير عادي في الوقت نفسه و بالتالي تخضع طرق الطعن لقاعدة التدرج بمعنى لا يطعن بالطرق غير العادية إلا عند إستنفاد الطرق العادية⁽²⁾.

وسنتناول هذا المطلب في فرعين نخص الفرع الأول للطعن بالنقض ونتناول في الفرع الثاني إلتماس إعادة النظر .

الفرع الأول : الطعن بالنقض في الأحكام الجزائية .

أولاً : المقصود بالطعن بالنقض : الطعن بالنقض هو طريق من طرق غير العادية للطعن يمارس في حالات محددة أمام محكمة النقض والذي لا يفصل في الموضوع ولكن يقتصر على مراقبة مدى التطبيق الصحيح للقانون ، ولا يمكن إعتبار محكمة النقض درجة ثالثة

1 - أحمد مهدي ، حق المتهم في الإستئناف ، مرجع سابق ، ص 15.

2 - بكري يوسف بكري ، مرجع سابق ، ص 145.

للتقاضي⁽¹⁾ فالطاعن بهذا الطريق لا يستهدف منه سوى إلغاء الحكم محل الطعن دون الحكم في موضوع الدعوى لصالحه وعليه فإن الخصومة أمام جهات النقض لا يتعرض إلا في حدود الحالات والأسباب التي يقرها القانون ويستند إليها الطاعن من أجل إلغاء الحكم دون التعرض لموضوعها ، وكقاعدة عامة لا يجوز لجهات النقض أن تجري أي تحقيق يتصل بموضوع الخصومة ووقائعها وقد إستقر الرأي في غالبية التشريعات على أن محكمة النقض هي محكمة قانون وليست محكمة وقائع⁽²⁾.

وعليه فإن المحكمة التي تنظر في الطعون بالنقض تنحصر وظيفتها في تفسير القانون الموضوعي وتطبيق القانون الإجرائي على نحو تستقر معه الأحكام وبطمئن إليه الجمهور ويرتب معاملاته وتصرفاته على أساسه ، ولا يهدف الطعن بالنقض إلى إعادة فحص وقائع الدعوى للتحقيق من ثبوتها ، وإنما يُفترض التسليم بهذه الوقائع على النحو الذي قرره في شأنها محكمة الموضوع ويقتصر الطعن بالنقض على مناقشته صحة التكييف القانوني⁽³⁾.

ولذلك فإن الطعون بالنقض تختص بها محكمة عليا واحدة في كل نظام قانوني يناط بها مراقبة مدى صحة وسلامة الأحكام والقرارات المطعون فيها من حيث صحة خضوعها للقانون ، كما يناط بها توحيد الإجتهاد القضائي في الدولة وممارسته على النحو الذي تستقيم معه أحكام القضاء ويكتسي الطعن بالنقض عدة خصائص تميزه عن غيره من طرق الطعن وتمنحه طبيعته الخاصة ونذكر منها :

1 - " Le pourvoi en Casation est une voie de recours extraordinaire qui ne peut être exercée que dans des cas déterminés devant la cour de cassation (chambre criminelle) qui ne juge pas au fond mais vérifie seulement si la loi a été bien appliquée , C'est qu'en effet la cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction...."

* Bernard Bouloc , Op . cit ,p922.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 350.

3 - عبده جميل غصوب ، مرجع سابق ، ص 508.

1 - الطعن بالنقض ذات طابع إستثنائي فهو لا يقبل إلا إذا أُستنفذت طرق الطعن العادية في الحكم ، ويترتب على ذلك عدم قبوله في حكم ما يزال قابلاً للطعن بطريق عادي ، ولا يجوز الطعن بالنقض إستناداً إلى أسباب أهمل الخصم إثارتها أمام محكمة الموضوع ما لم تكن متعلقة بالنظام العام.

2 - أنه طريق طعن غير عادي وقد وصف بذلك لأنه لا يقبل إلا إذا كان الطاعن يهدف من وراء طعنه إلى إبراز عيب معين من حيث التطبيق القانوني سواء في شقه الإجرائي أو الموضوعي ، ولا يُقبل الطعن إذا إنطوى على العيب متعلق بإثبات الوقائع أو تقديرها.

3 - كما ينصب الطعن بالنقض على الإجراءات الجوهرية اللازم توافرها في الحكم المطعون فيه والتي يترتب على عدم مراعاتها بطلان المحاكمة مثل العلانية وتسبب الأحكام والإخلال بحقوق الدفاع⁽¹⁾.

4 - أنه ليس درجة ثالثة للنقاضي ، وإنما هو طريق غير عادي يهدف إلى محاكمة الحكم المطعون فيه وتمحيصه للوقوف على أوجه الخلل القانوني فيه ومن ثمة إبطال مفعوله متى ثبت توافر إحدى هذه الأوجه على إعتبار أن وظيفة محكمة النقض هي تقويم أعمال الهيئات القضائية الأدنى درجة والسهر على إحترام القانون وتوحيد الإجتهااد القضائي⁽²⁾.

1 - Thierry Garé et Catherine Ginestet ,Op . Cit , p 369.

2 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 351.

نصت المادة 171 من الدستور الجزائر لسنة 2016 على ما يلي :

" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم"

- كما نصت المادة 03 من القانون العضوي رقم 12/11 الصادر في 26 يونيو 2011 والذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها وإختصاصها على " المحكمة العليا محكمة قانون ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المحددة في القانون.

تمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون وإحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات"

لقد تعرض المشرع الجزائري في المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى حصر الأوجه التي ينبغي أن يبني عليها الطعن بالنقض وهي : عدم الإختصاص تجاوز السلطة ، مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات ، إنعدام أو قصور الأسباب إغفال الفصل في طلب أو طلبات النيابة العامة ، تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار ، مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه إنعدام الأساس القانوني .

وكذلك المشرع الفرنسي والذي إشتراط للطعن بالنقض أن يكون هناك خرقاً للقانون وأن يكون الطاعن ضمن حالات جواز المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وما يليها⁽¹⁾ وقد فسر الإجتهد القضائي بصفة واسعة ، ويفتح كذلك الطعن بالنقض في حالة التشكيلية غير صحيحة للجهة القضائية المصدرة للقرار المطعون فيه بالنقض ، عدم الإختصاص وتجاوز السلطة ، تعارض الأحكام وذلك بالنسبة لخرق القواعد المحددة طبقاً للقانون والإجراءات تحت طائلة البطلان ، كعدم مراعاة قواعد علانية الجلسات أو تسبيب الأحكام ، وأن الطعن مفتوح في حالة الغلط في التكييف وكذلك في أخطاء تفسير النصوص وبصفة عامة كل تجاهل لحقوق الدفاع ، ويجب على الطاعن بهذا الطريق أن يقدم الوسائل أو الدفوع القانونية المحضنة لأن محكمة النقض ليست درجة ثالثة للتقاضي⁽²⁾.

أمّا في التشريع المصري فإن حالات جواز الطعن بالنقض في الأحكام الجزائية حددتها المادة 30 من القانون رقم 57 لسنة 1959 المتعلق بحالات وإجراءات الطعن أمام

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 352.

2 - C'est tout d'abord la Constitution irréglière de la Juridiction qui a rendu la discision et le défant de publicité (Art.592 CPPF) Il en est ainsi lorsque la discision n'a pas été rendue par le nombre de juges prescrit ou lorsque elle a été rendue par des juges qui n'ont pas assisté a toutes les audiences (Art 592 CPPF) ou sans qui le ministère public ait été entendu (Art 592/2 CPPF).

* Bernard Bouloc , Op . cit ,p923.

محكمة النقض ، فقد نصت هذه المادة على جواز الطعن بالنقض في حالات محددة حصراً وهي :

كون الحكم المطعون فيه مبيئاً على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله وقوع بطلان في الحكم ، وقوع بطلان في الإجراءات أثرت في الحكم⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق نلاحظ بأن الأوجه التي يمكن الإعتماد عليها لتأسيس الطعن بالنقض محددة حصراً في غالبية التشريعات وذلك لأن الطعن بالنقض هو طريق إستثنائي وليس عادي وتلك الأسباب كلها مشتقة من مخالفة القانون بمفهومه الواسع وبالتالي فإن طرح الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا مرهون بإرادة الأطراف ، وعليهم أن يوضحوا ويبينوا الأسباب التي يركزون عليها في ذلك والتي ينبغي أن تكون من بين الأسباب المحددة قانوناً لكون أن الطعن بالنقض كما سبق بيانه ليس بدرجة ثالثة للتقاضي ، أي أن محكمة النقض في أي نظام قانوني إنما تلتزم بمراقبة القانون فحسب⁽²⁾.

وعلى ذلك إعتبر بعض الفقهاء المعاصرين أن مفهوم العدالة لدى محكمة النقض لها إعتبار خاص كونها وسيلة لنقض الأحكام المخالفة للقانون والتي يتأذى الأفراد بها ، كما أن لها طابع سيادي في مجال القضاء بإعتبارها أنها الجهة - محكمة النقض - التي تسهر على توحيد الإجتهد القضائي على أساس أن إختلاف التطبيقات للقاعدة القانونية الواحدة أمرٌ يحز في نفس العدالة إذ يؤدي إلى إختلاف مصير الأفراد أمام ذات القاعدة القانونية وبالتالي يقع على جهات النقض كفالة الإستقرار القانوني في الدولة ومن ثمة تحقيق المساواة أمام القانون⁽³⁾.

1 - Thierry Garé et Catherine Ginestet ,Op . Cit , p 369.

2 - نجيمي جمال ، الطعن بالنقض ، مرجع سابق ، ص 133.

3 - إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق ، ص 521-522.

ثانياً : نطاق الطعن بالنقض .

يتحدد نطاق الطعن بالنقض من حيث الأطراف الذين لهم الحق بممارسة الطعن والأحكام والقرارات الجائز فيها الطعن بالنقض.

1 - الأطراف الجائز لهم الطعن بالنقض : يقتضي الطعن بالنقض أن يكون الطاعن به طرفاً في الخصومة ، وأن تكون له مصلحة فيها ما عدا هذا فلا يمكن ذلك ، كما أن الطاعن بالنقض مكفول أيضاً للأشخاص محل المتابعة ضد قرارات غرفة الإتهام⁽¹⁾ وقد نصت المادة 497 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الأطراف الذين يجوز لهم حق الطعن بالنقض بقولها " يجوز الطعن بالنقض :

أ - من النيابة العامة فيما يتعلق بالدعوى العمومية.

ب - من المحكوم عليه أو من محاميه أو الوكيل المفوض عنه بالتوقيع بتوكيل خاص.

ج - من المدعي المدني إما بنفسه أو بمحاميه فيما يتعلق بالحقوق المدنية.

د - من المسؤول مدنياً.

وأضافت هذه المادة أنه فضلاً عن الإستثنائين المنصوص عليهما في المادة 496 فإنه يسمح للمدعي المدني بالطعن في أحكام غرفة الإتهام في الحالات الآتية:

1 - إذا قررت عدم قبوله دعواه.

2 - إذا قررت أنه لا محل لإدعائه بالحقوق المدنية.

3 - إذا قبل القرار دفعاً يضع نهاية للدعوى العمومية.

1 - Bernard Bouloc , Op . cit ,p934.

" Pour Pouvoir former un pourvoi en casation , il faut ,nécessairement avoir été partie au procès mais cela ne suffit pas il faut encore avoir un intérêt a la cassation...aussi bien , la perssone pourssuivie"

4 - إذا سها عن الفصل في وجه من أوجه الإتهام أو كان القرار من حيث الشكل غير مستكمل للشروط الجوهرية المقررة قانونًا لصحته.

5 - في جميع الحالات الأخرى غير المذكورة بالذات وذلك فيما إذا كان ثمة طعن من جانب النيابة العامة ."

ويتحدد من خلال هذه المادة أن صفة كل طرف هي التي تحدد مدى حقوق الطعن التي يتمتع بها ، فمن حق المتهم أن يطعن في الجانبين الجزائي والمدني ، بينما حقوق الطرف المدني والمسؤول المدني تقتصر على الجانب المدني الذي يعني كل واحد منهما أما حقوق النيابة العامة في الطعن فهي تتعلق أساسًا بالجانب الجزائي دون المدني⁽¹⁾.

ومما يلاحظ في هذا الشأن هو الإختلاف السائد فيما يخص جواز طعن الطرف المدني بطريق النقض في قرارات البراءة الصادرة عن المجالس القضائية ، ففي هذه المسألة تضاربت آراء الجهات القضائية بين مؤيد ومعارض لهذا الحق ، وقد إعتد الفريق المؤيد على حرفية نص المادة 01/496 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في صيغتها الفرنسية على أساس أن الأحكام والقرارات الصادرة بالبراءة في مواد الجرح والمخالفات هي التي لا يجوز الطعن فيها أما الأحكام والقرارات الصادرة بالبراءة في المواد الجنائيات فهي التي يجوز الطعن فيها بالنقض من طرف المدعي المدني بدليل النص الفرنسي الذي ورد بالصيغة الآتية:

" Ne Peuvent être Frappés de pourvoi.....les Jugement et arrêts d'acquiescement sauf par le ministère public "

فالتمييز التقني بين مصطلح "Relaxe و Acquiescement" بحيث يفهم أن الأول

صادر في مواد الجنائيات أما الثاني يعبر عن مواد الجرح والمخالفات وبالتالي ترى غرفة

1 - نجيمي جمال ، الطعن بالنقض في المواد المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 154.

الجنح والمخالفات أن نص المادة 496 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ينطبق على الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات فقط ومن ثمة يجوز للطرف المدني الطعن بالنقض في قرارات البراءة الصادرة عن الغرفة الجزائية في الجنح والمخالفات .

أما الفريق المعارض فقد إعتد على النص العربي للمادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وبالتالي عدم قبول الطعن بالنقض المقدم من طرف المدعي المدني .

ومن خلال هذه التفرقة نرى الطعن بالنقض في قرارات البراءة إنما تنحصر في مواد الجنح والمخالفات التي تصدرها الغرفة الجزائية وذلك من طرف المدعي المدني ، أما في مواد الجنايات فهو غير جائز وله ما يبرره وهو نص المادة 316 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الثانية والتي تسمح للطرف المدني من الحصول على تعويضات مدنية من محكمة الجنايات حتى وإن قضت ببراءة المتهم ، كما يجوز للطرف المدني الطعن بالنقض في الحكم الصادر عن محكمة الجنايات في الدعوى المدنية حتى وإن صدر حكم في الدعوى العمومية يقضي ببراءة المتهم⁽¹⁾.

وفي القانون المصري فإن تحديد نطاق الطعن بالنقض نصت عليه المادة 30 من القانون المتعلق بحالات وإجراءات الطعن أمام المحكمة النقض التي نصت على أن لكل من

1 - أحسن بوسقيعة ، مدى جواز الطعن الطرف المدني بطريق النقض في قرارات البراءة الصادر عن مجالس القضائية مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد 01 سنة 2007 ، ص 53 وما بعدها .
علي بخوش ، طعن الطرف المدني في الأحكام والقرارات الجزائية القضائية بالبراءة ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق العدد الأول ، سنة 2003 ، ص 31 وما بعدها .

تنص المادة 316 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الثانية على ما يلي : ".... ويجوز للمدعي المدني في حالة البراءة كما في حالة الإعفاء ان يطلب تعويض الضرر الناشئ عن خطأ متهم الذي يلخص من الوقائع موضوع الإتهام".

النيابة العامة والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي بها الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح⁽¹⁾.

2 - الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالنقض: حددت المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الأحكام والقرارات الجائز فيها الطعن بالنقض حيث نصت على " يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا:

أ - في قرارات غرفة الإتهام الفاصلة في الموضوع أو الفاصلة في الإختصاص أو التي تتضمن مقتضيات نهائية ليس في إستطاعة القاضي إن يعدلها.

ب - في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد الجنايات والجنح أو المقضى فيها بقرار مستقل في الإختصاص أو التي تنهي السير في الدعوى العمومية.

ج - في قرارات المجالس القضائية الفاصلة في الإستئناف الذي تضرر منه الطاعن رغم عدم إستئنافه.

د - في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في موضوع في آخر درجة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما فيها المشمولة بوقف التنفيذ".

ونصت المادة 496 على الأحكام والقرارات التي لا يجوز الطعن فيها بالنقض في القانون الإجراءات الجنائية المصري فقد نصت المادتين 31 و 32 على الاحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالنقض وهي :

- الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا إذا إنبنى عليها وفق سير في الدعوى (المادة 31).

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 354.

- كذلك لا يقبل الطعن بالنقض في الحكم ما دام الطعن بطريق المعارضة جائزا (المادة 32).

ثالثاً : آثار الطعن بالنقض ذات الصلة بالحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية.

إن قضاء النقض يرتبط إرتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان بما فيهم أطراف الخصومة الجزائية ، فالطعن بالنقض يسمح لمحكمة النقض التأكد من أن محكمة الموضوع قد إحتزمت الضمانات الأساسية للمتقاضى ، وقد طبقت القانون على الوجه الصحيح الأمر الذي يترتب عليه بث الثقة لدى أطراف الخصومة الجزائية وأن الخصومة قد سارت وفقاً لمبادئ المحاكمة العادلة⁽¹⁾.

كما أن الطعن بالنقض يؤدي إلى تحقيق مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة الجزائية والتي تعمل محكمة النقض جاهدة على توفيره وذلك عن طريق التطبيق السليم للقانون وتفسيره ، والذي يؤدي في الأخير إلى توحيد المبادئ القانونية مما يؤدي إلى فاعلية النظام القضائي في الدولة كما أن الطعن بالنقض يؤدي إلى فرض محكمة النقض لرقابتها على صحة الأحكام والقواعد الجوهرية الأصولية التي كفلها المشرع لأطراف الخصومة الجزائية وأن هذه قد طبقت تطبيقاً سليماً⁽²⁾ .

كما أن هناك آثار أخرى ترتبط بحماية حقوق أطراف الخصومة الجزائية وهي :

1 - وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض : يُفترض أنه من الآثار المترتبة على الطعن بالنقض هي وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وهو ما يسمى بالآثر الموقف للطعن ، فالقاعدة العامة في المواد الجزائية هو أن الطعن بالنقض والمهلة المخصصة لرفعه يترتب عنهما

1 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 420.

2 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع نفسه ، ص نفسها.

وقف تنفيذ الحكم أو القرار الجزائي المطعون فيه سواءً في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي فقد نصت المادة 499 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على " يوقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض ، وإذا رفع الطعن فإلى أن يصدر القرار من المحكمة العليا...." وكذلك في نص المادة 569 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾.

أما التشريع المصري فإن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ العقوبة إلا في حالة الحكم بالإعدام بل يتعين على الطاعن أن يطلب وقف تنفيذها من المحكمة حسبما نصت عليه المادة 36 مكرر من القانون 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وذلك بقولها " يجوز للطاعن في حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة أو سالبة للحرية أن يطلب في مذكرة أسباب الطعن وقف التنفيذ الحكم الصادر ضده مؤقتاً لحين الفصل في الطعن.....".

2 - يترتب على قبول الطعن بالنقض وإبطال الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى جهة القضائية المختصة بنظرها ، أن الدعوى تعاد إلى حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض

1 - " Comme toutes les voies de Recours en matière répressive le pourvoi en Cassation produit en effet suspensif (ART 569 CPPF) "

* **Bernard Bouloc** , Op . cit ,p942.

"Le pourvoi en cassation à un effets suspensif et provoque le contrôle de la légalité de la decision attaquée"

*Thierry Garé et Catherine Ginestet ,Op . Cit , p 370.

Article 569 CPPF : " Pendant les délais du recours en cassation et, s'il y a eu recours, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, il est sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel, sauf en ce qui concerne les condamnations civiles, et à moins que la cour d'appel ne confirme le mandat décerné par le tribunal en application de l'article 464-1 ou de l'article 465, premier alinéa, ou ne décerne elle-même mandat sous les mêmes conditions et selon les mêmes règles.

Le contrôle judiciaire et l'assignation à résidence avec surveillance électronique prennent fin, sauf si la cour d'appel en décide autrement, lorsqu'elle prononce une condamnation à l'emprisonnement sans sursis ou assorti du sursis avec mise à l'épreuve. Lorsqu'un cautionnement a été fourni, les dispositions des premier et deuxième alinéas de l'article 142-2 et du deuxième alinéa de l'article 142-3 sont applicables.

En cas d'acquittement, d'exemption de peine ou de condamnation soit à l'emprisonnement assorti du sursis simple ou du sursis avec mise à l'épreuve, soit à l'amende, le prévenu détenu est, nonobstant pourvoi, mis en liberté immédiatement après l'arrêt.

Il en est de même en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement, lorsque la détention provisoire a été ordonnée ou maintenue dans les conditions prévues par l'alinéa 1er aussitôt que la durée de la détention aura atteint celle de la peine prononcée.

Le troisième alinéa de l'article 498-1 est applicable en cas de pourvoi en cassation formé contre un arrêt de condamnation rendu dans les conditions prévues à l'article 410.

وبالتالي فإن نظرها من جديد قد يوفر إحترامًا للضمانات الإجرائية لأطرافها والتي قد يكون الطعن بالنقض هو غياب إحدها وأهمها حياد القاضي⁽¹⁾ والذي يوجب القانون أن تكون جهة الإحالة مشكلة تشكيلاً آخر غير التشكيلة التي أصدرت الحكم المنقوض وذلك طبقاً لأحكام المادة 523 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي نصت " إذا قبل الطعن قضت المحكمة العليا ببطلان الحكم المطعون فيه كلياً أو جزئياً وأحالت الدعوى على الجهة القضائية نفسها مشكلة تشكيلاً آخر أو إلى جهة قضائية أخرى من درجة الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض..."

الفرع الثاني : طلب إعادة النظر في الأحكام الجزائية.

سنتناول هذا الفرع في ثلاثة عناصر أساسية ، حيث نبين المقصود بطلب إلتماس إعادة النظر (أولاً) ثم نتعرض (ثانياً) إلى نطاقه ونبين بعد ذلك الآثار المترتبة عليه ذات الصلة بحماية حقوق أطراف الخصومة الجزائية (ثالثاً).

أولاً : المقصود بطلب إعادة النظر في الأحكام الجزائية .

طلب إعادة النظر هو طريق غير عادي للطعن نصت عليه التشريعات الإجرائية كوسيلة لإثبات براءة المحكوم عليه⁽²⁾ بحكم بات في جنحة أو جناية ، وهو بذلك يختلف عن بقية طرق الطعن من ناحية الشروط والأحوال ، ما يميز هذا الطريق عن غيره من الطرق هو إقتصاره على الأحكام الصادرة بالإدانة فقط دون البراءة.

وإذا كان الأصل العام أن الحكم البات هو عنوان الحقيقة المطلقة فلا يجوز من بعد أن يصبح باتاً للبحث عن حقيقة أخرى غير تلك التي تضمنها ، إلا أن ورغم كل الضمانات والتقاضي على درجتين إلا أنه يمكن للعيوب أن تشوب هذه الأحكام ، لهذا سمحت غالبية

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 355.

2 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، 1253.

التشريعات وإستثناءً على هذا الأصل لإثبات عكس القرينة التي تحوزها قوة الأحكام الباتة وذلك على أساس أن الإبقاء على الحجية المطلقة للحكم البات رغم ثبوت الخطأ الجسيم الذي شابه هو أمر تتضرر به العدالة ، وتتشوه به الحقيقة التي عبر عنها هذا الحكم.

وتعليل ذلك أنه إذا ما ظهرت بعد صدور الحكم البات في الخصومة الجزائية وقائع ولو كانت موجودة عند إصدار المحكمة لحكم الإدانة لتغير قضاءها ، وعليه فيتعين عندئذٍ إعادة نظر الموضوع بناءً على المستجدات التي ظهرت وذلك إستجابةً لمقتضيات العدالة وتحقيقاً للمصلحة العامة ، وذلك ما تبنته التشريعات الإجرائية عندما جعلت طلب إعادة النظر قاصراً على الأحكام الصادرة بالإدانة⁽¹⁾ .

إن غاية التشريعات الإجرائية من تقرير حق الطعن بإعادة النظر تكمن أنه بالرغم من الضمانات التي أوجب قانون الإجراءات الجزائية إتباعها إلا أن من المستحيل تجنب الأخطاء القضائية بصورة نهائية⁽²⁾ وقد تكون هذه الأخطاء جسيمة تهز كيان العدالة مثل إدانة برئ وهو أمر يترتب عليه الإضرار بالشعور الإجتماعي للعدالة وبقيماها ، كما تزعزع الثقة إتجاه الأحكام القضائية ، وبالتالي فإن طلب إعادة النظر هو إستثناء على مقتضيات الإحترام الواجب للأحكام الباتة الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه وهو إستثناء ضرورة إرضاء الشعور العام بالعدالة عبر إصلاح الأخطاء القضائية⁽³⁾.

كما عُرف هذا الطريق من الطعن في النظام القضائي الإسلامي ويتجلى ذلك من كلام عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) في رسالته لأبي موسى الأشعري والذي ورد

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 356.

2 - " En dépit de toutes les garanties qui entourent la décision de Justice malgré le double degré de Jurisdiction et le pourvoi en cassation des erreurs de fait demeurent possibles..."

*Thierry Garé et Catherine Ginestet ,Op . Cit , p 372.

- رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 427.

3 - يحيى عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص 357.

فيها " ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه فهديت إلى رشك أن تراجع فيه الحق لأن مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل " .

ثانياً : نطاق الطعن بطلب إعادة النظر .

مثل بقية طرق الطعن فإن نطاق طلب إعادة النظر يتحدد بالأحكام كما يتحدد بالأطراف ، فمن حيث الأحكام فإنه يوجه ضد الأحكام والقرارات الصادرة بالإدانة والتي اكتست قوة الشيء المقضي فيه واستنفذت جميع طرق الطعن وأن تكون مشوية بخطأ متعلق بالوقائع ، وذلك بغية إظهار الحقيقة القضائية وتصحيح الخطأ⁽¹⁾ وذلك ما يستفاد من نص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الأولى " لا يسمح بطلبات إعادة النظر ، إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه ، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة.. " .
وبفهم من هذا أنه لا يكون طلب إعادة النظر بالنسبة للأحكام والقرارات التي تتوفر فيها الشروط الآتية "

1 - أن يكون القرار أو الحكم نهائياً بمعنى إستنفذ جميع طرق الطعن .

2 - أن يكون القرار أو الحكم قاضياً بالإدانة وهذا ناتج عن طبيعة طلب إعادة النظر بإعتباره وسيلة لإثبات براءة المحكوم عليه وليس طريقاً أو وسيلة للوصول إلى الحقيقة أيّاً كانت وبالتالي فإن الأخطاء الموضوعية التي يقع فيها القرار أو الحكم الصادر بالبراءة لا يجوز أن يكون سبباً لطلب إعادة النظر⁽²⁾ .

3 - أن يكون الحكم أو القرار متعلق بجنحة أو جناية دون المخالفات .

1 - حبار محمد ، مرجع سابق ، ص 125 .

2 - محمد رشاد الشايب ، مرجع سابق ، ص 695 .

ويحدد نطاق طلبات إعادة النظر في الحكم والقرارات القضائية ويجب أن تؤسس على أحد الأسباب:

1 - إذا أُدين المتهم بإرتكابه لجريمة قتل ، ثم قدمت بعد ذلك مستندات تعتبر دليلاً كافياً على بقاء الشخص الذي أعتبر ضحية على قيد الحياة.

2 - إذا تم صدور الحكم بناءً على شهادة زور قدمت من طرف أحد شهود وكانت سبباً في إدانة المحكوم عليه ، ثم ثبت التزوير بالطرق القانونية أو القضائية.

3 - إذا صدر حكم على شخص من أجل إرتكاب جناية أو جنحة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة نفسها ، وكان بين الحكمين تعارض تستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.

4 - إذا تم إكتشاف واقعة جديدة أو تقديم مستندات يحتمل معها براءة المحكوم عليه بشرط أن تكون هذه المسائل مجهولة لدى القضاة الذين سبق لهم إصدار الحكم بإدانة المحكوم عليه.

ويتوافق نص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مع نص المادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي نصت على طلب إعادة النظر في الاحكام الجزائية النهائية الصادرة بالعقوبة في الجنايات والجنح وذلك تأسيساً على نفس الحالات التي حددها المشرع الجزائري ، غير أن المشرع المصري يُضيف سبباً خامساً وهي حالة صدور الحكم الجزائي مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغي هذا الحكم⁽¹⁾.

1 - يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 358.

تناول المشرع الفرنسي طلب إعادة النظر في نص المادة 662 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾.

أما نطاق طلب إعادة النظر من حيث الأطراف فقد نصت المادة 531 في فقرتها السادسة والسابعة على أنه : " ويرفع الأمر إلى المحكمة العليا بالنسبة للحالات الثلاثة الأولى مباشرة إما من وزير العدل ، أو من المحكوم عليه ، أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته أو من زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته أو ثبوت غيابه. وفي حالة الرابعة لا يجوز ذلك لغير النائب العام لدى المحكمة العليا متصرفا بناءً على طلب وزير العدل".

ثالثاً : آثار طلب إعادة النظر ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان في الخصومة الجزائية.

يترتب على الطعن بإعادة النظر في حالة توافر شروطه الإجرائية والموضوعية الصحيحة آثار هامة تعزز من ضمانات المحاكمة العادلة كما تعد إحدى ضمانات الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان منها ما يلي :

- 1 - إن عدم إرتباط الطعن بإعادة النظر بآجال محدودة من شأنه أن يفسح المجال للمحكوم عليه لإثبات براءته ، وبالتالي من شأن هذا الطريق أن يحمي الإنسان الذي أدين ظلماً.
- 2 - إن المحكمة العليا المختصة بنظر الطعن غير مقيدة بأسباب ، فمتى دخلت الدعوى في حوزتها يجوز لها أن تجري ما تراه مناسباً من التحقيقات للوصول إلى الحقيقة ، ولا يمكن مصادرة سلطتها هذه مادام الطعن لم يقدم إليها إلا بهدف تحقيق العدالة.

1 - Bernard Bouloc , Op . cit ,p942.

- **Article 622 CPPF** : " La révision d'une décision pénale définitive peut être demandée au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit lorsque, après une condamnation, vient à se produire un fait nouveau ou à se révéler un élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à établir l'innocence du condamné ou à faire naître un doute sur sa culpabilité".

3 - إذا قبلت المحكمة العليا طلب إعادة النظر فإنها تقضي بغير إحالة ببطلان أحكام الإدانة التي ثبت عدم صحتها⁽¹⁾ ويمنح للمحكوم عليه البراءة او لذوي حقوقه تعويضاً عن الضرر المادي والمعنوي الناتج في الحكم⁽²⁾.

المطلب الثالث : تصحيح الأحكام الجزائية وتفسيرها .

تعتبر الأحكام هي النهاية الطبيعية لكل خصومة قضائية بما في ذلك الخصومة الجزائية ، وتكتسي الأحكام حجية مطلقة تعتبر معيار العدالة المطلقة التي يطمئن إليها المجتمع وبالتالي يشترط في تلك الأحكام أن تكون صحيحة لكون أن الخطأ في الحكم لا يهدد العدل فقط وإنما يهدد بشكل أوسع حالة النظام والإستقرار القانوني ، فلا يقوم العدل إلا إذا توافرت الثقة في الأحكام التي يصدرها القضاء ولا تتوافر الثقة إلا بإصدار أحكام صحيحة خالية من العيوب سواء في موضوعها أو منطوقها وهو الجزاء الذي يمكن وضعه موضع التنفيذ وعلى أساس أنه القسم الذي تتعلق به الحجية القضائية⁽³⁾.

ولقد أجمعت غالبية النظم الإجرائية للعدالة الجنائية على توفير ضمانات تتعلق بالأحكام الجزائية سواء عند إصدارها أو في التظلم منها بهدف تصويبها ومراجعتها وذلك حماية للحقوق والحريات المتعلقة بحقوق الإنسان.

وتتمثل تلك الضمانات المتعلقة بمراجعة الأحكام الجزائية في توفير حق الطعن في الأحكام بالطرق المقررة قانوناً سواءً كانت طرق عادية أو غير العادية (كان محل دراسة في المطلب الأول والثاني من هذا المبحث).

1 - نص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2 - نص المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3 - مقني بن عمار ، ضوابط تصحيح وتفسير الأحكام القضائية وفقاً للقانون الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية مقال تم تحميله من الموقع الإلكتروني من منصة الأراضية الوطنية للمجلات المحكمة العلمية asjp.cerist.dz بتاريخ 15 سبتمبر 2019 على الساعة 22:11 سا.

وتتمثل الفئة الثانية لطرق مراجعة الأحكام وتصويبها في نوعين وهي تصحيح الأحكام الجزائية وتفسيرها.

ويكمن وجه الخلاف بين الفئة الأولى والفئة الثانية هي أن الفئة الأولى يكون الحكم فيها قابلاً للإبطال بناءً على خطأ قضائي مفترض (المعارضة والإستئناف) أو الخطأ القانوني (النقض وإعادة النظر) أو أن الحكم يفترق لإحدى الشروط الموضوعية والشكلية المكونة له.

أما الفئة الثانية من طرق المراجعة فتكون بمناسبة وجود خطأ مادي في منطوق الحكم أو غموضه والذي يستدعي تصحيحه أو تفسيره .

وبالتالي فإن ممارسة الخصوم للفئة الأولى من طرق مراجعة الأحكام الجزائية عن طريق الطعن فيها قد تكون وسيلة فعالة لتدارك الأخطاء التي تشوب الأحكام ويملك قضاء الإستئناف أو قضاء النقض صلاحية تداركها ، إلا أن الأمر قد يثار بشكل آخر حيث حتى بعد ممارسة هذه الطرق تبقى تلك العيوب أو تظهر عيوب أخرى مادية تحتاج إلى طرق مراجعة أخرى تختلف عن طرق الطعن ما دام أن الخصوم قد إستنفذوها.

ولأجل ذلك رصدت غالبية النظم الإجرائية وسائل أخرى لتدارك الأخطاء التي تشوب الأحكام ولا سيما تلك المتعلقة بمنطوقها أو الغموض فيها أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو أمام جهة أخرى تعلوها وتكمن الغاية من وراء هذه الطرق هي تسهيل تنفيذها حتى لا تكون مجحفة في حق أي من الخصوم ولا تضر معنوياً بالقاضي الذي أصدرها.

وسنتعرض في هذا المطلب إلى تصحيح الأحكام الجزائية(الفرع الأول) وتفسير الأحكام الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تصحيح الأحكام الجزائية.

لا تسلم عملية إصدار الأحكام القضائية الجزائية من الأخطاء المادية وكلما كان القاضي منتبهاً وفطناً قلت أخطاءه المادية وكان منطوق الحكم أكثر وضوحاً⁽¹⁾ وهو الذي يعتبر الجزء الأخير من الحكم الذي يأتي في نهاية الأسباب متضمناً القرار الذي إنتهت إليه المحكمة الفاصلة في الخصومة⁽²⁾ والذي يكون موضوعاً للتنفيذ.

- ويشترط لصحة المنطوق الوارد بنسخة الحكم⁽³⁾.

1 - أن يكون مطابقاً لما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم وعند التعارض يقع الحكم باطلاً إلا إذا كان تعلق الأمر بخطأ مادي يمكن تصحيحه والذي يعول عليه في هذه الحالة هو ما نطق به القاضي في جلسة إعلان الحكم.

2 - أن لا يكون هناك تعارض بين منطوق الحكم والأسباب التي تحمله وبالتالي فإن أي حكم جزائي مهما كان أصل مصدره يمكن أن يكون عرضةً للأخطاء التي تجعل أمر تنفيذه صعباً ولهذا كان لابد من وجود طرق ووسائل تمكن أطراف الخصومة الجزائية من تصويب هذه الأحكام حتى في حالة إستفادها لجميع طرق الطعن.

وتعد دعوى تصحيح الأحكام الجزائية هي الوسيلة أو الطريقة التي أجازتها غالبية النظم الإجرائية لأطراف الخصومة في حالة ما إذا إنطوى الحكم على خطأ مادي.

ويقصد بتصحيح الأحكام الجزائية هي تصحيح ما يقع في حكم الهيئة القضائية التي فصلت في الخصومة الجزائية من أخطاء مادية (كتابية كانت أو حسابية)، وإن تصحيح

1 - مقني بن عمار ، مرجع سابق ، ص 08.

2 - حاتم بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 959.

3 - حاتم بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع نفسه ، ص 960.

الخطأ الكتابي أو الحسابي لا يتعارض مع حجية الأمر المقضي به⁽¹⁾ ويجب أن يتعلق التصحيح على المنطوق لا على الأساس حتى لا يفقد الحكم حجيته.

ويعرف الفقهاء الخطأ المادي بأنه الخطأ في التعبير عن فكر القاضي أو تقديره فهو لا يؤثر في تقدير القاضي نفسه ولا في عناصر تكوينه، والخطأ في التعبير قد يكون خطأ في الحساب أو خطأ في الكتابة ناتجة عن السهو كالخطأ في الأسماء أو البيانات أو الوقائع ويعتبر الخطأ مادياً حتى ولو أدى إلى وجود تناقض ظاهري بين أسباب الحكم ومنطوقه أو بين بيانات الحكم طالما أنه يمكن إزالة هذا التناقض ، أما إذا كان التناقض بين أسباب الحكم في بياناته تناقضاً حقيقياً لا يمكن تصحيحه فإن هذا الخطأ يؤدي إلى بطلان الحكم⁽²⁾.

وبالتالي فإن الخطأ المادي هو الإغفال أو الخطأ الذي لا يترتب عليه البطلان أو الخطأ في القانون ، كما لا يترتب على تصحيحه تعديل في مضمون الحكم هو في التدوين وهو يخضع لنظام خاص في تصحيحه وهو ما يسمى بدعوى تصحيح الخطأ المادي⁽³⁾.

هناك شروط يجب توافرها لقيام مكنة تصحيح الخطأ المادي هي :

1 - يجب أن يكون الخطأ المادي قد وقع في الحكم نفسه : والمقصود هنا أنه يجب أن يكون الخطأ المادي قد وقع في الحكم ويراد بالحكم كافة الأجزاء التي يتضمنها وكافة البيانات ، فيمكن أن يرد الخطأ في أي بيان من بيانات الحكم كما لو ورد في ديباجة أو الوقائع أو الأسباب أو المنطوق شريطة أن لا يؤدي التصحيح إلى تعديل الحكم ولكن يؤثر فيه تأثيراً جوهرياً⁽⁴⁾.

1 - أيمن أبو العيال ، أصول المحاكمات المدنية 2 ، الجامعة الافتراضية السورية موقع ويب <https://pedia.svuonline.org> أطلع عليه بتاريخ 19 سبتمبر 2019 على الساعة 22:28 سا.

2 - الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص 175.

3 - كمال بوشليق ، مرجع سابق ، ص 417.

4 - الأنصاري حسن النيداني ، مرجع نفسه ، ص 176.

2 - أن يتم تصحيح الخطأ المادي من ذات ورقة الحكم أو من الأوراق المكملة له .

حتى يعتبر الخطأ مادياً فإنه يشترط إمكانية تصحيحه من ذات ورقة الحكم أو من خلال ما ورد في محضر جلسة النطق بالحكم أو من خلال الورقة التي أحال إليها الحكم المتضمنة على البيان الصحيح⁽¹⁾.

3 - أن لا يكون الأمر متعلقاً بإغفال بيان ألزمه المشرع: يشترط لصحة الأحكام مهما كانت طبيعتها مدنية أو جزائية أن تتضمن بيانات إشتراطها المشرع ، ومن ثمة وفي هذا الصدد فإنه يتم التفرقة بين خلو الحكم من البيان ونقص البيان أو إغفاله بحيث لا يؤدي إلى التجهيل به فإذا ورد الخطأ أو النقص في البيان لا يؤثر في صحة الحكم بحيث ينفي عليه كل جهالة وبالتالي فلا يؤثر في صحة الحكم ، وأن إغفال هذا البيان إغفالاً تاماً يجعل من الحكم باطلاً وغير قابل للتصحيح.

على إعتبار أن الإغفال المقصود الذي يؤدي إلى بطلان الحكم هو الإغفال التام وخلو الحكم ومحضر الجلسة من هذا البيان ذلك لأن محضر الجلسة يكمل الحكم في هذا الخصوص ، أما إذا خلا الحكم وحده من البيان وكان البيان موجود في محضر الجلسة فلا بطلان ، وعليه فإن النقص أو الخطأ المادي في بيان إسم المجني عليه أو المتهم لا يؤدي إلى البطلان طالما أنه ليس من شأنه التشكيك أو التجهيل في شخص المتهم أو المجني عليه أو صفته وفيما يتعلق ببيانات الحكم بإعتباره عملاً إجرائياً فإن الخطأ المادي في أسماء القضاة أو الإكتفاء بذكر النيابة العامة دون الإشارة إلى إسم ممثلها لا يؤدي إلى بطلان الحكم.

ومن أمثلة الأخطاء المادية أيضاً الخطأ في ذكر أسماء الخصوم كذكر إسم من توفي من الخصوم في ديباجة الحكم كما أن الإشارة إلى المجني عليه بصيغة المؤنث وإلى

1 - الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص 177.

الطاعنين بصيغة المفرد يعتبر خطأ مادي لا يؤثر في صحة الحكم كذلك الخطأ في ذكر إسم المحكمة⁽¹⁾ .

إجراءات تصحيح الأحكام الجزائية.

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصاً يتعلق بتصحيح الأحكام الجزائية غير أن المشرع عالج مسألة تصحيح الأحكام الجزائية في نص المادة 14 من قانون السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين⁽²⁾ وهي المادة التي تتعلق أساساً بإشكالات تنفيذ الأحكام الجزائية حيث ورد في الفقرة الرابعة من هذه المادة ما يلي : " تختص الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بتصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه".

ومن خلال هذا النص فإن المشرع الجزائري أجاز لجهات الحكم سواءً في مواد المخالفات أو مواد الجرح تصحيح الأخطاء المادية التي شابت الحكم الجزائي وذلك تسهيلاً لمهمة تنفيذها ، حيث يكون قاضي التصحيح هو نفسه قاضي الخطأ عن طريق دعوى تكميلية ، وذلك بناءً على طلب من المتهم أو من الضحية أو من النيابة العامة ، ويشمل التصحيح الدعوتين معاً الجزائية والمدنية حيث تقوم النيابة العامة بإحالة الملف وجدولته في أقرب جلسة ممكنة بغية تمكين قاضي الحكم من تصحيح الخطأ المادي في شقه المدني أو الجزائي بحكم آخر لاحق ، ولا يصح للقاضي المدني أن يصحح خطأ مادي في دعوى مدنية فصل فيها القاضي الجزائي⁽³⁾ .

أما بالنسبة لمحكمة الجنايات فإن غرفة الإتهام هي المختصة بتصحيح ما قد تقع فيه من أخطاء مادية وذلك ما نصت عليه المادة 14 السالفة الذكر بقولها : " تختص غرفة

1 - الأنصاري حسن النيداني ، مرجع سابق ، ص 188.

2 - القانون رقم 04/05 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/18 المؤرخ في 30 يناير 2018 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 05 ، ص 10.

3 - مقني بن عمار ، مرجع سابق، ص 22.

الإتهام بتصحيح الأخطاء المادية والفصل في الطلبات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية".

فخلافًا لمحكمة الجرح والمخالفات فإن قاعدة قاضي التصحيح هو قاضي الخطأ لا تطبق أمام محكمة الجنائيات ومردُّ ذلك إلى طبيعة إنعقاد هذه المحكمة بحيث تتعدّد بصفة دورية وليس ضروريًا أن تُعقد دورة إستثنائية لأجل تصحيح خطأ مادي في الحكم ، كما أنه ليس من العدالة إنتظار مهلة 03 أشهر لأجل تصحيح خطأ مادي بسيط⁽¹⁾.

وعلى عكس طرق الطعن في الأحكام التي تتقيد بمواعيد وآجال معينة إذا أنقضت يصبح الحكم بائنًا فإن دعوى تصحيح الأخطاء المادية لم يورد لها المشرع الجزائري آجال معينة ، ولا طالما لم يوجد نص صريح مقيد فإن ميعاد دعوى التصحيح يبقى مفتوحًا.

الفرع الثاني : تفسير الأحكام الجزائية .

يراد بتفسير الحكم الجزائي إيضاح ما وقع في منطوقة من غموض ومن قبيل ذلك الغموض إزالة التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه⁽²⁾ ، والأصل أن منطوق الحكم يكون واضحًا لا يحتمل أي شك في تفسيره إلا أنه قد يشوب المنطوق غموض أو إبهام وبالتالي فإن التفسير ينصب على المنطوق وعلى ما ورد فيه من غموض حتى لا يقع إشكال في التنفيذ.

وتفسير الأحكام ينصرف في منطوقها دون أن يمتد إلى الأسباب والحجيات ، ويهدف التفسير إلى ما تضمنته الأحكام من خلال البحث عن عناصر موضوعية منفصلاً عن القاضي⁽³⁾.

1 - مقني بن عمار ، مرجع سابق ، ص 22.

2 - أيمن أبو العيال ، مرجع سابق ، ص 62.

3 - كمال بوشليق ، مرجع سابق ، ص 418.

ويشترط لرفع دعوى تفسير الحكم أن يكون هناك وجود إبهام أو غموض في منطوق الحكم القضائي ويرجع ذلك غالبًا إلى العبارات المستعملة أو مصدر الصياغة بحيث لا يمكن معه الوقوف على ما قصدته المحكمة ، وعليه فإن سلطة المحكمة في تفسير الأحكام الجزائية إنما تتوقف على إزالة الغموض والإبهام وليس لها أن تعدل فيه بالزيادة أو النقصان.

وإذا كان المشرع الجزائري قد عالج مسألة تصحيح الأحكام بنص المادة 14 من قانون السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين فإن تفسير الأحكام لم يتعرض له المشرع لا في قانون الإجراءات الجزائية ولا في قانون تنظيم السجون، وبالتالي فإن التطبيق القضائي للتفسير مرجعه المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإعتباره الشريعة العامة والتي نصت على " إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من إختصاص الجهة القضائية التي أصدرته".

ويقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم وتفصل الجهة القضائية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور".

كما يمكن أن تطبق أحكام المادة 14 من قانون تنظيم السجون الخاصة بتصحيح الأحكام الجزائية وذلك لإتحاد العلة بين طلب تفسير الأحكام وطلب تصحيحها وبناءً على ذلك تكون محكمة الجناح ومحكمة المخالفات هي الجهات القضائية المختصة بتفسير الأحكام القضائية الصادرة عنها ، في حين تختص غرفة الاتهام بتفسير الأحكام الجزائية الصادرة عن محكمة الجنايات طبقًا للقانون نفسه⁽¹⁾.

أما بالنسبة لأحكام الجزائية الصادرة عن الجهات القضائية العسكرية فإنها تخضع إلى قواعد قانون القضاء العسكري لا سيما نص المادة 217 التي نصت على " إذا طرأت صعوبات في تنفيذ حكم إكتسب قوة الشيء المقضي به ، لجهة تفسير ما قضى فيه فيجوز

1 - مقتني عمار ، مرجع سابق ، ص 24.

للمحكوم عليه تقديم عريضة بذلك إلى وكيل الدولة العسكري لدى المحكمة التي أصدرت الحكم يبت وكيل الجمهورية العسكري في الطلب ويمكن أن يترتب على قراره عند الإقتضاء نزاع عارض".

وفي فرنسا فإن المشرع منح لأطراف الخصومة الجزائية فرصة طلب تفسير الحكم إذا كان غامضًا وذلك طبقًا لأحكام المادة 710⁽¹⁾ من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي إلا أن المشرع الفرنسي لم يحدد الجهة القضائية المختصة في التفسير ، غير أن الإجتهد القضائي الفرنسي يجعل الإختصاص ينعقد إلى المحكمة التي أصدرت الحكم⁽²⁾ .

1 - ورد في نص المادة 710 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالصيغة الآتية :

Article 710 CPPF : " Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence ; cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions. Elle statue sur les demandes de confusion de peines présentées en application de l'article 132-4 du code pénal.

En matière criminelle, la chambre de l'instruction connaît des rectifications et des incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d'assises.

Sont également compétents pour connaître des demandes prévues par le présent article, selon les distinctions prévues par les deux alinéas précédents, soit le tribunal ou la cour, soit la chambre de l'instruction dans le ressort duquel le condamné est détenu. Le ministère public de la juridiction destinataire d'une demande de confusion déposée par une personne détenue peut adresser cette requête à la juridiction du lieu de détention."

2 - بوشليق كمال ، مرجع سابق ، ص 418.

خاتمة

جاءت دراسة الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية محاولة للبحث وإستقصاء مظاهر الحماية أثناء الخصومة الجزائية ، وهي المرحلة التي يجب أن تحاط فيها تلك الحقوق بمجموعة من الضمانات الإجرائية توفر لها الحماية المنشودة في مواجهة ما تمارسه السلطات من إجراءات ماسة بحقوق وحریات الإنسان الذي يمكن القول معه أن حقوق الإنسان هي خيط رفيع ضمن مجموع الإجراءات الجزائية الذي ينبغي الحفاظ عليه وذلك في سياق دراسة علمية لأهم أوجه الممارسات القضائية وبالتالي الوقوف على أوجه النقص والقصور في مظاهر حماية تلك الحقوق.

وقد توصلنا من خلال عرضنا لموضوع الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية إلى جملة من الإستنتاجات نوردها في ما يلي :

1 - إن الضمانات الإجرائية لحماية حقوق الإنسان في الخصومة الجزائية أصبحت تحتل مكانة بارزة في العهود والمواثيق الدولية والمؤتمرات المتعلقة بحقوق الإنسان وحتى تلك المتعلقة بقواعد القانون الجنائي والإجراءات الجنائية بحيث أصبحت حقاً من حقوق الإنسان ولقد قررتها غالبية النظم الإجرائية ضمن تشريعاتها الإجرائية.

وعليه وضع المجتمع الدولي جملة من المعايير الهادفة إلى تعزيز حماية أطراف الخصومة الجزائية سواء ما تعلق بالجهات القضائية أو الإجراءات المتخذة أمامها وحتى تلك المتعلقة بحقوق الدفاع ، بحيث أصبح إنتهاك تلك المبادئ أو الحد من إستعمالها يشكل في حد ذاته خرقاً لحقوق الإنسان ، مما يجعل من تلك المعايير بمثابة تأشيريات دولية تستدعي النص عليها وتطبيقها على مستوى التشريعات الوطنية بحيث صار الإلتزام بها معياراً من المعايير التي يقاس بها مدى إحترام الدول للقانون الدولي لحقوق الإنسان.

2 - إن السياسية الجنائية الإجرائية الحديثة أصبحت تعني بحماية جميع أطراف الخصومة الجزائية عكس الإتجاه التقليدي الذي كان يصب كله في صالح المتهم ، فأصبحت مظاهر الحماية تتعلق بكل طرف في الخصومة الجزائية سواء كان متهمًا أو مجنيًا عليه وذلك على النحو الذي يحقق التوازن بين المراكز الإجرائية لكل أطرافها في إطار مبادئ العدالة والأنصاف ، وبالتالي يمكن القول أن أهداف السياسية الجنائية الإجرائية إنتقلت من سياسية الإصلاح والردع إلى سياسية تضامنية .

3 - إن أساس الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية سواء في مبادئها أو في وسائل تكريسها تنطلق كلها من فكرة أصل البراءة في الإنسان وهو المبدأ الذي يشكل الدعامة الأساسية لحماية حقوق الإنسان في الخصومة الجزائية وجوهر كل الضمانات الإجرائية اللاحقة ، لهذا يكتسي هذا المبدأ أهمية بالغة لاسيما في الخصومة ، وعليه فإن الإتهام الموجه إلى الإنسان مهما كان خطورته لا ينفى تمامًا هذا الأصل .

فإذا كانت مصلحة المجتمع تعطي الدولة الحق في تتبع ومعاينة المجرمين فإن مصلحة المتهم وبل مصلحة كل فرد في المجتمع أسمى من ذلك إذ تقتضي أن يكون الأصل هو البراءة الذي يعتبر سياجًا وخيطًا رقيقًا في مجموع الإجراءات الخاصة بالخصومة الجزائية يجب المحافظة عليه.

4 - إن أساس الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان بالإضافة إلى قيامه على أساس الأصل في الإنسان البراءة ، فإنه يقوم أيضًا على مبادئ الشرعية الإجرائية والتي تعني أن القانون هو مصدر كل الإجراءات الجزائية والذي ينبغي أن يكون متناسقًا مع حقوق الإنسان.

والمواقع أن هذا - المبدأ الشرعية الإجرائية - هو الشق الثاني لمبدأ الشرعية الجنائية بحيث يكمل الشق الموضوعي ومضمونه أن كافة الإجراءات التي تخضع لها الخصومة الجزائية يجب أن تكون محددة بنص قانوني وينبني على ذلك فكرة أنه لا خصومة إلا أمام

قاضي محايد ولا عقوبة دون حكم قضائي صادر عن جهة القضائية المختصة مشكلة بقانون تمنح للمتهم كل حقوق الدفاع وتقوم على أساس التوازن بين أطرافها.

5 - أن ثمة آلية دولية كرسها المشرع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المتضمن مصادقة الجزائر على البروتوكول الإختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تقضي بإخطار المجلي الدولي لحقوق الإنسان من الأفراد التابعين للدولة والذين يدعون أنهم ضحايا أي إنتهاك من الحقوق المقررة في العهد وذلك بعد إستنفادهم لطرق التظلم الداخلية.

6 - أن المشرع الجزائري قد قطع شوطاً كبيراً في سبيل توفير حماية إجرائية ترقى إلى تجسيد فعلي وحقيقي لحماية حقوق الإنسان وتتماشي مع متطلبات العهود والمواثيق الدولية ذات الصلة ، ويتضح ذلك جلياً في تعديله الأخير لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2017 وما تضمنته من مبادئ نصيب كلها في هذا الصدد والتي نذكر من بينها النص في المادة الأولى على ضمان الحق في محاكمة عادلة ضمن التوازن بين الحقوق الإجرائية لأطراف الخصومة الجزائية ، والتوسع في إستئناف الأحكام الجزائية لتشمل أحكام المحكمة الجنائيات تسيد للمبدأ الدستوري الجديد الذي تضمنه تعديل دستوري لسنة 2016 الخاص بالطعن في الأحكام الجزائية والسرعة في الإجراءات... إلخ وكذلك الدفع بعدم دستورية أمام القضاء .

الإقتراحات:

نرى في هذا الصدد أنه ثمة بعض الإقتراحات التي يبدو طرحها ملائماً لهذا والتي تتجلى في :

- ضرورة التنصيص في القانون الأساسي للقضاء على جملة من القواعد المتعلقة بالقضاة والهيئات القضائية، وخاصة تلك المتعلقة بإستقلالية القضاء ، فرغم النص على مبدأ إستقلال

القضاء سواءً على مستوى الدستوري أو على مستوى القوانين إلا أن تفسيره لا يزال محل لفهم متناقض بين كونه سلطة مستقلة وبين كونه هيئات إدارية تباشر تسير مرفق عمومي - مرفق العدالة - الأمر الذي يجعل السلطة التنفيذية هي المشرفة على إدارته.

- إن تعيين القضاة من طرف رئيس الجمهورية وهي الطريقة التي يأخذ بها كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي إلا أن رأي رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالتعيين في فرنسا هو أمر غير ملزم للمجلس الأعلى للقضاء بينما في الجزائر يأخذ صفة الإلزامية لهذا نرى أنه من المحبذ أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي لتوفير أكبر إستقلالية للقضاة .

- إن نظام التبعية التدريجية الذي تتمتع به النيابة العامة ويعتبر إحدى خصائصها لم يعد متقبلاً ومرحباً به في ظل مبدأ إستقلالية القضاء فحتى وإن كان هذا المبدأ يجد مبرراته في تجسيد السياسة الجزائية التي يشرف عليها النائب العام (المادة 33 ق.إ.ج.ج.) ضمن السياسة العامة للدولة تقودها حكومة يمكن مساءلتها أمام البرلمان إلا أن النظرة السائدة تتجه اليوم نحو إبعاد القضاء عن عالم السياسة لذا نرى من الضروري ضمان عدم تدخل السلطة التنفيذية في أعمال النيابة العامة.

- أنه في ذات السياق نجد نص المادى 156 من الدستور 2016 تنص على إن الرئيس الجمهورية - وهو ممثل للسلطة التنفيذية - ضامن إستقلال السلطة القضائية مما يوحي للوهلة الأولى أن رئيس الجمهورية هو الضامن الحقيقي لإستقلالية الأمر الذي يقلل من قيمة الضمانات الأخرى لذا ياحبذا لو تعاد صياغتها على النحو الآتي : " يضمن رئيس الجمهورية إستقلالية القضائية " أي يُسهم في إستقلالية القضاء ولا يضمه.

- ضرورة تحديد ما يعتبر من الإجراءات الجوهرية وما لا يعتبر لتقرير البطلان في الإجراءات تحديداً حصرياً وأن لا يترك للقاضي سلطة تقديرية في ذلك عملاً بالشرعية الإجرائية .

- ضرورة مراعاة مواعيد وآجال الطعن في الأحكام الجزائية وذلك على النحو الذي يوفر توازن بين أطراف الخصومة الجزائية إذا لا يعقل أن تنفرد سلطة الإدعاء بمهل أطول من المهل المحددة لبقية الخصوم (المجني عليه والمتهم) الأمر الذي يدعم من مركز النيابة العامة على حساب الأطراف الأخرى.

- ضرورة توحيد الإجتهااد القضائي لبعض الإجراءات الخاصة بالطعن مثل الطعن بالنقض في قرارات البراءة الصادرة عن المجالس القضائية من الطرف المدني والذي أصبح تطبيقها يعرف تناقضا بين الجهات القضائية ، لا سيما التناقض الناتج عن التطبيق القضائي لنصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري باللغتين العربية والفرنسية مما ينعكس سلبيًا على ضمانات الخصوم وبالتالي نرى أن يكون هناك إجتهااد قضائي يوحد التطبيق بالقدر الذي يعطي أكبر ضمانة وحماية لأطراف الخصومة .

- إننا نرى كذلك ضرورة أن يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما يفيد طريقة تصحيح وتفسير الأحكام الجزائية ، إذ نجد مادة واحدة - المادة 14 - في قانون تنظيم السجون و إعادة الادماج الإجتماعي للمحبوسين هي التي تتناول التصحيح بينما لا نجد أي نص صريح يفيد تفسير الأحكام الجزائية وإمكانية تصدي المحكمة للتفسير من تلقاء نفسها عند الطعن في الأحكام.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

القران الكريم

الحديث النبوي الشريف

ثانيا : المراجع باللغة العربية

أولا : المؤلفات

- 1- التيجاني زوليخة ، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنايات ، دراسة مقارنة ، دار الهدى ، الجزائر، طبعة 2015 .
- 2 - أحمد مهدي ، حق المتهم في الإستئناف ، دار العدالة ، القاهرة طبعة أولى ، بدون سنة نشر.
- 3 - إبراهيم حرب محسن ، النظرية العامة للدفع المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الفلاح للنشر والتوزيع ، الأردن ، طبعة 2008 .
- 4 - أبو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى، ضمانات المتهم (المدعي عليه) وحقوقه في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة 2015.
- 5 - أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، برتي للنشر، الجزائر 2018 .
- 6 - أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار الهومة ، الجزائر ، الطبعة 2006 .

- 7 - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق، القاهرة ، طبعة أولى 2001.
- 8 - حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 2005.
- 9 - أحمد أبو العينين ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة ، مكتبة الوفاء القانونية ، طبعة الأولى ، الإسكندرية ، سنة 2017 .
- 10 - أحمد ضياء الدين محمد خليل، قواعد الإجراءات الجنائية و مبادئها في القانون المصري، الجزء الثاني ، شركة المطابع الطوبجي، بدون مدينة نشر، طبعة 2003-2004.
- 11 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ، دار النهضة العربية مصر، طبعة 1985.
- 12 - أحمد مهدي ، حق المتهم في المعارضة وكيفية الطعن بها الإجراءات والأسباب والشروط الخاصة لقبول الطعن ، بدون دار النشر ومدينة النشر .
- 13 - أشرف توفيق شمس الدين ، التوازن بين السلطة و الحرية و وجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق (دراسة نقدية لقانون المصري مقارنا بالقانون الألماني و الفرنسي) درا للنهضة العربية ، طبعة ثانية ، طبعة 2015.
- 14 - أشرف رمضان عبد الحميد، النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة دار النهضة العربية ، طبعة أولى ، 2007.
- 15 - أشرف فايز اللساوي ، القاضي الطبيعي بين الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية الدولية، المركز القومي لإصدارات القانونية ، القاهرة ، طبعة 2009.

- 16 - الأنصاري حسن النيداني ، العيوب المبطللة للحكم وطرق التمسك بها ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، طبعة 2009.
- 17 - إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، منشأة المعارف ، إسكندرية طبعة 2005 .
- 18 - أيمن نصر عبد العال، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، طبعة 2012.
- 19 - بكري يوسف بكري ، المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، طبعة 2011.
- 20 - جان فولف ترجمة نصر هايل، النيابة العامة، دار القصة للنشر ، الجزائر ، طبعة 2006 .
- 21 - جمال شديد علي الخرباوي، حق المجني عليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، المركز القومي للإصدارات القانونية بدون مدينة نشر، طبعة 2011.
- 22 - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري دراسة مقارنة ، دار هومه ، الجزائر، طبعة الثالثة ، 2015.
- 23 - حاتم بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 2007 .
- 24 - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية طبعة 1997.

- 25 - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 2007.
- 26 - حسن النمر ، السلطة القضائية بين الإستقلال الدستوري و الوظيفي ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، طبعة الأولى ، سنة 2016.
- 27 - حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، طبعة 1998 .
- 28 - خيرى أحمد الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 2008.
- 29 - رمزي رياض عوض ، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة دار النهضة العربية ، القاهرة طبعة 2006.
- 30 - رمضان غسمون ، الحق في محاكمة عادلة الألمعية للنشر و التوزيع ، قسنطينة الطبعة الأولى 2010.
- 31 - سري محمود صيام ، الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية ، دار الشروق ، القاهرة طبعة 2009.
- 32 - سعيد السيد علي ، القانون الدستوري الاستجابات و التحقيقات في النظم المقارنة دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، طبعة 2009.
- 33 - سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت طبعة 2009.

- 34 - ضياء عبد الله عبود جابر ، المتهم ومبدأ البراءة ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان، طبعة أولى ، سنة 2018.
- 35 - طاهري حسين ، علاقة النيابة العامة بالضبط القضائي دراسة مقارنة، دار الهدى طبعة 2014.
- 36 - عبد الحميد عمارة ، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي و الإسلامي ، دار الخلدونية الجزائر، طبعة 2010.
- 37 - عبد الفتاح الصيفي و آخرون ، أصول المحاكمات الجزائية الدار الجامعية ، بيروت طبعة 2000.
- 38 - عبد الله سعيد فهد الدوه ، المحاكم الخاصة والإستثنائية وأثرها على حقوق المتهم مكتبة القانون والإقتصاد ، بدون مدينة النشر وبدون سنة طبع.
- 39 - عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، طبعة 2011.
- 40 - على مجيد العكلي و لمى على الظاهري ، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام المركز العربي للنشر والتوزيع بدون سنة نشر .
- 41 - علي شمال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة الجزائر ، طبعة 2017.
- 42 - فتحى توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني مقارنة بالتشريعات الفرنسية ، و المصرية ، الطبعة الأولى ، دار الوائل للنشر ، طبعة 2007

- 43 - فرج عبد الواحد محمد نويرات، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، الفتح الطباعة والنشر ، الإسكندرية، طبعة 2013.
- 44 - كمال عبد الواحد الجوهري ، تأسيس الإقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة دار محمود للنشر والتوزيع، بدون مدينة النشر، طبعة 1999.
- 45 - كمال عبد الواحد الجوهري ، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين إقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، طبعة 2015.
- 46 - لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في جنح الصحافة، (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة) ، دار هومه، الجزائر، طبعة الثانية 2014.
- 47 - محمد الأمين البشري ، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية ، الأكاديميون للنشر والتوزيع ، الأردن، طبعة 2014.
- 48 - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، إستجواب المتهم و ضمانات في مراحل الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010-2011 .
- 49 - محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على ضوء آخر تعديل دار هومه ، الجزائر ، طبعة الثانية ، سنة 2007 .
- 50 - محمد عبد المحسن سعدون ، الحماية القانونية لضحايا الجريمة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، طبعة 2017.
- 51 - محمود أحمد طه، مبدأ تقيدا للدعوى بحدود الدعوى الجنائية ، منشأة المعارف مصر ، طبعة 2003 .

- 52 - محمود نصر ، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2010.
- 53 - مختار الأخضرى السائحي ، الصحافة و القضاء ، إشكالية الموازنة بين الحق في الإعلام و حسن سير القضاء ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2011.
- 54 - مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، طبعة الأولى 2013.
- 55 - مصطفى محمد عبد المحسن، الحكم الجنائي ، المبادئ و المفترضات ، مصر ، طبعة 2003-2004.
- 56 - معوض عبد التواب ، الدفوع الجنائية ، بدون دار النشر و مدينة نشر ، طبعة 2000.
- 57 - مولاي جيلالي بغداداي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، الطبعة الأولى
- 58 - نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية ، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، طبعة 2008 .
- 59 - نجوى يونس سديرة، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ، دار الثقافة عمان،الأردن، طبعة 2014.
- 60 - نجيمي جمال ، دليل القضاة للحكم في الجنح و المخالفات في التشريع الجزائري على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة ، الجزء الثاني، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2014.

61 - نذير ثابت و محمد علي القيسي ، ضمانات المسؤولية التأديبية للقضاة و أثرها على مبدأ استقلال القضاء "دراسة مقارنة " ،دار الأيام للنشر و التوزيع ،عمان ،الأردن ، طبعة 2017.

ثانيا : الأطروحات.

1 - أخلف سامية ، دور الضحية في سير الخصومة الجزائية في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون إجرائي، كلية الحقوق والعلوم لسياسية ، جامعة مستغانم 2018/2017.

2 - أنونس أحمد الدسوقي عبد السلام، قضائية توقيع العقوبة الجنائية ، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة طنطا ، طبعة 2005.

3 - بن أعراب محمد ،الضمانات الهيكلية و الإجرائية للحق في محاكمة عادلة ، رسالة دكتوراه ، فرع قانون دستوري و علم التنظيم السياسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف ، سنة 2013.2012.

4 - رائد سعيد صالح عبد الله عولقي، حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة المحاكمة دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الإماراتي ، رسالة لنيل دكتوراه جامعة القاهرة، سنة 2012.

5 - شريف أمينة ، المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي والقانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، سنة 2014-2015.

6 - شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2015-2016.

7 - طواهري إسماعيل، الإقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق ، 2013/2014.

8 - عثمانية كوسر ، دور النيابة العامة في حماية حقوق الانسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2013-2014.

9 - علي أحمد رشيدة ، قرينة البراءة والحبس المؤقت ، أطروحة دكتوراه جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو ، 2016.

10 - عمارة عبد الحميد ، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي و الإسلامي، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2007-2008.

11 - كمال بوشيلق ، الضمانات القانونية لحماية الشرعية الإجرائية خلال الدعوى العمومية أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون جنائي ، جامعة باتنة 1 كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة 2017-2018 .

12 - لدغش سليمة دور القاضي الجزائي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان ، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، 2013-2014.

13 - محدة فتحي، الدفع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

14 - محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، سنة 2012.

15 - مرزوق محمد ، الحق في المحاكمة العادلة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2016/2015.

16 - هيام محمود محمد الغنيمي ، الحماية الدستورية والجنائية لحق الإنسان في الأمن الذاتي، "دراسة مقارنة بالنظام الأنجلوساكسوني"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس،2015.

17 - يحي عبد الحميد، المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الجزائي، جامعة الجيلالي الياابس،سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2014-2015.

ثالثا : المقالات.

1 - بودور مبروك ، الفصل بين وظائف العمل القضائي الجزائي على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، عدد 07 ، خنشلة ، سنة 2017 ص 239.

2 - كوسر عثمانية و تاقرون عبد الكريم ، استقلالية القضاء كآلية لمكافحة الفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد و التشريعات الوطنية ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد السابع ، جامعة خنشلة، 2017 ، ص 82.

3- علاوة هوام ، ضمانات استقلال السلطات القضائية في الدساتير العربية ، دون ذكر اسم المجلة ، العدد الثالث ، جانفي 2015 ص 111 www.asjp.cerist.dz

- 4 - قموس نوال ، استقلالية القضاء بين الوظيفة و السلطة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، عدد 2015/03 سبتمبر 2015 ، ص 51.
- 5- زاوي أمال ، القواعد الإجرائية لمحكمة الجنايات ، المجلة الجزائرية ، جامعة الجزائر،كلية الحقوق ، عدد02 جوان 2011 ص 136.
- 6 - شامي ياسين ، مفهوم مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية ، مجلة المعيار, العدد الرابع ، المركز الجامعي تيسمسيلت، جوان 2016 ، ص 61.
- 7 - محمد المدني بوساق ، دور النيابة العامة في ضوء الفقه الاسلامي ، 2005 ص02. ، مقال منشور في موقع الجامعة .
- 8 - أحمد لطفي السيد مرعي، إشكالية تدعيم مبدأ أصل البراءة في مرحلة المحاكمة المجلة القضائية ، العدد السادس، جمادي الأولى 1434هـ موقع - <http://downloade-policies-laws-pdf-ebook.com> مجلة الجنان لحقوق الإنسان عدد 06 حزيران / يونيو 2014 ، جامعة الجنان، طرابلس، لبنان ، ص 129.
- 9 - بالطيب فاطمة ، حياد القاضي في ظل مبدأ إستقلالية القضاء ، دراسة فقهية قانونية مجلة البحوث العلمية و الدراسات الإسلامية ، العدد الرابع عشر www.asjp.cerist.dz ص 280.
- 10 - العيد سعدانة ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية ، العدد 19 ديسمبر 2008 www.asjp.ceriste.dz الأرضية الوطنية للمجلات العلمية.

11 - عبد القادر كمال بقدار، محمود نورالدين عبد السلام ، أثر مبدأ المشروعية في حجية الدليل الجزائي في القانون الجزائري، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، المجلد 14 العدد 01 يونيو 2017 ، ص 271 وما بعدها .

12 - محمد حنفي محمود محمد ، حقوق الأفراد في الإجراءات الجنائية المصرية ، مقال منشور في الموقع الإلكتروني <http://rooad.net/print.php?=158> : أطلع عليه بتاريخ 2019/04/24 على الساعة 8:00.

13 - بن قوية سامية ، ضمانات المتهم أثناء إجراءات التحقيق بين الشريعة الإسلامية و القانون ، المجلة الجزائرية جامعة الجزائر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، عدد 4 سنة 2104، ص 53 .

14 - محمد الأمين زيان وفؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وأشكالية التكريس ، دراسة مقارنة بين القانون المغربي والجزائري ، مجلة جيل حقوق الإنسان ، العام الرابع ، العدد 24 ، نوفمبر 2017 ، ص 15.

15 - بن بوعبد الله وردة ، المركز الإجرائي للضحية أثناء المحاكمة ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 9 العدد 01 سنة 2016 ، جامعة غرداية 2016 ، ص 203 .

16 - خالد حامد مصطفى ، الحماية الموضوعية والإجرائية لحق الضحايا أثناء إجراءات المحاكمة الجزائية ، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون ، عدد 39 سبتمبر 2014 ص 138.

17 - حلايمية سفيان وبوا لقمح يوسف ، حصانة الدفاع في المواد الجزائية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة ، العدد العاشر ، جوان 2018 ، المجلد الأول، ص 380.

- 18 - عبد الحليم بن مشري ، كفالة حق القاضي عن طريق المساعدة القضائية ، مجلة الإجتهد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد التاسع ، بدون سنة نشر ، ص 37. محملة من موقع الأراضية الوطنية للمجلات العلمية asjp.cerist.dz بتاريخ 13 سبتمبر 2019 على الساعة 14:16 .
- 19 - حبار محمد ، طرق الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية في التشريع الجزائري ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ، الجزء 33 ، رقم 01 ، سنة 1995 ، ص 167.
- 20 - غناي رمضان ، المرجعية الدستورية المعتمدة في إنشاء درجة ثانية للتقاضي في مادة جنايات بموجب القانون العضوي رقم 06/17 مقال منشور في جريدة الخبر اليومية ، بتاريخ 05 أوت 2017 ، ص 17.
- 21 - علي بخوش ، طعن الطرف المدني في الأحكام والقرارات الجزائية القضائية بالبراءة ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق العدد الأول ، سنة 2003 ، ص 31 وما بعدها.
- 22 - مقني بن عمار ، ضوابط تصحيح وتفسير الأحكام القضائية وفقاً للقانون الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية مقال تم تحميله من الموقع الإلكتروني من منصة الأراضية الوطنية للمجلات المحكمة العلمية asjp.cerist.dz بتاريخ 15 سبتمبر 2019 على الساعة 22:11 سا .

التشريعات

أ - الاتفاقيات الدولية

- 1 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، صدر يوم (10/12/1948م)، انضمت إليه الجزائر عن طريق دسترته في المادة 11 من دستور 1963 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 64 ليوم 10/09/1963.
- 2 - العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية ل 16 ديسمبر 1966 ،الذي دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 ،صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في (16/05/1989) ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 20 ،الصادرة بتاريخ 26/02/1997.
- 3 - البروتوكول الإختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- 4 - الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وافق على هذه الإتفاقية المجلس الأوروبي المنعقد بروما بتاريخ 04 نوفمبر 1950 ودخلت حيز التنفيذ ابتداء من 03 سبتمبر 1953.
- 5 - الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تم التوقيع على هذه الإتفاقية بتاريخ 1969/11/22 من قبل منظمة الدول الأمريكية والذي أعدته ووافقت عليه في سان خوسيه كاليفورنيا الولايات المتحدة الأمريكية.
- 6 - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المتبني في 27 جوان 1981 في نيروبي (كينيا) أثناء الدورة 18 لمنظمة الوحدة الإفريقية والذي دخل حيز النفاذ في 1986/10/21 ، صادقت عليه الجزائر في 03 فيفري 1987 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 37/87 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 06 ،الصادرة بتاريخ 1987/02/04.

7 - الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة بقراره رقم 270 دورة عادية 16 بتاريخ 2004/05/23 ، وقعت عليه الجزائر بتاريخ 02 أوت 2004 وصادقت عليه في 11 جوان 2006 ، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي : <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html>

8 - إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي وقعت بتاريخ 10/09 مارس 1991 بليبيا.

ب - التشريعات الجزائرية

النصوص القانونية

أولا : القوانين العضوية

1 - القانون العضوي رقم 16-12 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 55 سنة 2016.

2 - القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق لـ 04 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2008.

3 - القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق لـ 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته.

4 - القانون العضوي رقم 06/17 المتعلق بالنظم القضائي يعدل القانون رقم 11/05 المؤرخ في 27 مارس 2017 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية ، عدد 20 الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017.

5 - القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام الصادر بتاريخ 12 جانفي 2012 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية ، عدد رقم 02 سنة 2012.

ثانيا : القوانين العادية .

1 - القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية العدد رقم 14 سنة 2016.

2 - القانون رقم 02-16 يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 19 يونيو 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية رقم 37 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

3 - القانون رقم 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ بتاريخ 27 مارس 2017 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 20 سنة 2017.

4 - القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل الصادر في 15 يوليو 2015 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية رقم 39 سنة 2015.

5 - قانون رقم 02/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يعدل ويتم الأمر رقم 75/71 المتعلق بالمساعدة القضائية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد 15 تاريخ 08 مارس 2009.

6 - القانون رقم 17/13 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق ل 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحامات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية العدد 55 الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر سنة 2013.

ثالثا : النصوص التنظيمية.

1 -المراسيم.

1 -المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 مايو 1989 المتضمن إنضمام الجزائر إلى البروتوكول الإختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية عدد20 ، تاريخ 17 مايو 1989 ، ص 03.

2 - المرسوم التشريعي رقم 66/92 يتضمن موافقة الجزائر مع التصريحات تفسيرية على إتفاقية حقوق الطفل ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية رقم 83 سنة 1992.

2 - التشريعات المقارنة.

أ - الدساتير

- Constitution française du 4 octobre 1958 .

5 Octobre 1958 journal officiel de la république française 9151.

- الدستور المصري الموافق عليه في 18/01/2014 المعدل سنة 2019.

ب - القوانين :

1 - Code de Procédure Pénal de France Journal Officiel De LA République FRANÇAISE Année 1958. — N° 26 C. R. Le Numéro: 20 francs- . Vendredi 28 Mars 1958.

2 - code de procédure civile Décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile Le nouveau code de procédure civile

- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 معدل ومتمم .

القرارات القضائية .

- قرار الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا بتاريخ 16-12-1986 ملف رقم 49361 المجلة القضائية 1993.

- قرار الغرفة الجنائية الصادر بتاريخ 1988/02/02 ملف رقم 52306 المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 02 .

- قرار المحكمة العليا الصادر في 23 ماي 1989 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، الطعن رقم 54964 المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، سنة 1991.

- قرار صادر بتاريخ 1995/05/21 ملف رقم 116299 عن الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا غير منشور مشار إليه .

رابعاً: المراجع باللغة الفرنسية

Les ouvrages

1 - Frédéric Desportes , Laurence Lazerges, Cousques , Traite de procédure pénale, édition Economica, 2009.

2 - Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon , Procédure pénale, 3e édition Armand Colin, Paris, 2001.

3 - Serge Guinchard et Jacques Buisson , Procédure pénale édition Litec , 2000 .

4 - Gaston Stevani , Georges Levasseur et Bernard Bouloc , Procédure pénale , 16 édition , Dalloz , 2000.

5 - Merle Roger et Vitu André, Traité de Droit criminel , Tome 11, Paris 1989.

6 -jean claude Casanova , la séparation du procureur et du juge , journal le monde , france . jeudi 27 avril 2006.

7 -jean paul jean , le système pénal , la découverte , paris , 2008.

8 - Thierry Garé et Catherine Ginestet , droit pénal procédure pénale, Dalloz, paris, 4eme édition , 2006.

Les thèses

- Moumata Agnés Zoungrana , la place de la victime dans le procès pénal , thèse de doctorat , université de satrasbourg , Droit prive fondamental , 2012.

Les revues

1 - Revue de droit comparé , Nr02 paris ,2002.

2 - Revue International De Droit 34areé , 1963 .

الفهرس

الصفحة

الموضوع

إهداء

شكر

قائمة المختصرات

1.....	مقدمة
10.....	الباب الأول: مبادئ الحماية الاجرائية لحقوق الانسان في الخصومة الجزائية.
12.....	الفصل الأول: المبادئ ذات صلة بالجهة القضائية وسير إجراءات التقاضي.
14.....	المبحث الأول: المبادئ ذات الصلة بالجهة القضائية.
15.....	المطلب الأول : ضرورة إنشاء المحكمة بالقانون.
15.....	الفرع الأول :تعريف القاضي الطبيعي و أساس وجوده.
18.....	الفرع الثاني : ضوابط وشروط فكرة القاضي الطبيعي.
24.....	الفرع الثالث : مبدأ القاضي الطبيعي في التشريعات المقارنة.
29.....	المطلب الثاني : مبدأ إستقلالية القضاء .
30.....	الفرع الأول :مضمون مبدأ إستقلال القضاء ومكانته في التشريعات المقارنة.
36.....	الفرع الثاني : مظاهر إستقلال القضاء.
46.....	الفرع الثالث : إستقلال القضاء إتجاه الرأي العام و أطراف الخصومة الجزائية.

51.....	الفرع الرابع : ضمانات (مقومات) إستقلال القضاء .
66.....	المبحث الثاني : المبادئ ذات الصلة بإجراءات التقاضي .
66..	المطلب الأول : مبدأ علانية المحاكمات والمواجهة بين أطراف الخصومة الجزائية. .
67.....	الفرع الأول : مبدأ علانية المحاكمة في الخصومة الجزائية. .
87.....	الفرع الثاني : مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة الجزائية .
100.....	المطلب الثاني : مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية وتدوين إجراءاتها .
101.....	الفرع الأول: مبدأ شفوية إجراءات الخصومة الجزائية. .
113.....	الفرع الثاني : مبدأ تدوين إجراءات الخصومة الجزائية. .
117.....	المطلب الثالث : مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى .
118.....	الفرع الأول : مضمون مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى .
129.....	الفرع الثاني : أساس تقيد المحكمة بحدود الدعوى. .
134.....	الفرع الثالث : سلطة المحكمة في نطاق حدود الدعوى الجزائية. .
142.....	الفصل الثاني: المبادئ ذات الصلة بأطراف الخصومة الجزائية.....
143.....	المبحث الأول : المبادئ ذات الصلة بالنيابة العامة و القاضي. .
143.....	المطلب الاول : المبادئ ذات الصلة بالنيابة العامة. .
146.....	الفرع الأول : خصائص النيابة العامة. .
153.....	الفرع الثاني : دور النيابة العامة في الخصومة الجزائية. .
167.....	المطلب الثاني : المبادئ ذات الصلة بالقاضي. .

168.....	الفرع الأول : مبدأ حياد القاضي .
178.....	الفرع الثاني : حرية القاضي في تكوين إقتناعه .
197.....	المبحث الثاني: المبادئ ذات الصلة بالمتهم والمجني عليه .
198.....	المطلب الأول : المبادئ ذات الصلة بالمتهم.....
200.....	الفرع الأول : مفهوم المتهم.....
210.....	الفرع الثاني : المبادئ الإجرائية الخاصة بحماية المتهم في الخصومة الجزائية.....
240.....	المطلب الثاني : المبادئ ذات الصلة بالمجني عليه .
241... ..	الفرع الأول : مفهوم المجني عليه وطبيعة مركزه الإجرائي في الخصومة الجزائية .
250.....	الفرع الثاني : الحقوق الإجرائية للمجني عليه في الخصومة الجزائية.....
257.....	الباب الثاني: وسائل الحماية الإجرائية لحقوق الانسان في الخصومة الجزائية.....
259.....	الفصل الأول: حق إستعمال الدفوع والطلبات و حق الإستعانة بمحام .
260.....	المبحث الأول: الحق في إستعمال الدفوع والطلبات .
261.....	المطلب الأول : ماهية الدفوع الإجرائية.....
262.....	الفرع الأول : مفهوم الدفوع الإجرائية.....
264.....	الفرع الثاني : الفرق بين الدفوع الإجرائية والطلبات وأهميتها.....
268.....	الفرع الثالث : شروط الدفوع الإجرائية.....
274.....	المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالدفوع الإجرائية.....
275.....	الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام.....
295.....	الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالدفوع الإجرائية المتعلقة بالمصلحة الخصوم.....

المطلب الثالث : الطلبات في الخصومة الجزائية.....	300
المبحث الثاني : الحق في الإستعانة بمحامي.....	306
المطلب الأول : المقصود بحق الإستعانة بمحام وأهميته.....	307
الفرع الأول : تعريف حق المتهم في الإستعانة بمحام.....	307
الفرع الثاني : أهمية الإستعانة بمحام.....	310
المطلب الثاني : نطاق حق الإستعانة بمحام ومتطلباته في الخصومة الجزائية.....	310
الفرع الأول : نطاق حق المتهم في الإستعانة بمحام في الخصومة الجزائية.....	311
المطلب الثالث : دور المحامي في الخصومة الجزائية .	320
الفرع الأول : حق المحام في الإطلاع على أوراق الدعوى الجزائية .	321
الفرع الثاني : حق المحام في متابعة إجراءات الخصومة والتدخل فيها.....	322
المطلب الرابع : حق الإستعانة بمحامي في إطار المساعدة القضائية.....	324
الفرع الأول : مفهوم المساعدة القضائية وأساسه القانوني.....	325
الفرع الثاني : شروط وإجراءات الإستفادة من محام في إطار المساعدة القضائية.....	330
الفصل الثاني: حق الطعن في الأحكام الجزائية.....	336
المبحث الأول : مفهوم حق الطعن في الأحكام الجزائية وأهميته .	337
المطلب الأول : مفهوم حق الطعن في الأحكام الجزائية.....	337
الفرع الأول : تعريف حق الطعن في الأحكام الجزائية.....	337
الفرع الثاني : شروط ممارسة حق الطعن في الأحكام الجزائية .	338
الفرع الثالث : أسباب الطعن والآثار المترتبة عنه.....	341

345.....	المطلب الثاني : أساس حق الطعن في الأحكام الجزائية وأهميته.
345.....	الفرع الأول : الأساس القانوني لحق الطعن في الأحكام الجزائية.
349.....	الفرع الثاني : أهمية حق الطعن في الأحكام الجزائية.
351.....	المبحث الثاني : طرق الطعن في الأحكام الجزائية.
354.....	المطلب الأول : طرق الطعن العادية.
354.....	الفرع الأول : المعارضة.
365.....	الفرع الثاني : الإستئناف .
379.....	المطلب الثاني : طرق الطعن غير العادية .
380.....	الفرع الأول : الطعن بالنقض في الأحكام الجزائية .
391.....	الفرع الثاني : طلب إلتماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية.
396.....	المطلب الثالث : تصحيح الأحكام الجزائية وتفسيرها .
398.....	الفرع الأول : تصحيح الأحكام الجزائية.
402.....	الفرع الثاني : تفسير الأحكام الجزائية .
405.....	خاتمة.....
410.....	قائمة المصادر والمراجع.....
429.....	الفهرس.....