

- جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحق في المحاكمة العادلة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

إشراف
أ.د. قلفاط شكري

إعداد الطالب
مرزوق محمد

لجنة المناقشة

رئيسا
مشرفا ومقررا
عضوا مناقشا
عضوا مناقشا

جامعة تلمسان.
جامعة تلمسان
المركز الجامعي بالنعامة
أ. المركز الجامعي بالبيض

أستاذ
أستاذ
أستاذ
أستاذ محاضر

أ.د: بن طيفور
أ.د: قلفاط شكري
أ.د: صحراوي خلواتي
أ.د: ابواب بن عامر

السنة الجامعية 2015-2016

إهداء

عرفانا لفضلهما ودعواتهما أهدي هذا العمل المتواضع إلى
الوالدين الكريمين والدتي أطال الله عز وجل في عمرها، و إلى
والدي رحمه الله وإلى كل أفراد العائلة.
كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بإهداء هذا العمل إلى كل
أصدقائي وبالأخص الدكتور معاريف محمد والدكتور عياشي
بوزيان والأخ حمادو محمد.

شكر وتقدير

مصداقا لقوله تعالى: "ولئن شكرتم لأزيدنكم" أسجد لله عز وجل،

شكرا وحمدا

لِعونه وفضله، فله الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

وعملا بقول المولى سبحانه: "ولا تنسوا الفضل بينكم"، لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان للأستاذ الدكتور قلفاط شكري المشرف على هذه الأطروحة فجزاه الله عنى خير الجزاء.

أهم المختصرات

| | |
|--|----------------|
| قبل الميلاد | ق. م. د. |
| قانون الطفل المصري | ق. ط. م. |
| قانون الاجراءات المدنية الادارية الجزائري | ق. ا. م. ا. ج. |
| قانون الاجراءات الجزائية التونسي | ق. ا. ج. ت. |
| قانون عقوبات جزائري | ق. ع. ج. |
| قانون مدني | ق. م. |
| قانون مدني فرنسي | ق. م. ف. |
| قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي | ق. ا. ج. ف. |
| محكمة النقض الفرنسية | م. ن. ف. |

| | |
|--|----------------|
| قانون الاجراءات الجزائية الجزائري | ق.ا.ج.ج |
| قانون الاجراءات الجزائية المصري | ق.ا.ج.م |
| قانون اصول محاكمات جزائية اردني | ق.ا.م.ج.ا |
| قانون اجراءات جنائية مصري | ق.ا.ج.م |
| القانون الاساسي للقضاء مرسوم تشريعي | ق.ا.ق م.ت.ش |
| قانون اجراءات مدنية ادارية جزائري | ق.ا.م.ا.ج |
| قانون عقوبات مصري | ق.ع.م |
| قانون عقوبات فرنسي | ق.ع.ف |
| قانون عقوبات عراقي | ق.ع.ع |
| قانون اصول محاكمات جزائية عراقي | ق.ا.م.ج.ع |
| قانون اصول محاكمات جزائية لبناني | ق.ا.م.ج.ل |
| قانون مسطرة جزائية مغربي | ق.م.ج.م |
| مجلة قضائية | م.ق |
| قانون الاجراءات الجزائية السويسري | ق.ا.ج.س |
| قانون الاجراءات الجزائية الالمانى | ق.ا.ج.أ |
| قانون تنظيم السجون جزائري | ق.ت.س.ج |

ABRÉVIATIONS

| | |
|--------------|--|
| J.C.P. | Juris-classeurs Périodiques |
| C.J.C.E. | Cour de Justice des Communautés. |
| C.E.D.H | Convention Européenne des Droits de l'Homme |
| C.R.E.D.H.O. | Centre de Recherches et d'Etudes sur les Droits de l'Homme et le droit Humanitaire |
| Art. | Article |
| Ch. | Chambre de première instance |
| C.C | Conseil Constitutionnel |
| C. Cass. | Cour de Cassation |
| C.E. | Communauté Européenne |
| Ch. | Chambre |
| C.P. | Code pénal |
| C.P.P. | Code de procédure pénale |
| Doc. off. | Document officiel. |
| op.cit | Opus Citatus |
| Rec. | Recueil |

RSC
Rés.
V.

Revu de science criminelle et de droit penale comparé
Résolution
Voir

مقدمة :

تستوجب السياسة الجنائية في كل مكان وزمان تجريم بعض الأفعال الضارة بمصلحة المجتمع ومصلحة الأفراد، ووضع عقوبات لها. فالمجتمع لا يمكنه أن يعرف استقراراً وتمتية خارج إطار هذا التجريم وهذا العقاب. كما أن العدالة الجنائية تفرض هي الأخرى ضرورة النظر إلى المتهم باعتباره إنساناً، له كرامته وشعوره، كيانه وشخصيته، لذا فإن بناء صرح العدالة يقتضي واجب الاهتمام بحقوق الإنسان والتفكير في حمايته وتوفير الضمانات الكافية لمحاكمته، وتتصرف الحماية إلى الحقوق والحريات في شقها الموضوعي، كما تتصرف إلى جملة من الحقوق الإجرائية، هذه الأخيرة التي تتضمن جملة من الضمانات أقرتها غالبية التشريعات وعملت على توفيرها والإعتداد بها في جميع مراحل الدعوى.

إذا كانت الوظيفة الأساسية لقانون العقوبات في سائر الأنظمة تكمن في تكفله بحماية وتأمين مصالح الأفراد والجماعة لضمان حد معقول من الاستقرار الاجتماعي، فإن هذه الوظيفة لن تكتمل إلا بتنظيم الإجراءات الجنائية التي يتم بمقتضاها توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالاً تدرج تحت نصوصه، وإذا كان من المسلم به في كافة الأنظمة القانونية أن لكل دولة الحق في توقيع العقوبة اللازمة على مقترفي الجرائم على إقليمها، تأميناً لمصلحة الجماعة والأفراد، إلا أن ممارسة هذا الحق يظل مقيداً بمراعاة الدولة لضوابط المحاكمة العادلة وإتباعها سائر الإجراءات التي تكفل احترام الشخصية القانونية للمتهم، أي كانت حالته السياسية، وأياً كان وضعه الاجتماعي، وسواء سبق له المثل أمام المحكمة وتوقيع العقوبة عليه، أو لم يسبق له ذلك، وهو ما يقتضي من المشرع تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين، هما المصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات، والمصلحة الخاصة في حماية الحرية الشخصية وما التصق بها من حقوق الإنسان. ولا يمكن أن يتجسد التوازن في أرض الواقع ما لم تخصص الدولة قواعد إجرائية، من شأنها ضمان محاكمة عادلة، عادة ما يتم إقرار أصولها العامة في النصوص الدستورية وقواعدها التفصيلية في قانون الإجراءات الجنائية والقوانين الأخرى ذات الصلة. وهذا ما دأبت عليه مختلف الأنظمة القانونية. ولم تنقر هذه الحقوق والضمانات دفعة واحدة بل عملت

النظم على بلورتها وفرضت بعضها الآخر من خلال إعتداد المستويات الدولية وبخاصة نظم العدالة الجنائية .

"إن القواعد المتبعة في المحكمات تهم العرف البشري أكثر من أي شيء آخر " وتستطيع الإجراءات الجنائية أن تقوم اعوجاج القوانين العقابية إذا كانت فاسدة، ولكن العكس لم يشاهد في بلد من البلدان¹، وعليه يمكن اعتبار العلاقة بين الفرد والإجراءات الجنائية بالعلاقة الجد حساسة، إذ أن القوانين الموضوعية تضع في يد الدولة سلاحاً خطراً، قد يهدد حريات الأفراد وطمأنينتهم إذا لم تحطه إجراءات تضمن ألا يساء استعماله وألا يستعمل للانتقام والتشهير².

ومن هذا المنطلق تبرز أهمية المحاكمة العادلة، حتى بعد النطق بالحكم ذلك لأن تطور مفهوم المحاكمة العادلة أثر على السياسة الجنائية، فيما يخص سياسة العقاب والوقاية، فتحدد السياسة الجنائية الحديثة المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية مع بيان العقوبات الأكثر ملائمة وفعاليتها في تحقيق الغرض منها³، ومنه تؤثر معطيات المحاكمة العادلة على الخطة العامة التي تضعها الدولة في بلد معين وفي مرحلة معينة بهدف تحديد طرق وأساليب معالجة وإصلاح المجرمين⁴.

1 عبد الستار سالم الكبيسي، "ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص 07

2 توفيق الشاوي، "فقه الإجراءات الجنائية"، الجزء الأول، بدون دار نشر، سنة 1954، ص 09.

3 سليمان عبد المنعم، "أصول علم الإجرام والجزاء"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1996، ص 166.

4 نائل عبد الرحمن، "المنهج العلمي للسياسة الجنائية"، محاضرات في المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياضي، سنة 1985، ص 10.

وإذا كانت السياسة الجنائية تقوم أساساً على نتائج علم الانتروبولوجيا الجنائية وعلم الاجتماع الجنائي باعتبارهما العلمين القاعدين لعلم الإجرام¹، ذلك أنه يتحتم على كل دولة أن تقوم بتقدير الحقائق المتعلقة بواقعها وتقدير حاجاتها، ثم تعتمد إلى إجراء البحوث المبتكرة بعد ذلك للوصول إلى سياسة جنائية خاصة بها وخاصة في مجال إصلاح وإعادة إدماج المحبوسين².

إن فالمحاكمة العادلة لها جوانب عدة ومن جوانبها المستدامة جانب آخر لا يقل أهمية على جوانب الضمانات التي سبق الإشارة إليها في مقدمتها هي جانب إعادة الاعتبار وتعويض المتهم من الحبس المؤقت الغير المبرر ومن الأخطاء القضائية والتي يمكن اعتبارها ضمن سياق المحاكمة العادلة.

إن قواعد المحاكمات الجزائية هي نقلة حضارية خطتها الدول المتمدنة في مجال الفكر القانوني، بعد أن كان هذا الفكر يسوده أساليب البطش والإرهاب عند التحقيق في أي جريمة، بحيث كان الناس يؤخذون بالشبهات، وتهدد كرامتهم وتحجز حرياتهم، فكانت سلطة الدولة إزاء حريات الأفراد وحقوقهم مطلقة لا حدود لها، فجاءت الإجراءات الجنائية اليوم لتضع القواعد الكفيلة باحترام كرامة الإنسان، وتبديد مناخ القهر والإرهاب الذي يرافق التحقيق منذ وقوع الجريمة مروراً بالتوقيف الاحتياطي حتى صدور الحكم³، وفي سبيل بلوغ الإجراءات الجزائية هدفها الأساسي فإنها تستهدف إقامة توازن عادل بين مصلحتين متقابلتين ومتعارضتين، مصلحة المجتمع في معاقبة مرتكب الجريمة، ومصلحة الفرد في حماية حقوقه وحرياته الأساسية، فالعدالة لا يؤديها إفلات مذنب من العقاب بقدر ما يؤديها إدانة شخص قد يكون بريئاً⁴.

¹ محمد بن مدني بوساق، "اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة و الشريعة الإسلامية"، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربي للعلوم ، الرياض، ص 31.

² سعداوي محمد حلقى، "العقوبة و بدائلها" ، دار الخلدونية، الجزائر ، الطبعة أولى، سنة 2012، ص 11.

³ عمروا واصل شريف، التوقيف الاحتياطي، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 2010، ص 06.

إن المقاربة الحقوقية للمحاكمة العادلة جعلتنا أمام إشكالية مركزية تتجلى في :

مامدى استيعاب القانون الجزائري لضوابط ومعايير المحاكمة العادلة كما هو متعارف عليه دوليا وما هي أهم الضمانات لتفعيل هذه المعايير والضوابط؟

هذه الإشكالية المركزية تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية و التي نجلها فيما يلي:

➤ ما هي الحلقات الأساسية للمحاكمة العادلة بمفهومها الحديث؟

➤ ما هي مختلف الضمانات لتفعيل قواعد المحاكمة العادلة؟

أهداف البحث ومنهجيته :

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء ل ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في القانون الجزائري مع تلك الواردة بقوانين الدول و إتفاقيات الدولية والتي تقوم أنظمتها على حماية الحريات وحقوق الإنسان، وإبراز أوجه التشابه والاختلاف بين قوانين هذه الدول من ناحية، وبين القانون الجزائري من ناحية أخرى، وهو ما يدفعنا إلى الوقوف على مدى كفاية الضمانات الواردة في القانون الجزائري وما يحول دون تطبيق هذه الضمانات في الواقع ووضع الحول المستقاة والتغلب عليها .

وفي هذا الإطار ارتأينا إلى إتباع منهج التحليلي المقارن في توصيل المعلومة إلى القارئ وذلك من خلال التشريع الوطني الجزائري مقارنا بالتشريع الدولي فيما يتعلق بمبدأ الحق في المحاكمة العادلة، أما فيما يتعلق بخطة البحث فأود أن أشير إلى ملاحظة وهو أنني تناولت ضمانات المحاكمة العادلة ، أخص فقط ضمانات المتهم أثناء تحريك الدعوى، وذلك لاعتقادي بأن محاولة تحديد ضمانات المحاكمة العادلة يتجسد واقعها بصورة واضحة من خلال الإتهام الجنائي الذي يلحق الشخص ، وعليه فإنني قد قسمت البحث

4 فوزي عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون طبعة ، سنة 1986، ص 504

إلى الفصل التمهيدي تناولت من خلاله التطور التاريخي للمحاكمة العادلة وبيان مفهومها. وبابين تطرقت فيه في الباب الأول إلى الضمانات العامة لحق المتهم في محاكمة عادلة والباب الثاني إلى الضوابط القانونية لسلطة القضاء في تحقيق العدالة .

الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للمحاكمة العادلة وبيان مفهومها

إن تحديد مفهوم المحاكمة العادلة يقتضي منا بالضرورة التعرّيج على التطور التاريخي لمفهوم حقوق المتهم، إذ أن هذا المفهوم تبلور عبر عدة مراحل منذ الأزل، لهذا سوف نتناول من خلال هذا المبحث الأول التطرق إلى نبذة تاريخية عن تطور حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في المجتمعات القديمة، ثم في العصور الوسطى وأخيراً في العصر الحديث، ثم نتناول مفهوم الحق في محاكمة عادلة وبيان طبيعة هذا الحق وعلاقته بالشرعية الإجرائية في مبحث مستقل .

المبحث الأول: نبذة تاريخية عن تطور حقوق المتهم في محاكمة عادلة

يعد موضوع حماية حق المحاكمة العادلة من الموضوعات ذات الأهمية في العلوم الإنسانية عامة، وفي العلوم الجنائية بشكل خاص، فكلما كان المجتمع أكثر قابلية للتطور كان أقدر على تحقيق رفاهية لأفراده وتخفيف ويلاتهم، إن تطور حقوق المتهم مرتبط ارتباطاً وثيقاً بتطور الأفكار الجنائية السابقة عليه والتي تعتبر اللبنة الأساسية في تطور هذا الحق، فمن الثابت أنه ليس بالأمر اليسير تفهم حقيقة أية فكرة بمعزل عن نشأتها، ففهم سوابق الفكر البشري ضرورة حتمية، وبلوغاً لهذه الغاية سَنَعْتَمِدُ على ما أنتجته الشعوب، من خلال نمط الحياة وظروفها، وبين شؤون العدالة فيها .

المطلب الأول: تطور حماية حق المحاكمة العادلة في المجتمعات القديمة

يقول عالم الأنثروبولوجيا "تايلور"¹ إن الإنسان لما انتقل من مرحلة الصيد والالتقاط إلى مرحلة الرعي والزراعة، كان من نتائجه انعكاس هذا التغيير على أفكاره ومعتقداته تجاه فكرة العدالة والعقاب.²

وعندما أصبح المجتمع طبقياً بنشوء الملكية الفردية، ظهرت سلطة

1 إدوارد بيرنت تايلور (بالإنكليزية: Edward Burnett Tylor) (1335 - 1248 هـ / 1832 - 1917 م) هو أنثروبولوجي إنكليزي، ساعدت دراساته على تحديد مجال الأنثروبولوجية وتطور الاهتمام بذلك العلم. كان أستاذاً للأنثروبولوجية بجامعة أكسفورد (1896 - 1909 م). أهم كتبه " الثقافة البدائية " (1871 م) و" الأنثروبولوجية " (1881 م) .

2 حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 1998، ص 12-13.

الدولة لتنظيم سيطرة المالكين على الأفتان¹ المحرومين، وتبدت معالم الطبقة واضحة بسيادة نظام الرق والعبودية في المناطق الزراعية وفي بلاد الرافدين ووادي النيل، وظهرت الأنظمة العقابية التي تحدد أنماط التجريم والعقاب في نصوص معلنة تجسدت في قانون حمور رابي في مملكة بابل وقانون بوكخوريس الذي سجل لمصر الفرعونية صورتها التشريعية، وقانون الألواح الاثني عشر الروماني، وبنمو سلطة الدولة أفل نجم رب الأسرة وشيخ العشيرة، واهتمت الدولة بالتدخل للانتقام للمجني عليهم تجنباً لممارسة العدالة الذاتية، وأضحت كل جريمة تستوجب العقوبة تستلزم تدخل الحاكم لإقاعها استناداً إلى التفويض الإلهي الذي يركز عليه في شرعية وجوده².

الفرع الأول: تطور حق المتهم في محاكمة عادلة في بلاد الرافدين

وهي من المراحل التي اتجهت المجتمعات خلالها إلى بداية تدوين قانونها ونشره بين الناس سواء أكان وضعياً أو تدويناً للأعراف السائدة أو المعتقدات الدينية، ومن المجموعات القانونية مجموعة الملك "كيت عشر" حوالي عام 1870 ق.م تتعلق بنظام الأسرة ونظام الملكية ونظام الرق وغيرها³، ومن بين مميزات هذا القانون هو ضمان الحقوق والمحافظة على الحريات، ومن مقتضياته لم يكن مسموحاً بالاعتداء على الحرية الشخصية إيماناً بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وكان لازماً معاملة المتهم على هذا الأساس حتى تثبت إدانته يقيناً، ومع ذلك كانت هناك مجموعة من وسائل

1 الأفتان الذين كان ملزمين بالعمل في الأرض؛ شكلوا الطبقة الاجتماعية الأدنى من المجتمع الإقطاعي. كما عرف القن بأنه رقيق على أرض سيد إقطاعي وتنتقل ملكيته من هذا السيد إلى أيما سيد آخر قد تؤول ملكية تلك الأرض إليه.

2 حاتم بكار، المرجع السابق، ص 13.

3 صاع فركوس، "تاريخ النظم القانونية والإسلامية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص 15.

التعذيب والإكراه لإجبار المتهم على الاعتراف كما كان يجري تحليفه اليمين كنوع من الضغط عليه مما اعتبر مناقضا لمبدأ افتراض البراءة¹، ومن التدقيق في نصوص قانون حمو رابي² على احترامها للأشخاص المتهمين فلا يوجد أثر للتعذيب المتهمين للحصول على اعترافاتهم، وكذلك اهتم هذا القانون بتقدير قيمة الأدلة وطلب من القضاء تفحصها بعناية ودقة عند تقديره لها، وهذا ما يمكن أن نستخلصه من المادة 9 من قانون حمو رابي إذ نصت عليه: "إذا فقد الرجل حاجة ما وصاحب الحاجة المفقودة قد جلب الشهود مؤيدين لحاجته المفقودة فعلى القضاء أن ينظروا في كلماتهم³."

ويُحْمَدُ لقانون حمو رابي اهتمامه بحق المتهم في محاكمة عادلة، وأدلة ذلك ما كشفت عنه الوثائق السومرية التي عثر عليها في العراق، والتي ظهر منها بجلاء مدى الاحترام الذي كُفِلَ لحق الدفاع، بالإضافة إلى ما كان يتمتع به قضاء الحكم من استقلال فقد كان يتعين على القاضي، طبقاً للمادة الخامسة من شريعة حمو رابي أن يصدر حكمه بلا خوف وأن يصر عليه وإلا تعرض لعقوبة القضية التي ينظرها، والطرده إذا غير حكمه أو تلاعب فيه، على أن يتحمل تعويض المتضرر من انحرافه بالحكم ولا ريب أن هذه القاعدة كان من شأنها ضمان نزاهة القاضي وحياده مما انعكس حتماً على عدالة أحكامه.

وعلى صعيد آخر فقد ضمن القانون المذكور تعدد درجات التقاضي، كغالبية حق الطعن على أحكام محاكم أول درجة التي كانت منتشرة في المدن

1 فوزي رشيد، "الشرائع العراقية القديمة"، بدون طبعة، بدون دار نشر، الطبعة سنة 1973، ص 8.

2 اكتشف قانون حمو رابي سنة 1902 في مدينة سوز suze في بلاد إيران، وقد نقش على حجر يبلغ ارتفاعه 2.25 م وطول قاعدته 1.90م، وموجود في متحف اللوفر في باريس.

3 فاضل زيدان، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة"، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، بدون طبعة، سنة 1993، ص 27-28.

والقرى، وتدل النصوص على وجود محكمة عليا هي محكمة الملك التي كان يعرض عليها بعض القضايا وبصفة خاصة تلك التي تعلقت بإنكار العدالة، وعموما فقد كانت الأحكام القضائية عرضة للإبطال إذا تبث تحيز القاضي أو جوره¹.

الفرع الثاني: تطور حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في مصر الفرعونية

في ظل قانون مصر الفرعونية اهتم الفراغ بالقضاء، فقد كان حق الدفاع مكفول حتى يثبت براءته، وكانت المحاكمة حُضورية إذ لم يكن جائز أن تتعد المحكمة من دون حضور المتهم، ومن معايير المحاكمة في هذه المرحلة هي علنية المحاكمة، مع تسبب القضاة لأحكامهم². فقد ذكر لنا المؤرخون أن أول ملوك الأسرة التاسعة عشر أصدر في مصر قانونه الشهير عام 1330 ق.م ودعا فيه القضاة إلى عدم الاختلاط بالعامّة وإقامة العدل وحذرهم من الرشوة³.

والجدير بالذكر أن مصر الفرعونية لم تعرف نظام المحاماة، لكن كانت هناك فئة كُتاب العرائض يتولون تنظيم استدعاء الدعاوى، وتطور الحال في مصر البطلمية، حيث اقتصر عدم استعانة المتهم بمحاميه على الأحوال التي تكون الإدارة طرفا في الدعوى، ومع ذلك فإنه لم يكن هناك حق واضح للمتهم في استعانتة بمدافع عنه، وما يلاحظ في الشرائع المصرية أنها تأخذ بلامح

1 حاتم بكار، المرجع السابق، ص 14.

2 صوفي حسن أبو طالب، "تاريخ النظم القانونية والإجرائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، سنة 1988، ص 22.

3 باهور حبيب، "من آثار التاريخ القانوني"، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الخامس، بدون سنة، ص 635.

النظام الإتهامي حيث يباح لكل فرد تحريك الشكوى ضد الآخر، وقد يلجأ المحقق الفرعوني إلى الحبس الاحتياطي عند تعذر وصوله إلى الحقيقة.¹

وكان القانون الفرعوني قانوناً قوامه الأخلاق، له سمة دينية زادت من احترام الناس له، والتزام الحكام بمقتضاه، وكانت العدالة عند الفراعنة أمراً عظيماً، فقد اهتموا بالقضاء وبأصول المحاكمة أمامه على نحو كان، من شأنه تأمين محاكمة عادلة لمن يحاكمه. وساعد على ذلك رسوخ الاعتقاد لديهم بأن من العدل أن يحصل كل ذي حق حقه، بالإضافة إلى حرصهم على حماية الحقيقة وكرهيتهم للظلم.²

الفرع الثالث: تطور حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في النظم اليونانية

صدرت مجموعة داركون حوالي عام 621 ق م على يد حاكم مدينة أتينا داركون بعد زوال العهد الملكي فيها، وقد جاءت أحكامه متأثرة بالقواعد الدينية، واتصفت بالشدّة في تطبيق العقوبات حتى بالنسبة للجرائم التافهة، وقانون صولون 590 ق م، وظهور القضاء الاثني "نسبة لأتينا اليونانية" بما يعرف باسم محكمة المحلفين التي أنشأها صولون³، وقد منح الحاكم صولون سلطة مطلقة للإصلاح ورفع الظلم عن الطبقة العامة⁴.

ويمكن اعتبار نظام المحلفين وفق هذا الإطار ضماناً هاماً من ضمانات

1 عبد الستار سالم الكبيسي، "المرجع السابق، ص 22-23.

2 حاتم بكار، المرجع السابق، ص 15.

3 وفي سنة 572 ق م اعتزل صولون الحكم بعد أن اخذ العهد على أتينا بأن تطيع قوانينه بلا تغيير أو تبديل مدة عشرة سنوات، وسافر إلى مصر بعد تركه الحكم لكي يطلع على حضارتها ويتزود من علمائها.

4 علي محمد جعفر، "نشأة القوانين وتطورها"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، بدون طبعة، سنة 2002، ص 40.

المحاكمة العادلة¹، وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات المحاكمة كانت تختلف بحسب طبيعة الدعوى، ففي قضايا القتل كان يحاكم المتهم في الهواء الطلق رغبة في تجنب القضاة²، وكان يسمح لكل طرف أن يتحدث مرتين وأعطى للمتهم بعد أن يترافع أول مرة إمكانية تجنب الحكم بالإدانة، وذلك بقبول النفي الاختياري والتخلي عن أمواله، أما في القضايا الأخرى فقد كانت الدعوى ترفع بواسطة الشاكي مصحوبا بشاهدين، وكان ذلك يكفي للحكم على المتهم غيابيا إذا تخلف عن الحضور، وإذا حضر المتهم كان من حقه إعداد دفوع الشكالية، وهي الدفوع التي كان يتوقف عليها تحديد إمكانية السير في الدعوى، وكان يسمح للمتهم³ الذي يشعر بالعجز عن إعداد دفاعه بنفسه بأن يطلب الاستعانة بأحد المحترفين لمساعدته في ذلك، على أن يقوم هو بحفظه عن ظهر قلب وإلقائه بنفسه أمام المحكمة.

و زمانا لنزاهة القضاة وحيدتهم كان يقتصر دورهم على الاستماع في صمت للمتقاضين وبعد انتهاء المناقشة كانوا يدعون بواسطة الحاجب للتصويت، ولم تكن بينهم أية مداولة قبل الإدلاء بأصواتهم الذي كان يتم بصورة سرية دعما لحريتهم في إبداء الرأي، إلا أنه كان ينبغي على رئيس المحكمة أن ينطق بالحكم علنا عقب الانتهاء من الاقتراع عليه.

وكانت المحاكمة آنذاك تجري على مرحلتين، حيث كان يتحرر في أولهما إدانة المتهم، بينما تخصص الثانية لتقدير العقوبة بحكم يصدر بأغلبية

1 رمضان غسمون، "الحق في المحاكمة العادلة"، دار المعية للنشر، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2010، ص 14.

2 تبدأ الإجراءات في المحاكمة الشعبية بطرح المدعى دعواه في جلسة علنية وفي العراء كما تدل عليها تسميتها بـ "الهيئية"

3 كانت هناك مفارقة بين العبيد والأحرار في استعمال الأساليب القصرية و منها التعذيب فكان الأحرار ممنوعا تعذيبهم بموجب قانون سيموندي.

أعضاء المحكمة، وكان لمن باشر الاتهام وكذلك للمتهم نفسه أن يقترح تقديرا معيناً لها، ومن تم يدور اقتراح القضاة حول التقديرية وليس لهم الحق في اقتراح تقدير وسط، وفي القرن الخامس كانت تستخدم في التصويت الثاني لوحات مدهونة بالشمع يخط عليها القضاة خطاً طويلاً أو قصيراً تبعاً لما إذا كانوا من أنصار الجزاء الأشد أو الأخرى، وهي طريقة كانت تتبع بصدد الدعاوى التي يكون فيها الجزاء محددًا بواسطة قانون أو قرار الإحالة إلى المحكمة أو حتى اتفاق سابق بين الطرفين، أما الدعاوى التي كان يترك تحديد الجزاء بشأنها إلى القضاء، فقد كان الحكم بالإدانة يستلزم توقيع الجزاء المقرر بغير حاجة إلى أي إجراء آخر، إلا أنه كان يحق لأي عضو من أعضاء المحكمة أن يطلب توقيع جزاء إضافي للجزاء المنصوص عليه قانوناً شريطة أن يعرض هذا الاقتراح لاقتراح هيئة المحكمة¹.

الفرع الرابع: تطور حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في القانون الروماني

فمن المعلوم أن القانون الروماني ولد قانوناً بدائياً ليحكم مدينة صغيرة، وما لبث أن أصابه التطور على أثر التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فامتد حكمه إلى الإمبراطورية الرومانية بأسرها التي تضمنت أجناساً وحضارات متباينة، وكان لهذا أثره في بلوغ هذا القانون درجة كبيرة من التطور والسمو مكنته من البقاء والخلود وجعلت منه أساساً لمعظم التشريعات الحديثة، ومن الثابت أن القانون الروماني يمكن اعتباره مصدراً تاريخياً لمعظم القوانين الحديثة، فالقانون الفرنسي الصادر 1804 أخذ أحكامه عن القانون الروماني وكان للقانون الفرنسي الدور الوسيط في القانون الروماني وقوانين الدول الحديثة²، وتعد النظم الرومانية التي ظهر فيها قانون

1 حاتم بكار ، المرجع السابق، ص 17-18.

2 علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 69.

الألواح الاثني عشر ما بين سنتي 451 و 449 ق.م¹ الذي كان فيه الماجيستر "قنصل روما" يطبق قانون الألواح الاثني عشر، كونها تشتمل على الإجراءات الشكلية العامة للدعوى "الألواح الأولى، الثانية، والثالثة"، بالإضافة إلى الألواح الأخرى كالرابع والخامس الذين يتناولون الأحوال الشخصية ثم السادس والسابع ويتناولون عقد الملكية العقارية ونقل الملكية، والتاسع والعاشر فيتضمنان نظام العقوبات والجرائم، أما الحادي عشر والثاني عشر فيتضمنان بعض الحقوق الفردية، وهكذا فإن بداية ظهور الحقوق الفردية ولو بشكل محتشم كان مع هذه الألواح إلى غاية ظهور المسيحية بعد الميلاد، وكذا الديانة الإسلامية وبداية تبلور مفهوم الحقوق بشكل مكتوب، بدايتها كانت مع ظهور العهد الأعظم خلال سنة 1215 م والمعروف باسم "مقناكرتا" "MAGNACARTA" في إنجلترا والذي بموجبه تم توقيع عهد بين الملك جون سونتير Jean Sanstere² والنبل تضمنت مجموعة حقوق الإنسان، كحق كل مواطن في البراءة إلى أن تثبت إدانته وحق التظلم أمام القضاء ضد أي حبس غير قانوني، وقد تضمن العهد 68 مادة تتعلق ليس بمبادئ عامة وإنما بحقوق محددة تحديدا علميا تحد من السلطة المطلقة للملك.³

وقد اعتبر قانون الألواح الاثني عشر هو نقطة البداية في الاتجاه نحو المساواة رغم ما كان يوصف به من قسوة وإغراق في الشكلية، واشتمل القانون المذكور على نوعين من الجرائم، جرائم عامة تتولى الدولة توقيع العقاب بشأنها، وأخرى خاصة يقع ضررها على الأفراد ولهم وحدهم حق

1 صلاح الدين جبار، " المدخل إلى تاريخ القانون"، دار بلقين، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 59.

2 مجموعة جوستيان، هو إمبراطور الشرق، تولى الحكم سنة 527 إلى غاية وفاته 565 م، وقد حاول أن يحقق أضخم تجميع عرفه القانون الروماني تمثل في أربعة مجموعات تسمى مجموعة القانون المدني الروماني.

3 رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 14.

طلب عقاب جماعي عن طريق الاتهام المكتوب الذي يقدم إلى البريثور، ومن تم إلى المحكمة بحضور محلفين الذين يصدر قرارهم عقب المداولة بأغلبية الآراء. وكان المتهم يمثل أمام المحكمة طليقا -احتراما لقرينة البراءة- ولم يكن الحبس الاحتياطي ضمن إجراءات الدعوى إلا في حالتها اعتراف المتهم بالجريمة أو في حالة تلبس بالجرم¹، كما وجدت الحماية ضد سلطات الدولة بكفالة دفاع المتهم شخصيا أو بواسطة آخرين أثناء المحاكمة ولم يكن التعذيب وسيلة معروفة لانتزاع أقوال المتهم أو الشهود من المواطنين. وامتازت المحاكمات أمام المحلفين بالمساواة بين المتهم والمدعى ولم يكن الاستجواب مسموحا به أثناء المحاكمة، والمناقشة بين الشهود والخصوم جائزة ومنح المواطن الروماني بعد تشكيل الجمهورية حق الاستئناف² وعرف الرومان مبدأ حرمة المسكن باعتباره مكانا مقدسا كالمسجد دون أن يكون لصحابه أثر في هذه الحرمة، وهكذا فإن للرومان دور كبير في ترسيخ بعض المبادئ القانونية القيمة وإن كانت قد تعرضت لانتكاسات عديدة، إذ أن العهد الإمبراطوري أصبح ممكنا استجواب المتهم وإخضاعه للتعذيب، ويلعب القاضي دورا كبيرا فيه ويحدد طبيعة العمل غير المشروع ويقدر العقوبة بناء على سلطته التحكيمية³.

المطلب الثاني: تطور حماية حق المتهم في العصور الوسطى والديانات الساموية

1 حسن المرصفاوي، "ضمانات المحاكمات في التشريعات العربية"، بدون طبعة، بدون دار نشر، سنة 1973، ص 12.

2 محمد إبراهيم زايد، "استخدام الأساليب الحديثة في التحقيق"، المجلة الجنائية القومية، سنة 1967، ص 462.

3 عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 42.

في القرون الوسطى حيث سادت الأنظمة الملكية في الدول فكان الملك محتكرا ممارسة العدالة، وأصبح هو الضامن الوحيد للنظام العام، الشيء الذي غير جذريا من وجه العدالة الجزائية.¹

الفرع الأول: وضع حق المتهم في ظل العصر الإقطاعي

يطلق الفقه الفرنسي على العصر الإقطاعي اسم النظام القديم، ويقصدون به تلك الفترة التي خضعت فيها فرنسا لسيطرة السلطة الملكية الإقطاعية وفيها سادت أبشع الأنظمة العقابية، وكان الملك آنذاك هو مصدر العدالة واحتفظ بكل السلطات.² وفي هذه الفترة قام التشريع الملكي بإنشاء جرائم جديدة وبصفة خاصة تلك التي تخص المساس بالملك، وهذه الجرائم كان لا يمكن التسامح فيها وأن المتهم أصبح هو محور الاهتمام لأن الجريمة المرتكبة أصبحت تمس الدولة "الملك"، الشيء الذي قابله ظهور نظام إجرائي جديد يسمح للأجهزة المختصة بالمتابعة وعدم الانتظار في الحصول على شكوى الطرف المتضرر، وإنما أصبحت لديهم إمكانية التصرف مباشرة، وبصفة خاصة إذا كان المجرم يشكل خطورة على النظام العام الشيء الذي يسمح لرجال البحث والتحري باتخاذ كافة الإجراءات من أجل الحصول على إقرارات من طرف المتهم ولو باستعمال القوة.³ وكان الملك يستطيع تشكيل لجان قضائية إنسانية بمقتضى رسائل مختومة بصدد القضايا الخطيرة، وكانت

1 سماتي الطيب، "حماية حقوق الضحية خلال الدعوى الجزائية"، البديع للنشر، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، ص 12.

2 حاتم بكار، المرجع السابق، ص 21.

3 V: Marie-Sylvie Dupont-Bouchat: « Le crime pardonné : la justice réparatrice sous l'Ancien Régime » revue criminologie , vol : 32, N° 1999 , P 32-53 .

هذه اللجان تتمتع بسلطة المحاكمة وإصدار أحكام غير قابلة للطعن بأي وجه، وكان اختيار هذه اللجان يعتمد على ولاء أعضائها للنظام الملكي. ومن تم فقد عمدت إلى حمايته وبأي ثمن، مما جعل من العسير تصور تمتع المتهم الذي كانت تحاكمه بأي قدر من العدالة، فهيئات لمن يفقد استقلاله أن يكون محايدا أو أن يحقق العدالة، وساعد على ذلك التضارب في تفسير الأمر الكبير طبقا لاجتهادات المحاكم، إذ لم تكن هناك سلطة عليا لضبط تفسيراته وتوحيدها، وبالتالي فقد عمدت اللامساواة واختلت موازين العدالة.

وكان من الجائز لرجال الدين توجيه اليمين إلى المتهم كوسيلة لتطهيره مما نسب إليه، فإذا نكل كان ذلك بمثابة الإقرار بالجرم المسند إليه، بالإضافة إلى أنه لم يكن باستطاعته أن يناقش أدلة الاتهام التي توجهها المحكمة مباشرة إليه، واحتل الاعتراف مكان الصدارة، وكان يكف لإدانة المتهم رغم الاعتماد على الأساليب الوحشية وصولا إليه. كما كان يكفي لإدانة المتهم وإعدامه أن يشهد شاهدان وكان يعتد بالقرائن في هذا الصدد مهما كانت واهية، وعموما فإنه يمكن القول بأن النظام القانوني آنذاك كان يركز على البحث عن الحقيقة وبأية وسيلة، ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم الذي لم يكن متاحا له الدفاع عن نفسه وكان يعامل على أساس أنه مدين في كافة الإجراءات حتى أمام قضاء الحكم، الذي جمع بين وظيفتي الاتهام والقضاء في ذات الحين، على الرغم من تناقض كل منهما.¹ وكان الإثبات خاضعا لنظام الأدلة القانونية، ومن تم كان يتعين على القاضي أن يحكم بإدانة المتهم من توافر الدليل المطلوب قانونا حتى ولو لم يكن مقتنعا بالإدانة في قرار نفسه، ولم يكن ثمة موضوع لأعمال قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم مادام كان القاضي ملزما بالحكم بالإدانة من توافر دليها طبقا للقانون، وكان المتهم يجبر على أداء

1 أحمد فتحي سرور، "الشرعية و الإجراءات الجزائية"، دار النهضة العربية، الطبعة ستة 1975، ص 74، نقلا عن د. حاتم بكار، ص 22.

2 محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الازدواج و الوحدة، مجلة القانون والإقتصاد، الطبعة سنة 1967، ص 09، نقلا عن د. حاتم بكار، ص 22.

اليمن بصدد استجوابه وهو ما يعتبر إهدارا لحقه في الدفاع.¹

ولم يكن حال المتهم في ظل النظام القانوني الانجليزي آنذاك بأحسن ما كان عليه طبقا للنظام الفرنسي، فقد ساد الاعتماد على الوسائل الغيبية لاستظهار الحقيقة، وكان على المتهم أن يثبت عدم إذنبه بإحدى الوسائل السلبية للإثبات وهي التزكية والمبارزة وتجارب الامتحان الإلهي، والتي ساد الأخذ بها حتى سطر نهاية آخرها أمر هنري الثالث سنة 1219 م، ثم برز نظام المحلفين في انجلترا، مما عجل بتخلص القانون الانجليزي من بعض سُوءات النظام الإجرائي الذي كان سائدا آنذاك.²

الفرع الثاني : وضع حق المتهم في ظل الديانة المسيحية

لقد ظهرت الديانة المسيحية مع الرسول عيسى عليه السلام، وكانت تهدف إلى تحقيق التسامح والتطهير النفسي والصفاء الروحي وترك الملذات، وذلك من أجل تحقيق العدالة بين البشر وتحقيق المساواة، وقد أقامت المسيحية مجتمعا مثاليا مبني على أساس المساواة بين البشر، إلا أن الإمبراطورية الرومانية أعدت العداة الشديد للمسيحية مما أدى إلى ابتعادها عن قضايا السلطة واقتصارها على الجانب الكنيسي (الديني).³

ولقد ساهمت التعامل المسيحية إلى التخفيف من العادات التي كانت سائدة في العصور الوسطى فكان تركيزها على المساواة بين البشر وتقيد السلطة، والفصل بين السلطة الدينية والدنيوية، هذا ما أدى إلى نجاحها في تقليص

1

2 محمد أبو شادي عبد الحليم، " نظام المحلفين"، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1980، ص 80-82.

3 عمار مساعدي، "مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان"، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 73.

التفاوت الطبقي في المجتمع، وفي هذه الفترة وبسبب الحروب الصليبية المعلنة على الشرق الأوسط والتي أعاقت تحقيق المبادئ التي جاءت بها هذه الديانة مما أدى إلى تشويه حقوق الإنسان، وسيطرة النبلاء على الامتيازات التي كانت موجودة وإقصاء الطبقات الأخرى وتعريضهم لعقوبات وحشية والتعذيب والمحاكمة بطرق التحكيم الكنيسي والاقتيال ومحاكم التفتيش وغيرها من وسائل إبادة الإنسان الأوروبي.¹

كما أقرت هذه الديانة صراحة نظام الرق وهو ما يفقد الإنسان حقوقه الأساسية وهذا ما جاء في النظام المقدس العهد الجديد "أيها العبيد أطيع سادتكم حسب الجسد بخوف ورعدة في بساطة قلوبهم كما للمسيح".²

الفرع الثالث: تطور حق المتهم في الشريعة الإسلامية

لقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما في مجال العدالة الجنائية، فمن بين ما تضمنته الشريعة الإسلامية للمواطن حق التقاضي لقوله تعالى في كتابه: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْتُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾³، ويقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "العدل جنة المظلوم وجحيم الظالم".

ولقد عني الفكر الإسلامي بالقضاء عناية كبيرة، فشريعة الإسلام من شريعة العدل، والعدل في الشريعة الإسلامية يفوق العبادة لأنه مقدم عليها، ولما كان نشر العدل ودحر الظلم بإقامة الحق ونصرته وقطع الخصومات

1 سعيد محمد احمد، "دراسة مقارنة حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، بدون دار نشر، بيروت، بدون طبعة، سنة 1985، ص 10.

2 عمار مساعدي، المرجع السابق، ص 74.

3 الآية 58 من سورة النساء.

بإنصاف المظلوم من الظالم من مقاصد الشريعة الغراء، فقد عني دستور الإسلام وهو القرآن الكريم بالعدل وجعل إقراره بين الناس هو الهدف من بعث الرسل وإنزال الشرائع والأحكام .

ولقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم منصب القضاء وأرسى أسسه وبين طريقه وأوضح معالمه وبأشرف من بعده الخلفاء ثم عهدوا به للولاة الذين كانوا يبعثونهم ولإتساع الدولة الإسلامية وتشعب أعمال الولاة أفردت له ولاية خاصة منذ خلافة الإمام عمر بن الخطاب¹.

البند الأول: مبادئ المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية

ومن المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ضمانا لحسن سير العدالة وتأمينا لحقوق المتخاصمين عدة ضمانات تكرر حقوق و ضمانات المتهم ضمن مبادئ المحاكمة العادلة وهي كالآتي :

أولاً: استقلال القاضي وحصانته

لم تسمح الشريعة الإسلامية بالتدخل في شؤون القضاء وامتعته بالحصانة وبالمقابل فرضت عليه قيودا تقيد بالأحكام الشرعية في الإثبات وإصدار الحكم، كما تمنعه عن القضاء لصالحه أو لعائلته، وفي إطار نزاهة القاضي وحياده يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تقض و أنت غضبان، و لا تقبل هدية مخاصم و لا تضيفه دون خصمه"، أما بخصوص الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق والمحاكمة فهي مجتمعة في يد القاضي فالشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ الفصل بين هذه السلطات .

ثانياً : علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي

لقد تطالبت الشريعة الإسلامية العلانية في انعقاد مجلس القضاء، و ضمانا

1 محمد كمال عبيد، " استقلال القضاء " ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، بدون طبعة، سنة 2012، ص 47.

لحقوق المتقاضين فقد أخذت الشريعة بمبدأ تعدد درجات التقاضي لتعمق
القضاة في دراستهم للدعوى المرفوعة أمامهم¹. ولضمان العدالة فقد أخذت
الشريعة بقضاء الجماعة إلى جانب قضاء الفرد لاسيما أن قضاء
الجماعة خير من قضاء الفرد.

ثالثاً: حق الاستعانة بمحام وقواعد الإثبات

أجازت الشريعة الإسلامية الاستعانة بالوكيل لتمثيله في المجلس
القضائي على أساس نظرية المصالح المعتبرة للحفاظ على النفس وجلب
المنفعة، وهذا ما يدل على حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وهذا ما حدث في
جلسة مرافعة كان فيها المأمون وابنه العباس خصيماً لامرأة رفعت صوتها
في الجلسة فحاول الحراس تنبيهها لاحترامه فنهاهم بقوله: "دعوها فإن الحق
أنطقها والباطل أخرسه". إن أساس التقاضي في الإسلام المساواة بين
الخصوم ولقد دعا الرسول صلى الله عليه وسلم علياً إلى وجوب المساواة
بين الخصمين وسماع كل منهما لقوله: "إِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا
تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ
الْقَضَاءُ"، كما أمر القضاة بأن يقضوا بالأدلة المطروحة أمامهم لقوله: "إِنَّمَا
أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ فَأُخْسِبُ أَنَّهُ
صَادِقٌ فَأَقْضِي لَهُ بِذَلِكَ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ قَضِيَّتْ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ
فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ لِيَبْرُكْهَا". والمبدأ الذي يسود قواعد الإثبات أن البينة على المدعى
عملاً لقوله الرسول صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على
من أنكر" وقوله: "أُمِرْتُ أَنْ أَحْكَمَ بِالظَّاهِرِ، وَاللَّهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ". اطي
يهدف الكشف عن الجريمة يقع تحت الإكراه، وهذا ما تحرمه الشريعة
الإسلامية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن امتي في ثلاثة

1 وهذا ما حدث في قضية الزبية في اليم التي وقع فيها الأسد وبضع رجال فافترسهم فلما اصدر علي كرم
الله وجهه حكمه بتحديد مسؤولية البعض لم يرق ذلك لهم فعرضوا الأمر على الرسول صلى الله عليه وسلم
فأعاد النظر في القضية وأعطى حكمه فيها.

أمور الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، فالغاية من الحبس كشف الجريمة، وهذا ما يُكره المتهم على الإقرار والاعتراف بارتكابها، وفي هذا الإطار يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لَيْسَ الرَّجُلُ بِمَأْمُونٍ عَلَى نَفْسِهِ إِنْ أَجَعْتَهُ أَوْ أَخَفَّتَهُ أَوْ حَبَسْتَهُ أَنْ يُقِرَّ عَلَى نَفْسِهِ"¹. وإذا كان الاعتراف في النظم والتشريعات الحالية تعتبره سيد الأدلة، فالشريعة الإسلامية تقبل الرجوع عن الاعتراف في أي مرحلة حتى أثناء تنفيذ العقوبة، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنفية وأحمد، وفي قول أبوا داود والنسائي من حديث جابر نحوه وزاد: "إنه لما وجد مس الحجارة صرخ يا قوم ردوني إلى رسول الله فان قومي قتلوني وغروني من نفسي واخبروني إن رسول الله فلم تنزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه " فهلا تركتموه وجنبتموني"²، إذن الشريعة الإسلامية تأخذ بالاعتراف كدليل إثبات كما تقبل الرجوع عنه، والرجوع عن الاعتراف في الحقوق الخالصة لله تعالى، أما في غير حق الله فإنه يؤخذ على إقراره وإن عدل عنه. ويحمل المشرع الإسلامي الدولة مسؤولية تعويضها للأفراد عما يقع فيه قضاتها من أخطاء لأن عملهم هو منفعة للمسلمين عامة، مما ينبغي أن يؤدي التعويض من بيت مالهم.³

المطلب الثالث: تطور حقوق المتهم في العصر الحديث

كانت الإجراءات الجنائية قبل عصر الإصلاح القانوني في فرنسا و

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الثاني، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1960، ص 311.

2 أبي الوليد القرطبي الأندلسي، "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، دار الإمام للطباعة والنشر والتوزيع، باب الوادي، الجزائر، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 445.

3 عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 31-32.

الذي بدأ بقوانين نابليون، وقبل مجيء وليم الفاتح في إنجلترا مزيجا من القوانين الرومانية والكنيسية والأعراف والعادات، وكانت هذه السمات المألوفة معروفة في كل بلدان القارة الأوروبية في ذلك الحين.

الفرع الأول: التشريعات الفرنسية

كان النظام الفرنسي قبل قانون 1670م له طابع تحقيقي ينظر للمتهم فيه بقساوة وحقوق الدفاع فيه غير موجودة¹، وكانت تجري محاكمة المجرم المتلبس بناء على شهادة الشهود الذين حضروا مسرح الجريمة ثم تغيرت الصورة لتشمل جميع الجرائم، وكانت إجراءات التحقيق تتصف بالكتمان والتدوين على عكس إجراءات المحاكمة²، كما كان القضاء يمارس من قبل البوليس وكانت الحرية الفردية غير موجودة إلا للنبلاء مما أثار سخط سكان بعض الاقطاعات، هذا ما أدى إلى حصولهم على بعض الحقوق المتعلقة بهوية المسكن، وعليه صدر في عام 1955 م ميثاق حظر فيه اقتحام مسكن أي فرد دون إذن من القضاء.

وكان تحريك الدعوى يتم من طرف القاضي المختص نيابة عن المجني عليه يتم فيها البحث بسرية عن المتهم ولا وجود للمقابلة بين الخصوم، وبعدها تم إنشاء المحاكم الشهيرة تاريخيا بمحاكم التفتيش عام 1215م، والتي أقرتها الكنيسة مما نشأ عنها حربا من الملك بتوسيع صلاحيات المحاكم الملكية فوجد نظام ممثل الملك، أما المحاكمات فلقبت إهدار للحرية في القرن الخامس عشر، مما أدى إلى إلغاء العلانية في الدعاوى الجسيمة. أما الحبس الاحتياطي فلم يكن معروفا إلا في تشريع فرانسوا الأول في ابريل 1539م،

1 ، المرجع نفسه، ص 46.

2 احمد فتحي سرور، الشرعية الإجرائية والجناحية، بدون دار نشر، مصر، بدون طبعة، سنة 1977، ص 75.

بحيث يمكن لقاضي التحقيق حبس المتهم أو الإفراج عنه بموجب كفالة، ومن ثم ألغت العلانية في جميع الدعاوى الجنائية بموجب تشريع 1539م. أما وسائل وطرق التحقيق فكانت قهرية كملء جوف المتهم بالماء وضربه .

أما في ظل قانون 1670 فكانت الدعوى تمر بعدة مراحل يقوم ضابط العدل في المرحلة الأولى هي مرحلة جمع الاستدلالات بجمع الأدلة وسماع أقوال الشهود وذلك بسرية بعيدا عن علم المتهم، ويستجوب المتهم بعد تحليفه اليمين في سرية، وإذا ما كانت الجريمة خطيرة استمرت السرية وسمعت أقوال الشهود وأخذت أقوال المتهم بصفته شاهد وليس متهما، وليس له الحق في الطعن في الشهادة قبل سماعها، أما حضور المحامي فلم يكن مسموح به إلا في القضايا المعقدة كالاختلاس أو الإفلاس، أما الأدلة القانونية فكانت سائدة ما لم تكن ناقصة يقوم ضابط العدل بإكمالها بالاعتراف، وي طرح على المتهم سؤالان الأول من أجل الحصول على اعترافه، والثاني بعد الحكم عليه وذلك بغية معرفة شركائه، فيسمى الأول السؤال التحضيري والثاني السؤال السابق على التنفيذ، وبخصوص الاستجواب فهذا القانون نص على استجواب المتهم قبل وأثناء وبعد التعذيب¹.

وقد أجاز هذا القانون الأمر بالحبس الاحتياطي من طرف قاضي التحقيق المتهم الذي دُعي للحضور وتخلف بدون عذر وكانت القضية جنائية، أما حضور المحامي في فترات التحقيق فلم يكن مسموح به.

أما بخصوص المحكمة وفي حال ما كانت الأدلة القانونية غير كافية فلها أن تعيد القضية للتوسع في التحقيق، ونظرا لحالة القلق والتمديد التي يعيشها المتهم لم يكن يسمح بانتزاع الاعتراف بالقوة، هذا ما جعل حقوق الدفاع غير محترمة للسرية و الأخذ بنظام الأدلة القانونية .

وفي القرن الثامن عشر ظهرت الحملة الانتقادية التي أثارها الفلاسفة

1 عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 48.

أمثال مونتسكيو وبكاريا مدعمة بالمؤسسات الانجليزية الحرة، وهذا ما تطرق إليه الفيلسوف مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" بقوله: "نظرا لأن الناس سيئون بطبيعتهم، فإن القانون مضطر إلى أن يغير منهم خيرا مما هم"، وشهادة رجلين تكفي لمعاقبة كل متهم بأي جريمة كانت لأن القانون يصدق هذين الرجلين كما لو كانت الحقيقة نفسها تنطق فيهما، وكذلك يفترض القانون كل وليد تحمله أمه في فترة الزواج ولد شرعي، غير أن حالة المجرمين تختلف عن حالة الأجنة والأولاد لأن هذه حالة ضرورة، أما تلك فليست كذلك، وفي جوارنا أمة بلغت الدرجة القصوى في المدينة وهي الأمة البريطانية تحرم التعذيب دون أن يحدث فيها اضطراب ما، فالتعذيب إذن ليس ضروريا بطبيعته وقد هاجم التعذيب قبلي عدد كبير من النبهاء ومن أصحاب العبقريات حتى لا أجراً على الكتابة بعدهم وأكد أهم بالقول أن التعذيب لا يصلح إلا للحكومات الجائرة المستبدة".¹

ونظرا لردود الأفعال ضد هذا النظام تم إبعاد السؤال التحضيري سنة 1780م والسؤال السابق على التنفيذ سنة 1788م، وتم إلزام المحاكم بالقرارات المسببة، وبعد ما تم الاهتمام في فرنسا بالنظام الاتهامي والذي بموجبه يقوم المتضرر بتوجيه الاتهام يعتقد أنه الجانب فتواجد الادعاء والدفاع جنبا إلى جنب أمام محكمة محايدة²، ويرجع ذلك إلى إعلان حقوق الإنسان 1789م، والتي أعلنت مبادئ هامة تضمن للمتهم حقوقه منها لا جريمة بدون نص وعلنية المحاكمة وقرينة البراءة، ومن ثم استجابت تشريعات الثورة وأجازت اصطحاب محامي المتهم في كل مراحل القضية، وفي حالة تعذر ذلك ينتدب له القاضي مدافع ويتقرر بطلان الإجراءات، ومن ثم كفل للمتهم نصوص

1 عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 49.

2 نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2011، ص 32.

قانونية لحقوق المتهم أثناء الاستجواب والمحاكمة وأبيح للمحامي الاطلاع على الملف وتقرر معاقبة المعتدى على حرمة الرسائل بموجب المادة 187 من قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810 م، وأجيز للمضور إقامة الدعوى وللنيابة العامة كذلك، كما احتفظ بحق المتهم العام في التدخل بالمرحلة الأخيرة من الدعوى وأدخل نظام المحلفين وسرية التحقيق وعلنية المحاكمة.

ثم توالى القوانين وأعدت لجنة مشروع قانون تحقيق الجنايات الذي صدر في 1808م مشروعها مزيجا بين النظام الاتهامي والتحقيقي، وصدر قانون جديد فأصبح الإثبات شفويا في محاكمة علنية أمام محلفين محايدين مع حق الاستعانة بالمحامي. أما قبل المحاكمة فألغى نظام المحلفين وظل التحقيق في يد القاضي المحقق وكان المتهم يظل خلال مرحلة التحقيق بلا إخطار بالاتهامات الموجهة إليه ومن دون محامي إلا بعد أمر الإحالة إلى محكمة الجناح أو بعد الاستجواب من قبل رئيس محكمة الجنايات، كما كان الوقت المحدد للاطلاع على الملف من طرف المحامي غير كافي. تم توالى التعديلات على قانون تحقيق الجنايات 1808 م تهدف إلى حماية الفرد ورعايته وأجيز للقاضي الأمر بالإفراج عن المتهم وأصبح من حقه استئناف قرار قاضي التحقيق، كما احتفظ قانون 1892م بحق المتهم في خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة المحكوم بها، ثم جاء قانون ديسمبر 1897 م وتم تعديل الإجراءات السابقة فأصبح للمتهم الحق في الدفاع أمام قاضي التحقيق، ووجوب إخطار المتهم من طرف القاضي المحقق بالتهمة المنسوبة، ووضع ملف التحقيق تحت تصرف المحامي يوما قبل الاستجواب¹، كما من حق المتهم الاتصال بكل حرية بمحاميه .

الفرع الثاني: التشريعات الإنجليزية

إن إنجلترا كانت مقسمة إلى مقاطعات يحكمها أمراء وهذه الإدارة تتولى

1 فيجب تبليغ المحامي بيومين قبل الاستجواب ولا يتم إلا بعد ما يتم إثبات أن الملف قد وضع تحت تصرف المحامي.

القضاء إلى جانب أعمالها الإدارية، ويشرف مجلس العرش على هذه المقاطعات فما يتعلق بالقضاء، وكانت الإجراءات المتبعة بسيطة، وطرق الإثبات خرافية فمن ينجو من الامتحان أو المصارعة والفائز في الدعوى كالاختبار بالنار أو الماء المغلي أو البارد أو اختبار الصليب.¹

وبعد الغزو النورماندي حل نظام التحقيق في مجلس العرش ورغب وليم الفاتح (النورماندي) حصر السلطة في يده وأصبحت المرافعات تتم مع بقاء طرق الإثبات السابقة، هذا ما جعل بعض المتخاصمين للجوء مباشرة إلى مجلس العرش وبعدها تم التخلي تدريجياً عن الطرق البدائية، وتم اللجوء إلى نظام المحلفين وأصبح مجلس العرش لاستئناف أحكام المحاكم²، وفي سنة 1215 م صدرت الوثيقة العظمى (العهد الأعظم) وكان بمثابة دستور للانجليز وثم تنازل الملك عن استبداده وأعطى للشعب بموجب المادة 29 منها أن يقبض على المتهم أو يحبس إلا بموجب حكم صادر بموجب القوانين، ومع ذلك ساد في هذا العصر أساليب التعذيب القاسية إلى جانب نقل المتهم من السجن إلى كهف مظلم مع تجويعه وحرمانه من الماء النظيف ووضعه تحت الحديد الثقيل للحصول على اعترافه اعتقاداً أن الاعتراف أفضل إجابة تجعل القاضي على يقين من حكمه.

وبعدها تم التقليل من استخدام التعذيب وبدأ التوسع في معنى الاعتراف ليشمل الاعتراف خارج الإجراءات القضائية، وبذلك ظهر مبدأ الاعتراف الطوعي دون خوف وفي ظل قانون 1679 م فأصبح من حق المقبوض عليه الحق في تقديم طلب مقرون بيمين يلتزم فيه إصدار أمر إحضار السجين أمامه في الموعد المحدد مع تبيان الأسباب وحال حضوره يصدر القاضي أمراً إما بتأييد الحجز أو إخلاء سبيله، أما بخصوص حرمة المسكن فلا تجيز الشريعة

1 نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 28.

2 فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 32-33.

الانجليزية تفتيش المساكن إلا بإذن قضائي وعند الضرورة وفقا لإجراءات مقيدة بأسباب تستدعي ذلك، أما التفتيش الصادر عن البوليس فيكون في حالات محددة تحت رقابة القضاء،¹ وبظهور المحاكم المركزية ما بين القرن 11 و 13 ظهرت فكرة الاستعانة بالمحامي فإذا ما كان الخصوم من النساء أو الكنيسة فيتم الاستعانة بمن لهم القدرة على المباشرة، ثم تطور الأمر إلى الاستعانة بمن لهم الخبرة دون أن يتحمل الخصم الأخطاء التي قد يقع فيها، أما في الجرائم السياسية فكانت الاستعانة بالمحامي إلزامية، ولقد أعطت ثورة سنة 1688 م مفاهيم خاصة للمدافعة، فأصبح ينظر إليها كضمانة ضد تسلط الحكام وتوجيه الضربات لخصومهم السياسيين، ثم صدر تشريع سنة 1695 م يخول للمتهم الحق في الحصول على قرار الاتهام قبل المحاكمة بخمسة أيام والاستعانة بمحاميه المختار أو المعين وذلك في جرائم الخيانة أو التستر على مرتكبيها، وقبل إصدار تشريع 1848 م الخاص بالجرائم الاتهامية كان للقضاء السلطة التقديرية في قبول أو استبعاد المحامين، ولم يكن هناك تنظيم قانوني يمنح للفقير حق الاستعانة بالمحامي مجانا، وكان من حق المتهم في مساعدة قانونية في حالة ما إذا صادف وجود محام في المحكمة يقدم خدماته للمتهم بدون أتعاب.²

وكانت إجراءات المحاكمة تتم بعد تبليغ المتهم بموعدها فإذا لم يحضر ولم يقدم عذرا مقبولا لا تتخذ بشأنه إجراءات جبره على الحضور وتوقيع غرامة التخلف، وتبدأ المحكمة الجلسة بقسم المدعي ثم يسرد تفاصيل دعواه، وإذا ما أنكر المدعي عليه فيؤدي هو الآخر اليمين، وبعدها تقرر المحكمة أسلوب الإثبات، وتتم الإجراءات علنا، ومن الضمانات الممنوحة عدم المحاكمة وتوقيع العقوبة مرتين على نفس الجريمة، وقد أشار إلى ذلك قانون

1 عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 57.

2 المرجع نفسه، ص 58.

الإجراءات الجنائية سنة 1851م و 1889 م ، ولافتراض البراءة في المتهم فالإثبات في المواد الجزائية مؤسس على الادعاء بما لا يرقى الشك، وكما لا يمكن إجبار المتهم على الشهادة عملاً بحق احتفاظه بالصمت.

الفرع الثالث: التشريعات الأمريكية

بالنسبة للتشريع الأمريكي فانتقلت إليه القواعد الانجليزية مع المهاجرين، ويتميز هذا التشريع بضمان الحرية للفرد ضد قهر السلطة الإدارية أو الاتهامية، ولم يكن في أمريكا العدد الكافي من القضاة والقانونيين المطلعين على قواعد القانون العام الانجليزي، مما أدى إلى إدخال تحسينات تشريعية مكتوبة فصدرت عدة دساتير وإعلانات الحقوق، وفي التعديل الدستوري الأمريكي الرابع سنة 1791م كفل حرمة المساكن من التفتيش التعسفي، عرفت بعض الولايات حق الدفاع وذلك بصدور تشريع 1683 م يمنح للمتهم حق الدفاع عن نفسه أصالة، أو وكالة، وقد نهجت ولاية فرجينيا التقليد الانجليزي بصدد الاستعانة بالمحامي، وأكدت إتباع معظم الإجراءات الانجليزية المتبعة في ولاية كارولينا .

و في سنة 1791 م أقر التعديل السادس من الدستور حق الاستعانة بالمحامي في جميع الإجراءات.¹

المبحث الثاني: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان

تطرقنا فيما سبق تطور حق المتهم في محاكمة عادلة، ومن خلال استعراضنا لأهم مراحلها، أثبتنا عالميته في الوقت الحاضر، وبيننا الأثر المترتب عن هذه السمة، وفي هذا المبحث سوف نحدد مفهوم هذا الحق، وبيان طبيعته والأساس الذي يرتكز عليه، والنطاق الذي تكفل ضمنه أوجه

1 عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق 57، ص 63.

حمايته .

المطلب الأول: ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة

إن مصطلح العدالة كما يراه البرفسور serg.guin chard : "هي كلمة لها عدة معاني تجتمع في معنى مفاده العدل والتوازن المعنوي الراسخ في ضمير جهاز العدالة والقاضي بصفة خاصة"¹، كما يعد الحق في محاكمة عادلة بمثابة العنصر المحوري والأساسي لدولة القانون² وقد خلت كتب فقه الإجراءات الجنائية من تحديد واضح لحق المتهم في محاكمة عادلة، ولعل حداثة الفكرة وبريق آثارها جعلت الضمانات المؤدية إليها تشغل بؤرة اهتمام رجال الفقه الجنائي³، ومنه الأستاذ الدكتور حسن محمد علوب في مناقشته لرسالة الدكتوراه، إذ عرّف حق الدفاع بأنه: "حق المتهم في المحاكمة العادلة مؤسسه على إجراءات مشروعة..."، ووضح أنه غلب حق الدفاع فجعله محور الحق في محاكمة عادلة، ومعلوم أن حق الدفاع لا يعدو أن يكون ركيزة من ركائز الحق الأخير، ولكنه لم يستغرقها⁴، ومن هذا المنطلق جاءت المحاولة مشوبة بالقصور، طامسة لمفهوم حق المحاكمة العادلة، وفي تحديد آخر لحق المحاكمة العادلة ركز الدكتور محي الدين عوض "إن المحاكمة العادلة تشتمل في الواقع حقوق المتهم من إحاطته علما بالتهمة إلى

1 V :S.GUIN CHARD , M. BAN DRAC : « ,Droit processuel et droit comparé du procès », Dalloz, 3^{ème}, éd, 2005, P342.

2 V :PAUL TAVERNIER : « le droit a un procès équitable dans la jurisprudence du comité des droits de l'homme des nations unies » rev. trim, N° 25,1996, P 3-22.

3 حاتم بكار، المرجع السابق، ص 48.

4 حسن محمد علوب، "استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن"، رسالة دكتوراه، دار النشر للجامعات المصرية، بدون طبعة، سنة 1980، ص 81.

الاستعانة بمحام إلى عدم تعرضه لخطر العقاب أكثر من مرة، إلى حق الطعن في الأحكام وفي التعويض في حالة إخفاق العدالة، وأن تكون المحكمة حيادية مستقلة لا تأثير لأحد عليها..."، ومن هنا نكون كذلك أمام خلط بين عناصر المحاكمة العادلة وآثارها في محاولة لتبيان ماهيتها.¹

وفي تحديد آخر لماهية المحاكمة العادلة، انتهى الدكتور غنام إلى توصية مؤداها: "إن النص على حق المتهم في محاكمة سريعة لا يغني عن حقه في المحاكمة العادلة، لذلك يتعين وضع تعريف للحق في المحاكمة العادلة، وتحديد نطاق تطبيقه والآثار المترتبة على مخالفته"، وبناء على ما تقدم يمكن القول أن حق المتهم في محاكمة عادلة هي الوسيلة التي تتيح مقاضاة أين كان بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة ومحيدة طبقا لإجراءات علنية، يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من الاستئناف ضد الحكم الصادر ضده.²

ويذكر أن أول محاولة لوضع ضوابط المحاكمة العادلة تحديدا لماهيتها كانت من جانب المحكمة العليا الأمريكية، فقد كان عليها أن تصوغ هذه الضوابط صياغة دقيقة ينقطع بعدها مجال الاختلاف حول ماهية المحاكمة العادلة ومضمونها، وهذا التعريف بالإضافة إلى بساطته فإنه يعتبر تعريفا جامعاً مانعاً .

إذ يجمع محاكمة المتهم ويمنع إدخال ما عداها في مضمونها، هذا ما يخرج المحاكمات الاستثنائية من إطار فكرة المحاكمة العادلة، ذلك أن المحاكم الاستثنائية تفتقر إلى الحياد والاستقلالية، وكذا من شأن هذا التعريف تبيان المسار الإجرائي لعدالة المحاكمة، بالتأكيد على علانيتها واحترام حق الدفاع،

1 محمد محي الدين عوض، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1989، ص 400.

2 حاتم بكار، المرجع السابق، ص 50.

وضمن درجات التقاضي، مما يجعل المحاكمات التي تتم سرا بغير مبرر قانوني هي تلك التي يحرم فيها المتهم من مباشرة حقه في الدفاع، أو يحجب عنه حقه في الطعن فيما يصدر ضده من أحكام .

الفرع الأول: أنه حق

قوامه مصلحة المتهم في أن يحاكم بشأن ما يسند إليه من اتهامات أمام محكمة مستقلة ومحايدة، تراعي فيها كافة الضمانات التي يتضمنها قانون الدولة ، فإذا كانت الدولة صاحبة الحق في توقيع العقاب على من يثبت إدانته عن اقتراف فعل نص القانون على تجريمه، فإن هذا الأخير تبرز مصلحته في أن يحاكم بعدالة، وهو ما يلقي على عاتق الدولة التزاما بأن تضمن له سبل ذلك وتوفر له الجهة الكفيلة بالوفاء بمقتدراته¹، ومن هذه الحقوق الأصلية مثلا أن يعامل معاملة البريء إلى غاية صدور حكم بات في شأنه، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في القانون رقم 516 لسنة 2000 الذي ينص على أنه: "تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته"²، ما يلاحظ أن المشرع ساوى ما بين المشتبه فيه والمتهم في افتراض براءته³، ومما لا ريب فيه أن الإخلال بهذه الالتزامات ينطوي على عدوان حق المتهم في محاكمة عادلة، ومنه يقتضي مواجهته بالجزاء الملائم، والذي تتعدد صورته بحسب طبيعة العدوان و نوعية مخالفته.

الفرع الثاني: حق شخصي عام

1 حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 51.

2 V :FREDERIK SUDRE : « droits de l'homme - droit de la convention européenne des droit de l'homme », J.C.P , la semaine juridique, édition générale, 2001, P 18.

3 V :CHRISTIN LARGERGES : « le renforcement de la protection de la présomption D'innocence et droit des victimes » , rue _sccrim,2001,N°01,P23

يعتبر حق المتهم في محاكمة عادلة حقاً شخصياً عاماً، فهو حق شخصي لأنه يستهدف حماية مصالح المتهم بتمكين من أن يحاكم بشأن الاتهام المسند إليه أمام قاضيه الطبيعي، علنا مع إتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه، مع تهيئة سبل مراجعة الحكم الذي يصدر ضده أمام محكمة أكثر علواً من تلك التي أصدرته.

ووقاراً بذلك تلتزم الدولة بتوفير آلية حيادية تضمن الاستقلال و تدعم لها مهمة محاكمته وتقف على حياد ، اعتماداً على سلطة الاتهام التي بدورها تقف موقف الخصم الشريف.¹

وعلى صعيد آخر فهو حق يتسم بالعمومية لأنه بالإضافة إلى حمايته لمصلحة المتهم يحقق مصلحة عامة ممثلة في كشف الحقيقة، و استتفاء حق المجتمع في العقاب ممن تعدى على المصالح التي يحميها القانون، حفاظاً على كيانه ودعمه لاستقراره، ضماناً لسير الحياة الاجتماعية على استقامة، ومن هنا تبدو عناصره وثيقة الصلة بالنظام العام، يترتب البطلان على مخالفة مقتضاها بل قد يترتب على ذلك معاقبة مقترف المخالفة إذا شككت فعلاً جرمياً، و تعويض المتضرر من أثارها .

بيد أن فكرة الحقوق الشخصية كحقوق يحتج بها في الرابطة القانونية بين الأفراد و الدولة لم تلقى قبولا من قبل البعض، يتصدره الفقه التقليدي الألماني، قولاً: " بأن الدولة صاحبة حق ذاتي في السيادة"²، وهكذا يعطيها فعل ما تريد، فالقانون من صنعها، ومن تم لا يتصور بنظرهم أن

1 حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 53.

2 معنى السيادة: تستخدم مصطلح السيادة بصورتين مختلفتين ، و إن ظلنا مترابطين ، للإشارة إلى السيادة الداخلية والسيادة الخارجية، ففي حين ترتبط الأولى بالثانية بوضع الدولة في النظام الدولي و مدى قدرتها على التصرف ككيان مستقل، فإن السيادة الداخلية تشير إلى القوة أو السلطة العليا داخل الدولة، ممثلة في الهيئة صانعة القرارات الملزمة لكافة المواطنين والجماعات والمؤسسات داخل حدود الدولة، وترتبط السيادة الداخلية بهذا المعنى الداخلي بمفاهيم مثل السيادة البرلمانية و السيادة الشعبية.

يولد التزاما على عاتقها قِبَل الأفراد الذين تمارس عليهم تحكماً قد يصل إلى درجة السجن، وبناء عليه فلا حق لهم عليها.

والحقيقة أن عدم إقرار وجود مثل هذه الحقوق من شأنه تفويض النظام القانوني برمته مما يستحيل معه إقرار وجود الدولة ذاتها، القول بعدم تصور التزام الأخيرة بالقانون الذي تسنه كثمرة لفكرة السيادة، يجعله لغوا لأنه يقضي إلى شنوذ مؤداه أنه ما يعد قانونا بالنسبة للأفراد، لا يعد كذلك بالنسبة للدولة، فمن غير المتصور إقرار قانونية القاعدة وعدم قانونيتها في النظام القانوني الواحد وفي ذات الوقت، بغير تسليم بسيادة الطغيان والاستبداد.¹

فالقانون يقرر ثنائية الأطراف، الدولة من ناحية و الأفراد من ناحية أخرى، وإسنادا إلى هذه الرابطة الحقوقية والالتزامات المتبادلة. ويقع على عاتق الدولة بناء عليها احترام مصالح الأفراد و حقوقهم بل و العناية بها، فليس هناك ما يُولد عدم الثقة فيها مثل تغولها على حقوق بنيها، وليس ثمة ما يعلي شأنها قدر احترامها لحقوقهم وحررياتهم و تمكينهم من التمتع بها، وبهذا فإن نشاط الدولة ينصب برمته على أسس خدمة المصلحة العامة، ولا يماري أحد في أن الحق المذكور يشغل حيزا من هذا النشاط، و تتيح له هذه المكانة، مكنته احتلال موقعه ضمن زمرة الحقوق الفردية العامة، بل تراها يتقدمها جميعا بحسبانه العلامة البارزة الدالة على تحقيق العدالة، واحترام الحرية الإنسانية وهما رمز الدولة القانونية.

1 حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 54.

2 أمال عبد الرحيم عثمان ، "ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة" ، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1983 ، ص 34. نقلا عن الدكتور حاتم بكار، المرجع السابق ، ص 54.

فمفترضات حق المتهم في محاكمة عادلة تشكل إلزاماً على عاتق الدولة لا يجوز لها الانتقاص منها، فهي لا تخلق الحق المذكور وإنما تقره وتحميه أو كما قال بارتيلمي: "... صحيح أن ما لا تقره الدولة يتعذر على الفرد قانوناً أن يحتج به قبلها، ولكن الحق الفردي الذي تقره الدولة ليس من خلقها أبداً بل هي فقط تعترف به..."

وصفة العمومية تبتي واضحة في حق المتهم في محاكمة عادلة وبين اعتبارات النظام العام، وهي الاعتبارات التي تجعل مباشرة ضماناته أمراً واجباً في غالب الحالات، وتجعل البطلان جزاء التخالف مع مقتضياتها، بل وتترجم إضفاء الصفة الجرمية على كثير من الأفعال التي تقترب خرقاً لها.

وفي إطار آخر فعلى سلطة الاتهام ضرورة إقامة الدليل على التهمة التي تُسندها إلى المتهم، وما يتفرع عن ذلك من عدم جواز إجباره على الاعتراف بها، وهي التي تفسر تجريم تعذيبه لحمله عليها، وعدم الاكتراث إجرائياً إذا جاء ثمرة لذلك، وهي أيضاً التي تجعل القوانين التي تخص الأحكام ضد المراجعة الحقيقية بالطعن عليها بعدم الدستورية باعتبارها تهدر ضمانات أساسية لحق المتهم في محاكمة عادلة.¹

الفرع الثالث: هو حق غايته العدالة

يتجسد معيار تحققها في المساواة أمام القضاء حيث يتمتع المتهم بصورة متوازنة مع غيره بسائر الضمانات التي تكفل بلوغ العدالة لحساباتها محور الحق المائل وجوهره.

وإذا كان التمتع بعدالة المحاكمة يعتبر حقاً للمتهم فإن العمل على حماية مفترضاته يعد إلزاماً على عاتق الدولة من خلال علاقته بها كطرف في الرابطة الإجرائية التي تسوغ لها حق توقيع العقاب على تعدى على المصالح

1 حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 55-56.

المحمية قانونا، والعدالة التي ينبغي أن تقضي إليها هذه الرابطة تسمى بالعدالة التوزيعية¹، وهي العدالة التي تتكفل الدولة بإقامتها بين الناس باحترام متطلبات المساواة بينهم أمام القانون والقضاء. وهذه العدالة تأتي استجابة لتلازمة لخضوعهم للقانون الذي تسنه الجماعة تنظيما لحمايتها، ومن هنا حق لأرسطو أن ينادي سيادة القانون وهو ما يجعل العدل عاما بالنسبة للكافة.

المطلب الثاني: مفهوم الشرعية وصورها وأساسها.

لضمان تحقيق العدالة وإرساء دعائمها على أسس قانونية متينة، وحتى لا يفلت مجرم من العقاب أو يُجز بريء في قفص الاتهام، فإن فكرة الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان لا تعد مصلحة فحسب، بل إنها تتعدى ذلك إلى أن تصبح مصلحة كل إنسان يواجه صفة متهم، إنها فكرة تتعلق بالنظام العام في المجتمع، نظرا لأن وجود هذه الحقوق واحترامها يظهر مالا يمكن الاستغناء عنه وهو إقامة عدالة حقيقية، وهذا ما حرصت عليه إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، حيث نصت عليها صراحة باعتبارها ضمن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي منها حقوق الدفاع وضمان المحاكمة العادلة²، ولهذا كان لازما علينا التطرق إلى الشرعية الإجرائية باعتبارها بمثابة الترمومتر التي تقاس بها مدى إلزام الدولة بالقوانين وتطبيقاتها في الواقع.

الفرع الأول: مفهوم الشرعية

إن مدلول الشرعية يختلف من دولة إلى أخرى بقدر اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي وبقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون، ويختلف

1 حاتم بكار، المرجع السابق، ص 57.

2 محمد صبحي نجم، "حق المتهم في محاكمة عادة في قانون أصول المحاكمات الأردني"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد الأول، سنة 2005، ص 123.

هذا المفهوم باختلاف مصدر الشرعية، هل مصدرها الدستور أم مصدرها القانون ؟

ويمكننا أن نعرف الشرعية بأنها: "المبدأ الذي يلزم أفراد المجتمع وجميع أجهزة الدولة ومؤسساتها باحترام القوانين التي تصدرها السلطة المختصة، أي مبدأ سيادة القانون على الأفراد وسلطات الدولة".

فالشرعية باختصار هي المبدأ الذي يقيد الدولة كما تعرضها لمساءلة¹ في حالة انتهاك مبدأ الشرعية ويقيد الأفراد بالقانون، ويهدف إلى احترام حقوق الإنسان وحماية الفرد من تحكم السلطة وتقيدها وفق سيادة القانون والمبادئ العامة².

والمشرع الجزائي في إشارته إلى مبدأ الشرعية أراد إضفاء صفة الحماية على الشخص والحفاظ على كرامة الإنسان وحريته، وأنه لا يمكن المساس بحرية الشخص وكرامته خارج إطار القانون. إن لهذا المبدأ شأن عظيم أساسه هو المحافظة على الحريات الفردية ضمن إطار لا يضر بالصالح العام، الشيء الذي جعله يوصف بأنه أهم مبدأ تقوم عليه نظرية القانون الجنائي³.

ومبدأ الشرعية هو من دعائم دولة القانون؛ أي خضوع سلطاتها كافة للقانون تشريعية كانت أم قضائية أم تنفيذية، ومطبقة لمبدأ الشرعية في نطاق واسع إداريا وقضائيا كانت بذلك دولة قانونية وليست دولة بوليسية⁴.

1V : M.Masse : « la place du droit pénal dans les relations internationales" RSC, N° 1, 2000 , P 123.

2 محمد صبحي نجم، المرجع السابق ، ص 124.

3V : MERLE ET VITU : « Traité de droit criminele », 10^{ème} édition , Paris 1979, P 244.

هذا ما جعل رجال الفقه الانجليزي يعبرون عن هذا المبدأ باسم PRINCIPLE OF
RULE OF LAW؛ أي مبدأ حكم القانون، وأطلق عليه في الولايات المتحدة الأمريكية
اسم مبدأ الحكومة المقيدة THE PRIMERPLE OF LIMITED GOUVERNEMENT, A GOVERNEMENT OF
LAW NOT OF MEN أي حكومة قانون لا حكومة أشخاص وكما يطلق عليه رجل
الفقه الفرنسي

وقد بين المؤتمر الدولي لرجال القانون الذي عقد في نيودلهي LE REGNE DE LA LOI
عام 1959 أن مبدأ الشرعية هو اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية،
وأنه يعتمد على عنصرين، الأول: أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة
في الدولة هو نتاج القانون وتعمل وفقا للقانون، والثاني افتراض أن القانون
نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: صور الشرعية الجنائية

يعتبر القانون الجزائي بفروعه المختلفة من أهم وأخطر القوانين
الوضعية على الإطلاق، لأنه القانون الذي يحدد لنا الأفعال المجرمة
والعقوبات والتدابير الاحترازية المقررة لها، ولأنه يتعلق بجميع مراحل
الدعوى منذ وقوع الجريمة وتتبع مرتكبها والقبض عليه والتحقيق معه
والافتتاح الذاتي لسلطة الاتهام بأدلة الإثبات وإحالته إلى المحكمة المختصة،
لكل ذلك في القانون الجزائي بمختلف فروعها يخضع لمبدأ الشرعية
الإجرائية لضمان تحقيق العدالة الحقيقية.¹

وعليه فإن كامل أعمال السلطة العامة وكافة إجراءاتها وتصرفاتها
وقراراتها النهائية على أي مستوى كانت من التدرج، لا تكون صحيحة ولا

4 محمد محمدا، "ضمانات المتهم أثناء التحقيق"، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليية، الطبعة الأولى
بدون سنة نشر، ص 177.

1 V :VASAK KARL : « La convention européenne des droits de l'homme », Paris , 1963, P 5.

منتجة لآثارها القانونية المقررة في مواجهة المخاطبين بها، إلا بمطابقتها للقاعدة القانونية الأعلى التي تحكمها، ألا وهي مبدأ الشرعية، فإذا صدرت على غير الوجه القانوني المطلوب فإنها تكون غير مشروعة وتحولت إلى مجرد إجراءات مادية غير قانونية.

إن بعض الفقهاء يقسمون مبدأ الشرعية إلى ثلاث أقسام أو جوانب:

- 1- جانب موضوعي: يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- 2- جانب إجرائي: يعبر عنه بمبدأ الشرعية الإجرائية.
- 3- جانب تنفيذي: يعبر عنه بمبدأ شرعية التنفيذ العقابي .

إن انتهاك إحدى الجوانب الثلاثة لمبدأ الشرعية يؤدي مباشرة إلى انتفاءها، وحتى تضمن للأفراد حرياتهم وحقوقهم، لابد من وضع آليات قانونية لحماية هذا المبدأ حفاظاً على الحقوق والحريات، وإضفاء للشرعية على الأعمال المتخذة في شأن ذلك.¹

البند الأول: عدم رجعية القوانين الجزائية :

لقد نصت المادة 02 من قانون العقوبات الجزائرية على أنه: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان أقل شدة".

أ- بيان التكيف القانوني للجريمة : بحيث يكون ذلك بإظهار العناصر المختلفة والمكتوبة للفعل الإجرامي، مع أن النص القانوني الذي ينطبق على ذلك الفعل، فإذا لم يجد نصاً قانونياً يعاقب على ذلك، وجب على القاضي الحكم بالبراءة، وإذا تبين ذلك أثناء التحقيق فيجب على المحقق أن يأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجريمة، ذلك أنه لا يمكن للقاضي الجنائي الاستناد إلى العرف أو إلى قواعد العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي.²

1 راجع نص المادة 46 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص على: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

إن نص المادة المذكورة أعلاه تتماشى ونص المادة 46 من الدستور، إن عدم الرجعية يعد من أكبر الضمانات للمتهم، فلو خالف المشرع هذا المبدأ مُصدراً قوانين وتشريعات سارية بأثر رجعي أُعتبرت غير دستورية طبقاً لنص المادتين 140 و 142 من الدستور والتي تنص على: "أن القضاء أساس الشرعية والمساواة"، وتخضع العقوبات الجزائية إلى أساس الشرعية، وبالتبعية فإن القاضي والذي يخضع أساس للقانون لا غير، لا يستطيع أن ينزل أحكامه على أي شخص اعتباطاً في غياب القانون، ومن ثمة فإن مبدأ عدم الرجعية يعني عدم إمكانية توقيع أي عقوبة على أي شخص من أجل نص لم يكن وقت وقوعه مُجرماً، ذلك أن كل ما لم يضعه القانون ويجرمه يبقى على أصله وهو الإباحة، وذلك تماشياً واحتراماً لحريات الأفراد وكرامتهم الإنسانية، وحقهم في الحماية القانونية مع الإشارة إلى أن الاستناد الوارد بنص المادة "2" من قانون العقوبات الجزائية، موضوع حماية للأفراد ولصالحهم، ذلك أن عدم الرجعية المطلقة للقوانين الجزائية قد لا يكون لصالح الأفراد وذلك عند صدور قانون جديد يلغي القانون القديم، والذي بموجبه أصبح الفعل المُجرّم في ظل القانون القديم مباحاً في ظل القانون الجديد.

ب- وصف اللامشروعية: إن الأعمال المادية أو الأحكام القضائية التي تنتهك مبدأ الشرعية المنصوص عليه بنص المادة 01 ق.ع.ج بصفة اللامشروعية، ويترتب عليها البطلان المطلق.

إن الأعمال المادية التي توصف بوصف اللامشروعية، تجيز للمتضرر منها فضلاً عن حقه في طلب إلغائها حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء الأفعال اللامشروعة القائمة من قبل الغير المادة 124 ق.م.ج أما الأحكام القضائية والتي قد تنتهك مبدأ الشرعية جراء الخطأ القضائي، أو

2 السعيد مصطفى السعيد، "الأحكام العامة في قانون العقوبات"، بدون دار نشر، القاهرة، بدون طبعة، سنة 1996، ص 84.

التكيف غير القانوني للواقعة، فإن المحكمة العليا بوضعها محكمة قانون تتولى نقض هذه الأحكام والقرارات وإغائها، ولدينا قرار المحكمة العليا الموالي والذي من خلاله نستنتج ما آل القرار المطعون فيه الذي ينتهك مبدأ الشرعية.

البند الثاني: التزام القاضي بقواعد معينة في تفسير النصوص الجنائية.

يقوم القاضي الجنائي عند تفسير النصوص بالاعتماد على الوقائع المطروحة أمامه، وهو مقيد بقاعدة الشرعية الجنائية، حتى لا يصل إلى تقرير جرائم جديدة لم ينص عليها المشرع، وهو الأمر المحضور جملة وتفصيلا، وهذه القواعد لا تخرج في رأينا عن قاعدتين أساسيتين هما:

أولاً: عدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية

بحيث يجب أن يهدف التفسير إلى كشف قصد المشرع من خلال ألفاظ النص على شرط أن لا يؤدي ذلك إلى الخروج عن قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات، فالتفسير يجب أن يقف عند الحد الذي يخشى فيه خلق جرائم أو عقوبات لم ينص عليها القانون، أو إباحة أفعال كذلك جرّمها القانون.¹

ثانياً: عدم استعمال القياس في تفسير النصوص الجنائية

فذلك لكونه يستند إلى مبدأ الشرعية بحيث يتعرض هذا الأخير للخطر، وطبقاً لذلك فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يجوز للقاضي أن يسعى عن طريق القياس إلى نقض القانون وتوقيع العقاب في غير الحالات التي ذكرها المشرع، وإذا كان القياس محضوراً في النصوص الجنائية التي تتعلق بالتجريم، فإن استعمال القياس جائز فيما يتعلق بالنصوص الإجرائية التي تجعل المتهم في موقف أسوأ، وقد يكون جائز في النصوص الموضوعية إذا كانت في صالح المتهم، كأن تقرر سبباً للإباحة أو للإعفاء من العقاب.

1 رضا فرج، "شرح قانون العقوبات الجزائية"، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 1976، ص 107.

المطلب الثالث: الجزاء المترتب عن انتهاك مبدأ الشرعية

لقد أشرنا فيما سبق إلى الآليات الموضوعية قصد تكريس مبدأ الشرعية للحفاظ على حرية الأفراد وعدم بخسهم حقهم في الدفاع، ونتطرق الآن إلى الجزاء المترتب جراء اغتصاب مبدأ الشرعية والمساس بقداسته.

لقد أشرنا من خلال الآليات الموضوعية لتجسيد مبدأ الشرعية إلى النتائج التي تترتب جراء انتهاكه، وذلك من خلال وصف اللامشروعية وإلغاء الأعمال المادية، وحق المتضرر فيها في طلب التعويض، وذلك باللجوء إلى جهات القضاء، أما من ناحية المحاكمة فإن الأمر أعظم بكثير من مجرد إلغاء الأعمال المادية اللامشروعة والتعويض مقابل الأضرار الناتجة، لكون الشخص المشتبه به أو المتهم قد يمس في حريته وفي كرامته، ومن ثمة ضرورة وضع جزاء عقابي ضد منتهكي الشرعية الإجرائية عند الإضرار بالشخص المشتبه به، أو المتهم عند اتهامه، أو الحكم عليه، ومن خلال قانون العقوبات الجزائية يمكن لنا استنتاج جزاء عقابي ضد منتهكين مبدأ الشرعية، وذلك من خلال المتابعات الجزائية .

الفرع الأول: تعريف الجزاءات الإجرائية

من أجل الوصول إلى تعريف دقيق للجزاءات الإجرائية ينبغي إيراد المعنى اللغوي والاصطلاحي لهما وإكمالاً للصورة التعريفية لا بد من تحديد خصائص هذه الجزاءات .

البند الأول: تعريفه لغتياً: بالرجوع إلى قواميس اللغة العربية، يتبين لنا أن كلمة جزاء تعني المكافأة على الشيء، جزاء به وعليه جزاء وجزاه مجازاة وجزاء، ويقال "جزتك الجوازي" أي وجدت جزاء ما فعلت.¹

1 أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منصور الإفريقي المصري، "لسان العرب المحيط"، المجلد الأول، دار لسان العرب، بيروت بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 454.

أما بالنسبة إلى كلمة الجزاء الإجرائي كمصطلح قانون فلم نعثر على ما يرادفه في اللغة لكونه من المصطلحات الحديثة في عالم القانون، غير أنه لو تمعنا في المعاني التي وردت بالنسبة إلى كلمتي (الجزاء والإجراء) كل على حدة لوجدنا أن أقرب المعاني إلى الحق في المحاكمة العادلة المعنى الأول الجزاء "العقوبة" والمعنى الأخير لمعنى الإجراء "الطريقة"، لذلك يمكن القول بأن الجزاء الإجرائي لغة قد تكون عقوبة على الطريقة التي جرى عليها المرء.¹

البند الثاني : تعريفه اصطلاحا

قد عرّف البعض الجزاء الإجرائي بأنه عبارة عن "تكيف قانوني للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع مفترض القاعدة القانونية الإجرائية"²، وعرف آخرون بأنه "وصف قانوني للعمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية التي تحدد شروط وجود وصحة مناسبة الإجراء"³، كما عرف جانب من الفقه الجزاء الإجرائي بأنه يتمثل في "تجاهل الإجراء وعدم الاكتراث به وتقويت الغرض المقصود منه على من قام به وذلك لأحد الأسباب الأربعة .

1- إما لأن الإجراء لم ينتهج فيه الأسلوب الذي حدده القانون .

1 إن كلمة العقوبة فيها نوع من التجاوز على مصطلح الجزاء الإجرائي، لأن العقوبة بالمفهوم القانوني المعروف أنها ذات طابع شخصي، بينما الجزاء الإجرائي والذي يعد من ركائز المحاكمة العادلة، ذو طابع موضوعي فهو يفرض على الإجراء المخالف للقانون وليس على الشخص.

2 فتحي والي، "نظرية البطالان في قانون المرافعات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1959، ص 9.

3 عبد الحميد الشواربي، "البطالان المدني"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 1996، ص 15.

2- وإما لأنه اتخذ في غير الوقت الذي تطلب القانون اتخاذه فيه.

3- وإما لأنه فاقد للمقدمات التي حددها القانون كشرط لنشأة الحق في اتخاذه.

4- وإما لأنه مسبق بمقدمات من شأنها قانونا أن تمنع اتخاذه.

وعلى الرغم من أن هذا التعريف يتسم نوعا ما بالدقة والاتفاق في الإحاطة بتعريف الجرائم الإجرائية لأنه احتوى على أغلب عناصر هذا الجرائم " النتيجة، المحل، السبب"، ومع ذلك يمكن تعريف الجرائم الإجرائية بأنه: "الأثر القانوني المترتب على مخالفة الإجراءات الإجرائية القانوني الذي تحدد القاعدة الجزائية، ويؤدي إلى عدم توليد هذا العمل لأثاره التي كان يولدها لو نشأ صحيحا، وتفرضه إحدى الجهات القضائية.

الفرع الثاني: أهداف الإجراءات الإجرائية

تحدد وظيفة الإجراءات الإجرائية بالأهداف أو الغايات التي ترمي إلى تحقيقها، وقبل الدخول في شرح هذه الأهداف وما علاقتها بالحق في المحاكمة العادلة، لابد من القول أن أهمية القانون الإجرائي تكمن في الغاية من تشريعه وهي بصورة عامة الوصول إلى الحقيقة، وذلك بتقديم الشخص الذي خرق قواعد المجتمع المنظم لمحاكمة قضائية تضمن للمجتمع حماية مصالحه من خطر الجريمة من خلال ما ينظمه من إجراءات معينة لكشف الحقيقة والوصول إلى إقرار سلطة الدولة في العقاب.

ويتنازع مع مصلحة المجتمع مصلحة أخرى جديرة بالاعتبار وهي مصلحة الجاني عند الاتهام واتخاذ الإجراءات القانونية بحقه، والذي يقتضي ضرورة صيانة كرامته كإنسان بحماية حرمة الشخصية من الإجراءات التعسفية، وتتأتى هذه الحماية عن طريق الضمانات التي يقرها القانون لحرية المتهم التي قد تتعرض للخطر من جراء بعض الإجراءات غير

القانونية التي تتخذ بحقه¹.

من خلال التوفيق بين إجراءات الكشف والتحري عن الجريمة والتحقيق فيها وبين ضمانات المتهم يوازي القانون الإجرائي بين هاتين المصلحتين، إلا أنه قد يختل هذا التوازن لمصلحة المجتمع على حساب مصلحة الجاني، وذلك بخرق هذه الضمانات في الإجراءات المتخذة ضده والتي يفترض أن تكون قانونية استناداً إلى مبدأ الشرعية الإجرائية التي تقررت ضماناً لحرية المتهم الشخصية، وهنا تبرز أهمية الجزاء الإجرائي بوصفه وسيلة لحماية الشرعية الإجرائية ويتخذ الجزاء الإجرائي في هذه الحالة صورة "البطلان والانعدام".

البند الأول: حماية الشرعية الإجرائية

الشرعية في نطاق القانون الجنائي ذات شقين الأول يتعلق بقانون العقوبات ويقصد بذلك مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وبموجبه لا يستطيع القاضي تجريم فعل مباح أو الإتيان بعقوبة لم ينص عليها القانون، وهو بذلك يعد وسيلة ضرورية لحماية حقوق الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وهي القانون.²

على أن الشرعية الجنائية بشقها الأول³ لوحدته لا يكفي لإصباغ الحماية على حرية الفرد وحقوقه ما لم يكتمل الشق الثاني، والذي يحول دون انتهاك هذه الحقوق والحريات ونقصد به الشرعية الإجرائية، وهو يعد الحلقة الثانية

1 وعدي سليمان علي المزوري، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، دار حامد للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 49.

2 وعدي سليمان علي المزوري، المرجع نفسه، ص 49.

3 محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات" القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، سنة 1982، ص 46.

للشرعية الجنائية، ويعد كذلك أصلاً أساسياً في النظام الإجرائي الجزائي لا يجوز الخروج عنه ويقابل في أهميته مبدأ شرعية الإجراءات الذي يحدد الطريق الذي يجب أن ينتهجه المشرع الإجرائي ويضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه المخاطبون بالقواعد الإجرائية، ويقوم هذا المبدأ على أساس أن كل إجراء سيتخذ ضد المتهم لتقييد حريته أو لمحاكمته يجب أن ينبني على افتراض براءته وأن يعامل وفقاً لذلك، والقول يعكس ذلك يؤدي إلى قصور الحماية التي يوفرها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ما دام من الممكن المساس بحرية الفرد بغير طريق القانون أو كان من الممكن إسناد الجرائم للأفراد ولم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم¹

البند الثاني : احترام القواعد الإجرائية

تبين فيما سبق أن الجزاء الإجرائي يهدف إلى حماية الشرعية الإجرائية عن طريق ما يتضمنه من علاج للخروقات والانتهاكات التي قد تحصل للضمانات الخاصة بحرية المتهم الشخصية ابتداءً من وقوع الجريمة واتخاذ الإجراءات القانونية بحقه وحتى صدور الحكم عليه، وفي الوقت نفسه فإن هذا الجزاء يهدف للوصول إلى الحقيقة الواقعية، وذلك بتقديم الجاني الحقيقي للمحاكمة حتى يمكن إعمال قانون العقوبات على أتم وجه وفق الأهداف التي رسمها له المشرع.

إلا أن هذه الأهداف هي ليست الغاية الوحيدة للجزاء الإجرائي، فحسب إدارة العدالة الجزائية عن طريق فرض الاحترام الواجب للقواعد الإجرائية هو مطلب آخر يرمي إلى تحقيق هذا الجزاء، ويمكن القول بأن هذا الهدف مشتق من الهدف الأول، حماية الشرعية الإجرائية، أو يعد نتيجة مترتبة عليه، لأن تحقيق هذه الحماية الشرعية الإجرائية يتطلب وبالضرورة احترام القواعد التي تنظم مفترضات هذه الشرعية وإلا كان النص عليها لغوا لا مبرر له، إلا

1 عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 153.

أنه فضلا عن ذلك فإن هدف الجزاء الإجرائي في هذا المجال يتعدى نطاق حماية الشرعية الإجرائية.

فمن المسلم به أن أثر القاعدة الإجرائية شأنها كما في كل قاعدة قانونية، أن تحكم العلاقة بين الطرفين، فتعطي لأحدهما حقا يقابله التزام على عاتق الطرف الآخر، والرابطة الإجرائية تتطوي على كثير من العلاقات التي تنشأ بين طرفين تنظمها القاعدة الإجرائية سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو القضائي.

وهذه القاعدة في تنظيمها لهذه العلاقات فإنها تنص على القيود الإلزامية، الواجب إتباعها عند مباشرة إجراء معين بغية حسم الدعوى الجزائية بأسرع وقت ممكن، وحتى لا يطول الوقت على اقتراف الجريمة بما ينال من الفورية اللازمة في إصاق الجزاء المناسب بها، وبالتالي إبقاء هذه الدعوى دون حسم لفترة طويلة مما يخل بمبدأ استقرار الوضع القانوني.¹ وفي الحالات التي يكون فيها لأحد الأطراف الدعوى الحق في اتخاذ إجراء فإن عدم التقيد بهذه القيود والشروط يشكل خرقا لها ويخل بمبدأ الاستقرار القانوني مما يشكل بالتالي خرقا للقواعد الإجرائية، وهنا يأتي دور الجزاء الإجرائي باعتباره وسيلة تكفل احترام القواعد الإجرائية عن طريق إهدار العمل الذي تم بالمخالفة لهذه القواعد، ويتخذ الجزاء في هذه الحالة صورة متميزة من أنواع الجزاء هي السقوط وعدم القبول.²

1 وعدي سليمان علي مزوري، المرجع السابق، ص 63.

2 ولكن ينبغي الإشارة إلى أن ذلك لا يعني هذين الجزأين فقط بمهمة كفالة احترام القواعد الإجرائية فالبطلان والانعدام أيضا يهدفان إلى تحقيق ذلك، فهذين الأخيرين لا يقتصران على حماية الشرعية الإجرائية لأن هناك البعض من هذه القواعد ليست لها علاقة مباشرة بهذه الشرعية بل تتعلق بتنظيم إجراءات أخرى خاصة بكيفية سير العمل القضائي تحققا للعدالة = كقواعد الخاصة بتشكيل المحاكم وإصدار الأحكام، مثلا: فما يوجب على القاضي بمباشرة هذه الإجراءات ضرورة احترام القواعد التي تضمنها وإلا كان مصير هذه الإجراءات هو البطلان أو الانعدام و، من ذلك يتضح أن هذين الاجرائين يرميان إلى توفير الاحترام اللازم للقواعد الإجرائية أيضا علاوة على هدفهما في حماية الشرعية الإجرائية .

المطلب الرابع: آليات حماية الشرعية الجنائية

إن طبيعة الخصومة الجزائية تعطي لنظرية البطلان في الإجراءات الجزائية أهمية خاصة ودورا مميزا لحماية الشرعية الإجرامية، إذ لا يكفي إدخال الشكالية في الإجراءات من أجل ضمان عدالة محايدة، ومستتيرة مهما كانت المصلحة التي تهدف هذه الشكالية إلى ضمان حمايتها، إذ لم تكن نتيجة إغفال أو مخالفة القواعد الشكالية هي بطلان الإجراءات أو الإجراءات التي تمت معيبة، فالبطلان¹ من المسائل الحيوية و الجوهرية في الإجراءات الجزائية، حيث لا يقتصر مجاله على مرحلة معتبرة من مراحل الخصومة الجزائية أو على إجراء دون الآخر، وإن تطرقنا للبطلان باعتباره آليات من آليات حماية قواعد المحاكمة العادلة، فهو موضوع تطبيقي عملي يتطور مع تطور حقوق الدفاع وتدعيمها ويهدف أساس إلى ضمان سلامة وصحة الإجراءات الجزائية، وبالتالي الخصومة الجزائية ككل.²

الفرع الأول: الضرر و علاقته بالبطلان

إن الضرر المقصود ليس الضرر المترتب عن المسؤولية المدنية،³

1 البطلان قد يكون قانونيا إذا نص عليه المشرع صراحة ورتب على مخالفة أو إغفال إجراء ، البطلان كما قد يكون البطلان جوهريا، و هو الذي يستنتجه و يقرره القضاء نتيجة مخالفة أو عدم مراعاة إجراء جوهري معين.

2 أحمد الشافعي، "البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الرابعة، سنة 2007 ، ص 6 و ما بعدها .

3 تنص المادة 124 من ق.م . ج على أن "كل عمل أي كان يرتكبه المرء و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض تقابلها المادة 1382 ق.م. ف "

وإنما هو كل مخالفة تؤدي إلى المماس بحقوق الدفاع و أطراف الخصومة الجزائية، و ينجر عن هذه المخالفة حرمان الدفاع أو الأطراف مكناات قانونية منحت لهم للدفاع عن أنفسهم، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم خلال مراحل الدعوى الجزائية.

و من خلال استقرائنا للنصوص القانونية ، فالمادة 802 ق. ا.ج.ف لم تفصل في هذه المسألة وسكتت عنها، غير أن الأعمال التحضيرية للقانون و أغلبية رجال القانون علقوا عليه ووضعوا مسألة عبئ إثبات الضرر على عاتق الطرف الذي يتمسك بوجود عيب في الإجراءات الذي سبب له ضررا، غير أن هذا الرأي لم يلقى إجماعا لدى رجال الفقه، حيث أن هناك من يرى أن عبئ الإثبات لا يقع على من يتمسك بالبطلان، و قد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالرأي الذي يضع عبئ إثبات الضرر على عاتق الطرف المتمسك بالبطلان وذلك في قرار لها صادر بتاريخ 30/11/1981، غير أن "م.ن.ف" قضت في عدة مرات بأن البطلان الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة بعض الأحكام التي تحمي الأطراف ليس خاضعا لإثبات الضرر،¹ إذا شكل هذا الأفعال في حد ذاته خرقا لحقوق الدفاع².

الفرع الثاني: البطلان المطلق و البطلان النسبي

إن التمييز بين هذين النوعين يعتبر مسألة لها أهمية قصوى في الميدان العملي، نظرا لما يترتب عنه من نتائج و آثار على إجراءات الدعوى العمومية ومصيرها ، ففي كل مرة تواجه هذه المسألة رجال القضاء، مما

1 أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 51-52.

2 هناك من يرى بأن البطلان القانوني لا يطبق عليه هذا النظام، إذ يشترط فقط للحكم به ملاحظة عدم مراعاة نص قانوني معين، كما أن هذا النظام لا ينطبق على جميع أنواع البطلان الجوهري، بل ينحصر دوره فقط في البطلان الجوهري المتعلق بمصلحة الأطراف.

و في رأي فإن هذا البطلان المتعلق بالضرر فهو يطبق على النظامين القانوني و الجوهري ، ذلك أن البطلان هو غايته حماية المصلحة العامة و ليس المصلحة الخاصة فقط " المتعلق بالأطراف "

يستدعي منهم التزام و التدقيق في مميزات و نطاق كل نوع من البطلان للقول بأن مخالفة إجراء معين يترتب عنها البطلان المطلق أو البطلان¹ وهذا حتى قبل التطرق إلى مبادئ البطلان والتي هي محور الدراسة وهي بمثابة الضمان الإجرائي للمحاكمة العادلة، والتي سوف يتم التطرق إليها لاحقاً بالتفصيل من خلال استعراض المراحل الثلاثة للدعوى العمومية و قيودها.

البند الأول: البطلان المتعلق بالنظام العام

إن البطلان المطلق يلتقي مع البطلان الجوهرى المتعلق بالنظام العام و قد جرى العمل على إطلاق وصف البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام.

غير أن ق.ا.ج.ج لم تشر في نصوصه لا إلى البطلان المطلق ولا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، في حين قضاء المحكمة العليا يستعمل في قراراته مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق، وأما المشرع المصري فقد أشار في المادة 332 ق.ا.ج.م إلى البطلان المتعلق بالنظام العام.²

1- معيار النظام العام: وهو البطلان الذي يترتب جزاء لمخالفته قاعدة إجرائية جوهرية، أي تهدف إلى تحقيق الصالح العام.³ كان البطلان المترتب على مخالفة هذا الإجراء متعلقا بالنظام العام، وإن كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الأطراف، غير أنه لا يفهم عن ذلك أن النظام العام لا علاقة له بالبطلان المترتب نتيجة مخالفة إجراء مقرر لمصلحة خاصة، فالغاية

1 أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 52.

2 المرجع نفسه ، ص 53

3 محمد نيب محمد نمر ، " أحكام البطلان في الإجراءات و المحاكمات الجزائية " ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، سنة 2013 ، ص 77.

أساس من القانون هي حماية النظام العام الذي يرمي إلى توفير الأمن والهدوء والسعادة لجميع أفراد المجتمع ، فعندما يعمل القانون على حماية مصالح شخص أو أشخاص معينين فإنما يهدف بطريق غير مباشر إلى حماية النظام العام وبالتالي حماية كافة مصالح المجتمع، و هي الغاية القصوى و الهدف البعيد لكل قانون مهما كان نوعه أو فروعه، واستمر الفقه في مسعاها إلى التعريف بالنظام العام في إطار قانون الإجراءات الجزائية الجزائي فذكر أن البطلان المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب نتيجة مخالفة القانون الذي يحدد اختصاص مختلف الجهات القضائية وقواعد التنظيم القضائي وحسن سير إدارة العدالة، وقد اعتبر بطلانا في النظام العام مشاركة أو قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها بصفته هذه¹.

كما يشكل التعيين غير القانوني لقاضي التحقيق بطلانا جوهريا متعلقا بالنظام وكذا تفويضه طريقة غير قانونية، ويعتبر بطلانا جوهريا من النظام العام، مخالفة أحكام المادة 573 وما بعدها من ق.ا.ج.ج المتعلقة بالمتابعة والتحقيق والحكم في الجنايات والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة والولاة وضباط الشرطة القضائية والتي تعرف بامتياز التقاضي والتي يتمتع بها هؤلاء الموظفون ، و قد ألغى المشرع الفرنسي بموجب المادة 102 من القانون 93/02 المؤرخ في 04 جانفي 1993 المواد 679 إلى 688 من ق.ا.ج.ف التي تتضمن الأحكام التي تنص عليها قانون ا.ج.ج في مواده 573 إلى 581 ، مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لم يتضمن أعضاء الحكومة في حين أضاف أصنافا أخرى من الموظفين، بالإضافة إلى ذلك فإنه نص على أن يكون ارتكاب الجناية أو الجنحة خارج ممارسة الموظف لمهامه، عكس ما نص عليه القانون الجزائري.²

و قد يترتب بعض الفقهاء البطلان المتعلق بالنظام العام إلى ثلاث فئات

1 أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 56.

2 المرجع نفسه ، ص 58.

أساسية:

أ-البطلان التي يلحق شروط ممارسة الدعوى العمومية:كالقاعدة التي ترى أن قاضي التحقيق مع مراعاة حقوق الطرف المدني يجب أن يخطر بواسطة طلب اختيالي لإجراء التحقيق لوكيل الجمهورية، ويحدد هذا الطلب الافتتاحي حدود اختصاصه، هي قاعدة من النظام العام، وأن البطلان الذي يلحق الطلب الافتتاحي له نفس الطابع، نقض جنائي فرنسي 23 فيفري 1941. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن عدم إرفاق وثائق ومستندات البحث التمهيدي بالطلب الافتتاحي يشكل جذوره بطلانا جوهريا متعلقا بالنظام العام.

كما أن عدم قبول الدعوى العمومية يعتبر بدوره من النظام العام، سواء تعلق الأمر بقوة الشيء المقضي فيه أو بتقادم الدعوى العمومية، و يجب على القاضي إثارته تلقائيا.

وبناء على اعتبار تقادم الدعوى من النظام العام فإنه لا يمكن للمتهم التنازل عن التمسك به، وإذا لم يثره هذا الأخير فإنه يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته من أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ويترتب على عدم احترام هذه القاعدة البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يلحق الإجراءات و الحكم الصادر في الدعوى، كما تعتبر أشكال و آجال و آثار طرق الطعن من النظام العام¹.

ب- البطلان الذي يلحق قواعد تنظر الجهات القضائية والمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة: يمكن اختصار البطلان المطلق عند مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة و بولايتها للحكم في الدعوى وباختصاصها النوعي، وكذلك القواعد الخاصة بتسبيب الأحكام وطرق الطعن فيها، وكذلك انصبت المخالفة

1 أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 58-59.

الإجرائية على انتفاء أحد مقومات العمل الإجرائية¹، أو عدم مراعاة الشكل الإجرائي على نحو يهدر حسن سير العدالة².

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن تنظيم و تشكيل الجهات القضائية هو من النظام العام، وفي السياق ذاته اعتبرت القواعد التي تلزم التوقيع على الإجراءات والعقود الرسمية في النظام العام.

و في هذا الإطار حاول المشرع المصري أن يحدد قواعد البطلان من خلال نص المادة 332 ق.ا.ج.م إلى أنه " إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم بالدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليه وبغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب"، ومن الملاحظ جليا أن المشرع لم يضيف شيئا جديدا من خلال استقرائنا لنص المادة 332 ق.ا.ج.م إذ أنه إعادة لما ذكره الفقه والقضاء ومن أمثلة البطلان المطلق في القانون وأحكام القضاء في الأردن ما نصت عليه المادة 24/2 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: لا يجوز لقاضي أن يحكم الدعوى التي تولى وظيفته النيابة العامة فيها وكذلك الأحكام التي تتعلق بحقوق الدفاع و لكنها تتصل على وجه أهم المبادئ العليا الواجب مراعاتها، حتى ولو لم يكن هناك نص صريح يشير إليها، مثل عدم جواز تحليف المشتكي عليه اليمين القانونية قبل استجوابه، و تجريم وقوع أي إكراه أو إغرائه أو إكراهه وهذا ما نصت عليه المادة 159 من ق.ا.ج.م³ أما المشرع الجزائري قد سار على خط المشرع الفرنسي

1 تتمثل مقومات العمل الإجرائي كالمحل و السبب و أطراف الرابطة الإجرائية .

2 محمد نيب محمد نمر، المرجع السابق ، ص 78.

3 أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 60 و ما بعدها .

مستعملا نقص العبارات و نفس الجملة تقريراً فذكر في المادة 159 ق.ا.ج.ج أنه يترتب البطلان أيضاً على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 ق.ا.ج.ج و 105 ق.ا.ج.ج إذا ترتب على مخالفتها إخلال لحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى .

و تأسسا على هذا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد تبني موقفاً يختلف عن الموقف الذي تبناه المشرع المصري و الأردني الذي لم يذكر في نصوص مواده إلا عدداً ضئيلاً من حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام،¹ ومن هذا المنطلق نلاحظ أنه يترك هذه المهمة الصعبة و الدقيقة في آن واحد للقضاء يتكفل بها و يقررها هي المخالفات التي رتب عليها البطلان المتعلقة بالنظام العام حسب معايير ومقاييس واضحة، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين الذين يرون أن محكمة النقض الفرنسية هي التي تقرر في الأخير فيما إذا كان البطلان الذي يلحق إجراء متعلق بالنظام العام و مصلحة الأطراف.²

ب- البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم : إن البطلان النسبي هو البطلان الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة أحكام الإجراءات المتعلقة بالخصوم، أو ممكن القول أنه كل بطلان ينشأ عن قاعدة ليست متعلقة ومرتبطة بالنظام العام.³

ويختلف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في الدعوى الجنائية عنه في

1 محمد ذيب محمد نمر، المرجع السابق، ص 78.

2V : PIERRE CHAMBON , « Le Juge d'Instruction », Dalloz , Delta , Paris , 4^{eme} Edition , 1997 , P 342

3 حسن محمد نجيب، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، بيروت، بدون طبعة، سنة 1980، ص 350.

الدعوى المدنية، فيترتب على مخالفة الضمانات التي أوجبها القانون لحماية الحرية الشخصية انبثاقاً من قرينة البراءة، خارج حالات النظام العام بطلاننا متعلقاً بمصلحة الخصوم و تلك على نوعين:

1- ضمانات الدفاع وتلك التي تمكن المتهم من مواجهة التهمة المسندة إليه على قرينة البراءة، واستعمال تلك الضمانات يتوقف على تقدير المتهم لها، فإن لم يجر تمكينه من استعمال تلك الضمانات فهو الذي يملك تقدير مدى دفاعه بحرمانه من تلك الضمانات.

ومن هنا جاز للمتهم ألا يتمسك ببطلان الإجراء المترتب على الإخلال بحق الدفاع لأنه صاحب الحق في تقدير مدى حاجته لهذا الضمان، اللهم إلا نص الدستور أو القانون على مراعاة ذلك، وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل لاحقاً من خلال الحق في الدفاع،¹ وفي استقرائنا للنصوص القانونية، وهذا حسب ما أورده الأستاذ الفرنسي بيير شامبو Pierre chambou أن حالات البطلان المتعلقة بمصلحة الأطراف هي تلك التي نص عليها قانون 08 ديسمبر 1897 م الفرنسي ثم تبنتها القوانين التالية المعدلة والمتممة له، المترتبة عن عدم مراعاة واحترام الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها بالمواد 183، 118، 114 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية، المتعلقة باستجواب المتهم عند الحضور الأول بحضور محام وإجراء مواجهة بين المتهم و الطرف المدني بحضور محاميها أو بعد استدعائهما بصفة قانونية و إخطار كل من محامي المتهم والطرف المدني بكل الأوامر القضائية، و تضع ملف القضية تحت تصرفه .

غير أننا نرى حالات البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف أوسع وأعم من هذه الحالات التي أوردها المشرع الفرنسي على سبيل المثال و ليس الحصر، و أن ما ذكره ما هو إلا جزء بسيط جداً من

1 محمد ديب محمد نمر، المرجع السابق ، ص 83.

حالات البطلان النسبي.

و قد أشار المشرع المصري إلى بعض حالات البطلان النسبي في المادة 333 من ق.ا.ج.م فذكر على سبيل المثال بطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات.¹

ومن أمثلة عن البطلان النسبي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ق.ا.م.ج.أ في المادة 36 الخاصة بضرورة حضور المدعى عليه التفتيش والمادة 95 من ق.ا.م.ج.أ والتي تتحدث عن تنظيم كشف بجميع الأشياء المضبوطة وتوقيعه ممن نضمه وحضره، بحيث يجب أن يشتمل هذا القرار على اسم المشتكي عليه وعمره، والفعل المسند إليه وتاريخ وقوعه ونوعه ووضع القانوني، و الأسباب التي دعت لإعطاء هذا القرار². أما المشرع الجزائري فقد أشار في المادة 159 فقرة أولى من ق.ا.ج.ج ، فنص على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق³ خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذ ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف أو خصم في الدعوى، وهو نفس النص الذي تضمنته المادة 172 من ق.ا.ج.ف، غير أن الفقرة الأولى من هذه المادة قد الغيت بموجب القانون رقم 93-1093 المؤرخ في 24 أوت 1993، في حين عدل ما تبقى في المادة واستبدل المشرع هذه المادة

1 أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 62.

2 لؤي جميل حدادين ، " نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، عمان، بدون طبعة ، سنة 2000 ، ص 322.

3 قضية رقم 58430 قرار 28-11-1989، م.ق سنة 1994 ، العدد 2، ص 262. "من المستقر عليه قضاء أن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها ، ومن ثم يرفض طعن الطاعن الذي لم يثبت إن خرق إجراء المدعي به مس بحقوقه.

بالمادة 171 ، و قد جاء نص هذه المادة عاما وليس مقتصرًا على مخالفة الإجراءات الجوهرية على مستوى التحقيق، وكان أولى بالمشروع الجزائي أن يصوغ نص المادة 159 صياغة أخرى غير الصياغة الحالية ، لتشمل في صياغتها الجديدة النص على ترتيب البطلان على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية ولا ينحصر ذلك في مرحلة التحقيق القضائي. وكان من الأجدر أن يضع هذه المادة في باب الأحكام العامة و يعدل صياغتها حتى يكون حكمها عاما، يمتد أثرها إلى مرحلة المحاكمة و تكون صياغتها "يترتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا القانون أو أي حكم خاص بالإجراءات الجزائية إذ ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف أو خصم في الدعوى"¹.

1 أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 63.

الباب الأول

الضمانات العامة لحق المتهم في محاكمة عادلة

الفصل الأول: استقلال القضاء وحياد القاضي

حق المتهم في محاكمة عادلة لا يمكن أن يتجسد حقيقة إلا بوجود محكمة مستقلة تعتمد على قضاة لا يمكن أن تتجه أصابع الشك والاتهام وعدم النزاهة إليهم في عملهم على الحياد والاستقلال، فيعد استقلال القضاء عنصرا رئيسيا في تحقيق المحاكمة العادلة ويقصد باستقلال القضاء تحرره من أية

مؤثرات، اضطلاعاً برسائله في تحقيق العدالة وتحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير سلطة القانون، ويقوم مبدأ استقلال القضاء على أساس أنه لكي تتحقق المساواة ويضمن العدل في الحكم القضائي، فإنه يستلزم تمتع القاضي بالاستقلال التام، والحرية الكاملة، وعدم الضغط عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة.¹

ويرى أغلب فقهاء القانون الوضعي أن مبدأ استقلال القضاء قد نشأ عن مبدأ الفصل بين السلطات، وهو أهم المبادئ التي يجب أن تسود النظام القضائي نظراً لكونه يضمن السير الحسن للقضاء ويوفر الضمانات الكافية لإقامة العدل بين الخصوم في الدعوى،² إن الدساتير الجزائرية اتبعت الطريقة التقليدية، فنصت على استقلال القضاء وعدم خضوعه إلا للقانون، وإن كان في عهد الجمهورية الأولى القاضي ملزم بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية والتي كانت تشكل عائقاً أمام استقلاله، ثم تولى دستور 1989 م عن هذه المعادلة.

إن تحقيق العدالة لا يؤسس فقط على العلم والنزاهة بل يجب إيجاد محيط ملائم لترقية ونمو هذه الثنائية من خلال التنصيب على العديد من الضمانات، أهمها تقديم المتهم إلى قاضي متميز ومؤهل للفصل في القضية ضمن مقتضيات استقلال الهيئة القضائية³ وتثبيت التقاضي مادياً ونفسياً، كما يجب إبعاده عن الاستغلالات أثناء التعيين والترقية والنقل والعزل ... الخ،

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، "حق المتهم في محاكمة عادلة"، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2005، ص 98-99.

2 عبد الحميد عمارة، "ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري"، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة، الجزائر، سنة 1998، ص 238.

إلى جانب ما يتبع من التأثيرات الخارجية عن مهامه،¹ إن حياد القاضي مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لفريق أو خصم على حساب الآخر، وإذا كان استقلال القاضي في أحكامه بعيدا عن التأثيرات والضغوطات الخارجية يعد من أهم ضمانات التقاضي التي تبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، فإن العدل في الحكم يتطلب عدم تأثر القاضي بمركزه الاجتماعي ومعتقداته الفكرية أثناء أداء عمله القضائي.

المبحث الأول : ماهية استقلال القضاء

يعد استقلال القضاء عنصرا رئيسيا في تحقيق المحاكمة العادلة، كما أنه من الضمانات الجوهرية التي تصب في ذلك المبتغى، بدليل أن حق المتهم في محاكمة عادلة لا يمكن أن يتجسد حقيقة إلا بوجود محكمة مختصة محايدة تعتمد على قضاة لا يمكن أن تتجه أصابع الشك والالتهام وعدم النزاهة إليهم فهم يعتمدون في عملهم على الحياد والاستقلالية.²

إن التطرق لهذا المبدأ المهم في سياق حديثنا عن استقلال المؤسسة القضائية يعطينا الحق في الإلمام بتعريف وما المقصود باستقلال القضاء وما هي أهم المواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان التي تعرضت لهذا المبدأ؟.

وكيف عالجت دساتير الدول المختلفة وما هي مقوماته بخصوص نظام اختيار القضاة ونقلهم وعزلهم ؟

المطلب الأول: مفهوم استقلال القضاء

يقصد باستقلال القضاء تحرره من أية مؤثرات اضطلاعا برسالته في

1 أوصديق فوزي، "الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري"، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1994، ص 157.

2 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 98.

تحقيق العدالة وتحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير سلطة القانون¹. أجمع فقهاء القانون الوضعي على أن الدور الجليل الذي يراد من القضاء أداءه لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان هذا القضاء سلطة محايدة² ومستقلة متوافرة على المقومات المهمة الدقيقة المنوطة به،³ ويقول الفقيه الفرنسي كذلك " جورج بيردو " في مؤلفه الحريات العامة: " وإن خير ضمان لأمن الفرد بعد حيدة القانون قيام عدالة في حقه، أي عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهدف إلا بنصوص القانون، ووحى ضميره ولا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاة سواء في مواجهة المتخاصمين أو في مواجهة الحكومة⁴.

أما الفقه الانجليزي فيرى أن استقلال القضاء لا يرجع عندهم إلى نظام الفصل بين السلطات التي أخذت به فرنسا وبقية الدول الغربية، بل إن السلطة التنفيذية لها الدور الرئيسي في تعيين القضاة، وأن إدارة القضاء موكولة إلى وزارة العدل ومع ذلك فلا يكون مع رأيهم أي أثر على استقلالهم ماداموا منزهين عن كل ريبة نتيجة تسلمهم بعدم القابلية للعزل⁵ ومحصنين بمرتبات كافية⁶.

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 98.

2 عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 239.

3 أنظر كذلك د. سعد عصفور المحامي، "رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة"، مجلة المحاماة المصرية، العددان 8 و 9 السنة 51، الطبعة سنة 1971، ص 128.

4 V : GEORGES BURDEAU , « les libertés publiques , 3^{eme} édition , Paris , 1966.

5 عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 240-241.

يقصد باستقلال القضاء أن تقوم المحاكم بأدائها مهامها بعيدا عن كل تأثير لسلطة أخرى (السلطة التشريعية والتنفيذية)، فالنظر والفصل في المنازعات من اختصاص السلطة القضائية والتي لا تمارس عملها إلا في إطار القانون، وليس لأي سلطة أخرى الحق في أن تصدر الحكم أو تعدل فيه أو توقف تنفيذه.

لقد نص المشرع الجزائري في دستوري 1989م¹ و 1996م على استقلال السلطة القضائية وخول لها حق إصدار أحكام واجبة التنفيذ وهي مهام أجهزة الدولة المختصة.²

كما تنحصر سلطة القاضي الجزائري حتى في وقف التنفيذ، فهي ليست مطلقة رغم استقلال السلطة القضائية. هناك علاقة تربطها بالسلطة التنفيذية تتجسد في رئيس الجمهورية الذي يرأس المجلس الأعلى للقضاء، وتعيين القضاة تجسيدا لوحدة الدولة والأمة، وتتجسد العلاقة بينهما في وزير العدل الذي يعد عضوا من الحكومة، ورئيسا إداريا للسلطة القضائية، وسلطات هذا الأخير في المجال القضائي تقتصر على أعضاء النيابة العامة بينما قضاة الحكم يخضعون للقانون عند مباشرة أعمالهم القضائية.

ويعني استقلال القضاء أن تقوم المحاكم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات

6 يقول الكونت دي فرانكفيل في كتابه عن النظام القضائي لبريطانيا: إننا لا نجد في تاريخ القرن 19 (مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل) حالة واحدة عزل فيها قاض انجليزي فإن العدل في هذه البلاد منزه عن كل ريبية لا تشوبه شائبة ولا يوجد على وجه الأرض إنسان يمكنه أن يؤثر على القاضي الانجليزي بثغر مبتسم أو جبين مقطب ولا حكومة حرة أو مستقلة محافظة تجد بهم تعاطفاتهما أو يخيفهم إغراضها، فهم يقيمون العدل بالقسط لا يحيدون عنه قيد شعره.

1 راجع المادة 129، الدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 8 ديسمبر 1996 والمعدل بموجب القانون رقم 03-03 والمؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر رقم 25 بتاريخ 14 أبريل 2002، وبموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر رقم 36.

2 راجع المادة 138، الدستور الجزائري، المرجع السابق، سنة 1996.

الحكومية، فالفصل في المنازعات من اختصاص سلطة القضائية التي لا تخضع في عملها لغير القانون، فليس لأية سلطة الحق في أن تملّي على المحكمة أو توحى إليها بوجه الحكم في أية دعوى منظورة أمامها، أو أن تعدل الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه.¹

المطلب الثاني: استقلال القضاء في إعلانات حقوق الإنسان وفي دساتير الدول

لقد نص على استقلال القضاء في الكثير من المواثيق والمعاهدات ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م في المادة 21²، وكذلك نص عليه في الكثير من الدساتير للدول المختلفة كَوْنَهُ أُرِيدَ للقوانين أن تُفسَّرَ بعدل وتطبق بِنِزَاهَةٍ، وهذا ما جعل القضاء عامة والقاضي بصفة خاصة على التحرر من الضغوط ذات الارتباط بالسلطات الأخرى³. سوف نركز في هذه النقطة من بحثنا على أهم المواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وفي دساتير الدول ومدى شمولها على مبدأ استقلالية القضاء.⁴

الفرع الأول: استقلال القضاء في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان

1 بوبشير محمد أمقران، " النظام القضائي الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2003، ص 46.

2 قبل هذا النص، كان قد نص على مبدأ استقلال القضاء في المادة 16 من مبادئ حقوق الإنسان الصادر عن الجمعية الوطنية الفرنسية غداة قيام الثورة الفرنسية سنة 1789م .
نص المادة 16: "كل مجتمع لا تضمن فيه الحقوق ولا تفصل فيه السلطات هو مجتمع بلا دستور " نقلا عن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، مجموعة من ممثلي الشعب الفرنسي بعد 1789م.

3 من بين السلطات الأخرى نجد بمعنى أدق السلطة التنفيذية

4 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 99.

استلهمت التشريعات الوضعية مجموعة من المبادئ وعملت على تقنينها في شكل قوانين أو اتفاقيات دولية، ففي منشور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان يعد استقلال السلطة القضائية حقا مطلقا لا يخضع لأي استثناء.¹

ويرتبط شرط استقلالية الهيئة القضائية بالإجراءات المتبعة في تعيين القضاة ومؤهلاتهم، فضلا عن ضمانات كفالة أمنهم واستقرارهم الوظيفي حتى وصولهم سن التقاعد، وكل ما يتعلق بوضعيتهم المهنية من ترقية، ونقل، وتوقف ممارسة العمل، وأكبر تحد يعاني منه القضاة هو التدخل غير المشروع من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية

ورغم أن دساتير وقوانين كل الدول تنص على استقلالية القضاء فإن الواقع يكذب ذلك بخصوص عدد غير يسير من الدول تمارس على القضاة ضغوطات ويتعرضون لأكراهات متعددة يكون ضحيتها في نهاية المطاف المتقاضون.

إن السلطة القضائية المستقلة أهم وسيلة على الإطلاق لضمان المحاكمة العادلة وتعد المحكمة الهيئة المؤهلة لإصدار الأحكام و ليس فقط لإعطاء الآراء و النصائح هذا ما نص عليه المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان لضمان وصون الحريات الفردية والجماعية²، فمختلف المواثيق الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان³ نص في مادته التاسعة: " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا، لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع

1 حميد الربيعي، "المحاكمة العادلة أساس العدل في دولة القانون"، دراسة مقارنة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية عدد مزدوج 10-11، بدون طبعة، سنة 2010، ص 21.

2 V :FRANZ MATCSHER ; « la notion de tribunal au sens de la convention européenne des droits de l'homme » brulant , 1996 P 45.

الآخرين، في أن تنتظر قضيته محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية خيانة توجه إليه".¹ أن يحاكم المتهم بواسطة محكمة مستقلة ومحايطة تأكيدا لذلك جاءت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في النص: "على أنه لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية خيانة توجه إليه".² وتتص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية "الناس جميعا سواسية أمام القضاء"، ومن حق كل فرد الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف علني من قبل محكمة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون.³

ونص المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950م، ونص المادة 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1950م، ونص المادة 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 07/01 للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁴ والفقرة 02 من المادة 05 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان

3 يوسف دلاندة، "الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة"، طبع بمطبعة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2005، ص 58.

1 راجع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة رقم 217، المؤرخ في 10 كانون الأول ديسمبر 1948.

2 حاتم بكار، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، المرجع السابق، ص 29-30.

3 يوسف دلاندة، "الوجيز في المحاكمة العادلة"، المرجع السابق، ص 55.

4 راجع الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية نوفمبر 1950 تحت إشراف مجلس أوروبا تتكون من 66 مادة و 5 بروتوكولات ملحقة و ديباجة مستلزمة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10/12/1948 مواد من 2-14 خطر المعاملات لا إنسانية مثلا:- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بدأ العمل من سنة 1953 .

والشعب في الوطن العربي.¹

وأصدر المؤتمر الدولي السابع للوقاية من الجريمة الذي تضمنه الأمم المتحدة سنة 1985م في ميلانو سلسلة قواعد أساسية تدعو إلى ترسيخ استقلال القضاء وتوفير الضمانات اللازمة للقضاة حتى يتمكنوا من القيام بمهامهم بكل تجرد وترفع واستقلال غير متأثرين بأي سلطة غير سلطة القانون، وقد قامت الدوائر المختصة في الأمم المتحدة بتهيئة تلك القواعد الأساسية لممارسة القضاء الجنائي وعرضها على المؤتمر الثامن الذي عقد بعد ذلك سنة 1990م، فأكملت بذلك سلسلة القواعد الأساسية التي بدأت على وضعها، وحصلت على الموافقة العالمية عليها، كل ذلك من أجل تأمين جهاز قضائي قادر ومستقل للعدالة الجنائية، حتى يؤدي مهامه القضائية والإنسانية على أحسن وجه، ولاشك أن الكثير من الهيئات المحلية والإقليمية وكذلك الدولية ستأخذ هذه القواعد والتوصيات بعين الاعتبار وتعمل على تطبيقها أو جعلها قيد التنفيذ²، في منظور اللجنة بحقوق الإنسان يعد استقلال السلطة القضائية حقا مطلقا لا يخضع لأي استثناء.

ونظرا لحساسية القضاة ودوره في إقامة العدل اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه لا يتصف مع مبدأ استقلال السلطة القضائية أي وضع لا يعير فيه بوضوح ويميز بين وظائف واختصاصات السلطتين القضائية

- دعوة مجلس الوزراء لعقد مؤتمر بسان خوسيه (كوستاريكا) من 07 إلى 22 /11/1969 و تم إقرار الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان و بدأت التطبيق 18/07/1978 تتكون من ديباجة و 82 مادة .
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب 1979 التاريخ المهم في مسيرة حقوق الإنسان الإفريقية فتحت منظمة الوحدة الإفريقية الملف رسميا في تلك السنة في القمة 16 كانت التوصية لإعداده .

1 حاتم بكار، المرجع السابق ، ص 29-30.

2 عبد الحميد عمارة ، "ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي"، دار المحمدية ، الجزائر ، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص 242.

والتنفيذية أو تتمكن فيه السلطة التنفيذية من السيطرة على السلطة القضائية أو توجيهها.¹ ومن بين المهتمين بهذه القواعد (تأمين جهاز قضائي قادر ومستقل للعدالة الجنائية)² والتوصيات نذكر على سبيل المثال الإعلان العربي الموحد لاستقلال القضاء الصادر عن المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب في عمان والمنعقد في الفترة ما بين 28 و 30 من شهر أبريل 1980م، لذلك يكون المثل الأعلى المشترك والدستور الدائم للاستقلال الذي ينبغي أن تلزمه النظم القضائية العربية كافة³.

وقد نص صراحة على مبدأ استقلال القضاء في الإعلان المذكور في المادة الخامسة منه، وقد نص ذلك الإعلان وتضمن جملة من الضمانات الهامة والمتعلقة بحماية الحقوق والحريات للخصوم في الدعوى.⁴

الفرع الثاني : استقلال القضاء في دساتير الدول

إذا ما أريد للقوانين أن تفسر بعدل وتطبق بنزاهة فإن من واجب أن يتمتع القضاة بوضع مستقل وأن يكون القاضي متحرراً من الضغوط التي قد تتولد من ارتباطه بالسلطة التنفيذية، ذلك أن استقلال القضاء وحياده هما أساس عدالة الأحكام وتعزيز الشعور بالثقة في القضاء⁵، لذا أكدت القوانين المقارنة على تلك الضمانات في نصوصها، وهو ما سنوضحه فيما يلي :

1 حميد أربيبي، المرجع السابق ، ص 21.

2 دعوة اللجنة المعنية لحقوق الإنسان الدول إلى اتحاد التشريعات من إجراءات تشريعية و عملية لحماية القضاة من تضارب المصالح والتخويف حيث استوجب المحافظة على استقلالهم لصيانة وضعهم كما ينبغي بواسطة القانون. مدة ولايتهم، استقلالهم، أمنهم وكفاية أجورهم، و شروط خدمتهم، و معاشاتهم و سن تقاعدهم.

3 عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 243.

4 عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 243..

1- القانون الفرنسي : ينص الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 م على ضرورة حفاظ السلطة القضائية على الحرية الفردية وضمان احترام مبدأ استقلال القضاء بالشروط المقررة قانونا، كما ينص قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1994 م على معاقبة الحكام والعمد والمديرين الذين يتدخلون في أعمال السلطة القضائية، وذلك باعتبار أن استقلال القضاء هو الضمانة الأساسية لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات.¹ وتطبيقا لاستقلال القضاء في مواجهة الحكومة فإن القضاة لا يتلقون أوامر من الحكومة فيما يتعلق بعملهم وفقا لما تضمنته نص المادتين 130-131 من قانون العقوبات الصادر عام 1810م، وإن كان لم يرد نفس النص في القانون الصادر عام 1994 م، إلا أن ذلك المبدأ يؤخذ في الاعتبار تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.²

كما يتجلى استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية في تعيين القضاة، حيث يتم تعيين قضاة النقض ورئيس الاستئناف ورئيس المحكمة العليا بناء على اقتراح المجلس الأعلى للهيئات القضائية يقدم لرئيس الجمهورية، ومن وزير العدل بالنسبة لباقي القضاة، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، كما أنهم غير قابلين للعزل.³

ويأخذ القانون الفرنسي أيضا بمبدأ استقلال قضاة التحقيق وذلك تطبيقا

5 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 98-99.

1 أحمد حامد البديري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، بدون طبعة، سنة 2003، ص 345، 351.

2V : JEAN CHAZL , «Les Magistrats », Bernard Grasser Paris , éditions Grasset et fasquelle , 1978 ; P 44.

3 V :JEAN PRADEL « droit pénal » tom II, procédure pénale, 8^{eme} édition, Cujas, Paris ,1995, P 41.

لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة لضمان حسن سير العدالة، ويتجلى ذلك في استقلال قضاة التحقيق في مواجهة الحكومة، ويعد قضاة التحقيق أيضا مستقلين في مواجهة النيابة العامة التي تقوم بسلطة الاتهام وذلك حتى لا تجتمع في عضو النيابة صفة الاتهام والتحقيق الابتدائي، وبهذا فلا تملك النيابة العامة سوى تحريك الدعوى، ويمكن للنياحة العامة استئناف أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة التحقيق التي تتمتع بدورها باستقلال. ولضمان احترام مبدأ استقلال القضاء نصت المادة 64 من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958م أن الدولة ممثلتاً برئيسها يضمن استقلال السلطة القضائية، كما نصت على أن القضاة غير قابلين للعزل، وتطبيقاً لما جاء به دستور 1958م صدر المرسوم رقم 58-1270 م ونص في مادته الرابعة على أن قضاة الحكم لا يعزلون، ويتولى المجلس الأعلى للقضاء تأديب القضاة طبقاً للمادتين 13 و 14 من المرسوم رقم 58-1271 في 22/12/1958 الخاص بالمجلس الأعلى، ويرأسه في هذه الحالة الرئيس الأول لمحكمة النقض، وفي هذا الإطار نفسه فقد حددت قواعد الحق في إبداء أقوال القاضي المسائل وأيضا تحقيق دقوعه.

ويشكل المجلس الأعلى للقضاء من أربعة عشر عضوا وهم رئيس الجمهورية ووزير العدل وستة أشخاص تنتخبهم الجمعية الوطنية الفرنسية وأربعة مستشارين يتم انتخابهم ممثلين عن المستشارين وعضوان يعينان بواسطة رئيس الجمهورية¹.

2- في القانون الانجليزي: من أهم الضمانات التي حرص القانون الانجليزي على النص عليها صراحة حق كل شخص متهم بجريمة جنائية في أن يحاكم أمام محكمة مستقلة ومحيدة².

ويتجلى مبدأ استقلال القضاء في طريقة تعيين القضاة، وتختلف طريقة

1 ناهد يسرى حسين العيسوي ، "ضمانات المحاكمة المنصفة"، رسالة دكتوراه، القاهرة ، سنة 2012، ص 169-170.

تعين القضاة باختلاف المحاكم، فبالنسبة لمحاكم قضاة الصلح التي تغلب عليها الطابع الشعبي يكون القضاة أشخاص عاديين وغير متفرغون وغير حاصلين على مؤهلات قانونية، ويتم اختيارهم من القطاعات الشعبية المختلفة في المناطق التي يكونون على دراية كاملة بأمرها، ويتم تعيينهم بأمر ملكي بناء على ترشيح وزير العدل، ويشترط فيهم النزاهة وإلا يكونوا قد أدينوا في جرائم الخيانة أو الفساد أو الإفلاس.

ويضم تشكيل محاكم قضاة الصلح أيضا قضاة متخصصين ومتفرعين للعمل القضائي ولهم رواتب ثابتة ويعينون بأمر ملكي ويتم اختيارهم من بين وكلاء الدعاوى أو المحامين المشتغلين بالقانون مدة لا تقل عن سبع سنوات، ويعملون كقضاة صلح في دائرة الاختصاص الإقليمي التي تقع فيها المحكمة، ويجوز لوزير العدل تعيينهم إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك، ويختلف القاضي المتخصص عن القضاة الشعبيين في أنه يستطيع أن يفصل في القضية بمفرده فيتم تشكيل المحكمة من قاضي فرد، بينما القضاة الشعبيين يكون عددهم من ثلاثة إلى سبعة قضاة ويصدر الحكم بالأغلبية.¹

أما محكمة التاج فإنها تضم القضاة والمحلفين، وبالنسبة للقضاة فينقسمون إلى قضاة المحكمة العليا الذين يعملون أساسا كقضاة في دائرة منصة الملكة، والقضاة الدائمين وهم متفرغون للعمل بالمحكمة ويعينون من بين المحامين ذوي الخبرة في العمل القانوني لمدة لا تقل عن عشر سنوات أو من بين القضاة المسجلين لمدة ثلاث سنوات، وأخيرا القضاة المسجلون أو المنتدبون، ويعينون من بين المحامين أو وكلاء الدعاوى أو ذوي الخبرة في العمل القانوني التي لا تقل عن عشرة سنوات، ويعملون بالمحكمة بصفة

2 نجاتي سيد أحمد، "القضاء الجنائي الأمريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجنائية"، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1994، ص 51-52.

1 أحمد عوض بلال، التنظيمات المعاصرة للنظام الاتهامي"، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 2005، ص 194-200.

مؤقتة لا تقل عن شهر في العام.

وقضاة المحكمة العليا غير قابلين للعزل لأي سبب حتى حالات العجز الجسماني إلا بناء على طلب من مجلس البرلمان، وإذا اقترح البرلمان عزل القاضي لسبب غير العجز الجسماني فلا بد من إجراء تحقيق بمعرفة لجنة يتم تشكيلها لهذا الغرض، حيث تسمع أقوال القاضي وتحقق أوجه دفاعه، والقرار الصادر يعد بمثابة قانون يوافق عليه مجلس العموم ومجلس اللوردات والملك، أما في حالة العجز الجسماني فالبرلمان أن يقرر عزل القاضي إلا أن ذلك لا يحدث عملاً احتراماً للقاضي حيث يتقدم القضاة في هذه الحالات باستقلالهم من تلقاء أنفسهم¹.

3- استقلال القضاء في الدستور المصري: نظم دستور 1971 م في الفصل الرابع "السلطة القضائية" كسلطة مستقلة وقضاة مستقلون، غير قابلين للعزل، وخطر التدخل في القضايا، وشؤون العدالة² وأشار إلى أن مجلس الهيئات القضائية يرأسه رئيس الجمهورية ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تتضمن شؤون الهيئات القضائية، وهذا بصدر القانون 192 لسنة 2008م.³

كما تضمن الباب الأول من الدستور المعنون "سيادة القانون" الإشارة إلى أنها أساس الحكم في الدولة وأن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات، وكفالة حق التقاضي وهو مكفول للناس كافة، كفالة حق الدفاع، وتجريم امتناع الموظفين العموميين عن تنفيذ

1 أحمد حامد البديري، المرجع السابق، ص 194، 190.

2 إن القاضي يجب أن تتوفر فيه المعرفة التي تتصل بشتى العلوم و مناحي الحياة و القدرة على فحص شخصية الجاني من جميع الزوايا النفسية و لاجتماعية والعضوية أو مناقشة تقارير الخبراء حتى يحقق الهدف من العقوبة وهو إعادة إدماج المجرم في المجتمع .

3 رمزي رياض عوض ، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة ،دار النهضة العربية ،بيروت ،بدون طبعة ،سنة 2006 ، ص 13 وما بعدها.

الأحكام .

وقد حرصت المحكمة الدستورية العليا إلى حماية استقلال القضاء إذ تؤكد في أحد أحكامها الهامة، ومنه نصت المادة 65 من الدستور على أن تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات ."

وما يؤخذ على دستور 1971 م من مسألة استقلال القضاء بعض الملاحظات، ومن بينها أنه جاءت نصوص بطريقة تحيل إلى القانون في العديد من الأمور الهامة لاسيما تلك المتعلقة بتحديد ولاية وتنظيم الهيئات القضائية.

أنص المادة 167 والتي تقضي "بأن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها..."، فبموجب المادة فوض المشرع الدستوري المشرع العادي في تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها.

إلا أنه كان يتم تفسير هذه المادة على النحو الذي يسلب حق المواطن في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي طبقا لنص المادة 68 دستور المصري 1971 م ، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا واستنادا إلى نص المادة 167 دستور 1971 بدستورية الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون 50 لسنة 1982م التي تنص على أن تختص محكمة أمن الدولة العليا طوارئ دون غيرها بالنظر في كافة الطعون والتنظيمات من الأوامر والقرارات المشار إليها بالمادة 3 مكرر من قانون رقم 162 لسنة 1958م.

ومثله ما ذهبت إليه نص المادة 183 من دستور والتي أكدت على "أن ينظم القانون القضاء العسكري،..." وهو كمبرر كحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية.

وأیضا تم إسناد إلى نص المادة 170 دستور والتي تنص " يسهم الشعب في إقامة العدالة... " ما كان مبررا في تبرير إنشاء الدائرة الأولى بمجلس

الدولة بشأن الأحزاب السياسية وإصباح وصف القاضي الطبيعي عليها على الرغم من أنها لا تشكل تشكيلا قضائيا خالصا".

ونفس الشيء ما ذهبت إليه نص المادة 173 والتي تنص على " أن يقوم على شؤون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية، ويبين القانون تشكيله واختصاصاته وقواعد سير عمله..."، وهذا وقد تضمن القرار الجمهوري رقم 02 لسنة 1969م، مساسا خاضعا باستقلال القضاء وخاصة ما تعلق بإسناد رئاسة هذا المجلس لرئيس الجمهورية ونيابته لوزير العدل.¹ وحرصا على المشرع المصري على كفالة استقلال القضاء فقد صدر قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 م وأدخلت عليه عدة تعديلات ولعل أهمها القانون رقم 142 لسنة 2006 م الذي يحقق مزيدا من الاستقلال للقضاء، وذلك بنص على نظر الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم ودعاوى التعويض عن تلك القرارات ودعاوى المرتبات والمعاشات والمكافآت، على درجتين وفقا لنص المادة 83 المعدلة بالقانون رقم 46 لسنة 1972م بعد أن كانت هذه الدعاوى تنظر على درجة واحدة، كما نصت المادتين 93 و 94 المعدلتين بذات القانون على اختصاص رئيس كل محكمة والجمعية العامة للمحكمة بالإشراف على القضاة وتنبيههم بعد أن كان هذا حق مخولا لوزير العدل ورؤساء المحاكم، كما نصت المادة 198 المعدلة بذات القانون على تشكيل مجلس التأديب من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى، كما أضيفت بموجب هذا القانون المادة 77 مكرر 5 والتي نصت على الميزانية المستقلة للقضاء .

ويعد استقلال القضاء في نظر الفقه شرطا أساسيا لتوافر مبدأ الشرعية واحترام سيادة القانون، ويجب على القاضي في تطبيق القانون معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح، وهذا وفقا لما تقرره قناعته وضميره، كما يجب

1 أمال الفزائري، "ضمانات التقاضي"، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 1990، ص 28.

أن يحفظ استقلال القاضي في شؤون التعيين، وأن يخضع القضاة في مناصبهم لنظام إداري ومالي يحفظ استقلالهم ويمكنهم من مقاومة الضغوط التي تمارس عليهم، ويحول دون وقوعهم تحت تأثير مصالحهم الشخصية، كما يجب أن يخضع ندب القضاة وإعارتهم لقواعد تكفل استقلالهم بحيث لا يخضعون لعوامل قد تفسد ضميرهم القضائي أو تنقص من اعتباره، ويجب إخضاع القضاة لنظام مالي يكفل لهم حسن المعاملة للجميع دون تمييز بين قضاة المحاكم العليا والمحاكم الأقل درجة.

ويجب عدم عزل القاضي مثل الفصل أو الإحالة للمعاش أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى، وهذا كله وفق لما يقرره القانون¹ لعبارات "وفقا لأحكام القانون"، وهذا الأمر قد يهدد الحقوق والحريات العامة الواردة في صلب النصوص الدستورية لدرجة تصل بالمشرع العادي إلى فرض العديد من القيود على ممارسة الحقوق المكفولة بنصوص دستورية إذ تضمن الفصل الثالث من دستور 2012 م والمعنون "السلطة القضائية" المواد ذات الصلة باستقلال السلطة القضائية إذ تناول تنظيم السلطة القضائية بجهاتها الثلاث المتعددة من قضاء عادي ونيابة عامة، ومجلس الدولة، والمحكمة الدستورية العليا وهيئتي قضايا الدولة والنيابة الإدارية في عدد 12 مادة المواد من 168 إلى 180. بصفة عامة فوض المشرع الدستوري المشرع العادي بتنظيم العديد من الضمانات ذات الصلة باستقلال السلطة القضائية وصلاحياتها (المادة 168)، وكذلك تفويض المشرع العادي في تحديد شروط وإجراءات تعيين القضاة ومساءلتهم تأديبيا (المادة 170 والمادة 173) من الدستور المصري لسنة 2012.

هذا وإن كان تفويض المشرع الدستوري للمشرع العادي معترفا في معظم الدساتير بأن تقوم الدساتير بوضع قواعد عامة ومجردة، وتترك للمشرع العادي وضع القواعد القانونية التفصيلية المتعلقة باتخاذ هذه المبادئ

1 أمال القزايري، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.

الدستورية وهو ما يطلق عليه" تفويض السلطة التشريعية في إصدار القوانين المكملة للدستور"، لكن يتم ذلك من خلال وضع الضوابط والحدود التي يجوز للسلطة التشريعية عندها فرض قيود على القيم والمفاهيم الدستورية .

ومما يراه بعض فقهاء القانون قلصت المادة 35 دستور 2012 م في ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة من حث وجوب إبلاغ المقبوض عليه فوراً، بأسباب القبض عليه وتمكينه من الاستعانة بمحام واستحدثت المادة 35 حكماً جديداً ينتقص من الضمانات القانونية للمقبوض عليهم وكل من تقيده حرية، حيث نصت على إبلاغه كتابة بأسباب تقييد حرية وأن يقدم لسلطات التحقيق خلال 24 ساعة وقد كان النص المقابل في المادة 71 الواردة في دستور 1971م أفضل حالاً، إذ نصت على وجوب عرض الشخص المقبوض عليه فوراً على سلطات التحقيق وتمكينهم من الاتصال بمن يرى إبلاغه بالقبض عليه، كما لم تضع المادة المذكورة من الضمانات ما يكفي بشأن عدم إساءة استخدام الحبس الاحتياطي وتحويله إلى عقوبة كما كان من قبل، وترك الدستور للقانون تحديد عدد مرات وفترات الحبس الاحتياطي.¹

مقتضيات استقلال القضاء :بعد استقرار النصوص والمواثيق الدولية وما سعت إليه إلى تجسيد والتأكيد على مبدأ استقلال القضاء نجد أنها قد ركزت بصفة عامة إلى تكريس المبادئ والقواعد التالية :

1-التعيين والمحاسبة والعزل: من بين القواعد الأساسية هي حماية استقرار القاضي في منصبه، وأن اختيار القضاة بطريق التعيين تفتح مجال السلطة التنفيذية على أعضاء الهيئات القضائية، مما قد يؤدي إلى عدم استقلاليتهم²، وإذ تعود بالسلب وتضر العدالة لكن قد يرى جانباً من الفقه أن طريقة اختيار القضاة بالتعيين تفضل عند البعض عن نظام الانتخاب ، فنظام الانتخاب

¹المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة ، هجوم على العدالة في مصر، سنة 2012، ص 16-17 و ما بعدها.

خلص إلى أن التبعية إلى الميول السياسي والذي هو امتداد لحكم السلطة التنفيذية.¹

وعليه سعت العديد من الدساتير والقوانين لترك المهام إلى القضاء نفسه من خلال "مجالس القضاء العليا" المكون من كبار القضاة في المحكمة العليا أو الاستئناف، ويترأسه رئيس القضاة أو قاضي القضاة أو رئيس المحكمة العليا حسب النظام القضائي الموجود، والغرض من إيلاء تلك المسائل إلى مجلس القضاء العالي هو إبعاد السلطة التنفيذية أو السياسية تماما من التدخل في شؤون القضاء المتعلقة باستقرار أوضاعهم وحمايتهم من الإجراءات التعسفية والهوى السياسي.²

ويترك لمجلس أمر تعيين ومحاسبة وعزل القضاة وترقيتهم، وما يجب تأكيده في هذا الشأن أنه لا يجوز عزل القضاة إلا بناء على محاسبة وتحقيق مستقل تتاح فيه كل طرق الطعن للقاضي.³

2- الحصانة القضائية: الحصانة القضائية نوع من أنواع الحصانات التي تهدف إلى حماية العمل، ومن يقوم به من سلطات أي سلطة أخرى، لعل أهم سمات استقلال القضاء تكمن في أن القضاة وهم يؤدون أعمالهم لا ينبغي أن يخضعوا سوى لضمائرهم ولأحكام القانون، ومن مقتضياته أن مختلف السلطة لا يجوز التدخل في عمل القضاء، ويترتب على مبدأ عدم التدخل في أعمال القضاء التقيد بأحكامه وتنفيذها، بحيث لا يجوز لأية جهة كانت التدخل لعرقلة تنفيذ أحكام القضاء، ومن هذا المنطلق تطبق العقوبة الصارمة على كل من

1 V : ESMEIN ET H NEZAR : « Eléments de droit constitutionnel » 8ém ed,1927, P 355.

2 المركز العربي لاستقلال القضاء والمحامي، المرجع السابق، سنة 2012، ص 13.

3 V : VINCENT(J) MONTAGNIER ET (G)VATIMARD(A): «La justice et ses institutions», Paris,1982, P53.

يعطل أحكام القضاء.

3- الطوارئ والمحاكم العسكرية: مما تبين فإن وجود المحاكم الجنائية العسكرية، يضر ويسيء إلى قواعد المحاكمة العادلة، وهذا طبعاً ما أوصت به لجنة الأمم المتحدة في عدة لقاءات على أن تتضمن الدساتير الديمقراطية، عدم محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية.¹

وبعد الدراسة الاستقصائية في دول العالم، أعربت لجنة حقوق الإنسان عن بالغ قلقها إزاء اتساع نطاق المحاكم العسكرية في لبنان، وهذا ما اتضح جلياً بعد توسيع الجزاءات التأديبية وتطبيقها على المدنيين. فضلاً عن هذا أوصت اللجنة بأنه يتعين على الدولة الطرف إعادة النظر في اختصاص المحاكم العسكرية ونقل جميع القضايا المنظورة أمامها والمتعلقة بالمدنيين، وكذلك جميع القضايا المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان من قبل أفراد الجيش إلى المحاكم العادية، وإذا اعتبر المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين أن القانون الدولي يسعى إلى توافق في الآراء فيما يتعلق بحضر محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أو تقييد استخدامها عند الحاجة إليها.²

4- الرقابة القضائية على دستورية القوانين: إن رقابة دستورية القوانين تعد بمثابة آلية للتأكد من شرعية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، مما يقتضي عدم صدور قوانين يخالف ما ورد في الدستور من مبادئ وتوجهات³

1 إن المحاكم الاستثنائية تشكل العامل الأساسي لانتهاكات حقوق الإنسان، غالباً ما تكون بعيدة عن تطبيق القوانين المتعلقة باستقلال القضاء ولا تستفيد غالباً من مظهر مستقبل، غالباً ما يكون القضاة في هذه الحالة على صلة وثيقة بالسلطة القانونية والجهات العسكرية منهم لإثبات ليسو أعضاء حقيقيين في السلطة القضائية ولا يتمتعون بمؤهل حقوقي.

2 الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان، وثيقة صادرة عن الأمم المتحدة، العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة 14.

3 المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، المرجع السابق، ص 14-15 وما بعدها.

يقتصر هذا في حالات الدساتير الجامدة التي لا يجوز أن تعدل بالتشريعات العادية فلا مجال للحديث عن سمو الدستور أو علو درجته على القوانين الأخرى، حيث أن تلك القوانين يجوز أن تعدل الدستور نفسه، الأمر الذي لا يترك مجالاً لمبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين، أما في حالة سمو الدستور على القانون وتطبيقاً لنظرية الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاً لنظرية الرقابة تنص الكثير من الدساتير على إنشاء محكمة دستورية دائمة توكل لها صلاحية، بحيث يجوز لأية من المنظمات أو الهيئات أو الأفراد المتضررين من صدور تشريع معين من الهيئة التشريعية رفع دعوى دستورية إلى المحكمة الدستورية أو العليا للطعن في مدى دستورية ذلك التشريع.

5- شروط الخدمة: لا مجال للحديث عن استقلال القاضي في أداء مهمته بنزاهة وحيادة وفاعلية إن لم تهيأ له أسباب العيش الكريم والاكتفاء بتوفير راتب معقول يصرفه عن هموم حياته وأسرته والتزاماته المادية ويبعده عن إغراءات الرشوة والفساد، خاصة إذا تذكرنا أنه يقض في نزاعات تصل إلى الملايين وفي قضايا جنائية تصل إلى حد الإعدام، مما يجعل المتقاضي والمتهمين على أتم الاستعداد لدفع مبالغ كبيرة للتأثير على حكم القاضي .

وشروط الخدمة لا تقتصر فقط على الرواتب، بل تشمل مقتضيات السكن المناسب، والتأمين الصحي، وسيلة النقل، وكل ما من شأنه أن يحفظ مظهر وهبة القاضي ويبعده عن الشبهات.¹

المطلب الثالث: استقلالية القضاء في النظام القضائي الجزائري ومقارنته ببعض النظم

بناءً على هذا المبدأ الأساسي فإن القاضي لا يخضع إلا للقانون (المادة

1 يسرى محمد العصار، " رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا " ، القاهرة، بدون دار نشر، بدون طبعة ، بدون سنة نشر، ص 2.

138 من الدستور) وهو محمي من كل الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، فالنظام الجزائري لم يعمل بمبدأ الفصل بين السلطات، وهو المبدأ الكلاسيكي وقد تبنى المذهب الذي يعمل بوحدة السلطة، ويظهر موقعه بالنسبة للقضاء من خلال النصوص فمثلا الأمر الصادر في 13/05/1969 والمتضمن وظيفة القضاة يشير إلى أن القضاء هو وظيفة تعتمد عليها السلطة الثورية، وعليه فإن القضاء هو وظيفة من وظائف السلطة الثورية كما نصت على ذلك المادة 164 من الدستور وما يتبعها.¹

الفرع الأول: مقومات استقلال القضاء والمبادئ الأساسية للنظام القضائي الجزائري

تتجلى مقومات استقلال القضاء بعد أن عرفنا مفهومه بأنه تحرر من أية مؤثرات اضطلاعاً برسالته في تحقيق العدالة وتحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير سلطة القانون.² في كونها تتطرق إلى نظام اختيار القضاة المتمثلة في نظام الانتخاب ونظام التعيين.

كما يركز النظام القضائي الجزائري على مبادئ متعددة جمع بينها قاسم مشترك واحد هو وحدة الغرض الذي يتمثل في حسن سير العدالة، وذلك عن طريق تحقيق استقرار الأوضاع في الدولة وحصول الأشخاص على قضاء عادل بإجراءات مبسطة ونفقات قليلة.³

1 الغوثي بن ملحة، "القانون القضائي الجزائري"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2000، ص 45.

2 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 98.

3 بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 29.

البند الأول : نظام اختيار القضاة

تختلف الأنظمة فيما بينها بشأن الطرق المعتمدة لاختيار القضاة فقد يتبع نظام الانتخاب كما قد يتبع نظام التعيين .

أولاً: نظام الانتخاب

وله مسمى الاختيار بالقرعة فتتبع بعض الأنظمة نظام اختيار القضاة عن طريق انتخابهم أو اختيار ممثلين عن الشعب كمستشارين في المحاكم العادية عن طريق القرعة، وقد يكون انتخاب قاضي من قبل مواطني منطقة معينة مثل ما هو متبع في بعض الولايات كالولايات المتحدة الأمريكية، أو من قبل مجموعة مهنية تستند لها مهمة البث في النزاعات التي يمكن أن تقوم بين أفرادها أو بينها وبين تنظيمات مهنية أو مؤسسات مثل المجالس المهنية conseil de prud hommes والمحاكم التجارية الأولى والثانية في فرنسا أو هيئات التحكيم بين المؤسسات العامة في الجزائر، وهذه الطريقة في اختيار القضاة تتماشى والمبدأ الديمقراطي القاضي باختيار ممارسي السلطة من قبل الشعب.¹

- اختيار القضاة بالانتخاب سواء عن طريق السلطة التشريعية أو بواسطة الاقتراع العام المباشر: تلجأ بعض الدول إلى اختيار قضاتها بالانتخاب عن طريق السلطة التشريعية باعتبارها تمثل الشعب وهي ضمير الأمة، وكان هذا في الدول الشيوعية خاصة بالاتحاد السوفياتي سابقا وألمانيا الديمقراطية والتشيكوسلوفاكيا ويوغسلافيا والصين الشعبية وكوريا... الخ

غير أن هذا الأسلوب وإن كان يؤدي إلى تحرر القضاة من الخضوع للسلطة التنفيذية ولجمهور الناخبين فإنه يجعلهم في قبضة السلطة التشريعية وتهدر الحيطة المفترضة فيهم ويؤدي هذا الأسلوب إلى سوء اختيار القضاة،

1 السعيد بو الشعير، "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التاسعة، سنة 2008، ص 33.

حيث تسود الاعتبارات السياسية وتأخذ بعض الدول بأسلوب اختيار القضاة عن طريق الاقتراع العام لمدة معينة قابلة للتجديد، ومن هذه الدول الـو.م.أ التي أخذت بأسلوب الانتخاب عن طريق الاقتراع العام، بالنسبة لقضاة معظم المحاكم الاتحادية فيتم اختيارهم عن طريق التعيين، وإذا كان هذا النظام يحقق سلطة الأمة في اختيار نظامها باعتبارها مصدر السلطة وأكثر الطرق اتفاقاً مع مفهوم الديمقراطية واستقلال السلطة القضائية عن السلطات الأخرى فلا ريب أنه يجعل القضاة في قبضة جمهور الناخبين على اختلاف ميولهم السياسية ونزعاتهم الحزبية وانتماءاتهم الطبقية، مما يؤثر على استقلال القاضي من حيدة وتجرد، والجدير بالذكر أن اللجنة الرابعة للمؤتمر الدولي لرجال القانون التي عقدت بمدينة نيويورك في غضون عام 1959 قد لاحظت بحق ما ينطوي نظام انتخاب القضاة من أخطار تهدد استقلال القضاء، ما لم تكن قائمة المرشحين للقضاة بعيداً عن الصراعات السياسية ولاحظ رجال قانون أمريكيون هبوط مستوى كفاءة قضاة الـو.م.أ وأرجعوا هذا التدهور إلى أسلوب انتخاب القضاة¹.

ولعل أبرز مثال على ذلك هو نتائج انتخاب 1885 بمدينة MICHIGAN حيث خسر القاضي المحنك thomas gooley الذي عمل بالمحكمة العليا أكثر من 21 سنة واعتبر أحد أعظم القضاة في التاريخ الأمريكي خسر أمام خصمه أحد خريجي كلية الزراعة .

ثانياً: نظام التعيين

ويسمى نظام المهنة وتتبعه أغلبية الدول حيث يتم اختيار القضاة وفقاً لشروط محددة مسبقاً، وغالباً ما تكون بمسابقة يتقدم لها المرشحون ويشرف عليها جامعيون بمشاركة متخصصين من هيئة القضاة، من ذوي الكفاءة والخبرة وذلك بناء على نصوص موضوعة تنظم كيفية إجراء المسابقة،

1 فكاير نور الدين، "الموسوعة القضائية الجزائرية (موسوعة الفكر القانوني)"، دار الهلال، الجزائر، العدد الثاني، بدون سنة نشر، ص 108.

وتقوم اللجنة الجامعية أو المختصة بترتيب المتسابقين وفقا لعملهم، وما على الإدارة إلا أن تتقيد بذلك الترتيب بحيث تأخذ العدد الذي يتم الإعلان عنه (عدد المناصب) وفقا لإعلان ترتيب المتسابقين.

والمتفق عليه أن نظام المهنة يقيد الحكومة ليس من حيث كفاءات اختيار القضاة فحسب، وإنما يقيدها أيضا من حيث العزل والترقية، وذلك بسبب خضوعهم لقانون خاص بهم يحدد شروط عزلهم والمدة القصوى لترقيتهم، مما يقضي نسبيا على تعسف الحكومة فيما يتعلق بالتعيين والترقية¹.

نص النظام الجزائري على وجود مؤسسة خاصة بتعيين القضاة ونقلهم ألا وهي المجلس الأعلى للقضاء وهو ما ورد في المادة 146 فقرة أولى دستور 1996.²

-اختيار القضاة بالتعيين: إذا كانت بعض الأنظمة القانونية تفضل أسلوب الانتخاب باعتبار أنه يكفل للقاضي الاستقلال الكامل في مواجهة السلطة التنفيذية، إلا أن ماله من عيوب جعل غالبية الأنظمة تأخذ بأسلوب التعيين عن طريق السلطة التنفيذية الذي لقي استحسانا، لما يحقق من ميزة حسن الاختيار باعتبار أن السلطة التنفيذية أقدر من الناخبين على التعرف على الكفاءات المؤهلة والصالحة لتولي مهمة القضاء، إلا أن العيب الأساسي فيه هو الخشية من خضوع القضاة للسلطة التنفيذية فضلا على ما يمثله هذا الأسلوب من إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، وإن أصبح من المسلم به هذا المبدأ مطلقا.

ودفعاً لهذا التخوف تقيد التشريعات التي تأخذ بهذا الأسلوب حق السلطة التنفيذية في ذلك بقيود تحول دون استبدالها لهذا الحق ومن هذه الأنظمة النظام الجزائري الذي حذا حذو المشرع الفرنسي بحيث نصت المادة

1 السعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 32.

2 نص المادة 146 فقرة 1: يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي.

155 من الدستور "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشرط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاة وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".¹

غير أن المادة 78 من الدستور تخول صلاحية تعيين القضاة لرئيس الجمهورية وتكرسها أحكام المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء بنصها: "يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء".

واعتمد المشرع الجزائري المسابقة كطريقة أصالية لتوظيف القضاة وبصفة استثنائية جدا التعيين المباشر للأساتذة المبرزين في الحقوق كمستشارين في المحكمة العليا، بعد رأي المجلس الأعلى للقضاء طبقا للمادة 23 من القانون الأساسي للقضاء.

غير أن التعيين في المناصب النوعية في القضاء وهي الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا، رئيس المجلس القضائي، النائب العام لدى المجلس القضائي، رئيس المحكمة، وكيل الجمهورية طبقا لأحكام المادة 13 من المرسوم التشريعي 92-05 وأضيف لهم قاضي التحقيق بموجب المادة 32 من التعديل الأخير قانون الإجراءات الجزائية لهذه الفئات من القضاء، ولا في إنهاء مهامهم النوعية، ولا في نقلهم على الرغم من دورهم في القضاء وصلاحياتهم في تقسيم القضاء وعلى الرغم من صريح نص المادة 155 من الدستور،² كما تجدر الإشارة إلى عدم تلاؤم رواتب

1 راجع المادة 145، الدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية، و الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، والمادة 155، المرجع السابق، سنة 1996.

2 راجع المادة 155، المرجع السابق، سنة 1996.

القضاة الهزيلة مع مبدأ أحكام المادة 17 من القانون الأساسي للقضاء الذي نص "على وجوب سماح نوعية مرتب القاضي ضمان استقلاليته".

البند الثاني : عزل القضاة

القاعدة في الدول المتحضرة تقوم على عدم قابلية القضاة للعزل، ولا تنتقل إلى وظيفة خارج سلك القضاء، أما النقل المكاني أو النوعي داخل العمل القضائي فجائز وفق قواعد تحدد سلفا، وهذه القاعدة تعتبر شرط لاستقلال القضاء نفسه.

-استقرار القضاة: إن استقرار القاضي ماديا ومعنويا يقصد به التعيين والترقية والنقل والعزل...، كلها ضرورية لحماية استقلالية القضاء، فالطريقة التي تتم فيها الإجراءات تؤثر سلبا أو إيجابا على المؤسسة القضائية، لذلك أوكلت هذه المهمة للمجلس الأعلى للقضاء، فنصت المادة 146 من دستور 1989 على أنه: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

وقد تضمن دستور 1976 نفس الحكم من خلال المادة 182 فقد طبقت هذه القواعد العامة من خلال التنصيص¹ على العديد من الإجراءات العملية في ثنايا القوانين من ذلك:

1- عدم جواز نقل قاضي الحكم إلا بعد 10 سنوات خدمة فعلية فلا يجوز إحالته على مراكز جديدة (النيابة أو الإدارة المركزية) إلا بناء على طلبه².

2- في حالة حرمانه من حق مقرر، من حق القاضي تقديم عريضة للمجلس

1 فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 157.

2 راجع المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

الأعلى للقضاء للنظر فيها.¹ فترك معظم الشؤون التنفيذية لرجال القضاء مجلس القضاء الأعلى ضماناً حقيقية لاستقلال القضاء.

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية للنظام القضائي

تقوم أغلبية النظم القانونية المقارنة على مبادئ متماثلة وسنركز أثناء الحديث عن كل مبدأ على موقف المشرع الجزائري .

أولاً: حق اللجوء إلى القضاء

تعد الحماية القضائية من مقومات القانون فلا يعترف المشرع بحق معين للشخص دون أن يزوده بالوسيلة اللازمة للحصول عليه فلا قانون بلا قاض، ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه وخصومة تكون أداة له في حمايته ، إن اللجوء إلى القضاء حق دستوري معترف به لكل شخص طبيعياً أو معنوياً، بلا تمييز بسبب الجنس أو الدين، فلا يسأل رافع الدعوى حين يستعمله إلا إذا اخطأ أو تعسف في ذلك .

ولا تعد مجرد خسارة الدعوى داعياً لمسائلته إلا في حالات استثنائية حيث قرر المشرع تسليط عقوبة الغرامة على خاسر بعض الدعاوى لأهميتها قصد منع التعسف في رفعها، ويعد حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق العامة، فلا يجوز التنازل عنه بصفة مطلقة وإن كان يجوز تقييده بالطرق الآتية:

- أ- الاتفاق مثل تراضي الأطراف على اللجوء إلى محكمين لحل نزاع معين .
- ب- النص التشريعي يقيد المشرع حق اللجوء إلى القضاء بطرق متعددة

1 فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 158.

نجلها في حالتين: ¹

- وجوب عرض النزاع على جهة أخرى قبل عرضه على الجهة القضائية المختصة مثل فرض الطعن الإداري الرئاسي أو الولائي في بعض المنازعات الإدارية ، وكذلك وجوب محاولة حل النزاع الفردي في العمل على مستوى الهيئة المستخدمة ومكتب المصالحة قبل عرضه على القضاء.

- تحديد ميعاد لاستعمال بعض الدعاوى مثل دعاوى الحيازة ودعاوى البطلان

ثانيا: مجانية القضاء

إن القاضي كسائر موظفي الدولة يتلقى راتبا شهريا مقابل عمله أي أجر من المتقاضين هل هذا يعني تقرير الاستفادة من الخدمات القضائية أم يجب على الخصوم أن يدفعوا إلى الخزينة العامة رسوما مقابل ذلك ؟

اتخذت أغلب التشريعات موقفا وسطا يجعل الخصوم يدفعون رسوما رمزية مقابل استفادتهم من الخدمات القضائية، وذلك مراعاة لاعتبارين:

أ- أن لا تكون معاينة القضاء سببا في تشجيع الأفراد على رفع دعاوى كيدية.
ب- ألا تكون المصاريف القضائية عائقا تحول دون اللجوء إلى القضاء لأن هذا يذهب عكس غرض المشرع، والمتمثل في إيصال الحقوق لأصحابها.²

ثالثا: المساواة أمام القضاء

إن القضاء في متناول الجميع بلا تمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو الآراء الشخصية، والتطبيق السليم لهذا المبدأ لا

1 بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 29-30.

2 بوبشير محند أمقران، المرجع سابق، ص 31-32.

يتأتى سوى بتطبيق المساواة بين الخصوم أمام القضاء، وذلك عن طريق وحدة الجهات القضائية المختصة، والتي ينبغي أن يختلف اختصاصها بسبب موضوع النزاع دون التطرق إلى أشخاص المتقاضين، وكذلك وحدة القانون المطبق الذي يقتضي أن تكون المعاملة أمام القضاء مماثلة بين كل الخصوم، حينئذ لا يكون القاضي مخلا بمبدأ المساواة أمام القضاء حين يستعمل سلطته التقديرية ويقضي بأحكام مختلفة تبعا لاختلاف كل قضية أو تبعا لاختلاف ظروف المتهمين ولو كانت الجريمة واحدة .

وإذا كان المدعي يقوم بتقديم طلباته أمام القضاء في الوقت الذي اختاره فالمساواة بين المتخاصمين تستدعي إعطاء فرصة كافية للمدعي ليقدم دفوعه وطلباته العارضة، وتتطلب من القاضي إعطاء كل الخصوم فرصا متساوية في الإثبات وإجراءات التحقيق

ولكن رغم أن القاعدة العامة هي تحديد اختصاص الجهات القضائية بالنظر إلى موضوع النزاع، فالمشرع قرر منح الاختصاص في نظر بعض الخصومات لجهات قضائية عليا، وبتابع إجراءات خاصة عندما يتعلق الأمر ببعض الفئات سواء كان ذلك في إطار الدعاوى الجزائية، ومثال ذلك الجرائم المرتكبة من القضاة وأعضاء الحكومة وبعض الموظفين كالولاية ومأموري الضبط القضائي أو في إطار الدعاوى المدنية مثل دعوى مخاصمة القضاة.

وهذا لا يخل بمبدأ المساواة أمام القضاء بقدر ما يخدمه لأن دعاوى حسن سير العدالة - استقلالية القضاء وحياده- تتطلب إيجاد الضمانات الكافية للحكم العادل في هذه القضايا قصد تفادي تأثير نفوذ المدعى عليهم على القضاة، مما أدى إلى جعل نظرها من اختصاص هيئات قانونية تتكون من قضاة يشغلون في الغالب درجة أعلى من درجة الشخص المخاصم أمامهم¹ .

وترتبط فكرة المساواة أمام القضاء ارتباطا وثيقا بعدالة المحاكمة، إذ أن

1 بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 36-37.

تحقيق العدالة يتطلب أعمال المساواة، وبمعنى آخر فإن المساواة هي أساس العدالة.

وانطلاقاً من هذا المبدأ وضع الدستور الجزائري عدة مبادئ لتحقيق المساواة أمام القضاء¹ هي أن حق التقاضي مكفول للجميع، وتقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا وحجب السلطتين التشريعية والتنفيذية من تحصين أعمالها من رقابة القضاء، فضلاً عن مجانية اللجوء إلى القضاء.²

الفرع الثالث: إشكالية استقلالية العدالة

بالنظر إلى الكم من النصوص القانونية والتي تشير صراحة إلى تكريس مبدأ الاستقلالية، فيفهم من هذا أن السلطة القضائية مستقلة عن باقي السلطات.

وذلك بمفهوم السلطة تحد السلطة أو السلطة توقف السلطة، وهو النظام المعروف باسم مبدأ الفصل بين السلطات وهي النظرية التي جاء بها المفكر مونتسكيو³، حينما قال: "بأن من يملك السلطة يميل لا محالة إلى إساءة استعمالها".

بالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 و في نص المادة 138 إلى غاية نص المادة 158، إنه لخص تنظيم هذه السلطة في عشرين مادة، ضمنها

1 رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 107.

2 د. رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 52 وما بعدها.

3 في فترة مونتسكيو مبدأ الفصل بين السلطات فاستطاع صياغة الموضوع بطريقة جديدة في كتابه روح القوانين فمونتسكيو هو المفكر الليبرالي الأول في فرنسا ويرى أن السلطة المطلقة للملوك يتخلص منها بوسيلة الفصل بين السلطات ويسمى السلطة التي توقف السلطة ويترتب على ذلك حسب ثلاث هيئات ومنها السلطة القضائية تستند إلى هيئة مستقلة.

استقلالية السلطة القضائية، واعتبر أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة .

والسلطة القضائية تصدر أحكامها باسم الشعب الجزائري، هذه الأحكام التي يقع على أجهزة الدولة المختصة واجب الانصياع لها وواجب تنفيذها، ثم ما جاءت به المادة 147 والتي تنص على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وهو ما يناقض به ما جاء به دستور 1976، و الذي كان فيه القاضي يخضع للقانون وفي ذات الوقت يدافع عن مبادئ ومصالح الثورة الاشتراكية¹، و هو ما يمس بمبدأ حياد القاضي واستقلاله ، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 149 بقولها: "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء "هذا الأخير الذي يتولى مراقبة القاضي عن كيفية أداء مهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون وكذا تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، ويسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا وانتهاء بالمادة 157 من الدستور والتي تنص على: "تشكلية المجلس الأعلى للقضاء، وطريق تسييره وصلاحياته الأخرى"، هذا المجلس الذي يرأسه رئيس الجمهورية طبقا لما جاء بنص المادة 154 من الدستور الجزائري.

إن تكريس هذه النصوص القانونية لهو خدمة للعدالة الجزائرية و احتراماً لحقوق الإنسان ، خاصة فيما يتعلق بمجال " الحماية القضائية " .

هذه الأخيرة و حتى تتكرس فعليا لابد من استقلالية القضاء و عدم انحيازه إذن، فالشكلية متوافرة إلى حد ما ، فأين يكمن المشكل يا ترى ؟

يمكن تلخيص ذلك فيمايلي :

البند الأول : وزير الدولة وزير العدل عضو في السلطة التنفيذية

1 الدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976 والصادر بموجب الأمر رقم 97-76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976

إذا كانت النصوص الدستورية كما سبق الإشارة إليها تتركس مبدأ الاستقلالية لسلطة القضاء فإنه يفهم من خلالها أن السلطة القضائية فعلا مستقلة عن باقي السلطات الأخرى، وذلك بمفهوم السلطة تحد السلطة، فإذا كان وزير العدل هو عضو في السلطة التنفيذية بصفته وزيرا في الحكومة، وفي ذات الوقت يتولى الإشراف على وزير العدل على الرغم من كونها مستقلة بذاتها ألا يميل إلى إساءة استعمال سلطته لصالح السلطة التنفيذية باعتباره عضو فيها؟ وإذا كان وكيل الجمهورية هو واحد من القضاة مثله مثل أي قاض أوكلت له أعمال النيابة يمثل النائب العام، هذا الأخير للعمل مباشرة تحت إشراف الوزير، هذا الأخير بإمكانه أن يصدر أي أمر للنائب العام لعدم تحريك دعوى عمومية قد تكون ضد أعضاء الحكومة - لكون النيابة كل لا يتجزأ - ألا يمس هذا باستقلال الجهاز القضائي¹؟

إن خير دليل على تدخل السلطة التنفيذية هي قضية الأستاذ الجامعي لما حكم عليه بالإعدام غيابيا ، هذا الحكم الغير نهائي، والذي يفترض على المحكوم عليه أن يقدم نفسه للجهة القضائية مصدره الحكم للطعن في الحكم الغيابي لمحكمة الجنايات عن طريق إجراء المعارضة ، لكون أحكام محكمة الجنايات نهائية لا يمكن الطعن فيها بالاستئناف.

و على الرغم من ذلك فإن وزير العدل آنذاك و احتكاما لنص المادة 530 من ق.ا.ج.ج الفقرة الثالثة، أعطى تعليمات إلى النائب العام لدى مجلس قضاء قسنطينة، بأن يطعن في حكم محكمة الجنايات عن طريق إجراء الطعن لصالح القانون، على الرغم من فساد هذا الإجراء، لأن الحكم الغيابي لم يحز على القوة التنفيذية بعد، وبموجب ذلك استفاد المحكوم عليه الأستاذ علي بن مساعد على البراءة².

1 رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 146 و ما بعدها.

2 قضية الأستاذ الجامعي و التي تناولتها وسائل الإعلام الوطنية و الصحف الوطنية ، في عهد وزير العدل السابق " محمد أدمي " بين سنوات 1995-1999.

البند الثاني : تحريك المتابع التأديبية ضد القضاة من قبل وزير العدل

لقد نصت المادة 85 من ق.ا. ق الصادر بتاريخ 12/12/1989، المعدل والمتمثل بالمرسوم التشريعي رقم 92/05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992، على أنه : " إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما ، سواء تعلق الأمر بإخلاله بواجب مهني ، أو باقترافه جريمة من جرائم القانون العام المخلة بشرف المهنة، و لا تسمح بإبقائه في منصبه يقوم بإيقافه فورا عن العمل " .

هذه المادة ذاتها التي كانت قبل صدور المرسوم التشريعي تشترط على وزير العدل أن يعلم المكتب الدائر للمجلس الأعلى للقضاء مسبقا ، لكون القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء و ليس أمام الوزير طبقا لنص المادة 140 من الدستور .

إن هذا الإجراء يعد أخطر إجراء موضوع في يد وزير العدل ، هذا الأخير الذي هو عضو في السلطة التنفيذية ، يقرر إيقاف قاض عن ممارسة مهامه التي تولاها بمقتضى مرسوم رئاسي !

إنه و طبقا للمادة 149 من الدستور الجزائري و التي تنص على أن القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء، وأن المجلس الأعلى للقضاء و طبقا لنص المادة 78 من القانون الأساسي للقضاة يختص بدراسة ملفات المترشحين للتعين في القضاء، وأنه و طبقا لنص المادة 77 من دستور 1996، فإن رئيس الجمهورية يوقع المراسيم الرئاسية، ويعين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة .

وإن القضاة يعينون بموجب مراسيم رئاسية طبقا للمادة 03 من ق.ا. ق فكيف يمكن للوزير وبناء على قرار منه أن يوقف قاض معين بمرسوم رئاسي عن أداء مهامه بموجب قرار! وهل يمكن تعطيل المرسوم الرئاسي

بموجب قرار من الوزير؟

إنه و استنادا لقاعدة مبدأ تدرج القوانين فإن المرسوم يسمو على القرار ومن تم فلا يحق للوزير اتخاذ هذا الموقف، بل إن المجلس الأعلى أو رئيس المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يتولى اتخاذ هذا الإجراء لكون القاضي مسؤول أمامه، وذلك كإجراء مسبق في انتصار إحالة القاضي الموقوف على لجنة الانضباط للمجلس الأعلى للقضاء .

البند الثالث: المجلس الأعلى للقضاء وعلاقته بوزير العدل

لقد نصت المادة 88 من ق.ا. ق المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92/05 على مايلي: "يرأس المجلس الأعلى للقضاء الرئيس الأول للمحكمة العليا عندما ينعقد كمجلس تأسيسي" و هنا يثور التساؤل عن الرئيس الأول للمحكمة العليا .

ونلاحظ من خلال نص المادة 103/02 من القانون الأساسي للقضاء " أن وزير العدل هو الذي يقوم باقتراح الرئيس الأول للمحكمة العليا ، و يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية، وذلك دون إشراك المجلس الأعلى للقضاء في هذا التعيين .

إن وزير العدل وحتى يبسط سلطته أيما بسط فإنه يقترح على رئيس الجمهورية الرئيس الأول للمحكمة العليا، والذي يتماشى وتصوراته و أفكاره في جهاز القضاء.

إن الرئيس الأول للمحكمة العليا و هو يرأس المجلس الأعلى للقضاء عند انعقاده تأسيسيا ، و هو ينظر في متابعات تأسيسية صادرة من قبل وزير

1 راجع المادة 03الفقرة 02 من القانون الأساسي للقضاء، "و يعين من جهة أخرى بموجب مرسوم رئاسي ، بناء على اقتراح وزير العدل، في المهام التالية: الرئيس الأول للمحكمة العليا..."

العدل ضد قضاة يقع لا محالة بين موقفين اثنين ، هما سلطة القانون و سلطة وزير العدل .

فضلا عن ذلك فإن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وحسب ما جاء به المرسوم التشريعي رقم 92/05 تنصب حول تكريس هيمنة الوزير على بسط سلطته على المجلس ، وذلك بتغليب الطابع الإداري في تركيبته على الطابع القضائي بعد تقليص عدد القضاة المنتخبين من المحاكم و المجالس القضائية حسب م.ت.ش المعدل والمتم للقانون رقم 89/21 المؤرخ في 112/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.²

المبحث الثاني: التجرد وحياد القاضي

التجرّد حالة ذهنية تعكس الصفاء النفسي لدى القاضي وتتمّ عن استعداده لممارسة وظائفه مجتنباً الأفكار المسبقة، ومستعدّاً للتحليل المُجدي قبل اتّخاذ القرار ، و مترقّفاً عن كل منفعة، و رافضاً أي مفاضلة بين المتقاضين وسائر من يحتكم بهم بحكم عمله من هذا المنطلق، على القاضي أن يتصرّف تصرف الأب الصالح، والحكم المنتزّه، في كل قضية يُعالجها وعليه أن يميل عن أي هوى خاص، وعن توقّع أي مكسب فردي، فدنياه تكون صغيرة إذا كان يسعى لنفسه، وتكون كبيرة إذا كان يسعى لتحقيق ما انتدب عليه.³

1 رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 151 وما بعدها .

2 تجدر الإشارة إلى انه على الرغم من بعض النتائج الايجابية إلا أن السلطة القضائية في معظم الدول العربية ما تزال خاضعة للسلطة السياسية، وذلك عن طريق قوانين و أحكام تجعلها غير متوافقة مع القواعد الدولية، فالقضاة الذين يحاولون حماية =الحريات الفردية و يتصرفون وفق القواعد الأولية غالبا ما يكون عرضة للضغط و خصوصا من الناحية المالية. والعكس صحيح، فأولئك الذين يوافقون على الخضوع لسلطة التنفيذية تتم مكافأتهم.

3 وثيقة الشارقة حول أخلاقيات و سلوك القاضي، المؤتمر الحادي عشر لرؤساء أجهزة التقنيش القضائي في الدول العربية، سنة 2007، ص 11.

المطلب الأول: مفهوم حياد القاضي

إن إطلاق صفة الحياد على القاضي لا توجد لها الصدفية، بينما تكتسب من خلال "المواساة بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك"، وليس من حق القاضي أن يكون له أي نوع من أنواع الانتقادية في الفصل في أحكامه وقراراته، فما من حقه أن يختار على هواه، أو على هوى سواه من المقربين والنافدين أو المنتفعين منه.

الفرع الأول: المقصود بحياد القاضي

الحياد هو وجه من وجوه التجرد، ومن مقتضيات التجرد أن لا يكون طرفا في الدعوى، إذ لا يجوز في هذا المقام الجمع بين صفة الحكم والخصم في نفس الوقت.

إن الحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لفريق أو خصم على حساب الآخر، وإذا كان استقلال القاضي في حكم بعيدا عن تأثيرات والضغوطات الخارجية يعد من أهم ضمانات التقاضي التي تبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، فإن عدالة الحكم تتطلب عدم تأثير القاضي بفكره الاجتماعي ومعتقداته الفكرية أثناء أداء عمله القضائي.¹

كما أن الحياد يعني أن ينظر القاضي في الدعوى دون أن يتحيز لأحد أطرافها أو ضد مصلحته مستهدفا إنزال حكم القانون على وقائعها، وإذا كان استقلال القضاء من التأثير الخارجي من جانب سائر السلطات لضمان إنزال حكم القانون، فإن حياد القضاة يُكمل استقلالهم ويجعل أحكامهم غير خاضعة للتعسف والتحكم أو الميل والهوى، وهو ما يضيف قيمة موضوعية على

1خلصت المحكمة الأوروبية في القضية المتعلقة بأوبرشليك، إلى المادة 6 الفقرة 1، قد انتهكت لانعدام الحياد و النزاهة و نظرا لأن احد القضاة الذين شاركوا في اتخاذ القرار القاضي بأمر استبعاد الإجراءات الجنائية شارك في وقت لاحق في الجلسة المخصصة للظعن في =إدانة المعني بالدعوى، إلا أن هناك إمكانية مع ذلك "أن تعتمد المحكمة العليا في بعض الظروف إلى جبر أي ضرر ناجم عن انتهاك حكم من أحكام الاتفاقية".

القانون، فهذه القيمة تتوقف إلى حد بعيد على التطبيق المحايد للقانون .

إن استقلال القضاء والقضاة لن يكون مكفولا ما لم يتمكن المتقاضون من رفع الأسباب التي تحول دون حياد القضاة، ويتحقق هذا الحياد عن طريق إبعاد القضاة عن المواقف التي تعرضه لخطر التحكم،¹ هذا ما يؤكد أن الاستقلالية لا تعني أن يفصل القاضي في النزاع حسب أهوائه ومن مقتضياته عدم التحيز.²

والتحيز يعني وقوف القاضي إلى جانب طرف وتفضيله على خصمه وهذا يتنافى مع الموضوعية ومقتضيات العدالة .

أما عدم التزام الحياد فيترتب عليه الحد من حرية الخصوم في الإثبات دون تمييز بين خصم وآخر، ويبرز حياد القاضي في التقيد بما قدمه الخصوم من أدلة، كما لا يحق له بأي حال من الأحوال أن يستند إلى أدلة حصل عليها مباشرة بطرقه الخاصة دون علم الخصوم كالمعاينة التي تتم دون حضور أطراف النزاع، أو الاستناد إلى دليل قدمه خصم دون علم الآخرين ودون منحه فرصة مناقشته أو الاستناد إلى دليل حصل عليه من قضية أخرى.

كما أن القاضي بشر وعرضة لكل التأثيرات، لذلك يجب أن يكون حكمه مبنيا على ما يقدمه الخصوم من أدلة، أي دوره سلبي في هذه الحالة بالمقارنة مع الخصوم الذي يعتبر ايجابيا.³

1 جعفر عبد السلام علي، "الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2005، ص 09.

2 لحميم زوليخة، "دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الرابع ، سنة 2011، ص 195.

3V : JEAN (V) SERGE (G) GABRIEL (M) ET ANDRI (V): «la justice et ses institutions», N° 97, P94.

الفرع الثاني: القواعد العامة لحياد القاضي

يعتبر حياد القاضي أحد أهم الأركان التي يقوم عليها استقلال القضاء، فالحياد شرط لازم لإحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس فلا عدل بدون حياد ولا حياد بدون استقلال، ولا قيمة لأحدهما بدون الآخر، ولذلك يجب على القاضي أن يجرد من ميوله الذاتية وأن يكون قصيا من الانتماءات الحزبية والتأثيرات الاجتماعية وأن يتوافق مع طبيعة دوره في الدعوى الجنائية، ولذلك يجب على كل قاضي أن يتجرد من ميوله الذاتية وأن يكون قصيا من الانتماءات الحزبية والتأثيرات الاجتماعية وأن يتوافق مع طبيعة دوره في الدعوى الجنائية.

البند الأول: التجرد من الميول الذاتية

إذا كان قوام حيده القاضي يكمن في الابتعاد عن عوامل التأثير الذاتية، فإنه ينبغي معرفة نفسيته، وهذا من خلال التماس اتجاه معين دون سواه، فالقاضي وإن أفصح من خلال أسباب الحكم عن المبررات الظاهرة لاقتناعه توافقا مع الالتزام القانوني الملقى على عاتقه إلا أن ثمة مبررات أخرى تظل إضافية تكون هي المسؤولة عن الحكم الذي نطق به.

واستسقاء هذه المبررات هي بحث فيما وراء الأسباب المعانة، وهي مسألة تبدو غاية في الدقة والتعقيد، لأنها تقع في منطقة الظل وراء الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، لما له من حرية في تكوينه ويتحدد على هديها مدى اتساع الحكم مع اعتبارات العدالة التي تستغرق المعيارية وتتفوق عليها.

فالنفس البشرية، كما يقول سيغمود فرويد¹: "لها ملكات ظاهرة وأخرى باطنية وإن القسم الباطني أكثر خطرا من قسمها الظاهري بحسبانه الموجه

1 سيغموند فرويد : هو طبيب نمساوي من اصل يهودي، اختص بدراسة الطب العصبي ومفكر حر يعتبر مؤسس علم التحليل النفسي. وهو طبيب الأعصاب النمساوي الذي أسس مدرسة التحليل النفسي وعلم النفس الحديث.

لأفكار الإنسان المسيطر على ميوله وتصرفاته الخارجية، ذلك أن اللاشعور بمثابة القدر المحتوم والأوامر المنزلة¹.

و في هذا الإطار يرى الأستاذ الدكتور امجد حمدان الجهيني، أن للتحليل النفسي شأن عظيم في حياتنا القضائية، حيث يصبح لنا خير معين على فهم الطبيعة البشرية على وجهها الصحيح، فنقف منه على دراسة عقلية الفرد الخارج على المجتمع دراسة علمية منظمة تُدِيننا من العرض الأسمى الذي تصبو إليه نفوسنا، ألا وهو حل مشكلة الإجرام والجريمة كما نقف منه كذلك على معرفة نفوسنا معرفة خالصة بروية تعينا على إرساء العدل بين الناس على الوجه الأكمل، وهذا ما كرسه المشرع الأردني إلى يقضته إلى ظاهرة نفسية معروفة بظاهرة التقمص أو الاندماج² أو المشاطرة وحسب اعتقادي أن هذه الظواهر النفسية قد تؤثر على مبدأ حياد القاضي مما قد تكون شبهة يتجه من خلالها القاضي إلى الاستجابة لمصلحته الذاتية. وعليه يرى الأستاذ الجهيني أن المشرع حينما طلب من القاضي إقصاء نفسه في القضاء في قضية معينة إن كانت له دعوى شخصية مماثلة أو لزوجته، لأن عطف القاضي قد يتجه على الرغم منه نحو الخصم الذي موقعه من الدعوى يماثل موقف القاضي في خصومته الخاصة، فيقضي له بما يتمنى أن يقضي له، لأن القاضي بحكم التشابه في موقف الخصومة يضع شخصه موضع الخصم الذي يشاطره موقفه، ويدمج شخصه في شخصه، وهو حينما يقضي له كأنما يقضي بذلك لنفسه دون أن يشعر.

قد يكون الهوى النفسي ظاهراً لضمير القاضي كما يكون كامناً أو مستوراً، وهو حين ظهوره يكون أقل منه خطراً على العدالة حيث إخفائه،

1 حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 116-117.

2 أمجد الجهيني، "بعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي ونزاهة عدالته"، مركز الدراسات القضائية المتخصص، بدون طبعة ، سنة 2008، ص 1.

لأن ظهوره من شأنه أن يقلل منه الضمير ويقض عليه مضجعه، وفي يقظة الضمير خير ضمان للعدالة، ولكن حين سهاه وسباته يخلو الجو للأهواء النفسية والعواطف الشخصية فتلعب دورها على مسرح العدالة، فنرى القاضي عندئذ بيدي الحذق والمهارة في استتباط الأدلة والقرائن لتعزيز الرأي الذي يميل إليه في أعماق نفسه، وسرعان ما يلجأ إلى قوة المنطق، فيبتدع الحجج والبراهين التي تهدئ من روع ضميره إذا ما خشي أن يضطرب أو يتعثر وتسكن من آلام وجدانه إذ ما بدأ يتبسط ويتأثر، وهي محاولات تجري من نفسه دون وعي أو شعور ، ذلك بما يسميه علماء النفس بظاهرة التبرير .

1- شروط القاضي: تتحدث كتب الفقه في إسهاب عن كيفية اختيار القضاة والشروط الواجب توافرها فيهم ووسائل المحافظة على كرامتهم واستقلالهم، وكان الخليفة يتولى اختيار القضاة بنفسه أو يفوض ولاته وكان هذا الاختيار يتم بمعرفة أهل العلم والفقه، ويشترط في القضاة ما يشترط في الشهادة لأن القضاء من باب الولاية كالشهادة فيشترط في طالب القضاء الشروط الآتية: أن يكون عاقلاً ، أن يكون بالغاً، أن يكون حراً، أن يكون مبصراً ، أن يكون حسن النطق، أن يكون قد تولى القضاء برشوة ، أن يكون مسلماً ، أن يكون رجلاً (ذكرنا).

2- صفات القاضي: اختيار الأمثل الأصلح لكل منصب، والقوة والأمانة ركنا كل ولاية، إن القاضي مصدر للعدالة بما جاء له الله وحباه من فهم لمعنى العدل وإحساس بالقيام بالواجب ورغبة في الاجتهاد.

البند الثاني : الابتعاد عن التيارات السياسية والضغوط الشعبية

في هذا الإطار يتعين على القاضي أن يتحرر من الانتماء إلى سياسة حزبية معينة، كي لا يتحول إلى أداة لترسيخ مفاهيمها والانتصار لها على منصة القضاء بالحق وبدونه، مواجهة لمعارضيتها.

ومن هنا بات مستقراً في غالبية الأنظمة القانونية حظر انتماء القضاة

للأحزاب السياسية أو انخراطهم في العمل السياسي كمحترفين، ضنا بهم على التخلي عن مفترضات الحيطة تمكيننا لهم من أداء رسالتهم واقتدار، هذا ما أقره المشرع الليبي في حظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية ويحضر كذلك على القضاء الاشتغال بالعمل السياسي، ولا يجوز لهم الترشح لأية هيئة نيابية أو تنظيم سياسي إلا بعد تقديم استقالتهم، ولكن تحولاً قد طرأ في الآونة الأخيرة بحكم زحف التيار الشعبي والاتساق مع متطلبات المجتمع الجماهيري، وأضحى مسموحاً لرجال القضاء بالمشاركة في التفاعلات الشعبية والتصعيد لشغل المناصب السياسية بغير انتقاله من العمل القضائي، وكنا نود لو بقي الحال على ما كان طبقاً للنص المشار إليه، انسجاماً مع حسن مراميه. أما في الفترة الحالية و التي تشهد نزاعاً سياسياً لم يتسنى للهيئات المختصة وخاصة منها المتعلقة بالجانب القضائي أن تبث في مسألة ترشح واشتغال القضاة في العمل السياسي.

وإذا كان من غير المعقول أن يتحول القضاء إلى أداة للسلطة، حماية للحقوق المرتبطة بوظائفه، فإن من المعقول اتساقاً مع متطلبات ذات الحقوق أن يكون رقيباً على أعمالهم. فالتسليم بضرورة التفريق بين السياسة والعمل القضائي لا يتعارض البتة مع إقرار الدور الرقابي للقضاء على أعمال باقي سلطات الدولة ضماناً لتوافقها مع الدستور حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم، وضنا بمفترضات حق المتهم في محاكمة عادلة من الإهدار.

البند الثالث: الابتعاد عن سلطة الإعلام وضغوط الرأي العام

من المتعارف عليه أن الإعلام له دور بارز في إيضاح النواحي السياسية والاقتصادية والثقافية وكذا الاجتماعية، ولا أحد ينكر الدور الهام الذي يلعبه الإعلام في توجيه الرأي المجتمعي وتكريس مبادئ الديمقراطية من خلال فضح جميع التجاوزات وإخبار الناس بكل الأخبار والحوادث.

وحيث أنه أمام جسامه مسؤولية الصحفيين في التصدي لخرق الحقوق، فقد أدى منهم الكثير ودفع الثمن غالباً نظراً لما تعرضوا له من مضايقات

وعمليات اختطاف و اغتياالات و اعتقالات و محاكمات إذا أصبح الإعلام بمثابة السلطة الرابعة .

وللإعلام دور خطير في تشكيل عقلية المواطنين وفي إطار الأخبار أهميتها أو تهميشها أو تمييع أهدافها، وإذا كان الكل قد نادى بها، و منذ فجر الاستقلال بحذف الرقابة الرسمية على وسائل الإعلام فإن على رجل الإعلام أن يوظف الرقابة الذاتية لكي لا يزرع البلبلة داخل المجتمع أو يؤثر سلبا على القضاء، فالإعلام بإمكانه أن يكون حاجزا ضد إقبار بعض الملفات وهنا يلعب الإعلام دورا ايجابيا في تعزيز المسائلة والمحاسبة إلا أن الإعلام بإمكانه أن يؤثر ويوجه القضاء بعناوين ومضامين مقالات أو تصريحات أو صور تعبر عن انفعال أو هوى أو شهوى الرأي العام، كما أن وسائل الإعلام تكون أحيانا وسيلة في يد السلطة السياسية أو الاقتصادية تستعملها للتأثير على القضاة لمعاينة القضاء لمعاينة أعدائها والتستر على أصدقائها، ولا يقتصر الأمر هنا على ما يعرف بالإعلام الحر أو الحزبي أو الاقتصادي بل يشمل كذلك وسائل الإعلام الرسمية

فالإعلام على عكس ما كان عليه بالأمس أصبح اليوم كالغذاء فيه الملوث الذي يسمم الأفكار ويلوث الدماغ ويتلاعب بنا ويفسدنا ويحاول أن يزرع فينا أفكار ليست بأفكارنا، لذا قيل لنا أننا في عصر الأكاذيب فلم يحدث أن نسمع الناس مثل ما يسمعون الآن من كذب.

وبهذا يجب على القاضي أن يكون شديد الحذر حتى لا يكون أسيرا في يد الرأي العام، وفي يد بعض وسائل الإعلام، أو في يد السلطة السياسية أو في يد سلطة المال، حيث يميلون دائما إلى التأثير عليه وإملاء الأحكام بطريقة غير مباشرة، لأنهم متسرعين عادة في تعيينهم أعداء الأمة وفي إدانتهم حيث لا يبقى للقاضي إلا تضمين الرأي العام في الأحكام، فبإمكان وسائل الإعلام أن تجعل من القاضي بطلا لبضعة أسابيع أو لبضعة شهور وتدفعه إلى ارتكاب الخطأ القضائي، و المعروف أنه هم بعض الصحفيين .

وبغض النظر عن النوايا السيئة للغاية في كثير من الحالات، فإن حسن النية كثيرا ما يتسبب في المشكلات، مثل سبق في نشر الخبر، والذي يؤدي إلى نشر أخبار لم يتم تعميق البحث بشأنها مما يجعل المواطن فريسة للمولعين بالفضائح وينسى الجميع أن البراءة هي الأصل وتستمر الضغوطات من قبل الجميع إلى أن يتم الاعتقال ثم ربما الإدانة. والأمثلة كثيرة ومتنوعة لأشخاص عانوا من القضاء سواء على مستوى الضبط القضائي أو على مستوى النيابة العامة أو على مستوى التحقيق أو على مستوى الحكم، وقد اعتقل الكثير منهم بإعاز من الرأي العام أو بإعاز من السلطة السياسية عبر وسائل الإعلام وقضوا شهورا بالسجون على ذمة التحقيق ليتم فيما بعد الإعلان عن براءتهم وإطلاق سراحهم.¹

المطلب الثاني: مقتضيات حيده القاضي

من المقتضيات العامة لقواعد حيده القضاء أن القضاء الجنائي ينتمي إلى سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية، وهذا الاستقلال يعني عدم خضوع القضاء لغير القانون، وبناء على ذلك لا يجوز لسلطة أو شخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى معروضة عليه تحدد له أسلوب نظرها، أو نوع أو فحوى الحكم الذي يصدره فيها، وهذا يصدق بالنسبة لمحاكم القانون العام أم محاكم الاستثنائية، وإن كانت الحكومة في بعض الأحيان تتدخل في تشكيل بعض هذه المحاكم بغرض الحصول على حكم يطابق وجهات النظر وهذا ما يعارض مع قواعد العامة لحيده القضاة².

ومن مقتضيات الأخرى والتي لها علاقة لحيده القاضي وهو في الاستقلال الوظيفي للقضاء والذي نخلصه في:

1 جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق، ص 13-14.

2V : MARLE ET VITU : « Traité de droit criminel », procédure Pénale , Cujas , Paris 2001 , N° 1312 , P 587.

الفرع الأول: الاستقلال في مواجهة سلطات القضاء الجنائي الأخرى

الاستقلال الوظيفي للقضاء يعني كذلك الاستقلال في مواجهة سلطات القضاء الجنائي الأخرى، وهو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل في سلطات الاتهام والتحقيق والحكم، فالنيابة العامة هي الجهة التي ناط بها المجتمع مباشرة الدعوى الجنائية نيابة عنه، وأعضاء النيابة وإن كانوا جزءا من السلطة القضائية إلا أنهم ينشغلون تماما عن القضاء لما بين وظائف النيابة العامة ووظائف القضاء من تناقض وتعارض، فقد اختفى المبدأ القديم الذي كان يقول بأن كل قاضي هو نائب عام، حيث كان النظام الاتهامي القضائي من أقوى مظاهر الجمع بين سلطتي الاتهام والمحاكمة في يد واحدة، إذ أن هذا الجمع قد اختلف في الشرائع الحديثة، إذ استقرت لدى أغلبها قاعدة الفصل بين القضاء الحالي "قضاة الحكم"، والقضاء الواقف "قضاء الاتهام".¹

وإن قيام النيابة العامة بوظيفتي الادعاء والتحقيق الابتدائي هو جمع بين اختصاصين متناقضين لا تتحقق معه العدالة²، إذ يجعل من النيابة العامة خصما وحكما في آن معا. ويجد المدعي عليه في قاضي التحقيق من العدل والحياد وعدم التحيز ما لا يجده في التهم الموجه إليه³، ومهما قيل في النيابة العامة من أنها خصم عادل وشريف، فإن توجيه الاتهام منها يجعلها تقف في موقف الخصم من المدعى عليه، ولا يحكم للخصم أن يكون محققا محايدا وعادلا، فهي تميل إلى تدعيم الاتهام باعتبارها السلطة التي قامت بتوجيهه،

1 محمد عيد الغريب، "أثر تخصص المحاكم في الأحكام"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، بدون طبعة، سنة 2005، ص 11-12.

2 حسن الجوخدار، "التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 2008، ص 31.

3 محمود محمود مصطفى، "تطور قانون الإجراءات الجنائية"، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1969، ص 76.

وهذا يعني أن ينصب اهتمامها بالدرجة الأولى على جمع الأدلة ضد المدعى عليه، وينزل اهتمامها بجمع الأدلة على براءته إلى الدرجة الثانية¹، وعلى ذلك فإن التشريع الذي يعقد هذين الاختصاصين المتعارضين للنيابة العامة يكون على الاتهام أحرص، وإلى الإدانة أقرب، فهو يجمع في يد النيابة العامة بين سلطة الاتهام والتحقيق، ومهما تنزه نائب المجتمع فلن يتحرر من الحرص عند التحقيق على إبراز جهده في الاتهام، ولن يتجرد من روح التعزيز عند تأديته لنسك العدالة المطلقة وفرائضها، فالشخص الواحد يناط به أن يتهم ويقرر، يقدم الأدلة ويثبتها، فيجمع صفتين متعارضتين، صفة الخصم والحكم، مما لا يقره أي تشريع متقدم. وبه لا يجوز أن تمارس النيابة العامة وصفة التحقيق الابتدائي إضافة إلى وظيفتها في الادعاء، وإلا تكون قد أخلت بحق المدعي عليه في الدفاع عن نفسه لاجتماع صفتي الخصم والحكم فيها، ومما لا شك فيه أن ممثلها لا يمكن أن يكون محققاً ومحايداً أو عادلاً بعد أن يكون قد أقام الدعوى أو باشر الاتهام في مواجهة المدعى عليه ويكون رأياً ثابتاً ضده قد لا يستطيع الرجوع عنه لإيمانه الراسخ به أو خشية من تسفيه نفسه حين يعترف بعدم صفة تصرفاته السابقة، فيمعن في الاستمرار على الرأي الأول الذي كونه لنفسه، وهذا الوضع يجعل النيابة العامة ميالة إلى إثبات الاتهام والتشدد مع المدعى عليه وإساءة الضن به، الأمر الذي يدفع بها إلى عدم تحقيق دفاعه، فتضيع معالم للجريمة كانت تؤدي إلى براءته .

سيما أن عضو النيابة العامة يتأثر بالشواهد الأولى للقضية التي جمعها موظفو الضابطة العدلية، والذين قد يكون لهم صالح شخصي في إظهار فاعل الجريمة، إذ يؤخذون في ذلك، وبهذا فإن اعتبارات الحياد والعدالة التي دعت المشرع إلى الفصل بين وظيفتي الادعاء والمحاكمة، هي ذاتها إلى القول بضرورة الفصل بين وظيفتي الادعاء والتحقيق الابتدائي.²

1 حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 32.

2 حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 33.

الفرع الثاني: الاستقلالية في مواجهة الخصوم والرأي العام

تتجسد حيده القاضي الجنائي من ناحيتين، و التي سوف يتم بيانها

كالآتي:

البند الأول: الاستقلال في مواجهة الخصوم

تتسم سلطة الحكم بالاستقلال العام في مواجهة الخصوم، لذلك فإن القاضي يتمتع بالحرية الكاملة في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطرح عليه بالجلسة، وأن يصدر حكمه سواء بالإدانة أو البراءة حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، وليس لأحد من الخصوم أن يوجه إليه أمراء، وإنما يعرض عليه طلبا أو يبدي دفعا، وإذا لم يرضه حكم القاضي فليس له إلا أن يطعن فيه بالطرق التي يحددها القانون.

البند الثاني: الاستقلال في مواجهة الرأي العام ومن مظاهر حيده القاضي ومقتضياته، استقلاله عن الجمهور بصفة عامة، فقد يتعرض القضاة لإهانات، أو أعمال عنف أو تهديد أثناء أو بمناسبة ممارسة وظائفهم، وقد توجه انتقادات إلى الأحكام التي تصدر عنهم، أو قد ينشر أمور من شأنها التأثير في القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة عليهم.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ حياد القاضي

إن الحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لفريق أو خصم على حساب الآخر، وإذا كان استقلال القاضي في حكم بعيدا عن تأثيرات والضغطات يعد من أهم ضمانات التقاضي التي تبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، فإن عدالة الحكم تتطلب عدم تأثر القاضي بمركزه الاجتماعي ومعتقداته الفكرية أثناء أداء عمله القضائي، فقد وضع المشرع جملة من الضمانات اللازمة ليظهر القاضي بمظهر الحياد وهي كالآتي :

- القاضي محمي من الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تمس بأداء مهمته أو نزاهة حكمه.¹
- عدم خضوع القاضي إلا للقانون والقانون فقط.²
- إبعاد القاضي عن ممارسة أي عمل آخر غير القضاء حتى لا تكون له علاقات فيما بعد قد تؤثر على عمله أو تنشأ له مصالح مالية أو أدبية.³
- جواز إبعاد القاضي عن الفصل في بعض القضايا حين يقوم الشك حول عدالة القاضي المعين لنظرها.⁴
- تقاضي أجر يتناسب مع التزامات وظيفته وشرف مهنته.⁵
- حق الاستقرار المستفاد منه إذا أدى عشرة سنوات خدمة فعلية.
- حق التمتع بالعطلة والتمتع بالحق النقابي.
- وأما عن الضمان الأخير فيتمثل في متابعة مساره المهني من طرف المجلس الأعلى للقضاء.⁶

1 راجع الدستور الجزائري، المرجع السابق ،سنة 1989.

2 راجع المادة 147 الدستور الجزائري ،،المرجع السابق ، سنة 1996 .

3 القانون رقم 04/11 المؤرخ في 06/09/2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء ، ، ص 15.

4 راجع المادة 554، من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

5 راجع المادة 35،32،26،27، القانون رقم 04/11 ،المرجع السابق ، ص 15. 16.

6 راجع المادة 155 ، الدستور الجزائري المرجع السابق ،سنة 1996.

فلا يجوز لهذا القاضي التمتع بهذه الضمانات ما لم يوجد المتقاضي الذي تمتع هو الآخر بضمانات متمثلة في حث المتهم في المحاكمة أمام محكمة مختصة وعادلة والحق في الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محامي.¹

والحق في التعويض عن الأخطاء القضائية وضمنان حمايته من أي تعسف.²

إن مهمة القاضي هي تحقيق العدالة وهذه تتطلب أن يكون القاضي متجردا وبعيدا عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية فلا يتأثر ولا يؤثر عليه، أما إذا أصبح في موقف لا بد وأن يتأثر فيه بهذه المصالح والعواطف فينعدم عندها حياده ما بين الخصوم. وعليه ولتحقيق حياد الحاكم في مثل هكذا مواقف فإنه يجب إبعاده عن تلك العواطف التي تعرضه لخطر التحكم.

والمقصود بحياد القاضي هو أنه لا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك، وعليه تطبيق القواعد القانونية التي تحقق العدالة.³

يعتبر شرط الحيادية جوهريا في المحاكمة العادلة، فهو قطب الرحي فيها، فالقاضي الذي يبيت في الدعوى يجب ألا يتأثر بشكل أو بآخر بنزاعه الشخصية أو أن تكون لديه مفاهيم ومواقف مسبقة عن قضية بعينها معروضة أمامه، كما عليه ألا يتصرف بطريقة توحى أو تؤدي إلى تعزيز مصالح أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر ويدخل تحت مفهوم الحيادية أن تظهر

راجع المادة 150 والمادة 151 الدستور الجزائري، المرجع نفسه، سنة 1996.

2 إذا كان ثابتا أن الحكم أصدره القاضي الذي كان ضحية في القضية مما يفترض تحيزه اتجاه المتهم، فإن قضاة المجلس الذي صادقوا على الحكم رغم إثارة هذه المسألة أمامهم من قبل المتهم، يكونوا قد خالفوا القانون غ. ج. م. 26-11-1997 ملف 176655 المجلة القضائية 1-1997، ص 165. نقلا عن أحسن بوسقيعة، "قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية"، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 20 ديسمبر 2006 مدعم بالاجتهاد القضائي، منشورات بيرتي، طبعة 2011، ص 224.

3 عمر فخري عبد الرواق الحديثي، المرجع السابق، ص 104.

الهيئة القضائية محايدة في عين المراقب النزيه¹، وتطبيقاً لمبدأ حياد القاضي رأى المشرع الفرنسي كذلك ألا يجوز لقاضي محكمة الجنايات أثناء استجواب المتهم أن يُظهر رأيه في الإدانة وإظهار الرأي في الإدانة يؤدي إلى بطلان الإجراءات.

اعتبرت اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان أن الدول التي تلجأ إلى استخدام هيئات قضائية خاصة تتكون من قضاة لا يكشف عن هويتهم في إطار التدابير المتخذة لمحاربة الأنشطة الإرهابية على الرغم من قيام هيئة مستقلة من التحقق من هوية ووضع القضاة في هذه المحاكم لا تستجيب بفعلها هذا لشرط الحيادية، تقول اللجنة فمشكلتها غالباً ما لا تكمن في عدم الكشف عن هوية القضاة ووضعهم فحسب، بل أيضاً فيما يحدث من تجاوزات مثل استبعاد الجمهور أو حتى المتهمين وممثليهم، ومن الإجراءات منع المتهمين من الحق في توكل محام يختارونه بأنفسهم، والتقييد الصارم لحق المتهمين في الاتصال بمحاميتهم أو إنكار هذا الحق لاسيما في حالات الحبس الانفرادي وتهديد المحامين وعدم منح الوقت الكافي لتجهيز الدفاع، أو التقييد الشديد لحق استدعاء الشهود أو استجوابهم أو إنكار هذا الحق بما في ذلك منع استجواب فئات من الشهود، مثل رجال الشرطة المسؤولين عن اعتقال المتهم والتحقيق معه²، والهيئات القضائية المكونة من قضاة تكشف أو لا تكشف هويتهم لا تستوفي في هذه الظروف المعايير الأساسية للمحاكمة العادلة، وخصوصاً شرط أن تكون الهيئة القضائية مستقلة وحيادية.³

وحددت المحكمة الأوروبية شرط الحيادية في أكثر من مناسبة مستعملة

1 حميد أربيبي ، المرجع سابق، ص 22.

2 حميد أربيبي ، المرجع سابق، ص 23.

3 راجع المادة 14، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق ، ص 8.

معياريين بارزين أولهما شخصي وثانيهما موضوعي لقياس درجة الحيادية عند القضاة، الطريق الأول يتمثل في الحيادية الشخصية أي أن الأمر يتعلق بخواطر ومكامن القاضي، وهي مسألة تحتاج إلى دليل مادي للقول بالإخلال بالحيادية وعليه تطبق في هذه الحالة القاعدة التي تقول بأن الحياد يُفترض في القاضي.

الطريق الثاني ويدعى بالحيادية الموضوعية وتلجأ المحكمة بمقتضاه إلى استحضار مجموعة من المؤشرات للدلالة على تحقق الحيادية من عدمه، من ذلك بعض الدلائل ذات الطبيعة العضوية أو الوظيفية فقد قضت المحكمة في عدد لا يستهان به من الدعاوى معتبرة تحقق تخلف شرط الحيادية عندما يتعلق الأمر بقاضي مارس عدة وظائف قضائية في نفس الدعوى (قاضي تحقيق، قاضي متابعة، قاضي موضوع، وظيفة استشارية ووظيفة قضائية)، لكن يبدو أن المحكمة الأوروبية تراجعت عن موقفها هذا أو على الأقل لم تعد تطبقه بنفس الصرامة، حيث يبين لها أن الجمع بين وظيفتين ليس من شأنه دائما أن يؤثر على شرط الحيادية.¹

يقصد برد القاضي منعه من نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو إلى الشك في قضاؤه بغير ميل أو تحيز.

وإذا كان الرد يخدم مصلحة المتقاضين حيث يؤدي إلى تفادي انحياز القاضي لمصلحة طرف في الدعوى على حساب الطرف الآخر، فهذا الإجراء يحمي القاضي أيضا من الشبهات التي تشوب قضاءه فيها ويحفظ الثقة في القضاء عن طريق حماية مظهر الحيادة لدى القاضي، لذا فأساس منع القاضي من نظر الدعوى ليس الشك في استقامته ونزاهته، لأن المطعون في نزاهته لا يكون جديرا بالبقاء في منصبه، وإنما أساسه هو مظنة عجز القاضي أو الجهة القضائية عن الحكم في قضية مهنة بغير ميل إلى جانب أحد

1 حميد أربيعي، المرجع السابق، ص 23-24.

الخصوم (الرد والشبهة المشروعة)، إضافة إلى تجنب إقحام القاضي على الحكم في قضايا يكون معنيا بها (التتحي).¹

لقد حدد المشرع حالات أوجب فيها على القاضي عند توافر أي منها أن يتتحي عن نظر الدعوى الجزائية، وهذا ما يعرف بتتحي القاضي كما أجاز لأي طرف في الدعوى طلب رد القاضي عن نظر الدعوى.²

الفرع الأول: تتحي القضاة

المقصود بتتحي القاضي هو منعه من نظر الدعوى، وذلك في:

البند الأول: التتحي الإلزامي

قد يعرف أيضا بالتتحي الوجوبي بأن يلزم المشرع القاضي في أحوال محددة قانونا من أن يمتنع وجوبا عن نظر الدعوى .

إذ رأينا المادة 91 من قانون المرافعات المدنية المصري وجدنا فيها جملة من الأحوال التي تتبنى فكرة التتحي الإلزامي وهي:

-إذا كان القاضي أو زوجه قريبا أو صهرا إلى الدرجة الرابعة ..

-إذا كان له ولزوجه أو لأحد أو لآله أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجه أو أحد أو لآله أو احد أبويه.

-إذا كان وكيلا لأحد الخصوم أو وصيا عليه أو قيما أو وارثا ظاهرا له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي احد الطرف في الدعوى أو أحد مديريها.

1 بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 84.

2 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 106.

-إذا كانت له أو لزوجته أو لأصوله أو لأزواجهم أو لفروعه أو لأزواجهم أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصيًا أو قيمًا عليه مصلحة في الدعوى القائمة .

-إذا كان قد أفتى أو ترفع على احد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرًا أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.

البند الثاني: التنحي الجوازي

يحق للقاضي إذا استشعر الحرج لأي سبب من نظر دعوى رفعت إليه ويدخل ضمن اختصاصه أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة النظر في قراره¹ ويجب على القاضي أن يصرح كتابيًا خلال ثلاثة أيام بقبول الرد أو رفض التنحي وفي هذه الحالة الأخيرة عليه أن يجيب على أوجه التنحي وفي حالة ما دا رفض القاضي التنحي عن النظر في القضية أو ليقدم الجواب في الأجل المحدد له يحيل رئيس المحكمة طلب الرد إلى رئيس المجلس القضائي في غضون 8 أيام الموالية للرفض أو عدم الإجابة مرفقا بكل المستندات المفيدة.²

الفرع الثاني: في الإحالة

يمكن للنائب العام لدى المحكمة العليا، إذا أخطر بطلب إحالة قضية لسبب يتعلق بالأمن العام، أن يقدم التماسات إلى المحكمة العليا تهدف إلى تلبية هذا الطلب.

يفصل في هذا الطلب خلال 8 أيام في غرفة المشورة من قبل الرئيس الأول ورؤساء الغرف.

1 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها.

2 طاهري حسين، "الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة"، الجزء الأول، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2012، ص 107

وإحالة بداعي لأمن العام المقصود فيها إحالة القضية من جهة قضائية لأخرى خروجاً عن قواعد الاختصاص النوعي أو الإقليمي و التي توجب النظر في المنازعات لجهة قضائية معينة دون سواها.

المشرع لم يحدد الجهة المخطرة بطلب إحالة القضية لداعي الأمن العام أهى القضية المطروحة أمامها القضية ؟

طلب الإحالة الشبهة المشروعة يقدم عند التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية.

إجراءات الإحالة بسبب الشبهة المشروعة : أوردت المادة 250 إجراءات مدنية وإدارية جملة من الإجراءات نظمت بموجبها كيفية تقديم هذا الطلب ونوردها فيما يلي:

أولاً: يقدم طلب الإحالة بسبب شبهة مشروعة بنفس الإشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى.

ثانياً: يفصل رئيس الجهة القضائية المعنية في هذا الطلب بأمر خلال 8 أيام.

ثالثاً: إذا رأى رئيس الجهة القضائية أن الطلب مؤسس يقوم إما بتعيين تشكيلة جديدة أو يرفع الطلب إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة لتعيين جهة الإحالة.

رابعاً: الاعتراض على الطلب: إذا اعترض الرئيس على الطلب يحيل القضية إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة.

خامساً: تفصل هذه الجهة في قرار الرفض في غرفة المشورة خلال شهر دون حاجة إلى استدعاء الخصوم.

سادساً: تتولى الجهة القضائية المقدم إليها الطلب إرسال نسخة من قرارها إلى الجهة القضائية المطلوب تخليها عن النظر في القضية.

سابعاً: يتولى الخصم الذي يوجه التعجيل القيام بالتبليغ الرسمي لهذا القرار ببقية الخصوم.¹

ثامناً: إذا وجد ما يبرر الطلب أمر الجهة القضائية التي عرضت عليها القضية بإحالتها أمام جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة لتلك التي تقرر تحيها عن النظر في القضية لا يوقف طلب تحية جهة قضائية الخصومة ما لم يقرر رئيس الجهة القضائية المختصة خلاف ذلك.

وقد قضى من المقرر قانوناً أنه لا يعتد بدعوى الشبهات المشروعة المرفوعة بعد النطق بالحكم و من المقرر أيضاً أن هذا الإجراء مختص ومحدود ضد القضاة دون سواهم ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالشبهات غير المشروعة غير مؤسس. ولما كان من الثابت في قضية الحال- إن عريضة الشبهات المشروعة تثار لأول مرة أمام المحكمة العليا ضد موظفي الجهات القضائية (كاتب الضبط) لا يستوفي الشروط القانونية ومتى كان كذلك استوجب رفض الطلب.²

الفرع الثالث: رد القضاة في التشريع الجزائري

تنص المادة 554 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "يجوز طلب رد أي قاض من قضاة الحكم للأسباب التالية:

1. إذا كانت تمت قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمناً. ويجوز مباشرة الرد حتى في حالة الطلاق أو وفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضمناً.
2. إذا كانت للقاضي مصلحة في النزاع ولزوجه أو لأشخاص الذين يكون وصياً

1 طاهري جسين ، المرجع السابق ، ص 111-112.

2 المرجع نفسه ، ص 113.

- أو ناظرا أو قيما عليهم أو مساعدا قضائيا لهم أو كانت للشركات أو الجمعيات التي ساهم في إدارتها والإشراف عليها مصلحة فيه.
3. إذا كان القاضي أو زوجه قريبا أو صهرا إلى الدرجة المعنية آنفا للوصي أو الناظر أو القيم أو المساعد القضائي على أحد الخصوم أو لمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفا في الدعوى.
4. إذا وجد القاضي أو زوجه في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم وبالأخص إذا كان دائنا أو مدينا لأحد الخصوم أو ورثا منتظرا له أو مستخدما أو معتادا أو معاشرة المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي أو المدعي المدني أو كان أحد منهم وارثه المنتظر .
5. إذا كان القاضي قد نظر لقضية المطروحة كقاضي أو كان محكما أو محاميا فيها أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع في الدعوى.
6. إذا وجدت دعوى بين القاضي أو زوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر وبين أحد الخصوم أو زوجه أو أقاربه أو أصهاره على العمود نفسه.
7. إذا كان القاضي أو لزوجه دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضيا.
8. إذا كان للقاضي أو زوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر نزاع مماثل للنزاع المختص فيه أمامه بين الخصوم.
9. إذا كان بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتبه معه في دعم تحيزه في الحكم.

البند الأول: الحالات التي يجوز رد القاضي فيها

هذه الحالات عددها ثمانية، وهي كالآتي وحسب المادة 241 من ق. ا . م . ج .

- إذا كان للقاضي أو لزوجه مصلحة شخصيته في النزاع.
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه أو بين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة.

- إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما وفروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
 - إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروع مدانا أو مدينا لأحد الخصوم.
 - إذا سبق له أن أفتى أدلى بشهادة في النزاع أو سبق له أن طرح النزاع أمامه في الدرجة الأولى.
 - إذا سبق له أن كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في الدعوى.
 - إذا كان أحد الخصوم في خدمته.
 - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينية.
- ملاحظة: فذكر هذه الأسباب في التشريع الجزائري على سبيل الحصر، والغاية من ذلك أن تحدد أسباب الرد حتى لا يترك المجال للمتقاضين في استعمالها بطريقة تعسفية، كما أن الهدف من إجراء الرد هو إبعاد حالة الشك حول قدرة القاضي على الحكم بدون تحيز إلى أحد الخصوم.¹

البند الثاني: إجراءات الرد

ورد وصف هذه الإجراءات في المادة 242 من ق. ا . م . ا. ج يقدم طلب الرد بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية بعد دفع الرسوم القضائية و قبل إقفال باب المرافعة.

فإذا كان الرد متعلقا بقاضي في المحكمة ، تقدم العريضة إلى رئيس المحكمة الذي يبلغها بدوره إلى القاضي المطلوب رده، و يجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال 03 أيام قبول الرد أو رفض التتحي، وفي هذه الحالة الأخيرة عليه أن يجيب على أوجه الرد، وفي حالة رد التتحي عن النظر في القضية أو عدم تقديم الجواب في الأجل المحدد في الفقرة السابقة، يحيل رئيس المحكمة طلب الرد إلى رئيس المجلس القضائي في اجل 08 أيام

1 الغوثي بن ملحة، المرجع السابق ، ص 70-80.

الموالية للرد أو عدم الإجابة مرفقا بكل المستندات المفيدة، ويتم الفصل في طلب الرد في غرفة المشورة برئاسة رئيس المجلس القضائي، بمساعدة رئيسي غرفة على الأقل وذلك في اقرب الآجال.

أما إذا كان الرد متعلقا بقاضي في المجلس القضائي تقدم العريضة إلى رئيس هذه الجهة القضائية الذي يبلغه بدوره للقاضي المطلوب رده. و يجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال 03 أيام، بقبول الرد أو رفض التتحي، وفي هذه الحالة الأخيرة عليه أن يجيب على أوجه الرد.

في حالة رد التتحي، يحال الطلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، مرفقا بكل المستندات المفيدة، ويتم الفصل في طلب الرد في غرفة المشورة، برئاسة رئيس المحكمة العليا، بمساعدة رئيسي الغرفة على الأقل، وذلك في اقرب الآجال. أما في حالة التي يكون فيها المطلوب رده مساعدا، يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة الذي يفصل فيه بأمر وفي جميع الحالات، يكون الأمر الفاصل في الرد، غير قابل لأي طعن.

أما إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس المحكمة فتشير المادة 243 ق.ا.م.إ. ج أنه يقدم طلب الرد مباشرة إلى رئيس المجلس القضائي الذي يتبعه و يفصل فيه وفقا للفقرة الرابعة من المادة 242 من ق.إ.م.إ.ج. وإذا كان القاضي المطلوب رده رئيس مجلس قضائي، يقدم الطلب مباشرة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويفصل فيه وفقا للفقرة السادسة من نص المادة 242 ق.ا.م.إ.ج .

أما إذا كان طلب الرد متعلق بأحد قضاة المحكمة العليا فيقدم الطلب على شكل عريضة توجه إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، و يودع لدى الأمانة الضبط التابعة لها، و تبلغ العريضة فورا إلى القاضي المعني بمعرفة الرئيس الأول للمحكمة العليا، و يجب على القاضي المطلوب رده أن يقدم جوابه خلال 08 أيام و إذا رفض التتحي عن نظر القضية أو لم يقدم جوابه في الأجل المحدد يفصل في الطلب خلال اجل شهرين في غرفة

المشورة برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا ومساعد رؤساء غرف هذه
الجهة القضائية.

الفرع الرابع: ما يراه المشرع المصري

أوجبت نص المادة 247 من ق.ا.ج.ج على القاضي أن يمتنع عن
الاشتراك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا أو إذا
كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة
أو المدافع على احد الخصوم، أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال
الخبرة، وكذلك إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة
وأن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادر منه.

كما أجازت المادة 248 للخصوم رد القضاة عن الحكم في سائر
حالات الرد، وقد أجازت المادة 157 من قانون المرافعات المدنية و
التجارية استئناف الحكم الصادر في الرد مع الحكم الصادر في الدعوى
الأصلية.

ويعد ذلك ضمانا أساسية للمتهم لأن عدم إتاحة فرصة الطعن في
الحكم الصادر في الرد تؤدي بالمتهم للعودة إلى ذات القاضي الذي طلب رده
للحكم في دعواه وبعد أن وضع أمامه في حالة خصومة مما قد يؤثر في حياد
القاضي.

المطلب الرابع: ضمان حيده القضاء

بعد تطرقنا إلى قواعد رد القضاة والتي تعد من قبيل الضمانات
الهامة لقواعد حماية المتهم، فإن هناك طريق آخر أوجده المشرع الجزائري
في تعديله لسنة 2008 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائية في
الفصل الثالث والمعنونة في الإحالة بسبب الأمن العام، وما نلاحظه من
خلال هذا التعديل فإن المشرع الجزائري قد حدد نص المادة 248 بحيث يمكن
للنائب العام لدى المحكمة العليا، إذا أخطر بطلب إحالة قضية لسبب يتعلق

بالأمن العام، أن يقدم إلتماسات إلى المحكمة العليا تهدف إلى تلبية هذا الطلب، بحيث يفصل في هذا الطلب خلال ثمانية أيام في غرفة المشورة من قبل الرئيس الأول ورؤساء الغرف .

الفرع الأول: القواعد العامة للإحالة لضمان حيده القاضي

من بين حالات الإحالة التي حددها المشرع الجزائري، هي الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها، ويفصل رئيس الجهة القضائية المعنية بهذا الطلب بأمر خلال ثمانية أيام، وإذا رأى أن الطلب مؤسس يقوم إما بتعيين تشكيلة جديدة، أو يرفع الطلب إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة، لتعيين جهة الإحالة، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن، وإذا اعترض الرئيس على الطلب يحيل القضية مع بيان أسباب الاعتراض إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة، وتفصل هذه الجهة القضائية في قرار الرفض في غرفة المشورة، خلال شهر دون الحاجة إلى استدعاء الخصوم، وتتولى الجهة القضائية المقدم إليها الطلب إرسال نسخة من قرارها إلى الجهة القضائية المطلوب تخليها عن النظر في الدعوى، وفق هذا الإطار ولضمان حق التقاضي يمكنه ولغرض تعجيل القيام بالتبليغ الرسمي لهذا القرار لبقية الخصوم.

الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة عن الإخلال بقواعد الحيده

فيما سبق تعرضنا إلى القواعد العامة التي تضمن حيده السلطة القضائية، وفي هذا الإطار حددنا الوسائل القانونية المتاحة للفرد لإنهاء وإيقاف الإجراءات الغير مشروعة التي تهدر الضمانات المقررة له، أما الآن فسنعرض للجزاءات المترتبة على إهدار حقوق وضمانات الحياد في النقاط الآتية:

البند الأول : الجزاءات الإجرائية

عند مباشرة الوسائل التنظيمية العادية والخاصة، بطلان أو إلغاء الإجراءات الباطلة، باعتبار البطلان هو الجزاء الإجرائي الواجب فرضه، وعليه فإن كل عمل يكشف خرقاً للنصوص الإجرائية المتضمنة حقوق و ضمانات للمتهم، يجب إلغاؤها أو إبطالها من قبل الجهات المختصة .

البند الثاني : الجزاءات العقابية

إن الأفعال الضارة بالمتهم تعتبر بمثابة جرائم جنائية، ويخضع للمساءلة عنها الموظفون أثناء عملهم الوظيفي، ولقد جاء في توصيات اللجان الفنية لعصبة الأمم عام 1939م أنه "يجب أن تنص القوانين الجنائية على إنزال عقوبات صارمة ضد أي شخص ينتهك الحقوق العامة للأفراد"¹، ومع ذلك فإن هذه الجزاءات لوحظ عدم كفايتها، بالإضافة إلى عدم تنفيذها غالباً².

البند الثالث: الجزاء التأديبي

إن العمل غير المشروع المنجز من جانب الموظف والذي يشكل جريمة جنائية يستتبع دعوى تأديبية، وعلى ذلك فإن نطاق الدعوى التأديبية يذهب إلى ما وراء نطاق المسؤولية الجنائية، فالعمل الذي لا يشكل جريمة معاقب عليها جنائياً ربما يضر النظام الإداري الجيد ويخضع بالتالي لجزاءات تأديبية تفرضها السلطات الإدارية التابع لهذا الموظف بإسناد تأديب القضاة فيجب محاسبتهم من قبل هيئات خاصة مؤلفة من القضاة أنفسهم لهذا الغرض، والفلسفة التي تتضمن هذا الإسناد تقوم على أنه إذا ما استغني عن القاضي أو تعرض لجزاء تأديبي بأمر من السلطات التنفيذية، فإن استقلال

1 عبد الستار الكبيسي، المرجع السابق ، ص 138.

2 مؤتمر طوكيو، "دور القانون العقابي في حماية حقوق الإنسان"، ورقة عمل ، بدون طبعة، سنة 1960، ص 90.

السلطة القضائية أصبح معرضا لخطر جدي.

ولقد تأكدت أهمية الجزاءات التأديبية في توصيات اللجان الفنية المجتمعة في عصبة الأمم سنة 1939 م حيث جاء فيها: "بصرف النظر عن التدابير التي يجب أن يمنحها القانون للمواطنين ضد كل الإجراءات غير الشرعية، فهؤلاء المسؤولون عن إدارة القضاء الجنائي، يجب أن يخضعوا لرقابة دقيقة وثابتة ومستمرة من رؤسائهم الوظيفيين"¹.

ولقد تقدمت لجنة حقوق الإنسان باقتراحها بهذا الصدد تتضمن:

- 1- إن الجزاءات التأديبية تعتمد على التنظيم الداخلي الجيد للمرافق المختصة.
- 2- يجب أن تحدد الأسباب اللازمة للجزاءات التأديبية، على الأقل في خطوطها الواسعة، وأن تنتشر، بحيث تزود كل موظف بتوجه نافع في سلوكه ولإعطاء العامة فكرة واضحة عنها.
- 3- لمنع التساهل غير الواجب إزاء الموظف المرتكب لفعل غير مشروع وذي خطورة، يجب أن يكون التحقيق في العمل غير المشروع لغرض التأديب، إلزاميا وفق إجراءات خاصة.
- 4- النص على بعض الأساليب الرقابية القضائية على الإجراءات التأديبية.²

المطلب الخامس: الشكوى من القضاة

فضلا عن أسباب منع القضاة وردهم عن النظر في الدعوى فإن هناك طريقا آخر قرر المشرع³ للمتهم بموجبه أن يخاصم القاضي لو أنه أخل

1 عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق ، ص 140.

2 راجع ، دراسة لجنة حقوق الإنسان ، فقرة 645.

3 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق ، ص 109.

بواجب الحياد، وذلك فيما لو قام بعمل أو إجراء أو إصدار حكماً يجافي سير العدالة، وهذا ما يسمى بالشكوى من القضاة.¹

الفرع الأول: تعريف المخاصمة

إن المحافظة على كرامة واستقلال القاضي لا تسمح بأن تطبق على القاضي القواعد العادية التي تترتب عليها المسؤولية المدنية .

ولهذا لا يمكن لمتقاضي الذي قد يشكو من الأضرار من طرف القاضي بأن يقوم عليه دعوى التعويض كسائر الأفراد، بل المشرع وضع إجراءات خاصة لمتابعة القاضي الذي تسبب في الضرر الذي لحق بالمتقاضي، والمخاصمة تظهر كإجراءات خاصة تساوي ما بين حماية القاضي والمتقاضين .

وقد أثارت المخاصمة تساؤلات حول تكييفها، والبعض من الفقهاء الفرنسيين يرى أنها الطعن الغير عادي يهدف به إصلاح الحكم.

وأما في نظر المشرع الجزائري فالمخاصمة ليس لها تكييف واضح، وبناء على المادة 217 ق.ا.م. قديم وقد يحتتمل بأن المخاصمة هي طريق غير عادي للطعن بحيث تنص بأن المخاصمة لا يجوز مباشرتها ما دام للطالب طريق آخر يلتجئ إليه للتمسك بادعائه، وهذا ما سوف نستفيض فيه في فرع مستقل .

الفرع الثاني : دعوى المخاصمة

يمكن التمييز بين نوعين من التصرفات التي يجريها القاضي، وهي:

1 غوثي بن ملحة، المرجع السابق ، ص 84.

أ- التصرفات التي يجريها أثناء ممارسة وظيفته باعتباره قاضيا².
ب- التصرفات التي يجريها باعتباره فردا عاديا دون أن تكون لها أية علاقة بوظيفته .

إن القاعدة هي مسائلة كل فاعل عن الضرر الذي أحدثه، وتطبق على كل تصرف ضار يرتكبه القاضي باعتباره فردا عاديا، أما الأفعال التي تصدر عن القاضي أثناء ممارسة مهامه كقاضي فلا تطبق بشأنها هذه القاعدة، لأن ذلك لو حدث سوف ينشر الذعر في نفس القاضي ويشغله عن أداء مهامه، وخاصة إذا علمنا أن كثيرا من المحكوم عليهم يعتقدون أنهم ضحايا لأخطاء القاضي، إذا فضلا على أن السماح للمتقاضين برفع دعوى ضد القاضي بسبب خطأ أو إهمال يحتمل وقوعه أثناء قيامه بوظيفته، سينتهي إلى إهدار حجية الشيء المقضي فيه، وللتوفيق بين مصلحة كل من القاضي والمتقاضي قررت التشريعات الحديثة، ومن بينها التشريع الجزائري دعوى خاصة تسمى دعوى المخاصمة.

أولا: الطبيعة القانونية

اختلف الفقه حول تكييف دعوى المخاصمة كالاتي:

1- ترمي الدعوى التأديبية إلى تأديب القاضي عن تقصيره في حالات محددة، وموضعها القوانين التي تنظر تأديب القضاة، وتختص بنظرها الهيئات المختصة بالتأديب، ويعتبر هذا الرأي منتقدا لاختلاف محرك دعوى المخاصمة عن محرك دعوى التأديبية ولتقرير التشريعات المقارنة تحويل اختصاص الفصل فيها القضاء العادية².

² بوضياف عمار، "شرح قانون الإجراءات المدنية"، دعوى المخاصمة، بدون دار نشر، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2001، ص 13.

² بوشعير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 128-129-130.

2- تعد طريق غير عادي يوجه ضد الحكم الذي أصدره.

ويعتبر هذا الرأي منتقدا لكون الحديث عن أي طريق طعن، عاديا كان أو استثنائيا يفترض وجود حكم يكون محلا له، أما دعوى المخاصمة فتوجه إلى القاضي، وإن لم يكن قد أصدر حكما في موضوع النزاع المعروض أمامه، ومن أمثلة ذلك الحالتان المنصوص عليهما في المادة 214 ق.ا.م. قديم.¹

أ - وقوع تدليس أو غش أو عذر من القاضي أثناء سير الدعوى.

ب- امتناع القاضي عن الحكم.

ويرى أغلب الفقه والتشريعات أن دعوى المخاصمة تعد دعوى مسؤولة مدنية مكانها الطبيعي قانون الإجراءات المدنية، ولكن بعد أن اتفق أصحاب هذا الرأي على أن القاضي هو الذي يسائل في دعوى المخاصمة، فيلتزم شخصيا بالتعويض عن الأضرار التي سببها له أو تتوب عنه الدولة في ذلك، بقي الاختلاف بينهم حول السؤال الآتي: هل الحكم الذي يقرر مسؤولية القاضي في دعوى المخاصمة أثر على الحكم السابق؟²

وفي هذا الإطار، وبعد مراجعة نص المادة 31 من القانون الأساسي للقضاء، "لا يكون القاضي مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي، وبهذا لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده".

وبالرجوع إلى ما نص المشرع صراحة على تأثير دعوى المخاصمة على التصرفات السابقة التي قام بها القاضي المخاصم، مما أدى بأغلبية الفقه

1 بعد مراجعتنا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لسنة 2008 لم نجد ما يشار إلى دعوى المخاصمة.

2 بوشعير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 131.

المصري إلى اعتبار دعوى مخاصمة دعوى إبطال الحكم الصادر عن القاضي في حالة رفعها بعد صدوره، فضلا على اعتبارها دعوى مسؤولة .
أما المشرع الجزائري، فقد اكتفى بتقرير دعوى المخاصمة دون أن يبين أثرها على الحكم، مما يستخلص استبعاد تأثير الأولى على الثانية.

الفصل الثاني : ضوابط المحاكمة العادلة خلال إجراءات المحاكمة

عند الحديث عن الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة، كنا أمام الاستقصاء القضائي بحثا عن الحقيقة، وهي مرحلة على جانب كبير من الأهمية، إذ يتوقف عليها مصير المتهم، ومن هنا تبين القيمة الحقيقية الوقوف على دعائم عدالة جريان هذا الاستقصاء، بلوغا لغاياته في حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ولا ريب في أن قوام عدالة جريان الاستقصاء القضائي النهائي،¹ ولتضمن للمتهم محاكمة عادلة يجب أن تتوافر فيها عناصر أساسية، وتتجلى هذه العناصر كالآتي :

المبحث الأول: قواعد الحضور وعلانية إجراءات المحاكمة

يقع على عاتق السلطة القائمة على المحاكمة واجب تمكين الخصوم من حضور إجراءاته وسماعهم بالاطلاع على أوراقه، بحيث يعد قواعد الحضور والاطلاع من تطبيقات العلانية² كما تلتزم المحكمة أن تعرض قضيته المتهم و تسمع علنية بحيث تصبح الإدارة مقيدة بقواعد

1 حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 158.

قضيته المتهم و تسمع علنية بحيث تصبح الإدارة مقيدة بقواعد العدالة.¹

لكن وما يراه الأستاذ حاتم بكار في مؤلفه الحق في المحاكمة العادلة، أن الظهور أمام القضاء يراه بعض الناس مُذلاً ومشيناً، مما يدفعهم على ترك مصيرهم لمشئئة المحكمة، وبصفة خاصة بصدد الحالات القليلة الأهمية بالنسبة لهم، مما أفسح المجال أمام المحاكمة الغيابية، وكانت الرغبة في تحقيق عدالة سريعة، استجابة لمتطلبات سلطة الدولة في توقيع العقاب عاملاً مهيناً لها، بذات القدر الذي مكنت رغبة تبسيط الإجراءات لنظام الأوامر الجنائية في الظهور.²

المطلب الأول: حضور الخصوم إجراءات المحاكمة

يعد الحضور من الضمانات الأساسية لقواعد المحاكمة العادلة، ومن أجل أن يكون الحضور فاعلاً يجب أن يمكن الخصم ومن ينوب عليه من الاطلاع على أوراق التحقيق وحضور مراحل المحاكمة، وحتى يتسنى لنا إلقاء الضوء بشكل مفصل ودقيق، سيتم التطرق على قواعد الحضور بالتفصيل .

الفرع الأول : حضور الخصوم إجراءات التحقيق

القاعدة في التشريعات التي تأخذ بالعلانية النسبية أن للخصوم الحق في أن يحضروا إجراءات التحقق الابتدائي في أحوال استثنائية يقرر القاضي

2 حسن حماد حميد الحماد، "العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بدون طبعة، سنة 2012، ص 101.

1V : CEDH , Sutter C. Suisse , Arrêt du 22 février 1984, série A,N° 74, P 26.

2 حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 158.

إجراء التحقيق كله أو بعض إجراءاته في غيبة الخصوم،³ وبذلك فإن أول مظهر من مظاهر المحاكمة هو حضور المتهم في الدعوى الجنائية في جميع إجراءاتها.

وتعد هذه القاعدة من القواعد العامة فضلا عن النص عليها في الكثير من التشريعات، بحيث يجب أن تتخذ الإجراءات في مواجهة الخصوم.

وتتص بعض القوانين، تمكينا لخصوم الدعوى الجزائية من حضور إجراءات التحقيق، بوجوب إخطار الخصوم باليوم الذي يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق وبالمكان الذي تباشر فيه هذه الإجراءات .

أما فيما يتعلق بالإخطار فهي تختلف بالنسبة للمتهم في باقي الخصوم، فبالنسبة للمتهم، فقد ذهب الفقه إلى وجوب أن يثبت حصوله للمتهم شخصيا وبطريقة مؤكدة وثابتة بإعلان رسمي، أما باقي خصوم الدعوى الجزائية، المجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها، فإن إخطارهم يتم في المحل الذي يعتبر كل منهم في البلدة الكائن بها مركز المحكمة التي يجري فيها التحقيق أو المحل الذي يقيم فيه إذا كان مقيما في البلدة، أما إذا لم يكن الخصم مقيما في هذه البلدة ولم يعين له محلا فيها، فإن إعلانه في هذه الحالة يكون في قلم الكتاب، وهذا الإعلان يكون صحيحا.²

وأما ما نص عليه المشرع الجزائي فقد نص أن التحقيق يكون سري بالنسبة للجمهور، ومنه فإن السرية الواردة في المادة 11 ق.ا.ج.ج سرية لا

³الخصومة الجنائية تعني نسبة السلوك الإجرامي إلى شخص معين واتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة بجمع الأدلة والقرائن التي تؤدي إلى إسناد الجريمة إلى المتهم وتقديمه إلى القضاء لمحاكمته وإصدار العقوبة المناسبة في حقه.

تعني الخصم في الدعوى لأنه لا يجوز أصلا صد الخصم عن حضور التحقيق أو الاطلاع على أوراقه، وعليه فحضور إجراءات التحقيق تعني كل من له مصلحة فيه كالمتهم والمدعى المدني ووكلائهما والنيابة العامة وفقا للمواد 96-102-103-104-106-307 ق. ا.ج.ج¹، حيث أوجب القانون الإخطار لهؤلاء بمواعيد التحقيق، يوم وساعة ومكان مباشرة إجراءات التحقيق، وللمتهم حق اصطحاب محاميه ليحضر معه التحقيق، ويلتزم قاضي التحقيق بإخطار المحامي قبل كل استجواب يجريه لموكله لأنه لا يمكن الفصل بين المتهم ومحاميه، المواد 100-102-104، ق. ا.ج.ج وبهذا "يحق لوكيل الجمهورية حضور إجراءات التحقيق وإبداء الرأي وتقديم طلبات وإبداء رده في دفع المتهم ومحاميه² المواد 82-87-106 ق. ا.ج.ج³ ولهذا يتعين على الجماعات القضائية أن تخطرهم ومحاميه بالتاريخ المحدد لنظر قضيته بوقت كاف حتى يتمكن من الحضور، وأما إذا كان محبوسا فيجب على النيابة إحضاره. ويكون هناك خرق لهذا الحق في حالة عدم الاستدعاء أو كون الاستدعاء قد أرسل بمدة وجيزة، بحيث لا يتمكن المعني من الوصول في الوقت اللازم⁴، ومن هذا المنطلق في أن قواعد حضور الأطراف حال النظر في الدعوى العمومية أمام مختلف المحاكم دون أي استثناء، بحيث لا يجوز أن ينوب عنه محام أو وكيل ابتداء من محكمة المخالفات إلى محكمة الجنايات، وإذا كان الأمر مبررا بالنسبة لمحكمة الجنايات نظرا لخطورة الجرائم التي

1 عبد الله أوهاببية، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري و التحقيق"، طبع بمطبعة دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2009، ص 137-138.

2 راجع قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، معدل بالقانون رقم 06-02، الطبعة الثانية، سنة 2006.

3 عبد الله أوهاببية، المرجع السابق، ص 138.

4 نجمي جمال، "دليل القضاة"، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 30.

تعرض عليها فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمخالفات والجنح البسيطة التي لا تستدعي في الواقع هذه الصرامة في المبدأ، بل إن ظروف المتقاضين أنفسهم وحجم العمل المتراكم أمام المحاكم يستوجب مراجعة الأمر والتسامح بتمثيل المتهمين أمام محاكم المخالفات والجنح البسيطة على الأقل كما فعل المشرع المصري، إذ يجيز قانون الإجراءات الجنائية المصري ذلك من خلال نصه في المادة 237 منه "على أنه يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها الحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه، أما في الجنح الأخرى وفي المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم لدفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصياً"، عندما تبدأ المحكمة نظر القضايا المهيئة للفصل فيها، ينادى على القضية الأولى برقمها وأسماء أطرافها، وتكون المناداة إما من طرف الرئيس أو من طرف أمين الضبط بإشارة من الرئيس وهو الأفضل، وبعد التحقق من حضور الأطراف¹، وأن الغائب منهم قد تم استدعائه بصفة صحيحة، وأن القضية جاهزة للمعالجة، عندئذ "يتحقق الرئيس من هوية المتهم، ويُعرّف بالإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة، كما يتحقق عند الاقتضاء في حضور أو غياب المسؤول بالحقوق المدنية والمدعى المدني والشهود، وهذا ما يوافق نص المادة 343 ق. ا. ج. ج.²

وبالنسبة للمتهم المحبوس فإنه إذا كانت المادة 293 من ق. ا. ج. ج. في باب الجنايات تقضي بأن المتهم يمثّل طليقاً من كل قيد، فإن محكمة النقض

1 إن هذه الإجراءات في الحالة النظرية تبقى ذات قواعد صحيحة، لكن ما يبينه الواقع أنه لا مجال للحديث عن هذه الإجراءات، وهذا وجب التحقيق ضماناً فعالة لاحترام قواعد الحضور أن يكلف شخص يراقب جمع إجراءات المحاكمة، ويعد تقريراً لهذه الإجراءات .

2 راجع قضية رقم 124438 بين (ب ع) و (ب ج) و النيابة العامة قرار 03/12/1996 نقلاً من قانون الإجراءات الجزائية مدعم بإجتهاد قضائي، ص 210 .
راجع قضية رقم 192451 بين (ع ع) و (ن ع) والنيابة العامة قرار 14-03-1998، سنة 1998، عدد 2، ص 158-153-150.

الفرنسية اعتبرت أن ذلك ليس من النظام العام، وأجازت أن يتم إحضار المتهم وهو مكبل اليدين إذا كان شخصا خطرا، جاء ذلك في حكمها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 21/01/1981 فصلا في الطعن رقم 80-42-94¹، وأول ما يتأكد منه رئيس الجلسة هو هوية المتهم أو المتهمين يكون ما يصرح به المتهم حول هويته مطابق لما هو مسجل في أوراق الملف، وبالخصوص الأوراق الرسمية المتعلقة بالهوية كشهادة الميلاد، رخصة السياقة أو جواز السفر، وإذا كانت بعض المحاضر تتضمن أخطاء مادية مقارنة مع أوراق ثبوت الهوية فإن الرئيس يتأكد من ذلك مع المعني بالأمر ويسجل في حكمه المعلومة الصحيحة، بينما إذا كانت كل أوراق الملف تنص على هوية محددة وآراء المتهم أن يخالف الثابت من الأوراق فعلى الجهة القضائية أن تبحث المسألة بعمق وتفصيل فيها عملا بأحكام الفقرة 2 من المادة 596 من ق.ا.ج.ج التي تنص "إذا حدث بعد هروب متابع تم إمساكه أو حصل في أية حالة أخرى إذا كانت هوية المحكوم عليه محل نزاع يفصل في هذا النزاع وفق القواعد المقررة في مادة إشكالات التنفيذ، غير أن الجلسة تكون علنية، فإذا ثار النزاع في ذلك أثناء سير وبمناسبة متابعة جديدة قام بحسمة المجلس القضائي أو المحكمة المطروحة أمامها هذه المتابعة"، وتتضح الحقيقة من خلال سماع باقي الأطراف وسماع الشهود الذين يعرفونهم، إلى جانب إمكانية الاستعانة بمصالح الضبطية القضائية³، وعلى كل حال فإن مسألة التحقق في تلك الجلسة من هوية المتهم مبدئيا هي مسألة تنظيمية متروكة لتقدير

1 نجمي جمال ، المرجع السابق ، ص 50.

2 V : ALBERT CHANANNE , « la protection des droit de l'homme dans la procédure des droits des l'homme dans la procédure pénal en egypt » , France et aux Epat _ unis , deuxième confrence du group égyptien de L'A.I.P.P A lexicaliser , 1999 , PP 260-261.

3 نجمي جمال ، المرجع السابق ، ص 51.

الرئيس ولا يترتب عنها أي بطلان ولا تشكل وجها للنقض، ثم تأتي الخطوة التالية المتعلقة بذكر الإجراء الذي عرضت بموجبه الدعوى على المحكمة وهو الاستدعاء المباشر أو أمر الإحالة من قاضي التحقيق مثلا مع ذكر التهمة والنص القانوني، وإذا كان نص القانون قد اكتفى بإلزام الرئيس بذكر الإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة دون الإشارة إلى وضع تقرير و تلاوة دون التعرض لترتيب استجواب الأطراف والشهود، فإن الأمر يختلف على مستوى غرفة الجرح والمخالفات كما سنراه لاحقا، ومع ذلك فإن كانت النصوص لا تلزم قاضي المحكمة بتلاوة تقرير في مستهل نظره للدعوى فإنه من المفيد جدا له أن يضع ملخصا لكل قضية قبل الشروع في المحاكمة، وذلك يساعده على الإلمام بجوانب القضية فيسهل عليه إجراء الاستجوابات، وتوجيه المناقشات والتصدي لكل خروج عن الموضوع، كما تعطى إشارة الأطراف الدعوى بأن المحكمة مطلعة على الملف، مما يفيد التحكم في عامل الوقت والوصول إلى النتائج المرجوة في المحاكمة.

البند الأول: التبليغ الرسمي

يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:

- 1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- 2- اسم ولقب المدعى وموطنه.
- 3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.
- 4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- 5- تاريخ أول جلسة وساعة انقضاءها.

وبالرجوع لنص المادة 19 وبالعودة لنص المادة 406 إلى 416 من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية:

* اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه، وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

* اسم ولقب المدعي وموطنه.

* اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إليه بتسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له .

* توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها، وتاريخ صدورها.

* تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط.

* الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه.

* وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر .

* تتبیه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور¹ سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعى من عناصر².

وما يمكن ملاحظته من خلال استقرائنا لنص المادة المتعلقة بالتكليف بالحضور وخاصة ما تعلق بوضع بصمة المبلغ له فهناك تعارضا يكمن في أنه :كيف إذا رفض المبلغ له توقيع على المحضر أن نجبره على أن يضع بصمته!

وقد حرص قانون الإجراءات الجزائية على توضيح ما يلي:

1 راجع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الصادر بموجب القانون رقم 08-09، في 25 فبراير ، سنة 2008.

2 يقرر القانون حالات يجوز فيها القاضي التحقيق الخروج عن الأصل العام الموجب لحضور إجراءات التحقيق ، بالسماح له بالتحقيق في غيابهم ، و هذا حسب ما تنص عليه المادة 99-101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

1- لا يجوز للقائم بالتبليغات أن يتولى إجراء تبليغ لنفسه أو لزوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره أو أصهار زوجته على عمود النسب إلى ما لا نهاية أو لأقاربه أو أصهاره من الحواشي إلى درجة ابن العم الشقيق أو ابن الخال الشقيق بدخول الغاية" المادة 439/2 من ق.إ.ج.ج.

2- يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخص لها قانونا بذلك حسب نص المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، ولم يذكر النص باقي أطراف الدعوى وهم المتهم والطرف المدني، والمسؤول المدني، فيفهم من ذلك أن على هؤلاء إن أرادوا استدعاء شاهدا ما أن يتقدموا بطلبهم للنيابة العامة، في حين نجد أن القانون الفرنسي قد أضاف الطرف المدني إلى جانب النيابة والإدارة، كما يجب على المكلف بالتبليغ أن يحيل الطلبات المقدمة إليه دون تأخير، ونعتقد أنه من الضروري أن يبادر المشرع إلى النص صراحة على السماح للمتهم أو المدعي المدني أن يستدعيا مباشرة الشهود والذين يرون في حضورهم فائدة للدفاع عن مواقفهم.

3- يذكر في التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها.

4- كما يذكر في التكليف بالحضور، المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم والمسؤول مدنيا أو صفة الشاهد بالنسبة للشخص المستدعى.

5- كما يجب أن يتضمن التكليف بالحضور المسلم إلى الشاهد بأن عدم الحضور أو رفض الإدلاء بالشهادة أو الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون.

فإذا تخلف الشاهد عن الحضور جاز لقاضي التحقيق أو لجهة الحكم¹ بناء على طلب النيابة العامة معاقبته بغرامة، والأمر بإحضاره بالقوة العمومية لسماع أقواله، ويمكن لجهة الحكم أن تأمر بتأجيل نظر الدعوى لجلسة لاحقة، وذلك عملا بأحكام المواد 97 و 223 من قانون الإجراءات الجزائية

1 إن الملاحظ أن التحقيق بالمفهوم الاصطلاحي يتضمن نوعين ، تحقيق ابتدائي و تحقيق نهائي ، رغم أن المترتبة عنهما تصبح أدلة قانونية يبنى عليها القاضي الحكم الجنائي ، إلا أنهما يتميزان عن بعضهما من جهة التي تباشر كل منهما، الأول يباشره قضاة التحقيق و قضاة غرفة الاتهام و الثاني يباشره قضاة الحكم تحكمه مبادئ الشفوية و العلنية و الحضورية كأصل، بالإضافة إلى التحقيق الابتدائي ينتهي بإصدار أمر بالإحالة أو بالأوجه للمتابعة و التحقيق النهائي ينتهي بالحكم بالإدانة أو البراءة.

الجزائري، ويجوز للشاهد بعد حضوره أن يعارض حكم الغرامة، ولم تحدد النصوص أجلا لذلك، وقد أوضحت الفقرة الأخيرة من المادة 97 المذكورة بأن الأمر الصادر عن قاضي التحقيق على إثر المعارضة غير قابل لأي طعن، ولكن بالنسبة للحكم الفاصل في المعارضة من طرف جهة الحكم فإن نص المادة 223 لم يتطرق إلى مدى قابليته للطعن، فهناك إذن قصور في هذا الباب يجب تداركه، ومن باب المقارنة نجد أن قانون الإجراءات الجزائئية الفرنسي في المادة 440 منه قد حدد بأن من حق الشاهد المعاقب أن يسجل معارضة ضد مقرر العقوبة خلال خمسة أيام من تاريخ تبليغه بذلك المقرر إلى شخصه أو في موطنه، و أن باب الاستئناف ليس مفتوحا إلا ضد الحكم الفاصل في المعارضة، وإذا تعذر على شاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو أن لهذا الغرض طريقة الإنابة القضائية، فإذا تحقق من أنه قد أدلى كاذبا عدم استطاعته الحضور جاز له أن تتخذ ضده الإجراءات القانونية "إحضاره بالقوة وتغريمه".

كما تجدر الإشارة أنه على مستوى غرف الجرح و المخالفات بالمجلس القضائي "درجة الاستئناف"، فالقاعدة أن لا يستدعي الشهود اكتفاء بتصريحاتهم أمام الدرجة الأولى، ولكن إذا ظهرت للمجلس ضرورة سماعهم فعندئذ يأمر بذلك، وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 431 من ق.ا.ج.ج بقولها: "ولا تسمع شهادة الشهود إلا إذا أمر المجلس بسماعهم"¹.

البند الثاني: الاستجواب

تضمنت المواد 103 إلى 108 من ق.ا.ج.ج إجراءات و شكليات استجواب المتهم وسماع الطرف المدني وإجراء مواجهة بينهما، وبما أن

1 نجمي جمال، المرجع السابق، ص 79-80-81.

إجراءات التحقيق مكتوبة فإنه يجب تلقي تصريحات المتهم والطرف المدني كتابيا بكل أمانة ممكنة، ويوقع كاتب الضبط والشخص المستجوب على كل صفحة من صفحات المحضر.

ويتم سماع استجواب وسماع الأطراف كل على حدى دون حضور الأطراف الأخرى والشهود وفي سرية، وإذا كان هناك عدة متهمين أو عدة أطراف مدنية فيتم سماع كل واحد على حدى، وللطرف المدني الحق في الاستعانة بمحام منذ المرة الأولى التي يتم سماعه فيها، غير أن قاضي التحقيق غير ملزم بإخطاره بذلك، كما أن للمتهم الحق عند استجوابه من طرف قاضي التحقيق.¹

وقد استجوب المتهم في الموضوع يجب على قاضي التحقيق احترام بعض الإجراءات والشكليات :

أ- أن يتم استجواب المتهم بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا بواسطة كتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الاستجواب² بيومين على الأقل ما لم يتنازل المتهم على ذلك صراحة ، على أنه يجوز استناد استجواب المتهم بدون حضور المحامي إذا استدعى محامي من طرف المتهم طبقا للمادة 105 ق.ا.ج.ج ولم يحضر في اليوم المحدد، و في حالة تنازل المتهم على ذلك صراحة بعد إحاطته علما بذلك وكذا في حالة الاستعجال الناجمة على وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء على أن يذكر دواعي الاستعجال في المحضر³، وإن أحكام المادة 105 تفرض على المادة 157 احترامها تحت طائلة البطلان، إلا إذا تنازل الطرف المعني عن ذلك، تنظم

1 أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 80.

2 يتحقق الاستجواب الحقيقي بتوجيه التهمة و مناقشة المتهم تفصيليا عنها، و مواجهة بالأدلة القائمة ضده و مناقشتها، فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم و إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه أو إحاطته علما بنتائج التحقيق .

الاستجابات العادية والموجهات، فهذه المادة تفرض مراعاة ثلاث شكليات.

- بالنسبة للاستجابات والموجهات تشترط حضور محامي المتهم والطرف المدني أو استدعائهما .

- فيما يخص الاستجابات، فإنها تشترط استدعاء المحامي برسالة مضمّنة مع إشعار بالاستلام قبل يومين على الأقل من تاريخ استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني.¹

أما الشكلية الثالثة التي اشترطتها المادة 105 ق.ا.ج.ج فتتعلق بوضع ملف الإجراءات تحت تصرف المحامي قبل كل استجواب بأربعة وعشرين ساعة على الأقل، وإذا تعدد محاموا المتهم فإن وضع النسخة الثانية تحت تصرف أحدهم، يكون كافيا لصحة الإجراءات و هذا ما تشير إليه المادة 105 فقرة 4. ا ج ج . و قبل استجواب المتهم إما أن يكون محبوسا مؤقتا فيأمر بإحضاره أمامه عن طريق أمر إخراجه بواسطة القوة العمومية يوجهه إلى رئيس المؤسسة العقابية أو يكون مفرجا عنه فيستدعيه إن حضر استجوبه وإن رفض الحضور طواعية ضُمن عدم حضوره في محضر عدم الحضور وأصدر ضده أمر إحضاره أو أمر بالقبض حسب الأحوال.

ومن القواعد العامة أنه يجوز للمتهم أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاض التحقيق تلقي تصريحاته وإذا رأى قاض التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراء المطلوب منه يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال 30 يوما التالية للطلب، وإذا لم يبين قاضي التحقيق في ذلك الطلب يجوز للمتهم أو محاميه أن يرفع طلبه خلال 10 أيام مباشرة إلى غرفة الاتهام التي

3 محمد حزيط، "مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2010، ص 106.

1 أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 80.

تثبت فيه خلال أجل 30 يوم تسري من تاريخ إخطارها ويكون قرارها غير قابل للطعن.¹

أولاً: إثبات إتمام الشكليات :

تعتبر الشكليات المنصوص عليها بالمادة 105 جوهرية، ويجب إتمامها صراحة عن طريق محضر الاستجواب أو السماع أو المواجهة الذي يعتبر البيانات التي يتضمنها المحضر تخضع لقرينة الشرعية، وهكذا فإن البيان الذي يشير إلى أن المحامي قد استدعى بطريقة قانونية يكفي لإثبات أن أشكال وأجال الاستدعاء التي تشترطها الفقرة الثانية من المادة 105 قد احترمت، وذلك في حالة عدم تقديم اعتراضات أمام غرفة الاتهام، كما أن الإشارة بالمحضر إلى أن الإجراءات قد وضعت تحت تصرف المتهم عشية الاستجواب، يكفي لإثبات أن أجل أربعة و عشرين ساعة التي تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 105 قد روعيت، وذلك بشرط عدم تقديم أي احتجاج أمام قاضي الموضوع .

وعلى عكس المشرع الجزائري الذي نص صراحة على حالات معينة للبطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي أسوة بنظيره الفرنسي، فإن المشرع المصري اكتفى بالبطلان الجوهرى أو الذاتى فقط،² ومن الملاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية التونسى (ق.ا.ج.ت) لم يحمل في طياته قواعد البطلان شكل صريح في مراحل التحقيق.³

ثانياً: الاستجواب الإجمالى للمتهم

1 محمد حزيق ، المرجع السابق، ص 106.

2 أحمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 83.

3 محمد الحبيب الشريف، "إلهام و الاستفهام في دائرة الاتهام"، مجلة القضاء و التشريع، تونس، سنة 2000، ص 45.

يجري قاضي التحقيق استجوابا إجماليا في مسائل الجنايات وهو إجراء اختياري متى تعلق التحقيق بقضية ذات طابع جنائي. وأن النص الفرنسي للمادة 108 ق.ا.ج.ج. قد استعملت صيغة اللزوم على خلاف النص العربي التي استعملت فيه صيغة جواز إجرائه. واعتبارا لكون الأصل في النصوص القانونية هي النص العربي فإنه بالتالي يصبح إجراء الاستجواب الإجمالي جوازي لقاضي التحقيق، ويمكن أن يجريه في الجرح إذا رأى ذلك موجهها و ذلك قبل إقفال التحقيق.

والاستجواب الإجمالي ليس الغرض منه الحصول على أدلة جديدة¹، وإنما يهدف إلى تلخيص الوقائع وإبراز الأدلة التي سبق جمعها خلال كافة مراحل التحقيق والإشارة إلى الاستعلامات التي وردت في شأن حياة وسلوك وشخصية والسوابق العدلية² للمتهم ويختم بطرح السؤال التالي: "هذا هو استجوابك الأخير فهل لديك ما تضيفه؟"

ومن الشكليات التي اعتبرها المشرع الجزائري في النظام العام بأن قاضي التحقيق مع مراعاة حقوق الطرف المدني يجب أن يخطر بموجب طلب افتتاحي لإجراء تحقيق، وأن البطلان الذي يلحقه هو من النظام العام، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق غير المؤرخ، وغير الموقع عليه من طرف وكيل الجمهورية يترتب عنه بطلان الإجراءات، وذلك لأنه لا يسمح لمحكمة النقض من تحديد هوية وصفة الذي حرره، ولا يسمح لها أيضا من التأكد من أن الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق كانت قبل أو بعد تحرير الطلب الافتتاحي.

1 إذا كانت القضية المحالة للتحقيق تكون جنائية فإن قاضي التحقيق يأمر بإجراء فحص تقني و عقلي على المتهم، و تجدر الإشارة إلى أن قاضي التحقيق له أيضا أن يجري فحصا طبيا على الضحية.

2 البحث الاجتماعي لا يكون إلا في الجنايات ما لم يكن المتهم حدثا إما عن مواد الجرح فهو اختياري، كما يجوز إجراء عن طريق إنابة قضائية إلى ضباط الشرطة القضائية كما يجوز لقاضي التحقيق إجرائها بنفسه.

ثالثاً: القواعد العامة للاستجواب بمنظور حقوقي

يتميز استجواب المتهم دون غيره من إجراءات التحقيق بأنه عمل ذو طبيعة مزدوجة، فهو إجراء من إجراءات التحقيق وفي ذات الوقت هو إجراء من إجراءات الدفاع، فهو على هذا النحو إجراء أساسي لكل من سلطة الاتهام والمتهم معاً، و بما إننا نود في دراستنا هذه إلى بيان القواعد الحقوقية في جميع مراحل المحاكمة، ووفق هذا الإطار وجب علينا أن نبين للمحقق القواعد التي يجب مراعاتها أثناء الاستجواب¹ وهي:

- 1- إتباع الطرق التي يقتضيها حيال وظيفته، فلا يجوز له في سبيل الوصول إلى الحقيقة أن يعمد إلى خداع المتهم بالكذب أو استعمال الطرق الاحتياالية، لما يترتب على ذلك من تضليل المتهم على نحو يمس حرّيته في إبداء أقواله .
- 2- أن يلم بشخصية المتهم بكافة مقوماتها و الإحاطة بماضيه الإجرامي ، لأن ذلك يساعده في كيفية إدارة الاستجواب.
- 3- يجب على المحقق أن يعامل المتهم بأدب و احترام حقوقه الإنسانية حتى يستحوذ على ثقته ويصل بذلك إلى الحقيقة .
- 4- يجب على المحقق أن يخلو مع المتهم عند استجوابه لأن هذه الخلوة تشجعه على الثقة به والاعتراف له، أما استجواب المتهم أمام الغير فإنه ينتج أثراً سيئاً في نفسيته ويشعره بأن الأسئلة الموجهة إليه هي من أجل اتهامه لا من أجل تمكينه من الدفاع عن نفسه .
- 5- لا يجوز للمحقق أن يعد جميع الأسئلة قبل استجواب المتهم، فالأسئلة المجدية المفيدة للتحقيق هي التي تظهر من إجابات المتهم و المناسبات التي يدلي فيها بأقواله.
- 6- دعوة المتهم إلى إبداء دفاعه والإتيان بالأدلة المثبتة لبراءته إن وجدت.
- 7- الأصل أن يجري الاستجواب² باللغة الرسمية للدولة ، فإن تعذر ذلك بأن كان المتهم شخصاً أجنبياً و لا يعرف لغة البلد فعلى المحقق أو المحكمة الاستعانة بوسيط يجيد لغة المتهم.

1 الاستيضاح: قد تسفر المرافعة أو المناقشة في الدعوى عن وجود بعض نقط تحتاج إلى مجرد إيضاح من المتهم في سبيل ظهور الحقيقة، و الاستيضاح قاصر على المحكمة فقط و هذا هو الفرق بينه و بين الاستجواب الذي يجوز لجميع الخصوم الاشتراك فيه .

8- إذا كان المتهم أبكما لا يستطيع التحدث فيتم الاستجواب بطريقة الإشارة، إذا كان المحقق في مكنته ذلك وكان في وسع المتهم فهو مدلول هذه الإشارة وإذا تعذر ذلك فالاستعانة بوسيط.

9- إذا جمع المحقق أدلة الإثبات الكافية لإدانة المتهم وجب عليه توجيه التهمة إليه بصورة واضحة مفصلة حتى يستطيع المتهم أن يحدد مركزه و يبدي دفاعه.¹

الفرع الثاني: المواجهة الإجرائية لمشكلات المحاكمات الجنائية في الأنظمة الأمريكية

في استقلالنا لهذه الإشكالية لمشكلة غياب المتهم، حرصنا على أن نستفيد من التجارب الانجلو أمريكية، وهذا عن طريق إجراء مقارنة ما بين النظامين، ومنه يمكن لنا الامتداد إلى الطرق الكفيلة لمواجهة المحاكمات الغيابية في القانون الجزائري .

البند الأول: مبدأ الحضورية في القانون الأمريكي

بالرجوع إلى ما أورد المشرع الأمريكي في هذا الشأن وهو عدم نظر الدعوى التي يكون فيها المتهم غائبا، وهذا في الجرائم التي لها درجة من الأهمية بما كان، وهذا في الجرائم التي تشكل جنائية أو جنحة².

أما بالنسبة للجنح البسيطة المعاقب عليها بالحبس أقل من سنة فتجيز أغلب المحاكم الأمريكية المحاكمة الغيابية بناء على طلب من المتهم، أما

2 السؤال: يختلف الاستجواب عن سؤال المتهم في محضر جمع الاستدلالات فالإجراء الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية هو مجرد سماع أقوال المتهم، ولذلك لم يحط المشرع سماع الأقوال بمحضر جمع الاستدلالات بذات الضمانات التي أحاط بها الاستجواب كإجراء تحقيق تقوم به سلطة التحقيق.

1 **عدي خليل**، "استجواب المتهم فقها و قضاء"، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، سنة 2004، ص 51 وما بعدها

2 **سعد حماد صالح القبائلي**، "ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القاضي الجنائي"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1998، ص 193.

بالنسبة للمخالفات فيتم الفصل فيها بإجراءات مبسطة لا تقتضي حضور المتهم.¹

أولاً: موقف الفقه الأمريكي: الاتجاه الغالب في الفقه الأمريكي يرى أن مبدأ الحضورية الشخصي الإجمالي للمتهم يعتبر من المبادئ الهامة التي تعني احترام الشريعة العامة، بالإضافة إلى أنها تعتبر حقا من الحقوق الأساسية المتعلقة في مجملها بمراعاة القواعد الإجرائية السليمة و أصول المحاكمات الجنائية العادلة.

ثانياً: الضبط و الإحضار للمتهم الغائب: يستعين المشرع الأمريكي بنظام القبض أو الضبط و الإحضار للمتهم الغائب، انطلاقاً من فكرة افتراض تعمد عدم الحضور من قبل المتهم، ذلك لكون الإعلان في التشريع الأمريكي يقوم أساس على نظام الإعلان الشخصي للمتهم، ولذلك فإن القضاء الأمريكي يظهر مدى التشدد قبل المتهم الغائب.²

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن من وسائل التلطيف من شدة الإجراءات المقررة لإجبار المتهم الغائب على الحضور، هو سلطة المحكمة الجنائية في إعطاء ميعاد ولو قصير كفرصة للمتهم الغائب حتى يتسنى له الحضور الإرادي أمام العدالة، وهذه الفرصة تسبق دائماً إصدار الأمر بالقبض عليه، ومن الناحية العملية فإن الشرطة في ممارستها لأعمالها غالباً ما تقوم بإعلان المتهم رسمياً بالحضور قبل تنفيذ أمر القبض و الإحضار، أما بالنسبة للمتهم المحبوس احتياطياً قبل نظر الدعوى، فإن للمحكمة مطلق الحرية في أن تأمر في بقاءه في السجن.³

1 عبير حمدي محمد حسن، " المواجهة الإجرائية لمشكلات المحاكمات الجنائية الغيابية في الأنظمة الإجرائية المقارنة"، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق، بدون طبعة ،سنة 2012، ص 05.

2 V: SIEVEN LE MANUEL : « Criminal procedure , aspen publiseres», new York , 2003 , P 125.

ثالثاً: تجريم فعل عدم حضور المتهم المعلن قانوناً في التشريع الأمريكي:

إن عدم حضور المتهم شخصياً بعد إعلانه قانوناً يعد من الجرائم المعاقب عليها المشرع الأمريكي، ولكن ترد على هذه القاعدة استثناء وهو انعدام الأثر العقابي إذا حضر المتهم بعد الجلسة الأولى الغائب عنها، وبهذا تنتهي إذ لم نقل أنه نوع من التقادم¹، لكن بمفهوم المخالفة بالعقوبة المحكوم عليها حالة عدم حضوره نهائياً لا تتقادم لا الدعوى الجنائية، وكذا العقوبة، وهذا وحتى وإن أبدى المتهم نية حسنة لكن بعد فوات المدة المحددة للحضور بعد الجلسة الأولى².

الفرع الثالث: المعالجة الإجرائية في النظام اللاتيني لمبدأ الحضور الشخصي

إن الطريق الأمثل للوصول إلى محاكمة شفافة، والتي تضم قواعد الحريات والحقوق وهي من لوازم و مقتضيات المحاكمة العادلة وأهم تطبيقاتها المعاصرة .

البند الأول: موقف المشرع الفرنسي

يتبنى المشرع الفرنسي مبدأ الحضور الشخصي، حيث أكد على هذا المبدأ بموجب المادة رقم 410 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المعدلة بموجب القانون الصادر سنة 2004، وبهذا إذا لم يقدم عذراً مقبولاً يحكم عليه حضورياً، وبهذا لا يستطيع أن يمثل محاميه إذا كانت العقوبة تستوجب

3 حسن حماد حميد حمادة، المرجع السابق، ص 8.

1 V :GERETY , « comment peut -on se passer du jugement par défaut l'expérience americain , in archives politique criminelle et institutions de droit positif » , T.IV , 1980 , P 198.

2 حسن حماد حميد حمادة، المرجع السابق، ص 8.

الحبس لأكثر من سنتين.³

البند الثاني: حقيقة و مضمون الحكم الحضورى الاعتبارى :

إن تبني المشرع الفرنسى لفكرة الحضور الاعتبارى كوسيلة للتغلب على المحاكمات الغيابية التى هى فى الأصل أساس الطعن بالمعارضة، وتقوم هذه الفكرة فى جوهرها على اعتبار المتهم حاضرا رغم غيابه، كى ينسحب هذا المجاز عن وصف المحاكمة والحكم، وبالتالى يوصد أمامه باب الطعن بالمعارضة.

وإذ يرى بعض فقهاء القانون الجنائى أن مفهوم الحكم الحضورى لا يغير من جوهره وحقيقته استخدام تعبيرات من جانب المشرع مثل "يعتبر الحكم حضوريا".

البند الثالث: نظام الإعلام فى المجال الجنائى نظرة و مشكلة تستدعى الحل :

نظم المشرع الفرنسى نظام إعلام المتهم فى المجال الجنائى بموجب نصوص المواد 550 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى، ومن هنا يمكن القول أن المشرع الفرنسى اعترف بالفوارق الواقعية بين نظام الإعلام فى المجال المدنى عنه فى المجال الجنائى.

ومن ناحية أخرى نود أن نشير هنا أنه لم يكن نظام الإعلام فى المجال الجنائى وليد الصدفة، وإنما خضع لتعديلات تشريعية كثيرة ومتلاحقة، من أهمها التعديلات المقررة بموجب الأمر رقم 528 الصادر سنة 2009، والأمر

³ Code procédure pénale, version consolidée du code au 30 mars 2014.

Il doit être entendu s'il en fait la demande, même hors le cas prévu par l'article 411 C.P.P.F

le prévenu régulièrement cité à personne doit comparaître, à moins qu'il ne fournisse une excuse reconnue valable par la juridiction devant laquelle il est appelé le prévenu a la même obligations l'orsque'il est établi que, bien que n'ayant pat être cite a personne, il a eu connaissance de la citation régulière le commerçant dans les prévus par les article 557-558 et 560 si ces conditions sont remplies, le prévenu non comparant et non excuse est jugé par jugement contradictoire à signifier, saut s'il est fait application des disposition de l'article 411; si un avocat se présente par aussière la défiance de prévenu.

رقم 644 الصادر في سنة 2008، والأمر 1336 الصادر في 1996 والأمر رقم 529 الصادر سنة 1960، والأمر رقم 81 الصادر سنة 1995 والأمر رقم 1407 الصادر سنة 1985.

ورغم هذه التعديلات التشريعية في فرنسا إلا أن الفقه الفرنسي ما زال ينتقد بعض العيوب التي تشوب نظام الإخطار، و أهم الانتقادات التي يركز عليها مسألة العلم الفعلي بحكم الصدفه أو بخطأ يسير من جانب المطلوب إعلامه.¹

البند الرابع : التغلب على مشكلة التبليغ في فرنسا :

ورد في كتاب أحد الفقهاء وصفا عاما أخذه على لسان أحد القضاة وأحد أعضاء النيابة العامة في فرنسا، بما يفيد أن مشاكل الإعلام لم يتم التغلب عليها مطلقا، حيث أن المحضر لا ينتقل بنفسه لتسليم الإعلان، وإنما يبعث نيابة عنه سماع بمقابل زهيد لكي يفعل بالكاد ما يأمر به القانون دون أدنى جهد للاتصال الفعلي بالمطلوب إعلانه.

وتفاديا لذلك تضمن بعض نصوص المشرع التمهيدي لتعديل الأحكام المتعلقة بالإعلان والتكليف بالحضور لسنة 1929 وسائل بديلة للإعلان بواسطة المحضرين ومن هذه الوسائل:

- إرسال خطاب مصحوب بعلم الوصول للتوقيع و إعادة للنيابة العامة مما يشهد على علم صاحب الشأن بالدعوى.

-إبلاغ المتهم مباشرة بتاريخ جلسة المحاكمة عقب التحقيق المبدئي أو تحقيق الجريمة المتلبس بها وذلك بواسطة أحد رجال الضبط القضائي الذي أجرى التحقيق.

البند الخامس: وسائل إجبار المتهم على الحضور في النظام اللاتيني :

1 حسن حماد حميد الحماد، المرجع السابق ، ص 49.

يعتبر إجراء الحبس الاحتياطي أو الحبس المؤقت من أهم الوسائل التي يستعين بها المشرع الفرنسي لإجبار المتهم على الحضور قبل مرحلة المحاكمة وخصوصا في الجرح، وقد اهتم المشرع الفرنسي بالنص على ضرورة الحبس الاحتياطي لسلامة التحقيق الابتدائي¹ وخصوصا من خطر هروب المتهم.²

المطلب الثاني: علانية إجراءات التحقيق و المحاكمة

إن العلانية تعد من الضمانات الهامة في الدعوى الجنائية، وهذه العلانية بطبيعة الحال تختلف في التحقيق الابتدائي عنها في المحاكمة، وذلك لاختلاف فيما بين المرحلتين، كما أن لهذه العلانية أهمية في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وهذا واضح من اهتمامات التشريعات بتضمينها بنصوص صريحة وواضحة في قوانينها، ولا تقتصر هذه الأهمية على المتهم وإنما تمتد إلى القاضي الذي يأتي للفصل في الدعوى أو للجمهور عموما.³

الفرع الأول: علانية إجراءات التحقيق

إن قوانين الإجراءات الجنائية لدول العالم لم تأخذ بنهج واحد فيما يتعلق بالعلانية في إجراءات التحقيق الابتدائي، وإن اتفقت على علانية المحاكمة كضمانة من ضمانات المتهم وكأصل جوهري من أصول النظام القضائي، حيث أن هذه القوانين تختلف في ذلك تبعا للنظام الذي تأخذ به.⁴

1 حسن حماد حميد الحماد، المرجع السابق، ص 52.

2 Article 114، 137 C.P.P.F.

3 حسن حماد حميد الحماد، المرجع السابق، ص 42.

4 جمال الدين العطيفي، "الحماية الجنائية للخصوم من تأثير النشر"، دار المعارف، مصر، بدون سنة طبع، ص 339.

ففي القوانين التي تأخذ بالنظام الاتهامي والذي هو من أعرق النظم الإجرائية في القدم وينسجم مع النظم الديمقراطية ويضمن حقوق المتهم ومصالحه، ويقيد بالرأي العام وبالعاطفة الشعبية.¹

بعكس نظام التحري والتنقيب فإن السلطات العامة هي التي تتولى الاتهام لتقوية السلطة وتأكيد سيادة الدولة، فالخصومة الجزائية في هذا النظام تتكون من مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب.

فقاضى التحقيق في هذا النظام هو الذي يتولى الكشف عن الحقيقة دون التقيد بما قدمته الخصوم من أدلة وقرائن، والنائب العام في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي هو الأمين العام على الدعوى الجنائية، والنيابة العامة لها تأثير مباشر على التحقيق الابتدائي رغم قيام القاضي بالتحقيق.²

البند الأول: تعريف علانية إجراءات التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي نشاط إجرائي تباشره سلطة قضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه بشأن واقعة جنائية معروضة عليها، نلاحظ أن الاتهام الموجه قد يكون ضد شخص معلوم وقد يكون ضد شخص غير معلوم من طرف النيابة العامة، للبحث عن الأدلة المثبتة للتهمة والبحث عن المجرمين المتهمين بها. والتحقيق الابتدائي مرحلة لاحقة لإجراءات جميع الاستدلال أو البحث التمهيدي الذي يباشره الضبط القضائي وتسبق مرحلة المحاكمة التي تقوم بها جهات الحكم، وعليه فإن التحقيق يهدف إلى تمهيد

1 محمد علي سالم عياد الحلبي، "دعوى الحق العام، ودعوى الحق الشخصي و مرحلة البحث و التحري"، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، بدون طبعة ، سنة 1996، ص 10.

2 محمد علي سالم الحلبي، المرجع السابق ، ص 13.

الطريق أمام قضاة الحكم باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة فتتص المادة 68/1 ق.إ. ج.ج " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي "، وتتص الفقرة الثانية من نفس المادة " وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتسب على كل نسخة بمطابقتها للأصل، وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة " وترقم وتجرد جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أول بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق "1.

تتوحد التشريعات بشأن المقصود من علانية التحقيق الابتدائي وإنما انقسمت إلى قسمين، ذهب القسم الأول إلى أن المراد من علانية التحقيق هو تمكين أطراف الدعوى ووكلائهم من حضور إجراءات التحقيق فضلا عن السماح لأي فرد من الجمهور ولو كان من غير خصوم الدعوى، بارتياح مكان التحقيق ومشاهدة إجراءاته، وقد اعتبر هذا القسم من التشريعات بأن العلانية بالنسبة لمن تم ذكرهم هي الأصل والاستثناء هو السرية ومثل هذه العلانية يمكن وصفها بأنها علانية مطلقة وليست نسبية .

أما القسم الثاني من التشريعات فقد نحى نحو مغاير الأول، حيث قصر العلنية على الخصوم ووكلائهم وأباح لهم حضور إجراءات التحقيق وقد جعل من هذا الأمر هو الأصل العام²، أما السرية فهي الاستثناء³.

المتمغن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا يجد فيه تعريفا للتحقيق الابتدائي على الرغم من كثرة النصوص التي تناولته، وعلى ذلك فإننا

1 عبد الله اوهابيه، المرجع السابق، ص 131-132.

2 حسن شنين خويتن ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، الجزء الأول ، خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الطبعة سنة 1998 ، الأردن، ص 71-72-73.

سنعرض إلى تعريفه لغة وفقها حتى يتسنى لنا تطابق ذلك مع ما تضمنته تلك النصوص القانونية .

1- تعريف التحقيق:

أ- لغة: يقيد معنى التثبيت والتيقن من الأمور وعلى ذلك فتعريفه اصطلاحاً يعني "اتخاذ الإجراءات المشروعة التي توصل إلى كشف الحقيقة وظهورها .

ب- تعريفه فقهاً: أمام إغفال المشرعين الوضعيين عن تعريف التحقيق الابتدائي¹ فقد عرفه الفقهاء بعدة تعاريف يتفق أغلبها في المعنى العام، ومن أبرزها نذكر تعريف الدكتور مأمون محمد سلامة الذي يرى بأنه "مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً

³ كما يرى الدكتور أن المشرع الفرنسي من خلال نصوص بعض المواد كالمادة (11) من ق. ا. ج الجنائية التي نصت على: "إن الإجراءات التي تتم خلال مرحلة الاستدلالات و التحقيق الابتدائي تعتبر سرية ما لم ينص القانون على عكس ذلك، مع عدم الإخلال بحقوق الدفاع..." فجعل الأصل أن يجري التحقيق سرية بالنسبة للخصوم ووكلائهم والاستثناء علانيته فسمح لمحامي المتهم بالاطلاع على محاضر التحقيق قبل كل استجواب وكذلك محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله (م 118/3) إجراءات. واطلاع المدعي العام على التحقيق (م 82/2) إجراءات والسماح بإعطاء بعض البيانات عن التحقيق لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق، أو الخبير لتسهيل مهمته أو إعطاء بعض الإيضاحات لرئيس غرفة الاتهام حتى يتمكن من ممارسة سلطته في الرقابة (م 220) إجراءات .

على أنه يجب أن يفهم بأن العلانية المتاحة للأطراف المتقاضين ووكلائهم هي ليست كذلك للجمهور . كما يرى الدكتور أن المشرع الفرنسي من خلال نصوص بعض المواد كالمادة (11) من ق. ا. ج الجنائية التي نصت على: " إن الإجراءات التي تتم خلال مرحلة الاستدلالات و التحقيق الابتدائي تعتبر سرية ما لم ينص القانون على عكس ذلك، مع عدم الإخلال بحقوق الدفاع..." فجعل الأصل أن يجري التحقيق سرية بالنسبة للخصوم ووكلائهم والاستثناء علانيته فسمح لمحامي المتهم بالاطلاع على محاضر التحقيق قبل كل استجواب وكذلك محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله (م 118/3) إجراءات و اطلاع المدعي العام على التحقيق (م 82/2) إجراءات و السماح بإعطاء بعض البيانات عن التحقيق لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق، أو الخبير لتسهيل مهمته أو إعطاء بعض الإيضاحات لرئيس غرفة الاتهام حتى يتمكن من ممارسة سلطته في الرقابة (م 220) إجراءات . على أنه يجب أن يفهم بأن العلانية المتاحة للأطراف المتقاضين ووكلائهم هي ليست كذلك للجمهور .

1 في التحقيق الابتدائي هناك علانية مطلقة و علانية نسبية ، فالعلانية المطلقة تمتد حتى قواعد النظر في الصحف و الإذاعة ، و أما العلانية النسبية هي علانية داخلية قاصرة على الخصوم في الدعوى الجزائية و ووكلائهم فقط .

وتجدر الإشارة أن هذه السرية يجب أن تمتد خارج المحكمة أو مركز الشرطة، فلو تم إجراء الكشف عن مكان الحادث أو التفتيش أحد المنازل بقرار من سلطة التحقيق فإن ذلك يجب أن يجري بعيداً عن الجمهور

بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة".

وقد عرف التحقيق الابتدائي كذلك بأنه: "تلك الإجراءات المتعلقة بالدعوى العمومية التي تقوم بها سلطة التحقيق".

ومن خلال التعريفين السابقين تجلى لنا بوضوح أن التحقيق الابتدائي مرحلة تتضمن مجموعة من الإجراءات التي تستهدف الكشف عن الحقيقة في الدعوى العمومية بواسطة البحث عن مختلف الأدلة التي تساعد على معرفة صلاحية عرض الأمر على القضاء في حياد وموضوعية.¹

هو مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة، والتحقيق كلمة مشتقة من الحقيقة والتحقيق الابتدائي اعتبر أول مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، فهو عدة إجراءات لتمحيص الأدلة التي أسفرت عنها المرحلة الممهدة للدعوى الجنائية وهي مرحلة جمع الاستدلالات، كما أنها فرصة لمحاولة جمع أدلة جديدة تخدم تحقيق الجريمة التي وقعت وجمع هذه الأدلة يهدف إلى إثبات أو نفي الجريمة ونسبتها إلى المتهم بها، أي محاولة الوصول إلى الحقيقة قبل وصول القضية إلى المحكمة، فإذا تبين أن هناك أدلة كافية على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين كانت إحالتها إلى المحكمة أمراه أساسه من الأوراق وإلا فلا داعي لإحالة قضايا إلى القضاء بغير دليل معتد عليها.

فالتحقيق الابتدائي إذا هو أحد مراحل الدعوى الجنائية السابق على رفعها يهدف إلى جمع الأدلة والتثبيت من صحتها وكفايتها لإحالة الدعوى إلى المحكمة ويختص بالتحقيق الابتدائي سلطة التحقيق وحدها، ويوصف التحقيق بأنه ابتدائي لأن غايته ليست كامنة فيه وإنما يستهدف التمهيد لمرحلة أخرى

1 عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص 72-73.

هي مرحلة المحاكمة وليس من شأنه الفصل في الدعوى بالبراءة أو الإدانة¹.

2- سرية التحقيق بالنسبة للجمهور : يقصد بسرية إجراءات الإجراءات عدم الاطلاع عليها ويقصد بسرية التحقيق عدم علانيتها بالنسبة للغير وهم غير أطراف الدعوى العمومية، فسرية التحقيق إذن تعني إجراء التحقيق في جو من السرية والكتمان بالنسبة للجمهور، وتعني أيضا صد كل شخص لا يعنيه أمر التحقيق في موضوع ما عن حضوره أو الاطلاع على أوراقه، فالمقصود بالسرية هو الغير أي الجمهور، فتنص المادة 11 ق.إ.ج.ج "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع"².

وعليه فإن القانون يلزم كل من ساهم في التحقيق، قاضي التحقيق وكل من يتصل بالتحقيق بطريق أو بآخر، كأعضاء النيابة العامة وأعضاء الضبطية القضائية أو الشرطة القضائية والخبراء والمترجمين بحضور إجراءات التحقيق والاضطلاع على أوراقه بوجوب كتمان السر المهني بعدم إذاعة أسرار التحقيق وإلا تعرض المفضي للسر للعقوبات المقررة، لأنهم ارتكبوا جريمة إفشاء السر المعاقب عليها طبقا للمادة 303 ق.ع.ج وتنص المادة 11/2 ق.إ.ج.ج " وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات

1 احمد المهدي ، أشرف شافعي ، "التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم و حمايتها"، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2007، انظر إلى مقدمة الكتاب .

2 عبد الله أوهايبيبة، المرجع السابق ، ص 336-337. راجع المادة 11 قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، طبعة 2010-2011 لـ أحمد بوسقيعة

تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع، وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها فيه غير انه تقاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين .

المنصوص عليها فيه ¹.

يعتبر قانون الإجراءات الجزائية الجزائي أن إجراءات التحقيق ما يسفر عنها من نتائج هي أسرار يجب الحفاظ عليها وعدم إفشائها للجمهور، حيث نصت المادة 11 من القانون المذكور على أن تكون إجراءات التحري والتحقيق تكون سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث اعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها القانون.²

3- علنية التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم: إذا كانت السرية باعتبارها عدم العلانية، يقصد بها صد كل شخص لا يعنيه أمر التحقيق في موضوع ما عن حضوره أو الاطلاع على أوراقه، يقصد بها -أي السرية- الغير وهو الجمهور فإن التحقيق بالنسبة إليه أي الجمهور. وهذا يعني أن السرية الواردة في المادة 11 سرية لا تعني الخصم في الدعوى، لأنه لا يجوز أصلا صد الخصم عن حضور التحقيق أو الاطلاع على أوراقه، وعليه فحضور إجراءات التحقيق تعني كل من له مصلحة فيه كالمتهم والمدعي المدني ووكائهما والنيابة العامة³ وفق المواد 96-102-103-104-106-107ق.

1 عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 337.

2 عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 85.

تنص المادة 46 ق.إ. ج "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة كل من افشي مستندا ناتجا من التفتيش أو اطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع علي هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك". والمادة 85 ق.إ. ج (الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة كل من افشي أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صلة له قانونا في الإطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي.د. احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 25-47.

3 عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 337.

حيث أنه أوجب القانون إخطار هؤلاء بمواعيد التحقيق يوم وساعة
ومكان مباشرة إجراءات التحقيق وللمتهم حق اصطحاب محاميه ليحضر معه
التحقيق، ويلتزم قاضي التحقيق بإخطار المحامي قبل كل استجواب يجريه
لموكله لأنه لا يمكن الفصل بين المتهم ومحاميه، المواد 100، 102، 104
ق.إ.ج.ج، ويحق لوكيل الجمهورية حضور إجراءات التحقيق وإبداء الرأي
وتقديم الطلبات وإبداء رده في دفع المتهم ومحاميه (المواد 87، 82
ق.إ.ج.ج).²

البند الثاني: مظاهر علانية إجراءات التحقيق الابتدائي

1 أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، أنظر قانون الإجراءات الجزائية.
المادة 96: يجوز للقاضي مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم وأن يجري بمشاركتهم كل
الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لازماً لإظهار الحقيقة.
= المادة 102: (القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990) يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن
يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا
المنع في أية حالة على محامي المتهم.
المادة 103: يجوز للمدعي المدني الذي استوفى شرائط صحة ادعائه أن يستعين بمحام منذ أول يوم تسمع فيه
أقواله. المادة 104: يجوز للمتهم والمدعي المدني أن يحيطا قاضي التحقيق في كل دور من أدوار
التحقيق علماً بالمحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليه وإذا اختير عدة محامين فإنه يكفي استدعاء أو تبليغ
أحدهم بالحضور.
المادة 106: يجوز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني.
ويجوز له أن يوجه مباشرة ما يراه لازماً من الأسئلة. ويتعين على كاتب التحقيق في كل مرة بيدي فيها وكيل
الجمهورية لقاضي التحقيق رغبته في حضور الاستجواب أن يخطره بمذكرة بسيطة قبل الاستجواب بيومين
على الأقل.
المادة 107: لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناول الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد
أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به.

عبد الله أوهايبية، المرجع السابق ، ص 337-338.
=المادة 100: يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل
واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر
فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له
الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار محامياً عين له =القاضي محامياً من تلقاء نفسه =إذا طلب منه ذلك
وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبئه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير
يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار مواطن له في دائرة اختصاص المحكمة.

يؤكد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية أن التحقيق الابتدائي يكون علنيا بالنسبة للخصوم فيحضره من يشاء منهم ولكل منهم الحق في استصحاب المحامي من أجل حضور كافة إجراءات التحقيق، وقد رتب القانون الجزائري على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة لحقوق الدفاع أو أي خصم في دعوى البطلان، وقد اعتبر القانون الإجرائي الجنائي الجزائري الخصم ومحاميه شخصا واحدا أي لا يجوز فصل أحدهما عن الآخر بحجة السرية، لاعتبار أن المحامي لا يتكلم إلا بإذن المحقق أثناء التحقيق الابتدائي.¹

1- حضور المحامي إجراءات التحقيق: ذهب الرأي الغالب في الفقه المعاصر إلى أن الموكل ومحاميه يعتبران في إجراءات التحقيق والمحاكمة شخصا واحدا، وبالتالي إذا كان حق المتهم في حضور إجراءات التحقيق ثابتا فإن من حق محاميه حضوره أيضا.

وتتجلى أهمية حضور المحامي مع المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في كون هذا الحضور سيؤدي إلى فرض رقابة على حياد التحقيق، من خلال مراقبة المحامي للتصرفات التي يقوم بها المحقق أثناء مباشرته للتحقيق، ولهذا ذهب الأستاذ الفرنسي كارسون carcon إلى أن المدافع وإن كان يبقى

إن نظام قانون الإجراءات الجزائية و المبادئ العامة التي تؤسسه تشترط حضور المتهم أمام قاضي التحقيق و أمام جهة الحكم لتمكين محاميه من الدفاع عنه و ممارسة طرق الطعن العادية و غير العادية في الأحكام و القرارات =الصادرة ضده و في غيابه تأسيسا على ذلك تطبق صحيح القانون غرفة الاتهام التي أيدت أمر قاضي التحقيق الذي اعتبر أنه ليس للمحامي الحق في التأسيس في حق منهم لم يمثل أمامه و من تم رفض تسليمه ملف القضية .

و تبعا لذلك فإن طعن نفس المحامي في قرار غرفة الاتهام المؤيد لأمر قاضي التحقيق يكون غير جائز قانونا و يتعين عدم قبوله (غ. ج 19-09-2007 ملف 426141 ،المجلة القضائية 2008، ص 329 .

المادة 87: ملغاة (القانون رقم 06-22 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006) .

المادة 82: إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.
نقلا عن أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص(46-47-50) .

صامتا في التحقيق إلا عندما يستأذن قاضي التحقيق في توجيه سؤال أو تصحيح تفسير خاطئ، إلا أن في حضوره رقابة على المحقق تمنعه من اتخاذ أي إجراء تعسفي مع المتهم.

كما أن حضور المحامي يسهم في حماية حق الدفاع المقدس والضمانات التي يوجبها القانون، فضلا عن تقويته لمعنويات المتهم التي غالبا ما تكون ضعيفة بسبب الوضع النفسي المضطرب الذي يخيم عليه في مثل هذه الظروف العصيبة، فحضوره إذن يهدئ من روع المتهم ويساعده على الاتزان والهدوء في إجاباته، وهذا من شأنه يمنع عنه صدور الاعترافات غير الإرادية¹.

يضاف إلى ما تقدم أن من شأن حضور المحامي أثناء إجراءات التحقيق أن يضفي شيئا من الثقة والاطمئنان على الاستجواب الذي ينهض به رجال التحقيق، ويجعله أبعد مثلا عن التجريح والظعن.

وقد عرف الدكتور السالف ذكره الخصوم في الدعوى العمومية المجني عليه و المتهم و المدعي المدني والمسؤول عن التحقيق المدني والنيابة العامة .

المادة 157: تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات. ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يبتازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا.

المادة 159: يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى. وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له.

ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده. ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا. ويرفع الأمر لغرفة الاتهام طبقا للمادة السابقة وتفضل فيه طبقا لما هو مقرر في المادة 191- لا يوجد ما يلزم استدعاء الأطراف لحضور العملات التي يقوم بها الخبراء المعنون من غرفة القضاء الجزائي (غ. ج 2 ماي 1967 : النشرة السنوية للعدالة 1966-67 من 347 نشرة القضاة 1967، ص 69) . من المستقر عليه أن الشكلية تبقى جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها، و من ثم يرفض طعن الطاعن الذي لم يثبت أن خرق الإجراء المدعي به مس بحقوقه (غ. ج. م 28-11-1989 ملف 58430 : المجلة القضائية 1994 -2، ص 262) . نقلا عن د. أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 75-76.

1

حسن بشيت خويتن، المرجع السابق ، ص 75-76-77.

2- حضور المحامي مع المتهم: إن حقوق الدفاع بمجملها تتضمن إجراءات الاستجواب والمواجهة التي أحاطها المشرع بضمانات لحماية مصالح المتهم، وأهمها يتجلى في كيفية الاستجواب وفي حضوره، ومعاملات التحقيق وتبليغه القرارات التي تتعلق بمصلحة المتهم، ومن أجل تكريس أكثر وزيادة في تدعيم الضمانات الممنوحة للمتهم، منع قانون الإجراءات الجزائية الجزائي حق الاستعانة بمحام، فنجد أن المشرع الجزائي ساوى في المادة 105 ق.ا.ج.ج بين من كان متهما بجناية أو جنحة أو مخالفة، ووجوب دعوى المحامي تماشيا مع ما جاء به الدستور من ضمانات لحقوق الدفاع، ويترتب على هذه القاعدة وجوب استدعاء المحامي برسالة موصى عليها ترسل إليه قبل الاستجواب بيومين أو أكثر، والمتهم غير ملزم بالتصريح والإدلاء بأقواله وله الحق في الامتناع عن الكلام أو الصمت أو عدم الرد على الأسئلة، وهذا لا يعتبر دليلا ضده بالإدانة طبقا لنص المادة 100 ق.ا.ج.ج، وإنما فرصة قانونية منحها المشرع للمتهم فإذا أراد التصريح تلقى قاضي التحقيق أقواله وإذا امتنع أو طلب حضور محاميه يؤجل الاستجواب ومنحه فرصة لذلك¹.

وفرضت المادة 105 من ق.ا.ج.ج حضور محامي عند استجوابه في الموضوع، بحيث لا يجوز ذلك من دون حضور الدفاع، ولهذا الغرض نصت المادة 104 ق.ا.ج.ج على حق المتهم في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه ما لم يتنازل عن ذلك صراحة مع وجوب سؤاله في تعيين محام له من عدمه وعلى إخبار قاضي التحقيق للمحامي الذي وقع عليه الاختيار، كما حددت المادة 100 إلى 108 كيفية إجراء الاستجواب والمواجهة التي اعتبرته إجراء قضائيا من اختصاص قاضي التحقيق ولا يجوز لغير القضاة القيام به، وتحرير المحضر في حالة الإنابة القضائية مع ملاحظة أن المشرع

¹ وهاب حمزة، "الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائي"، دار الحزونية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2011، ص 180-181.

الجزائري لم يفرق بين السماع الأول والاستجواب والمواجهة، وهذا ما هو منصوص عليه في القسم الخامس من الباب الثالث من الفصل الأول تحت عنوان (الاستجواب والمواجهة).

وقد قدم المشرع الجزائري ضمانات وإجراءات وجب احترامها دون تجاوزها، وعدم احترامها والتقييد بها يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء الجوهرى والأساسي¹ في مرحلة التحقيق².

البند الثالث: دور المحامي في التحقيق

إن للمحامي دور بالغ الأهمية في إجراءات التحقيق وقد حدد دوره أثناء حضور الاستجواب في المادة 107 من ق.ا.ج.ج، ومن هنا يتضح لنا أنه يمكن للمتهم أو محاميه أن يلتمس من قاضي التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات التي تهدف إلى الحصول على معلومات من شأنها التحقيق أو نفي الاتهامات المنسوبة للمعني.

ومن بين هذه الإجراءات قد يطلب انتقال قاضي التحقيق إلى معاينة

1 وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 181.

2

سبق النص على المواد 100، 102، 103، 104، 106 ق.ا.ج و 107. المادة 101: يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء. ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال. =المادة 105: لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك ويستدعي المحامي بكتاب موسى عليه يرسل إليه قبل الاستجواب بيومين على الأكثر ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل.

المادة 107: لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناول الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به. المادة 108: تحرر محاضر الاستجوابات والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94- 95 وتطبق أحكام المادتين 91 و 92 في حالة استدعاء مترجم. ويجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق.

مكان وقوع الجريمة أو الانتقال من أجل حجز وثيقة أو مسند له علاقة بالتحقيق، أو سماع شاهد يكون لتصريحاته تأثير على مجرى الدعوى، ومن أجل إعطاء فعالية أكثر لهذه الوسيلة وجب أن يكون رفض هذه الالتماسات بقرار مسبب لكي تستطيع غرفة الاتهام ممارسة رقابتها على مدى موضوعية هذه الطلبات.

ويعد مبدأ المواجهة أصلاً من أصول حقوق الدفاع، و به يحق لكل طرف إبداء أقواله في التهمة الموجهة إليه¹، ومن أجل معرفة الحقيقة لابد من مواجهة الدفاع بالأدلة المتوافرة ضده، فالمواجهة تسعى لكشف الحقيقة لكل الأطراف وفي مجال التحقيق الابتدائي، فقد اعتنق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ذلك بحيث أقر أنه لا يجوز سماع المتهم أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً وهو ما أكدته المادة 105 من ق.ا.ج.ج .

وقد أضاف المشرع هذا الحق -حضور المحامي- في حالة التلبس أمام وكيل الجمهورية إذ تنص المادة 58 ق.ا.ج.ج على حالة التلبس بنصها: "يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن

1

http://www.dictionnaire_juridique.com/lewiqque_juridique, php .

قاضي التحقيق قد أبلغ بها، أن يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة".

ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير، ويعتبر هذا الحق من المسائل الجوازية¹.

ويستشف مما سبق أن المشرع يحاول الوصول إلى توازن في المراكز القانونية بين دفاع المتهم والنيابة العامة، حيث منح لكل منهما الحق في تقديم ما يثبت ادعاءات البراءة أو الاتهام، لكنه يتضح بأن هذا التوازن لا يسير على وثيرة واحدة في جميع مراحل التحقيق، حيث يلحظ فروق عديدة في كثير من المجالات يذكر على سبيل المثال ما جاءت به المادة 107 من ق.ا.ج.ج بقولها: " لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي الطرف المدني أن يتناول الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك ...".

بينما تنص المادة 106 التي تسبقها على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية أن يوجه مباشرة ما يراه لازما من الأسئلة عند حضوره استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني".

نستنتج من أن النيابة العامة تتمتع بمركز قانوني ممتاز، وعلى هذا الأساس يرى الأستاذ يوسف دلاندة أن دور الدفاع والنيابة العامة غير متساو أمام قاضي التحقيق، لذا وجب تعزيز حقوق الدفاع بالسماح له بالحضور مع الموقوف أو المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، وفي ذلك كفالة لحقوق الدفاع وضمانة للحقوق والحريات².

1- حق الاطلاع على الملف والاتصال بالمحبوس: حتى يتمكن المحامي من أداء العمل المنوط به على أحسن وجه وجب أن يكون ملما بجميع وقائع

1 وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 181-182-183.

الدعوى المنسوبة إلى المتهم من أدلة وقرائن وأدلة إثبات وكل إجراءات التحقيق المقيدة، ولما كان أساس كل هذه البيانات ووسائل الإثبات جميعها هو ملف الدعوى والمتهم نفسه، كان لزاما على المشرع أن يأذن للمحامي من الاطلاع على الملف والاتصال بالمحبوس دون قيد أو شرط.

أ- حق الاطلاع على الملف: وقد جاء المشرع الجزائري بنصوص عديدة تدعم هذا المسلك الذي سلكه تدعيما لحقوق الدفاع وعدم الإضرار بمصلحة المتهم وفي ذلك نصت المادة 105 من ق.ا.ج.ج الفقرة الثالثة بنصها: "... ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت تصرف محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل".

وتنص المادة 182 من ق.ا.ج.ج فقرة أخيرة "يودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الاتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين المدنيين".

أما المادة 193 ق.ا.ج.ج فقد جاء نصها كالآتي: "وإذا قررت غرفة الاتهام إجراء تحقيق تكميلي ثم أنهى ذلك التحقيق تأمر بإيداع ملف التحقيق لدى قلم الكتاب ويحظر النائب العام في الحال كل أطراف الدعوى ومحاميهم بهذا الإيداع بكتاب موسى عليه ويبقى ملف الدعوى مودعا قلم الكتاب طيلة خمسة أيام مهما كان نوع القضية".

وبخصوص المادة 272 ق.ا.ج.ج فقد نصت على أن "للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الاطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان

2

وهاب حمزة، المرجع نفسه، ص 183 و جاء في التهميش أن المشرع الفرنسي على عكس الجزائري قد سوى في المراكز القانونية بين وكيل الجمهورية و المحامون و هو ما ذهبت إليه المادة 1 من ق.ا.ج ف بقوله:

le procureur de la république et les avocats des parties ne peuvent prendre la parole que pour poser des questions après y avoir été autorisé par le juge d'instruction .

وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سبيل الإجراءات ويوضع الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل".

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على "يقوم الرئيس بتبنيه الشخص المحال طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه".¹

منذ صدور القانون 24-90 المؤرخ في 18/08/1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية أصبحت المادة 68 مكرر الجديدة تلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية عن إجراءات توضع خصيصاً تحت تصرف محام الأطراف وهو ما أكدته بنصها: "تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 وتوضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين".

وأجازت المادة نفسها لمحامي الأطراف استخراج صور عن ملف الإجراءات ونصت على "... أو يجوز لهم استخراج صور عنها...".

وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن تكون مكاتب قضاة التحقيق مجهزة بآلات استخراج صور الوثائق.

إن حق اطلاع المحامي على ملف الدعوى من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بضمان حقوق الدفاع ويترتب على مخالفته البطلان، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من القرارات، ويترتب كل إخلال بحق المحامي في الاطلاع على ملف الدعوى سواء في الجنحة المتلبس بها أم أمام جهات التحقيق القضائي أم أثناء المحاكمة، الدفع ببطلان الإجراءات لعدم شرعيتها وقانونيتها، وعلى حق اطلاع المحامي على أوراق ملف الدعوى مهما كانت طبيعتها وقيمتها، دون التذرع أو التقييد بمبدأ سرية التحقيق ومعرفة مدى

¹ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 184.

صحة الإجراءات المتبعة والإلمام بموضوع ووقائع الدعوى حتى يتسنى اتخاذ ما يراه قانونياً والمرافعة عن موكله عن دراية .

والمحامي باعتباره رجل قانون ومحلف له كامل الحق عند التأسيس في القضية أن يطلع على ملف الدعوى ولا يلتزم إلا بالسرية المهنية وفق ما تقتضيه وما تنص عليه المادة 79 من القانون المنظم لمهنة المحاماة وكذا المواد 86-88 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.¹

ب- الاطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي: إن سماح القائم بالتحقيق للمتهم ومحاميه من الاطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي يعد مظهراً آخر من مظاهر العلانية وعلى الرغم من كونه يستند في وجوده على حماية المتهم في دفاعه المقدس الذي كفلته له العديد من التشريعات، إلا أنه يمكن أن يؤسس على ما أجازته المشرع للمتهم ووكيله من حضور إجراءات التحقيق، وهذا الحضور يتبعه بالضرورة حق الاطلاع على ما يتم من إجراءات تحقيقه حتى قبل إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ولا يتقرر حرمان المتهم أو محاميه من الاطلاع على الأوراق التحقيقية، إلا عند سرية التحقيق شريطة أن يكون لهذه السرية ما يبرزها، وبمجرد انتهاء مبررات السرية يستلزم على القائم بالتحقيق أن يبيح لهم الاطلاع على الأوراق المثبتة لإجراءات التحقيق التي تمت بغيبتهم وإلا كانت الإجراءات باطلة.

ولعل من أبرز الأسباب التي دفعت العديد من التشريعات إلى منح المتهم ومحاميه حق الاطلاع على محاضر التحقيق هي:

1- لما كان من حق المتهم أن يتقدم بطلبات تحقيق معينة إلى المحقق أو قاضي التحقيق مثل سماع شاهد أو عادة سماعه أو ندب خبير أو مناقشته فلا يمكن للمتهم أن يقدر الاعتبارات التي قد تدعوه إلى التقدم بمثل هذا الطلب إلا إذا

1

وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 185-186.
أنظر كذلك الأستاذ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 18-19.

سمح له بالاطلاع على أوراق التحقيق بنفسه أو بواسطة محاميه .
2- لما كان من حق المتهم أن يدفع ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق أمام نفس المحقق الذي أجراه، وبالتالي يترتب على صحة هذا الدفع لزوم عادة الإجراء مجددا متى أمكن ذلك. (م 333-334 ق.إ.ج.م) فمثل هذا الدفع لا يمكن أن يتم إلا بعد الاطلاع على الأوراق التحقيقية، فعملية اطلاع المتهم إذن على أوراق التحقيق لا تقتصر على مساعدة القضاء في إظهار وجه الحق فقط، وإنما تسهم في تصحيح ما قد يقع من بطلان في إجراءاته قبل فوات الأوان .

3- إن القانون قد أجاز للمتهم الطعن في بعض قرارات قاضي التحقيق أو المحقق (م 249 ق. أ.ج.ع، م 163 ق.إ.ج.م)، ومثل هذا الطعن غير ممكن عملا إلا بعد الاطلاع على التحقيق بمعرفة ملابسات صدور الأمر المطعون فيه والمأخذ التي يسمح ألا توجد فيه.¹

ج- حق الاتصال بالمتهم المحبوس: ضمنا لحقوق الدفاع أجاز القانون للمحامي الذي اختاره المتهم المحبوس بعد أن يتأسس في القضية، أن يتصل في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى بموكله سواء أثناء التحقيق و معرفة كيف كيفت القضية على أنها جنحة أو مخالفة أو جناية، وهو حق غير مقيد، بحيث تنص المادة 102 من ق.إ.ج.ج " يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم".

يستخلص من هذه المادة أنه إذا كان لقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منع المتهم من الاتصال بغيره لمدة يحددها القانون ابتداء وحرصا على سير التحقيق في أحسن الظروف، فإن هذا المنع لا يعني إطلاقا محامي المتهم، واتصال المحبوس بمحاميه قد يكون عن طريق الزيارة أو عن طريق المراسلات والتي لا يجوز لقاضي التحقيق منع مراسلات يوجهها المتهم

¹ حسن بشيت خويتن، المرجع السابق، ص 83-84-85.

لمحاميه ولا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه، إذ من حق المتهم أن يخاطب محاميه مباشرة.

والغاية من زيارة المحامي للمتهم طمأنة هذا الأخير بالوقوف إلى جانبه والحرص على سلامة تطبيق القانون. وكذا سماعه عن وقائع الدعوى التي من أجلها تم حبسه وإبداء النصح له وفق ما يقتضيه القانون والحرص على تبصيره بسوء عواقب الالتجاء إلى الغش والخداع، فحق اتصال المحامي بالمحبوس ضمانات من ضمانات المحاكمة العادلة المنصفة وهذا ما أقرته المادة 14 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية بالقول: " أن لكل منتهم الحق في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين إلا دليل على ذلك"، أضف إلى ذلك أن حرية الاتصال تمنع التأثير السيئ على المتهم من أصدقاء السوء الذين يجدهم المحبوس في السجن. ما تجدر ملاحظته أن المشرع الجزائري الجزائي قد عزز دور الدفاع يمتد من التوفيق للنظر إلى دعوته بكتاب موصى عليه لحضور التحقيق وصولاً إلى التقديم أمام وكيل الجمهورية، وهذا كله تفعيلاً لما جاء به الدستور الجزائري والاتفاقيات والمعاهدات الدولية من أحكام تكفل حقوق الدفاع أثناء جميع مراحل التحقيق.¹

البند الرابع: الاستثناءات الواردة على مبدأ علانية إجراءات التحقيق

من المسلم به أن إجراءات التحقيق الابتدائي التي تتم بحضور الإنسان تكون أقرب إلى وجدانه إلى الحقيقة من الإجراءات التي تتم في السر، وذلك لأن الأخيرة مهما طبقت الحقيقة فهي لا تسلم من نظرة الشك التي سوف

1

وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 186-187.

راجع المادة 14 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية الحصول على الوقت و التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين نقلا من ملحق كتاب حقوق الإنسان .د. قادري عبد العزيز ، الطبعة سنة 2004، ص 234.

تحيط بها بسبب السرية والتي توهم بالخضوع للإيحاء والتأثير¹، وبمجرد تقدير العلانية في التحقيق فإن ذلك يبعث المتهم على الثقة في سلامة إجراءات التحقيق ويبعث في نفسه الطمأنينة بمجرد شعور بأن له الحق في الحضور ومعرفة ما يتم من إجراءات حتى وإن لم يحضر هذه الإجراءات²، يضاف إلى ذلك أن العلانية تُحضر المتهم نفسياً للدفاع عن نفسه³.

إلا أنه قد ينجر عن تطبيق العلانية في كل مواقع التحقيق أضرار بالأعمال التي تقوم بها السلطات التحقيقية، لذلك ومن منطلق المحافظة على أدلة الحقيقة وجب التكتّم وذلك من أجل الوصول إلى هذه الحقيقة ومعرفة باقي الفاعلين والشركاء الذين اشتركوا في الجريمة، وهذا تفادياً لمنع المتهم والفاعل الحقيقي من طمس الأدلة⁴، هذا مما دفع التشريعات التي جعلت من التحقيق علنياً بالنسبة للخصوم ووكلائهم كأصل إلى تقرير السرية في التحقيق لهؤلاء إستثناءاً، ولا يترتب عن هذه السرية أي بطلان.

1- حالة الضرورة: قد أقرت التشريعات التي أجازت حضور الخصوم ووكلائهم إلى منع هؤلاء من الحضور في حالة الضرورة، والضرورة تتحقق كما يقول البعض⁵ عندما يكون تمكن الخصم من حضور إجراءات التحقيق حائلاً دون إظهار الحقيقة، وبذلك يقع التعارض بين حق المجتمع المتمثل في

1 حسن المرصفاوي، "المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، بدون طبعة بدون، بدون سنة نشر، ص 337.

2 حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 102.

3 عبد الأمير العكيلي، "أصول الإجراءات في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الثانية، سنة 1974، ص 285.

4 مي فرج الشيخ، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، بحث تفصيلي، مجلس العدل، وزارة العدل، سنة 1996، ص 10.

الكشف عن الحقيقة وبين حق الخصم في الحضور، وعند موازنة المشرع بين هذين الحقين لم يرى بأساً من تغليب الحق الأول على الثاني، حيث أن مبدأ العلانية النسبية المتمثل في حضور الخصوم ووكلائهم في التحقيق الابتدائي وهي كشف الحقيقة. كذلك ترى التشريعات التي أجازت للسلطة القائمة بالتحقيق جعل التحقيق سرّياً في حالة الضرورة، بشرط وجود أسباب مقبولة ومنطقية وألا يظهر للتعسف فيها أي أثر سواء أكان ذلك متعلقاً بجميع إجراءات التحقيق أو بعضها وسواء شمل بعض أطراف الدعوى ووكلائهم أو جميعهم، ذلك أن حالة الضرورة هي التي تحدد الإجراء الذي تشمله السرية، وكذلك الخصم الذي يتمتع عليه الحضور، فيجب عدم تجاوز المحقق الغاية أو الحكمة من منع الخصوم وهي حالة الضرورة ومن تم يقوم بإجراء لا تتوافر فيه هذه الصفة، كما يجب أن يقتصر المنح على الخصم الذي تتحقق بعدم حضوره الغاية من هذا المنع وهي إظهار الحقيقة.⁶

- موقف التشريعات المقارنة العربية من حالة الضرورة: إن التشريعات قد نصت على حالة الضرورة الموجبة للسرية بنصوص صريحة وواضحة ومن هذه التشريعات هو قانون الإجراءات الجنائي المصري في المادة 77 وقانون أ.م.ج سوري في المادة 70 وق.ا.م.ج الأردني في المادة 64، وقد جاء النص عليها في أ.م.ج العراقي في المادة 57 / أ وهناك فرق واحد بين تلك التشريعات وبين التشريع العراقي، حيث أن كل التشريعات لم توجب تحديد الأسباب التي دعت السلطة المختصة بالتحقيق من إجرائه بصورة سرّية، بينما تركت ذلك لسلطة التحقيق، بينما تلافى المشرع العراقي هذا النقص في التشريع، و"حسناً ما فعل" و نص في المادة 57/أ من ق.ا.ج.ع على أن

5

حسن حماد حميد الحماد، المرجع السابق، ص 144.

6

من أمثلة الإجراءات السرية هي حالة سماع الشهود في غيبة المتهم مثلاً إذا كان هذا الأخير من ذوي التأثير عليهم كان يكون رئيسهم الإداري المباشر .

"...للقاضي أو المحقق أن يمنع أي منهم من الحضور إذا اقتضى الأمر لأسباب يُدونها في المحضر على أن يتيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة".

يمكن ملاحظة أن التشريعات عندما قررت السرية في التحقيق بمعزل عن الخصوم ووكلائهم " فإنها جاءت من جانب ثان وقيدت هذه السرية بقيود وذلك للتوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الدفاع، ومنها أن هذه السرية يجب أن تنتهي بانتهاء الضرورة الداعية إليها، بحيث إذا استمرت بعد ذلك تكون الإجراءات التالية باطلة، وهذا البطلان يرجع لعدم مراعاة حكم للقانون، وهذا الحكم يتعلق بالنظام العام لذلك يجوز التمسك به في أية حالة أو مرحلة كانت عليها الدعوى، كذلك للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو بغير طلب فالضرورة ولما كانت هي أساس المنع فإن المنع يدور معها وجودا وعدمًا، وبذلك لا يجوز للمحقق أن يستمر في إجراء التحقيق في غيبة الخصوم إذا زالت هذه الضرورة، وبعد زوال هذه الضرورة ورعاية لحقوق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم فإنهم يجب أن يعرفوا ما تم في غيبتهم، وهذا ما عنت التشريعات بالنص عليه وقررت أنه بمجرد أن تنتهي الضرورة يسمح المحقق للخصوم الاطلاع على الأوراق التحقيقية .

و يمكن إضافة قيد ثان على سرية التحقيق وهو حضور المحامي مع المتهم في التحقيق مع وجود السرية، وهذا الحضور لا يمكن تصوره إلا في الاستجواب، حيث أن المتهم يعد محور الاستجواب، وبذلك لا يمكن تصور إجراء الاستجواب بدون حضور المتهم، ولكون المتهم ومحاميه يعدان حكماً شخصاً واحداً في الدعوى الجنائية، فإنه لا يمكن منع المحامي من الحضور مع حضور الموكل " المتهم " لها ، والجدير بالذكر أن تقدير ضرورة إجراء التحقيق بصورة سرية هو أمر من الأمور التي يستقل بتقديرها قاضي التحقيق أو المحقق، وذلك تحت رقابة قاضي الموضوع، والتي إذا تبين لها انتفاء موجب السرية تقضي ببطلان الإجراءات التي تم اتخاذها في غيبة الخصوم

واستبعاد كل دليل مستفاد منه.¹

2- الاستعجال: هي الحالة الثانية التي بتحققها يجوز لقاضي التحقيق أو المحقق أن يقرر السرية في إجراءات التحقيق الابتدائي هي حالة الاستعجال، والاستعجال هي الحالة التي يخشى فيها من ضياع أدلة الجريمة لو انتظر المحقق إبلاغ الخصوم حتى يتمكنوا من الحضور.²

هذه الحالة قد جاء النص عليها في غالبية القوانين التي أخذت بالعلانية النسبية، ومن هذه القوانين القانون المصري عندما نص في المادة 77 ق.ا.ج. المصري "لقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم"، كذلك المادة 64/3 من ق.ا.م.ج الأردني عند ما نصت على "ويحق للمدعي العام أن يقرر إجراء التحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال...".³

كما يقرر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الخروج عن الأصل العام بالسماح له بالتحقيق في غيبة الخصوم إذ تنص المادة 101 من ق.ا. ج.ج. "... لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجوب شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء، ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال".⁴

1

حسن حماد حميد الحماد، المرجع السابق، ص 146.

2

فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، سنة 1985، ص 136.

3

حسن حميد حميد الحماد، المرجع السابق، ص 147.

4

راجع المادة 100 قانون إجراءات جزائية جزائري، المرجع السابق، سنة 2006، ص 53.

من الضمانات المقررة للمتهم أن حالة الاستعجال لا تسوغ لسلطة التحقيق أن تجري التحقيق كله في غيبة الخصوم، وذلك لأنه لا يمكن تصور توافر هذه الحالة بالنسبة لكل إجراءات التحقيق الابتدائي، لكن من الملاحظ أن هذه السرية تعود كونها فقط قيام المحقق بإجراء من إجراءات التحقيق دون أن يخطر الخصوم، وهذا ربما للوقت خوفا من ضياع الوقت والذي قد يؤدي إلى الإضرار بالتحقيق¹، لكن إذا تمكن بعض الخصوم من حضور هذا الإجراء على الرغم من عدم إخطارهم فلا يجوز للمحقق أن يمنعهم من هذا الحضور إذا توافرت في حقهم ضرورة التحقيق في غيبتهم، وتعتبر حالة الاستعجال متروك للسلطة المختصة بالتحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع.²

الفرع الثاني: علانية جلسات المحاكمة

إن التطرق لمبدأ علانية جلسات المحاكمة لا يختلف في أهميته عن علانية إجراءات التحقيق الابتدائي من أجل تكريس وتوفير ضمانات كافية في إطار المحاكمة العادلة، وعليه سيتم من خلال هذا المبدأ (علانية جلسات المحاكمة) الإشارة إلى ماهية علانية جلسات المحاكمة ومكانتها في إعلانات حقوق الإنسان و دساتير وقوانين الدول من خلال تعريف علانية جلسات المحاكمة ونطاقها والحكمة من ذلك، مع الأخذ بالاستثناءات الواردة على هذا المبدأ ، هذه الاستثناءات ممثلة في السرية الوجوبية والسرية بقرار المحكمة .

البند الأول: ماهية علانية جلسات المحاكمة ومكانتها في إعلانات حقوق الإنسان و دساتير وقوانين الدول : تتجلى ماهية علانية جلسات المحاكمة من خلال تعريف علانية جلسات المحاكمة وبيان نطاقها وأيضا الحكمة من

¹ عمر سعيد رمضان، "مبادئ قانون الإجراءات الجزائية"، قواعد المحاكمة، ، القاهرة، الطبعة الثانية ، سنة 1984، ص 284.

² عبد الستار الكبيسي، المرجع السابق ، ص 405.

العلانية وأخيرا مظاهر هذه العلانية .

1- تعريف علانية جلسات المحاكمة: عُلنَ والإعلان أي المجاهرة، ويعلن علنا وعلانية إذا شاع وظهر، والعلانية خلاف السر وهو ظهور الأمر.

ويقصد بالعلانية في نطاق القانون أن من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد، فهي إذا تمكين الجمهور من غير تمييز من الاطلاع على جلسات المحاكم والعلم بها.

ومن أبرز مظاهرها هو السماح لجمهور الناس بالدخول إلى القاعة التي تجري فيها إجراءات المحاكمة، وتمكنهم من الاطلاع على ما يجري فيها من إجراءات، وما يدور خلالها من مناقشات وأقوال.¹

2- نطاق علانية جلسات المحاكمة: إن النطاق الذي تطبق فيه العلانية يتمثل بجميع إجراءات المحاكمة وكذلك النطق بالحكم وستتاول هاتين المسألتين تباعا

أ- إجراءات المحاكمة: تتناول علانية المحاكمة كل إجراءات المحاكمة فتشمل المناداة على الخصوم والشهود، وسؤال المتهم عن التهمة، وتلاوة التهمة عليه، وطلبات الادعاء العام ودفاع الخصوم وسماع كافة البيانات، أما المداولة فلا تتناولها العلانية، ويلزم كتمانها فتبقى سرية، كما يلزم القضاة بالحرص على سرية ما دار أثناء المداولة.

ب- النطق بالحكم: لا يجوز النطق بالحكم إلا في جلسة علانية حتى ولو كانت المحكمة قد قررت إجراء المحاكمة سرا، فالحكم يجب أن يصدر دائما علنا، وفي ذلك تقول المادة (223 /أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه: "تختلي المحكمة لوضع صيغة الحكم أو القرار في الجلسة المعنية لإصداره وبعد الفراغ من وضعه تستأنف الجلسة علنا وتتلى صيغته على

¹ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 120.

المتهم أو يفهم مضمونه"¹.

3- الحكمة من علانية جلسات المحاكمة: ولمبدأ علانية إجراءات المحاكمة مقاصد وأهداف متعددة منها:

أ- عدم الثقة بأحكام القضاء: تحقق علانية المحاكمة هدفا أساسيا من أهداف الدولة الحديثة وهو دعم الثقة بأحكام القضاء، فعندما تجري المحاكمات أمام الجمهور وتحت رقابته فإن الجمهور يستطيع أن يعرف مدى تجرد المحاكم وحيادها ومدى إيمانها والتزامها بحكم القانون.

ب- احترام الحقوق والحريات الشخصية: ذلك أن القضاة يخشون المساس بالحريات والحقوق الشخصية للخصوم عندما يعملون علانية أمام الناس، وقد لا يجدون نفس الحرج إذا كانت المحاكمة تجري سرا دون رقابة الجمهور.

ج- تحقيق العدالة: العلانية تحمل القضاة على التطبيق السليم للقانون وعدم التمييز في المعاملة بين الأفراد، فيكون القاضي أكثر دقة في الإنصاف ودفع الظلم عن المظلومين، وأكثر حرصا على عدم مخالفة الإجراءات المرسومة.

د- تحقيق مصلحة المجتمع: وذلك يتبع الجمهور الحوادث الإجرامية وما يتخذ فيها من الإجراءات، فيطمئن الناس إلى عدم إفلات المجرمين من العقاب، وإلى عدم إتباع وسائل غير قانونية في المحاكمة و إلى أن العدالة تطبق بالشكل الصحيح، ولذلك قيل أنه لا يكفي أن تؤدي العدالة إجراءات المحاكمة بل يجب أن يعرف الناس كيف تؤدي.

هـ- الردع و الزجر: العلانية من شأنها أن تبين للناس كيف يكون مصير المجرمين و في ذلك عظمة لغيرهم².

1

المرجع نفسه ، ص 123-124

2

عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، المرجع السابق ، ص 121-122.

4- مظاهر علانية جلسات المحاكمة: وتجدر الإشارة إلى أن من أهم مظاهر تحقق العلانية ما يلي:

أ- حضور الجمهور: ويتحقق هذا بفتح أبواب المحكمة لعموم الناس دون تمييز، بحيث يكون لكل فرد الحق في أن يحضر المحاكمة بقدر ما يتسع له المحل المتخصص لإجراء المحاكمة، ولا يعد حضور الخصوم من مظاهر العلانية لأن الخصوم هم أطراف الدعوى وليسوا مجرد مشاهدين، فحضورهم إجراء أساسي حتى لو تقرر إجراء المحاكمة سرا.

ب- النشر: يترتب على العلانية أن يكون من حق أي إنسان أن ينقل ما يجري في جلسات المحاكمة للرأي العام، فالعلانية كما تحقق بحضور الجمهور، فإنها تتحقق بنشر الصحف لوقائع المحاكمة والحكم، ولذلك لا يجوز نشر ما يجري في الجلسات السرية.¹

البند الثاني: مكانة مبدأ علانية جلسات المحاكمة في إعلانات حقوق الإنسان وفي دساتير وقوانين الدول

1- مبدأ علانية جلسات المحاكمة في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان:

وعلانية المحاكمة من حقوق الإنسان الأساسية، ولذا نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص عليه في المادة 10 منه والتي جاء فيها: " إن لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا وعلنيا "².

فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان تفرض على المحاكم اطلاع الجمهور

¹ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 122-123.

² المادة 100، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر سنة 10 ديسمبر 1948.

على زمان ومكان الجلسات الشفهية وتوفير مرافق ملائمة في حدود معقولة، لمن يرغب الحضور من الجمهور، وأن تضع في اعتبارها جملة أمور منها ما تحظى به القضية من أهمية ومدة الجلسة الشفهية ولا ينطبق شرط عقد الجلسة العلنية بالضرورة على جميع دعاوى الاستئناف التي يمكن أن تتم كتابة، ولا على القرارات السابقة للمحاكمة التي يتخذها المدعون العامون والسلطات العامة الأخرى.¹ وقد أكدت عليه الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة 14.²

نص المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية: جميع الأشخاص متساوية أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون ...³

2- مبدأ علنية الجلسات في التشريع المقارن: في حديثنا عن العلنية والتي تعتبر من الضمانات الهامة للمحاكمة العادلة إذ أنها تعزز مبدأ الثقة في أحكام القضاء كما تؤسس لفكرة استقلال القضاء وحيديته، لذا نجد أن قوانين الدول الغربية قد أعطت هذه الضمانة الهامة إيرادا في نصوصها القانونية.

أ- ما يراه القانون الانجليزي: من الملاحظ من استقراءنا للنصوص القانونية أن المشرع يشترط العلنية في المحاكمات العادية أو الموجزة⁴، وتجري جميع إجراءات المحاكمة بطريقة علنية بحيث يتاح للجمهور ووسائل الإعلام

1 حميد اربيعي ، المرجع السابق، ص 27-28.

2 عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 121.

3 قادري عبد العزيز ، "حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية"، المحتويات والآليات، الجزائر، بدون طبعة سنة 2004، ص 233.

حضورها، وتعد العلنية ضماناً ضد تحيز القضاء، وتحافظ على ثقة الجمهور في إدارة العدالة الجنائية، إلا أنه يمكن عقد جلسات سرية إذا قدرت المحكمة أن مصلحة العدالة تقتضي بذلك، وتوجد بعض القيود التشريعية على العلنية، فعلى سبيل المثال عندما يتعلق الأمر بقضايا الأحداث المتهمين، أو قضايا التي يخشى على حسن سير إدارة العدالة فيها من تغطيتها إعلامياً أو صحفياً أو لاعتبارات متعلقة بالنظام العام والآداب العامة، كما يجوز للمحكمة أن تأمر شخصاً بالخروج من مكان الجلسة وهذا إذا كان حضوره يخل بسير الجلسة.¹

ب- ما يراه القانون الفرنسي : في استقرائنا للمواد 306 إلى غاية المواد 400 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وكذا المواد من 512 إلى غاية المواد 535 من نفس القانون على علنية الجلسات، ويجب أن لا تخل العلنية بالنظام العام أو الآداب، إذ في هذه الحالة تأمر محكمة الجرح والجنايات بأن تكون الجلسة سرية بقرار يصدر منها في جلسة علنية، كما يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بعدم حضور الأحداث في الجلسة، أو أن يأمر بأن تكون الجلسة سرية جزئياً أو كلياً .

ويجوز للمجني عليه أن يعترض على قرار سرية الجلسة، ويطلب أن تكون علنية لإحاطة الرأي العام بالمشكلة، وقد سمح قانون عام 1985 في بعض الحالات الاستثنائية بإجراء تسجيلات بدون أن تتم إذاعة ذلك أو نراه في الحال لأن ذلك يكون بغرض إعداد ملفات مركبة للقضاء.

ويقرر قانون 29 يوليو لعام 1981 حصانة خاصة لنشر هذا الموجز إذا كان صادقا وبحسن نية، ولكن بعض الدعاوى لا يجوز للصحافة أن تنشر

⁴ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، "الأحكام الجنائية الغيبية"، بدون دار نشر، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 158.

¹ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 244.

ملخصا عنها وهي دعاوى القذف التي لا يجوز فيها إثبات صحة الواقعة وفقا للمادة 39 من قانون 29 يوليو عام 1981 والعلنية تقتصر على الإجراءات ولا تشمل المدلولات التي تكون سرية¹.

البند الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ علانية جلسات المحاكمة

وإذا كان الأصل في المحاكمة أن تجري علنا، فإنه يجوز تقييد هذه العلانية وإجراء المحاكمة سرا، فقد أجازت المادة 152 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المصري للمحكمة أن تقرر سماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، وجعل المحاكمة سرية استثناء من القاعدة العامة، ولا يتم ذلك إلا بقرار يصدر من المحكمة، وينبغي أن يكون القرار مسببا .

وفي اعتقادنا أنه لا ينبغي أن يكفي للمحكمة أن تقول في تسبيب القرار: إن إجراء المحاكمة سرا كان مراعاة للنظام العام والآداب، بل يجب أن يبين ما هو الإجراء وما هي التأثيرات التي تشكل مساسا بالنظام العام والآداب، وإذا قررت المحكمة إجراء المحاكمة سرا فلا يمنعها بعد ذلك أن تجعلها علنية إذا ما انقضت الأسباب التي اقتضت أن تكون سرية.

و من أهم الأسباب التي تستند إليها المحكمة في تقييد العلانية ما يلي:

- 1-مراعاة النظام العام والآداب ومنع فئات معينة: وقد استنتجنا من خلال استقراءنا للنصوص القانونية أن مجملها يتمثل في:
أ-مراعاة النظام العام: والنظام العام هو كل ما يتعلق بالمبادئ التي تعبر عن المصالح والقيم العليا الأساسية للمجتمع، وعلى سبيل المثال يجوز للمحكمة أن تقرر جعل الجلسة سرية في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي لتفادي ما سيؤدي إليه نشر أخبار المحاكمة من تهديد نظام الدولة خشية تأثير الدعايات المعرضة لأمنها ونظامها.
- ب-مراعاة الآداب: هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها

¹ ناهد يسرى حسن العيساوي ، المرجع السابق ، ص 188.

طبقا لقاموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية، ف جرائم العرض مثلا هي جرائم ماسة بالأداب، لذلك يجوز للمحكمة أن تقرر إجراء المحاكمة فيها بصورة سرية.¹

ج- منع فئات معينة: لم يبين المشرع من هي الفئات المعنية التي يجوز منحها من حضور المحاكمة في مطلق الأحوال، ويجري الفقهاء على أن المقصود بذلك هم النساء أو الصغار عندما تستوجب طبيعة الدعوى منعهم من الحضور، وهذه السرية نسبية أي قاصرة فقط على فئة دون أخرى وليست مطلقة على باق الجمهور، ومنها ما نصت عليه المادة 168 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المصري، والتي أجازت إبعاد الشاهد أثناء سماع شاهد آخر. هذا وأن سرية الجلسات لا تشمل الخصوم ووكلائهم، فهؤلاء لا يبعدون عن الجلسة، غير أنه إذا وقع من المتهم ما يخل بنظام المحاكمة جاز للمحكمة إبعاده من الجلسة وتستمر الإجراءات بغيابه، وعلى المحكمة أن تحيطه علما بما تم في غيابه من هذه الإجراءات.

2- جرائم الأحداث: إذا كانت القاعدة العامة بالنسبة للبالغين هي علانية فإن العديد من التشريعات المقارنة ينص على إجراء محاكمة الحدث في جلسة سرية كما هو نص المادة 58 من قانون رعاية الأحداث المصري رقم 76 لسنة 1983 والتي جاء فيها: "تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية بحضور وليه أو أحد أقاربه إن وجد ومن ترتأي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الأحداث".

وهذا يعني أن محاكمة الحدث يجب أن تتم بصورة سرية، ومخالفة قاعدة السرية في محاكمة الأحداث يترتب عليها البطلان.

والغرض من السرية في محاكمة الأحداث هو لتوقي الأثر السلبي الذي قد يتعرض له الحدث من خلال اطلاع الناس إليه، ولعدم التشهير به وتحاشيا لشعوره بالغرور الذي قد يسيطر عليه عندما يجد نفسه موضع اهتمام

¹ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 124-125.

الحاضرين في المحكمة. واهتمام الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى نشر أخباره.

وعليه من حق كل إنسان أن يشهد المحاكمة دون قيد أو عائق فلا يكون لتوافر العلانية أن يحضر الخصوم، بل يجب أن تتاح الفرصة لكل من يرغب في حضورها أن يحضر فعلا ويشهد كيفية إجراء المحاكمة وما يدور في الجلسة من إجراءات، عدا بعض الاستثناءات التي أجازها القانون كما ذكرنا سلفاً.¹

المبحث الثاني: شفوية المرافعة وحق الدفاع

تقتضي أصول ومبادئ المحاكمة العادلة أن تجري فصولها كما رأينا بصفة علنية، كما تقتضي أن تتم المرافعة بصفة شفوية، وهو ما يفرض مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع وأفعال ليمارس هو بدوره حق الرد والتوضيح والدفاع، بما يضي على الحكم القضائي شرعية أكثر.²

المطلب الأول: الحق في الدفاع

إن فن المرافعة أمام المحاكم الجزائية هو أسلوب وموهبة وخبرة يمتاز به عضو النيابة والمحامين ذو الخبرة وبه يلعب أطراف الدعوى الجزائية أدوارهم لغاية إيصال طلباتهم أو الرد على الدفوع المثار من قبل الأطراف الأخرى المتنازعة، ولذلك فإن الأمر في البداية يحتاج إلى الدراسة والتعلم ومن تم كسب تلك الخبرة أمام المحاكم، وأن حق الدفاع يندرج تحت العديد من حقوق و ضمانات أخرى متعلقة بالمحاكمات الجنائية صادر من المبادئ العالمية التي أقرتها تقريبا كافة الإعلانات والمواثيق الدولية والدساتير

¹ عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، المرجع السابق، ص 125-126.

² عمار بوضياف، "المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية"، ورقة بحثية، بدون سنة، ص 29.

والقوانين الداخلية، وهو لحد ذاته من الشروط الأساسية لضمان سير تلك المحاكمات بصورة عادلة، وإذ يمكن اعتباره من الحقوق المقدسة .

وحق الدفاع أمام القضاء الجنائي يحقق مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة في آن واحد، فهو يستهدف تحقيق مصلحة المجتمع بالوصول إلى الحقيقة والوصول إلى الدليل بغية إدانة من تثبت إدانته¹ وتبرئة من ثبت براءته أو يشكك في إدانته، وتتحقق في هاذين مصلحة الأفراد، فمن تثبت براءته أو يشكك في ذلك يعود إلى المجتمع²، وكل ذلك يصب في نهاية المطاف في مصلحة العدالة، ومنه يمكن تحقيق نوع من التوازن ما بين سلطة الاتهام والمتهم.³

هذا التوازن الذي يكفله المحامي ومشاركته في المحاكمات بالنيابة عن أطراف الدعوى، بالإضافة إلى مساعدة تلك الأطراف في التعبير عن حجمها وحقوقها، تسهيل وصول القضاء إلى الحقائق المتعلقة بالواقعة المعروضة ويساهم في نفس الوقت في إبعاد المحاكم والقضاة من الأخطاء، وذلك من خلال قيامه بالدفاع عن موكله، وما يقدمه من طلبات وطعون وما يعرضه من أدلة واقعية وقانونية وما يبيده من أسئلة وتوضيحات أثناء الإجراءات وجلسات المحاكمة بل وحتى بعد صدور الحكم، لذلك فقد قيل بحق أن المحامي هو خير عون القاضي في أداء رسالته إظهار للحق وإقامة للعدل.

1
رزكاز محمد قادر، "حق الدفاع وحق التمثيل لمحام في القانون العراقي"، دراسة مقارنة، ورقة بحثية، بدون سنة نشر، ص 123.

2
محمد صالح العادلي، "النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القاضي الجنائي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2005، ص 64-65.

3
هلالى عبد الله احمد، "حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة في النمط الجنائي والنمط الواقعي"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، سنة 2000، ص 05.

الفرع الأول: ماهية حق الدفاع

أولاً: المحاماة لغة واصطلاحاً

من حامى عنه محاماة وحماء : دافع ... والمحماة حرفة المحامي والمحاماة اصطلاحاً: قيل هي مهنة علمية وفكرية مهمتها التعاون مع القضاة على تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين .

وقيل هي: مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحررياتهم.

وقيل: هي النيابة عن الخصوم في إجراءات التقاضي بالحضور عنهم والدفاع شفاهة أو كتابة، وبتقديم المذكرات لشرح وجهة نظرهم وهو ما يؤديها من أوراق ومستندات.

ويذهب البعض إلى القول بأن المحماة يمكن أن تعرف "موضوعياً" أو "شكلياً" ويدخل ضمن التعريف الموضوعي، التعريف الذي قال به البعض، من أن المحماة هي المهنة التي من خلالها يستطيع صاحبها، وهو المحامي، أن يحمي الضعفاء والأرامل واليتامى ويدافع عن القضايا العادلة، ويخلص المظلوم والبائس، ويرد الحقوق المغتصبة لأصحابها فيسمع صوتهم لممثلي العدالة، ويقوي حجبتهم، ويدفع عنهم كيد الكائدين، ويكشف ستر المتآمرين¹ .

وفي بعض الاستثناء هذا التعريف فإنه أقرب أن يكون تعريفاً إعلامياً حيث يستعمل تعريفات تخاطب العواطف قبل العقل من مثل الضعفاء والأرامل واليتامى...، حيث يرى الأستاذ محمد طلحاب العتبي أنه كان يمكن تعريف المحماة موضوعياً، بغرض أهداف هذه المهنة، بأسلوب موضوعي أفضل من ذلك الأسلوب الإعلامي .

¹ هلاي عبد الله احمد، المرجع السابق ، ص 06.

وفي نفس الوقت فهو يعرض التعريف الشكلي للمحمة بأنها : هي المهنة التي تخول صاحبها المرافعة أمام القضاء شفويا، أو بمذكرة لمساعدة المحكمة على فهم القانون وتطبيقه على القضية التي هي تحت النظر، بمقابل أتعاب من موكله.

أما المحامي لغتا: المدافع عن أحد الخصمين واصطلاحا: قد ورد تعريف المحامي والوكيل في بعض الكتب الحديثة حيث عرف المحامي بأنه: الوكيل عن الشخص في الخصومة للدفاع عنه وإبراز وجهة نظره للقاضي بصياغة قانونية.

وعرف الوكيل بأنه: " الشخص الذي ينوب عن الموكل في القيام بإجراء التصرفات المنوطة به من قبل الموكل بموجب عقد وكالة ".

والمحامون بأنهم: الأفراد الذين يقومون بالدفاع عن الخصوم أمام القضاء ويبدلون النصح في تصريف أمورهم القضائية، ويضيف بأن القوانين الوضعية تعتبر المحامي من المساعدين القضائيين على اعتبار أنهم عون القضاء على إظهار الحقيقة والكشف عنها مما ييسر مهمة القضاء في إيصال الحق لصاحبه.

ويقول آخرون عن المحامين أنهم: طائفة خاصة يشترط فيهم القانون شروطا تتعلق بالعلم والكفاية والخبرة وحسن الصمعة، ووظيفتهم الوكالة عن المتقاضين أمام المحاكم للدفاع عن موكلهم وبسط أدلتهم وأسانيدهم أمام القضاء تأييدا لما يدعونه، أو لما يردون به على دعوى المدعي.

ويمكن المضي في سرد العديد من التعريفات لمهنة المحمة والمحامي، إلا أن من شراح القانون من لخص ذلك بقوله: وبصفة عامة يمكن القول بأن تعريف المحامي يرتبط بالوظيفة التي يشغلها في نطاق التنظيم القضائي، حيث أن المحمة تتضمن في الواقع أنواعا ثلاثة من الأنشطة، تهدف بصورة موحدة إلى ضمان توفير المساعدة القانونية لأي فرد يحتاج إليها، وهذه الأنشطة

هي، تقديم الاستشارة القانونية، تمثيل الفرد في الدعوى القضائية، والدفاع من خلال المحاكمة¹، أمام القاضي الجزائي، فهي في الخصومة الجنائية بجانب شمولها للمتهم تشمل أيضا النيابة العامة التي تدافع عن مصالح المجتمع وتمثله، كما أن حقوق الدفاع تمارس أيضا من جانب أطراف الخصومة المدنية التابعة للخصومة الجنائية، مقامة أمام القضاء الجنائي، الأمر الذي أغفله هذا التعريف السابق الذكر.

ولقد تفادى مثل هذا الانتقاد أستاذنا الدكتور حسنين عبيد توصيفه لحق الدفاع بقوله: تكفل الدساتير حق الدفاع لكل متقاضي فتسمح له لتقديم كل ما يدعم حقه كي تستطيع المحكمة أن تصل بعد تقييده الوقوف على حقيقة الأمر فتصدر حكمها مطمئنة إلى صواب ما أسندت إليه، وقريب من هذا ما ذهب إليه البعض من أن المقصود بالدفاع في القضية بصفة عامة هو إيداء الخصم لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو قدمه خصمه من ادعاءات، ويمتاز هذا التوصيف، وذلك التعريف في رأي الأستاذ محمود صالح، بأنها قد ركزا على حقوق الدفاع ذاتها وحددها تحديدا دقيقا من سماتها أنها ركزا على الجانب العملي أو التطبيقي لهذه الحقوق دون الالتفاف إلى الأصول أو الجذور المستمدة منها الحقوق المذكورة، ويتجه أحد الشراح إلى تعريف حق الدفاع أمام القضاء بمعناه الواسع² بأنه ذلك الذي يكفل لكل شخص طبيعي أو معنوي، حرية إثبات الدعوى أو دفاع مضااد أمام كل الجهات القضائية التي ينشأها القانون، أو التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم والذي يضمن هذه الحرية³.

ثانيا: مفهوم حق الدفاع

1 محمد طحاب العتيبي، "دور المحامي في الإجراءات الجزائية"، كلية الدراسات العليا، السعودية، رسالة ماجستير، سنة 2004، ص 38-39-40.

2 محمود العادلي، المرجع السابق، ص 2.

اختلف الفقهاء حول تحديد ماهية حق الدفاع، فذهب البعض إلى القول بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة، وذهب رأي إلى القول: "بأن حق الدفاع هو تمكين المتهم من أن يعرض على قاضية حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكرا معارضته للجريمة المسندة إليه أو معترفا بها، فهو وإن توخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبررا ما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة الدفاع الشرعي، أو ما بين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له.

كما عرفت حقوق الدفاع بأنها: "مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية".¹

وذهب رأي آخر إلى تعريف حق الدفاع في مرحلة المحاكمة بأنه تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة الجنائية المسندة إليه، يستوي في هذا أن يكون منكرا للجريمة أو معترفا بها، حيث يرى الأستاذ الدكتور محمود صالح العادلي أن هذا التعريف قد خلط بين ضمانات من ضمانات حقوق الدفاع ألا وهي التمكين من الرد، وحقوق الدفاع ذاتها وهي الرد على المساس بمصلحة محمية قانونا وشتان بين الأمرين، أضف إلى ذلك أن هذا التعريف ناقص، حيث ينسب حقوق الدفاع إلى المتهم فحسب، رغم أنها تكون لكل من يكتسب وصف خصم.²

3

V :HAVEN EA , « protection des droits de la défense en droit belge», rev , de droit Penal , et de crimin , , 1967, P 461.

¹ شهيرة بلحية، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، مجلة منتدى القانون، العدد الخامس، ص 90.

الفرع الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام

يلعب المحامي دورا أساسيا في المحاكمة العادلة لتمكنه من الإجراءات القضائية وفهمه للنصوص القانونية المختلفة، فالمتهم يكون أحوج إلى دفاع يؤازره ويرد عنه التهم التي تلتصق به، وأكدت اللجنة الأممية على أهمية وخطورة هذه المرحلة فدعت الدول الأطراف إلى التطبيق السليم لمقتضيات العهد بالاسترشاد بهذا الضابط.¹

يعد حق المتهم في الاستعانة بمحام حقا من الحقوق الأساسية المقررة لحماية حقوق المتهم في الدعوى الجنائية.²

وليست استعانة المتهم بمحام مجرد ميزة منحها له القانون أو مجرد مكنة ينصحها المشرع بإتباعها كلما أراد،³ بل هو حق أصيل قديم قدم العدالة،⁴ وهو فرع من فروع أعلى وأشمل ألا وهو حق المتهم في الدفاع عن نفسه.⁵

² محمود صالح العادلي، ورقة بحث بعنوان حضانة أو حق الدفاع أمام القضاء، ص 1، منقول من موقع www.F.Law.Net

¹ حميد أريبي، المرجع السابق، ص 38.

² سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 10-09.

³ راجع بالتفصيل في هذا الموضوع حسن محمد علوب، "استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1970.

ويقتضي الحق في الاتصال بمحام منح المتهم فرصة الوصول إلى محام على وجه السرعة، وينبغي أن يتمكن المحامون من مقابلة موكلهم على انفراد والاتصال بالمتهمين في ظروف تراعي تماما سرية هذه الاتصالات .

وعلاوة على ذلك ينبغي أن يتمكن المحامون من إسداء النصح للمتهمين بجرائم جنائية وتمثيلهم، وذلك لأخلاقيات المهنة ووفقا لما هو معترف به عموما دون قيود أو تأثير أو التعرض لضغوط أو تأثير أي جهة من دون مبررات.¹

أولا: استعانة المتهم بالمحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي

حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي يعتبر من أهم ضمانات حق المتهم في الدفاع عن نفسه خاصة عند استجوابه، إذ أن في حضور المحامي مع المتهم دعما لموقفه ومساعدة له على الإجابة بهدوء واطمئنان²، وضمانا لسلامة الإجراءات وهونا للعدالة على إظهار الحقيقة.³

4
لقد وجدت المحماة منذ إن وجدت الخصومة فلم تقتصر وظيفتها على مصالح المتهم بل ساهمت في تحقيق مصالح المجتمع في سير العدالة و حسن أدائها .

5
سعد حماد صالح القبائلي ، المرجع السابق، ص 11.

1
حميد أربيبي، المرجع السابق، ص 38.

2
سعد حماد صالح القبائلي ، المرجع السابق نقلا عن Nagel (stuart S) the rights of the accused in law and action voll sage criminal justice systeme annual bevarly hili London, P 1

3
رؤوف عبيد، "دور المحامي في التحقيق و المحاكمة"، دراسة مقارنة، مجلة مصر القضائية المعاصرة، القاهرة، سنة 1960، ص 5.
حسن صادق المرصفاوي، "المرصفاوي في المحقق الجنائي" ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة ،سنة 1990، ص 153.

أما موقف التشريعات المختلفة في تحديد موقفها من حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي فهو متردد من هذا الحق بين ثلاثة اتجاهات تشريعية وهي:

أ- الاتجاه التشريعي الأول: للمتهم الحق في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي منذ أول حضور للاستجواب أمام المحقق، ودون خضوعه لأي قيد من القيود وعلى رأس هذه التشريعات التشريع الفرنسي، حيث نص في المادة 114/3¹ من قانون الإجراءات الجنائية على التزام قاضي التحقيق بتبنيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام عند مثوله أمامه لأول مرة، وإذا تعذر عليه الاختيار يعين له محاميا إذا أبدى رغبته في ذلك كما نصت المادة 118/01² من نفس القانون على عدم سماع المتهم ما لم يتنازل عن ذلك صراحة بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا.

والدول التي صارت على طريقها كمصر وليبيا وغيرها من الدول العربية³، فلا يتعد دور المحامي في هذه النظم بمجرد مراقبة إجراءات

1

تنص المادة 114 فقرة 03 على

Le magistrat donne avis à l'inculpé de son droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis au stage, ou parmi les avoués et à défaut de choix, il lui en fait désigner un d'office, si l'inculpé le demande. La désignation est faite par le bâtonnier de l'ordre des avocats s'il existe un conseil de l'ordre et, dans le cas contraire, par le président du tribunal.

2

تنص المادة 118 فقرة أولى على أن : L'inculpé et la partie civile ne peuvent être entendus ou confrontés à moins qu'il n'y renoncent expressément qu'en présence de leurs conseils ou eux dûment appelés. (code de .procédure pénale op.cit , PP 102-103

3

تتبع أغلب التشريعات العربية النظام المختلط فيكون للنياحة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي خاصة دور هام وأساسي في تحريك الدعوى العمومية و استعمالها .
انظر المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر عام 1966 و المادة 02 قانون الإجراءات الجزائية التونسي 1968 .
و المادة 09 ق.ا.ج.ج الليبي 1953 م 1 و 2.

التحقيق، وهو على أي حال دور سلبي،¹أفلا يجوز للمحامي أن يترفع أمام سلطة التحقيق قبل وصول الدعوى إلى المحكمة المختصة.²

ليس للمحامي إلا إبداء ملاحظاته بشأن إجراءات التحقيق كسماع الشهود مثلا أو استجواب المتهم، ويعترض على ما يوجهه المحقق من أسئلة واستجواب المتهم ويثبت الاعتراض في محضر التحقيق³، غير أن هذا رهين بموافقة المحقق حسب أهمية ذلك في الدعوى وما لم يمس بحقوق الآخرين.

كما أخذت بهذا الاتجاه تشريعات بلجيكا، اسبانيا، ألمانيا، وسويسرا وتشيكوسلوفايا ويوغسلافيا والدول الانجلو سكسونية باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية في حالة حضور المحلفين لتحقيق هناك تشريعات توجه حضور المحامي في التحقيق الابتدائي في الجنايات كلبنان، سوريا، تونس، أما التشريع المصري فنص على حق المتهم أن يستعين بمحام في التحقيق الابتدائي والسماح لمحام المتهم حضور جميع الإجراءات .

وواصل المشرع المصري مسيرته في تدعيم حق المتهم بالاستعانة بمحام في التحقيق الابتدائي م 141 قانون الإجراءات الجنائية حق المتهم المحبوس احتياطيا الاتصال دائما بمحاميه دون حضور أحد .

1

سعد حماد صالح القبائلي ، المرجع السابق ، ص 50-51.

2

Merle , « le rôle de la défense en procedure pénale » , Rev -Sc , P 6.

3

سامي حسني الحسيني ، "ضمانات الدفاع" ، مجلة الحقوق و الشريعة ، الكويت، بدون سنة نشر، ص 249. المادة 120 ق الإجراءات الفرنسي (إجراءات جنائية) لا يجيز للمحامي للكلام إلا إذا أذن المحقق له ذلك.

ب-الاتجاه التشريعي الثاني : حرية اتصال المتهم المحبوس بمحاميه بشرط حصوله على إذن من القاضي المختص وقصر إسهام المحامي في بعض إجراءات التحقيق الابتدائي مثل ايطاليا لا يحضر المحامي استجواب موكله.⁴

ج- الاتجاه التشريعي الثالث: الرفض التام لحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي إلى غاية إقفال باب التحقيق كتشريع الاتحاد السوفياتي سابقا.²

ويستند الاتجاه المعارض لحق المتهم الاستعانة بمحام في التحقيق الابتدائي إلى أن إباحة الحق للمتهم يؤثر سلبا على فاعلية التحقيق، فحضور المحامي مع المتهم يؤدي إلى عدم تلقائية الرد .

فضلا على أن حضور المحامي قد يكون عائقا في كشف الحقيقة أو عدم اعتراف المتهم بما سبق أن أدلى به من أقوال أمام جهات تحقيق أخرى.

ويرى الأستاذ DEVLIN أن المحامين في النظام الانجليزي يسعون دائما إلى عدم ممارسة الحقوق الممنوحة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ويحتفظون بخطة دفاعهم إلى مرحلة المحاكمة تفاديا لتبنيه ممثل الاتهام إلى نقاط الضعف في ملف القضية خاصة أن قضاة التحقيق نادرا ما يمارسون سلطتهم في شطب الاتهام.

مما سبق ذكره فإن حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي يعد من أهم ضمانات المتهم في الدفاع عن نفسه، ضمانا لسلطة التحقيق ومراعاة لها وتوجيه الدعوى الجنائية نحو هدفها المنشود وهو

⁴ لم ينص المشرع الايطالي على حضور المحامي لاستجواب موكله في المادة 46 من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد رقم 447 الصادر 16/02/1988 بعنوان القواعد العامة للاستجواب

² يستثنى القانوني السوفياتي سابقا حظر الاستعانة بمحام بعض القضايا الخاصة بالأحداث أو متهمين لا يستطيعون الدفاع بأنفسهم.

الوصول إلى الحقيقة والحكم ببراءة المتهم أو بإدانتته، فدور المحامي في هذه المرحلة له تأثير على قضاة الحكم عند إصدار أحكامهم.¹

ثانياً: الطبيعة القانونية لدور المحامي خلال إجراءات التحقيق

يستند التحقيق على إجراءات ينبغي منها جمع الأدلة وقسم آخر للإجراءات التي تتعلق بالحرية الشخصية للمتهم ويسمى البعض الإجراءات الاحتياطية للتحقيق.

البند الأول: دور المحامي في مرحلة الانتقال والمعينة

إن دور المحامي في هذه المرحلة يعد بمثابة الاتصال مع جهة التحقيق بالواقعة وقد ينتج عنه استخلاصات واستنتاجات تدعو إلى أهمية هذا الإجراء، لذلك فإن وجود المحامي هام لإمكان إيضاح ما يحيط ببعض الأمور من ملابسات، أو أن يفند دليلاً معيناً، وبهذا فيكون ممثلاً عن شخص المتهم في حالة الاتصال بالشهود، من ناحية كيفية الوصول إليهم، وشخصياتهم، وأقوالهم وما قد يكون فيها من تضارب أو أمور أخرى في صالح أو في غير صالح موكله، بل إن المحقق قد يسأل المتهم إذا كان موجوداً وله أن يستجوبه أو يواجهه بآخرين وهو إجراء من الإجراءات الهامة التي يجب أن يحضرها المحامي الذي يراعي مصالح موكله.

وإذا كان من حق المحقق أن يجري المعينة في غيبة المتهم، فإن وجود محامي ينوب عنه في حضور المعينة، هو أصلح للمتهم بلا شك ليكون رقيباً على ما يتم من إجراءات وما يقال من أقوال على لسان آخرين. بل إن للمحامي أن يطلب من المحقق الانتقال والمعينة لأمر ما، و للمحقق أن يستجيب لهذا الطلب فيكون المحامي قد نجح في تحقيق ما يهدف إليه من وراء تلك المعينة، وقد يرفض المحقق فيستطيع المحامي طلب إثبات ذلك في

¹ سعد حماد صالح القبائلي ، المرجع السابق ، ص 48.

محضر المحقق، إذا كانت المعاينة لازمة لإثبات أو نفي أمر معين، وبالتالي فإن المحامي يلعب دور الرقيب على المشروعية من كل مراحل وخطوات التحقيق.

البند الثاني: دور المحامي بالنسبة للخبرة

إن أول دور له هو الدور العام السابق ذكره وهو مراقبة المشروعية في شأن الاستعانة بالخبراء، وبهذا له الحق في الاعتراض على الخبرة، وله مناقشة الخبير فيما أورده تقريره، وله أن يطلع على ذلك التقرير، وله أن يستعين بخبير متخصص يختاره هو ليقدم تقريراً استشارياً حول النقطة التي بحثها الخبير المنتدب من قبل المحقق، وله كذلك أن يحضر عمل الخبير إذا كان لذلك فائدة، ومن حق المحامي كذلك أن يقدم للمحقق مذكرة يفند فيها ما ورد في تقرير الخبير، وله أن يطلب بتمكين الخبير الاستشاري الذي يحضره هو عن المتهم من الاطلاع على أوراق الدعوى فيما يتعلق بالنقطة محل طلب الخبرة.

البند الثالث: دور المحامي في مجال التفتيش

إن التفتيش إجراء هام من إجراءات التحقيق وله العديد من ضوابط المشروعية وفي كل منها يظهر دور المحامي في مراقبة المشروعية والاعتراض على أي إجراء مخالف للنظام والاستناد إلى بطلان الإجراء المخالف وما يترتب عليه أو يسفر عنه من نتائج لذلك، وأن المحامي له أن يعترض ويثبت في مذكرة ما تم من تجاوز، ويمكن للمحامي أن يحضر تفتيش مسكن موكله.

إن الغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء، لذلك لجأ واضعوا نظام الإجراءات الجزائية إلى ذكر ضبط الأشياء، مقترنة بالتفتيش، وبهذا فإن دور المحامي في هذه المرحلة أن يتأكد من أن كافة ما اتخذ من خطوات إنما تم وفق النظام مثل أن يكون الأمر بضبطها من رئيس هيئة التحقيق، وله أن

يطلب استلام أصول أو صور تلك الأشياء المضبوطة، وله أن يتظلم من قرارات المحقق برفض نسبتها إليه بوصفه محامي المتهم.¹

وفي هذا الإطار إذا رأى المحامي مستجوبات البطلان عليه أن يدفع لصالح موكله ببطلان إجراءات التفتيش، إذ تنص المادة 48 ق.ا.ج.ج " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادة 45-47 ق.ا.ج.ج ، و يترتب على مخالفتها البطلان " وطبقا لهذه المادة فإن أي تفتيش يتم بمخالفة أو خرقه أحكام المادتين 45-47 يقع باطلا، وكذلك التفتيش الذي يتم خرقا لحكم المادة 44 ق.ا.ج.ج ، وهو حكم يتعلق بضابط الشرطة القضائية، أي أن إجراء التفتيش بمخالفة القيود المتعلقة بالإذن والحضور والميقات القانوني من جهاز شبه القضائي أم من السلطة القضائية المختصة يترتب عليها البطلان، فتقع عديمة الأثر، ولا يمكن الإسناد على الأدلة المتحصلة منه في الإدانة، بالإضافة إلى ذلك فإن التفتيش الذي يجريه العون خارج قواعد اختصاصاته النوعية، وهو المساعدة والمعونة لضباط الشرطة القضائية، يقع باطلا، إذ لا يجوز له أن يستقل بإجراء ما بنفسه إلا أن يكون مساعدا أو معاونا لضباط الشرطة القضائية وبحضور هذا الأخير وتحت إشرافه.²

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لدور المحامي في مرحلة المحاكمة

تعد مرحلة المحاكمة هي المرحلة النهائية للدعوى الجنائية، إذ به تكون قد دخلت مرحلتها الأخيرة، ويكون قد آن للقضاء أن يقول كلمته الفاصلة فيها.

وبقدر ما يوفره النظام من ضمانات لأطراف الخصومة في المحاكمة، بقدر ما يتوقع تحقيق العدالة، وأن من أعمدة إقامة العدالة هو تمكين المتهم من

¹ محمد طحاب العتيبي ، المرجع السابق ، ص 106.

² عبد الله اوهايبيبة، المرجع السابق ، ص 27.

الدفاع عن نفسه سواء بذاته أو بواسطة محام ، إلا أنه قد يضار شخص ما في الجريمة فيدخل في الدعوى الجنائية مطالباً بحق خاص له، وأن من تحقيق العدالة أن يمكن ذلك الشخص من اقتضاء حقه أو يعوض عنه إذا ثبت أنه له حقاً.

أولاً: دور المحامي بالنسبة للمبادئ العامة للمحاكمة

قبل الحديث في هذا الدور فإن هناك دوراً هاماً سابقاً عليه، يجب على المحامي أن يحسن الإعداد له، وذلك هو دراسة القضية بعد انتهاء التحقيقات الابتدائية لمعرفة كافة أبعادها وتحديد الأدلة التي يحتاجها لدعم دفاعه عن موكله، ثم وسائل الوصول إلى هذه الأدلة من شهادة أو خبرة أو معاينة وضبط الأشياء، وغير ذلك مما يفيد في تدعيم دفاعه، ثم عليه بعد ذلك أن يستخلص من مرحلة التحقيق الابتدائي الذي أجرته هيئة التحقيق، نقاط الضعف في موقف موكله، وكيفية الاستفادة من نقاط الضعف هذه .

كل ذلك يشكل الركيزة التي يعتمد عليها لإعداد خطة دفاعه عن موكله خلال المحاكمة، ثم يكون عليه بعد ذلك أن يقوم بكافة الإجراءات التي يتطلبها النظام وفي المواعيد التي حددها حتى لا يضعف موقف موكله، أو يفوت عليه وجهها من أوجه الطعن المختلفة، مثل الاختصاص أو صلاحية القضاة للنظر في القضية، أو مراقبة سلامة الإجراءات .

البند الأول: دور المحامي بالنسبة لعلائية الجلسة

قد يرى المحامي أن مصلحة الدفاع عن موكله تستدعي كون الجلسات سرية، له أن يطلب ذلك من المحكمة، إلا أن المحكمة هي صاحبة الحق في إجابة أو عدم إجابة المحامي إلى طلبه.

ويمكن للمحامي إذا رأى مصلحة موكله في عدم جعل الجلسة سرية وهو أمر قليل الحدوث، أن يتأكد من توافر الشروط التي وضعها النظام لجعل الجلسة سرية.

و بالمثل فإن مبدأ شفوية المرافعات أمر مستقر ومتبع، إلا أنه قد يحدث أن يقدم أحد الخصوم من أدلة لا تطرحها المحكمة للمناقشة في الجلسة، نسيانا أو إهمالا لشأنها، أو لأي سبب آخر، ولا شك أن تنبه المحامي إلى مثل هذه النقطة يعطيه مبررا للطعن في الحكم على أساس الإخلال بمبدأ الشفوية، ومن باب أولى فله الاعتراض على أي دليل لم يطرح للنقاش في الجلسة.

وقد يعترف المتهم في أي وقت بالتهمة المنسوبة إليه، وقد يحدث أن تأخذ المحكمة بهذا الاعتراف دون مناقشة المتهم في اعترافه تفصيلا، ففي مثل هذه الحالة وهي الأخرى قليلة الحدوث، يكون من حق المحامي أن يطعن في الحكم الصادر عن موكله، واستنادا إلى أن المحكمة بهذا الاعتراف دون مناقشة التفاصيل التي ينص عليها النظام فيه إخلال مبدأ الشفوية ومن تم بحق الدفاع، وله أن يتمسك بأحكام النظام ويطلب من المحكمة مناقشة المتهم في اعترافه.

البند الثاني: بالنسبة إلى دور المحامي في تطبيق مبدأ الواجهية والتدوين

للمحامي دور هام في مراقبة تطبيق مبدأ الواجهية أي مناقشة أدلة كل خصم في مواجهة الخصم الآخر، وله أن يعترض على أي إجراء لا يتم في مواجهة موكله، من قبل أن تعتمد المحكمة شهادة شاهد لم يكن لموكله فرصة مناقشة في شهادته، أو أن تأخذ المحكمة بتقرير خبير لم يطرح تقريره للمناقشة أمام الخصوم ويعطي موكله فرصة مناقشة الخبير نفسه، وبالمثل بالنسبة لمبدأ التدوين، فللمحامي أن يراقب أن مجريات الجلسة وموجز مناقشتها يتم تدوينها بواسطة كاتب الجلسة، وله أن يطلب من المحكمة أن تكلف الكاتب بتدوين فحوى دفاع يقدمه أو إجراء يطلب القيام به أو غير ذلك.

البند الثالث: دور المحامي بمراقبة الإلزام بحدود الدعوى

وهذا من خلال إلزام الادعاء بعدم إضافة وقائع أو أدلة جديدة لم ترد في صحيفة الاتهام، وذلك أن سلطة الاتهام تسلب هذا الحق بدخول الدعوى حوزة

المحكمة، ووحدها التي من حقها أن تنظر في وقائع مدعى بها من طرف المدعى العام، ما لا يحتاج إلى تحقيق، وهي التي من حقها إذا وجدت أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى مرتبطة بالتهمة المعروضة، فعليها أن تحيط من رفع الدعوى علما بذلك لاستكمال ما يلزم لنظرها والحكم فيها بالوجه الشرعي .

وبالمثل فإن على المحامي أن يتأكد في حالة إعطاء المحكمة وصفا للفعل خلاف الوارد في لائحة الدعوى، من أن المحكمة قد أبلغت موكله ذلك صراحة، وأنه إذا حدث ذلك فله أن يطلب مهلة لإعداد دفاعه على أساس الوصف الجديد، وعلى المحامي أن يراقب كذلك أن المحكمة لم تقض بغير ما طلبه في مواجهة موكله.¹

ثانياً: إشكالية الحق في الدفاع في التشريع الجزائري

إن من أوكد حقوق المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه أن يبلغ بصفة واضحة وكافية عند مثوله أمام قاضي الحكم بما ينسب إليه من تهم وما يصاحبها من ظروف مشددة، وأن تكون لغة الخطاب بينه وبين المحكمة مفهومة، وي طرح هذا الأمر خصوصاً إذا كان المتهم أجنبياً، أو أصم، أو أبكم، إذ يوجب القانون على المحكمة في هذه الحالة أن تعين له مترجماً حسبما قضت به الفقرة 2 من المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي أحالت على أحكام المادتين 91 و 92 ق.إ.ج.ج.

ومما نص عليه المشرع الفرنسي في هذا الباب أنه لا مانع من اعتماد المحكمة على الحوار عن طريق الكتابة مع أي طرف إذا كان يحسن القراءة والكتابة ولا يوجد قانوناً ما يمنع اللجوء إلى هذا الحل في ظل القانون الجزائري.

¹ محمد طلحاب العتيبي، المرجع السابق، ص 167 و ما بعدها.

تناولت المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حق المتهم في الدفاع غير أن صياغتها باللغة العربية كانت مشوهة مقارنة بنصها المكتوب باللغة الفرنسية والمنقول من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي باعتباره هو المصدر التاريخي للقانون الجزائري، فنص المادة 351 يقول: " وإذا كان للمتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه لم يتم باختيار مدافع قبل الجلسة وطلب مع ذلك حضور مدافع عنه فالرئيس ندب مدافع عنه تلقائياً، ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوباً إذا كان المتهم مصاباً بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد "

بينما الصواب حسب نص اللغة الفرنسية أن يكون النص " بإمكان المتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه، وإذا لم يختار محامياً قبل الجلسة ومع ذلك طالب بأن يكون هناك مدافع لمساعدته فيجوز للرئيس أن يعين له محامياً تلقائياً، ويكون ندب مدافع لمساعدة المتهم وجوباً إذا كان المتهم مصاباً بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان معرضاً لعقوبة الإبعاد".

البند الأول: المساعدة القضائية

تنص المادة 25 من قانون المساعدة القضائية¹ الصادر بالأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1391 الموافق لـ 05-08-1971 المعدل والمتمم التي² تحدد حالات التعيين التلقائي في المادة الجزائية.³

يتم تعيين محام مجاناً في الحالات الآتية:

- 1- جميع القصر المائلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة قضائية أخرى.
 - 2- للمتهم الذي يطلبها أمام قاضي التحقيق أو المحكمة التي تفصل في مواد الجرح.
 - 3- للطاعن بالنقض إذا طلبها أمام الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا عندما تتجاوز العقوبة المحكوم بها عليه خمس (5) سنوات سجناً نافذة .
 - 4- إذا كان المتهم مصاباً بعاهة من شأنها أن تؤثر على دفاعه.
 - 5- للمتهم الذي يطلبها أمام محكمة الجنايات مع مراعاة أحكام المادة 29 مكرر .
- وبينت المادة 26 بعدها "يقرر القاضي المرفوعة إليه القضية في صحة الطلب ويرسله إلى النقيب أو ممثله لتعيين محام"، ويبقى الفرق البسيط بين النصين في كيفية تعيين محام³، فتتص المادة 351 ق.ا.ج.ج تقتضي تعيينه مباشرة من طرف القاضي بينما قانون المساعدة القضائية يقضي بأن يقدم الطلب من القاضي إلى نقيب المحام أو ممثله، ويمكن التوفيق بين

1 راجع الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1391 الموافق لـ 05/08/1971 المعدل والمتمم لقانون 06-01 لسنة 2001.

² راجع المرسوم التنفيذي رقم 01-244 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1422 الموافق 2 سبتمبر سنة 2001، يحدد مبلغ المكافأة المالية التي يتقاضاها المحامي المكلف بالمساعدة القضائية وشروط كفاءات منحها.
³ راجع المرسوم التنفيذي 11-375 الممضي في 12 نوفمبر 2011 يحدد شروط دفع أتعاب المحامي في إطار المساعدة القضائية

الطريقتين بسهولة بحيث أنه إذا كانت القضية بسيطة والجلسة المنعقدة أو التحقيق ساريا فإن التعيين المباشر من طرف القاضي هو الأنسب، وأما إذا كانت القضية معقدة أو أنها ستؤجل فالأفضل أن يكون التعيين من طرف النقيب أو ممثله، كما أنه إذا كان النقيب حاضرا في الجلسة فيمكن للقاضي أن يطلب منه تعيين محام.

وفي كل ذلك مُتسَع ما دام المقصود هو ضمان حق المتهم في الدفاع وأن يعطى للمحامي المعين في هذا الإطار الوقت الكافي للاطلاع على القضية ومحاورة المتهم حسب ملابسات كل قضية تحت رقابة القاضي وسلطته التقديرية .

ولا بأس من الإشارة إلى أن غياب المحامي أو عدم استدعائه للدفاع أو رفضه القيام بذلك ليس عذرا بحد ذاته لتأجيل نظر القضية، إلا إذا أعلن انسحابه من القضية وطالب المتهم بمنحه أجلا لتكليف محام آخر.

أما إذا استمر المحامي قائما للدفاع عن المتهم أو أي طرف آخر فلا يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تقوم بإجراء ما تحت التهديد بالانسحاب من قاعة الجلسات كوسيلة للضغط على المحكمة، ويكون تصرفه باطلا لمخالفته للقانون، وتصح المحاكمة بدونه حتى أمام محكمة الجنايات، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية 2003-07-15 فصلا في الطعن رقم 1.0567092.

وأضاف قانون 09/02 في المادة الأولى منه " إمكانية كل أجنبي مقيم بصورة قانونية على الإقليم الوطني الذين لا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء " غير انه يمكن منح المساعدة القضائية بصفة استثنائية إلى الأشخاص الذين لا يستوفون الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين عندما تكون حالاتهم جديرة بالاهتمام بالنظر إلى موضوع النزاع .

1 مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني ، الطبعة سنة 2010، ص 294.

كما يسوغ منحها لكل الإجراءات التنفيذية التي يمكن القيام بها إما بمقتضى الأحكام الصادرة بدون الاستفادة من تلك المساعدة وإما بمقتضى جميع العقود ولو كانت إتفاقية إذا كانت عليها الصيغة التنفيذية وذلك إذا كانت موارد الشخص الذي يتابع التنفيذ غير كافية هذا ما نصت عليه المادة 2 من قانون 71 / 57 وقد أخذت بعين الإعتبار المادة 2 مكرر من قانون 09/02 الموارد مهما كانت طبيعتها التي ينتفع منها طالب المساعدة بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو التي هي تحت تصرفه , بإستثناء الإعانات والمنح العائلية وتأخذ بعين الإعتبار الممتلكات المنقولة أو الغير منقولة وإن كانت غير منتجة لمداخل , بإستثناء تلك التي يترتب على بيعها أو رهنها إختلال خطير في الذمة المالية للمعني بالأمر .

الحالات التي تمنح فيها المساعدة القضائية:

هذه الحالات تتعلق بطبيعة الخصومة القائمة أو الفئة التي ينتمي إليها طالب المساعدة القضائية أو كذلك بالمرحلة الإجرائية التي تكون قد وصلت إليها تلك المنازعة.¹

¹ القانون رقم 02-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يعدل ويتم الأمر 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية.

فبالنسبة لطبيعة الخصومة المطلوبة لأجلها الإنتفاع بالمساعدة القضائية فعند نشوب خصومة تنص المادة الأولى من أمر 5 أوت 1971 المعدل و المتمم بالأمر 09/02 على أن المساعدة القضائية تشمل كافة الخصومات التي تنظر فيها الجهات القضائية "العادية و الإدارية" و متى لم يرد ضمن هذا النص ما يستثني حالة معينة، فالمساعدة القضائية يمكن منحها بصدد أية دعوى أمام القضاء المدني و الإجتماعي و التجاري و الأحوال الشخصية و الأمور المستعجلة و تدابير الإستعجال و القضاء الإداري و القضاء الجزائي، و يجوز المطالبة بها أمام الجهات القضائية الأول درجة أو للإستئنافات أو للطعن بالنقض. و في غير نشوب خصومة هنا يتعلق الأمر بأعمال الجهات الولائية و الإجراءات التحفظية، و من أمثلة ذلك طلبات تصحيح الحالة المدنية المعروضة على رئيس المحكمة و طلبات ترخيص للولي بشأن التصرف في أموال القاصر (المادة 88 من قانون الأسرة) أو ترخيص للأم لتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو إجتماعي تتعلق بقاصر في حالة غياب أو فقدان الأب و قبل إصدار الحكم بالفقدان .

أما بالنسبة للفئة التي ينتمي إليها طالب المساعدة القضائية يرد طلب الإنتفاع بها بغرض الحصول على حقوق أمام القضاء أي على أساس أن الطالب يكون مدع أو بغرض الدفاع ضد دعوى قضائية أي أن يحوز من وقعت منازعته صفة المدعى عليه ، و يمتد هذا الحق في المادة الجزائية إلى المدعي المدني أمام قاضي التحقيق أو الجهات الجالسة للحكم، و في جميع المواد إلى المسؤول المدني.

و هكذا فإن الدعوى الرامية إلى المطالبة بجبر الضرر أكانت أمام قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث أو قسم الجرح أو قسم المخالفات أو المحكمة الجنائية أو محكمة الأحداث هي جديرة بأن تشملها المساعدة القضائية بقصد مباشرتها .

و أخيرا بالنسبة للمرحلة الإجرائية التي تكون قد وصلت إليها الخصومة فهنا يرفع طلب المساعدة القضائية حال بدء الدعوى القضائية أو أثناء مجرياتها أو بعد إتمامها أي في مرحلة تنفيذ الحكم الصادر فيها .

إن إجراءات التنفيذ على إعتبار أنها تشكل الشوط المتمم لمجريات الخصومة فمنح المساعدة القضائية على هذا الصعيد أمر يستحيل إستبعاده .

و تجدر الإشارة أولا إلى أن أعمال و إجراءات التنفيذ المقرر بشأنها الإنتفاع بالمساعدة القضائية ليست مقصورة على الأحكام القضائية ذاتها فحسب بل تشمل كافة الأعمال حتى و إن كانت تعاقدية الا أن المستندات المتعلقة بها تكون مشحونة بالصيغة التنفيذية .

ثانيا إلى أنه يمكن منح المساعدة القضائية أيضا بشأن كافة أعمال و إجراءات التنفيذ التي تتناول الأحكام القضائية حتى و إن لم يكن الإنتفاع بتلك المساعدة قد حصل أثناء مجريات المنازعة.¹

المطلب الثاني: ما يجب تداركه في مجال الحق في الدفاع في التشريع الجزائري أسوة بالنظم الأخرى

إن لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة تقول بأن المتهم في أشد الحاجة للاستعانة بمدافع لضمان عدم استعمال وسائل العنف وكافة الطرق غير المشروعة معه لحمله على الاعتراف .

كما أن هناك تشريعات لم تنص على ضمانة حضور المحامي أمام الشرطة، وعلى الرغم من أن التشريع الفرنسي لم ينص على ذلك، إلا أن محكمة النقض الفرنسية فسرت سكوت النص على أن الاستعانة بالمحامي تكون ابتداء من التحريات الأولية "التحقيق الابتدائي" وفي نفس الاتجاه يذهب التشريع الألماني، أما القانون الأمريكي وغيره من دساتير الولايات لم يشر

1

<http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net>

إلى حق المتهم في الاستعانة بمدافع أثناء مرحلة البحث والتحري، وقد استقر القضاء الأمريكي فترة من الزمن على أن عدم حضور المحامي مع المتهم أثناء اعترافه أمام الشرطة ليس له أي تأثير، ولا يعتبر خرقاً للعدالة .

ثم تطور القضاء الأمريكي فيما بعد وقضت المحكمة العليا بأن سؤال المتهم في مرحلة الاستتطاق لدى الشرطة دون حضور مدافع عنه خطر محقق على الحرية الفردية لأن حضوره فيه حماية لموكله سواء أكان مذنباً أو بريئاً، وتمثل قضية MIRANDA ARIZONA سنة 1996، رحلة جديدة في تطور القضاء الأمريكي، فقد أكدت المحكمة العليا لحق الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاتصال بالشرطة وأصدرت عدة مبادئ منها:

- 1- الحق في الصمت .
 - 2- عند طلب المحامي يرجى الاستجواب .
 - 3- إذا لم يطلب يذكر ذلك في المحضر .
- إن التشريع الجزائري لم يعطي هذا الحق لصالح المشتبه فيه أو المتهمين على سواء، سواء أمام رجال الشرطة القضائية أو أمام النيابة، ومن ثم فإن المشتبه فيه أمام الضبطية القضائية لا يملك حق الدفاع على نفسه بواسطة محاميه ولا أمام جهات الاتهام " النيابة التي تعمل على تحريك الدعوى "

الفرع الأول: تعزيز الحق في الدفاع أمام الضبطية القضائية في التشريع الجزائري

اضطر المشرع الجزائري إلى تعديل نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بتاريخ 13 فيفري 1982 وهذا نتيجة للتجاوزات التي كانت تطرأ أثناء الحجز للنظر، وأصبح بعد ذلك التوقيف للنظر يشترط فيه إبلاغ النيابة مع عدم تجاوز مدة الحجز ثمانية وأربعين ساعة ما عدا فيما يخص الجرائم المتعلقة بأمن الدولة، ثم جاء التعديل الأخير في 18 أوت 1990 لنفس المادة، فأحاط حرية الفرد الموقوف للنظر بضمانات جديدة، تتمثل

أساسا في أن التوقيف للنظر يجب أن لا يتجاوز 48 ساعة، وأوجب إخطار وكيل الجمهورية فورا، وأعطى المحتجز الحق باتصال بعائلته والحق بفحص طبي من طبيب اختاره بنفسه.

إلا أن المشرع الجزائر وعلى الرغم من ذلك، لا يزال لم يعط الموقوف للنظر حقه في الدفاع وحقه في الاستعانة بمحام يكون إلى جانبه أثناء تحرير المحضر، حتى لا يحمل الموقوف للنظر على الاعتراف مكرها بالتهمة المنسوبة إليه، وكذا لعدم إمكانية الدفع بالحصول على الاعتراف بالمحضر الابتدائي، كسند للإثبات لأقوال المتهم أثناء المحاكمة خاصة في المجال الجنائي.

إذ أن المتهمين جلهم يؤكدون على أنهم تعرضوا للضغط والضرب وما شابه ذلك لحملهم على الاعتراف أمام الضبطية القضائية، سواء أمام جهة التحقيق أو أمام جهة الحكم.

يقول بهذا الخصوص الأستاذ مصطفى بوشاشي " إن الذين صاغوا هذه المادة 51 ق.ا.ج.ج قد سمعوا أو عايشوا عن طريق ممارستهم ما كان يحدث من فضاة في مراكز الشرطة خلال فترة الحجز وكنا نحن في مؤسسة الدفاع نتمنى في صيانة حريات المواطنين بأن يسمح للمحامي بمساعدة موكله في كل المراحل بما فيها الضبطية القضائية".

الفرع الثاني : تعزيز الحق في الدفاع أمام النيابة العامة

لقد نصت المادة 58 ق.ا.ج.ج بقولها : " يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها , أن يصدر أمر بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة ."

ويقوم وكيل الجمهورية بإستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد , فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه و معه محاميه , أستجوب بحضور هذا الأخير."

و تنص المادة 59 ق.ا.ج.ج " إذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور و كان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس و لم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث , يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد إستجوابه عن هويته و عن الأفعال المنسوبة إليه .

ويحيل وكيل الجمهورية المتهم فورا على المحكمة طبقا لإجراءات الجنح المتلبس بها, و تحدد جلسة للنظر في القضية في ميعاد أقصاه ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور أمر الحبس.

نلاحظ من خلال المادتين المذكورتين أعلاه أن المشرع لم يمنح حق الاستعانة بخدمات المحامي , إلا إذا نص المادة 58 بخصوص الجنئية المتلبس بها , فان حضر المتهم و معه محاميه يستجوب وكيل الجمهورية المتهم في حضور هذا الأخير .

إذا كان الأمر في المادة الجنائية لا يثير أي إشكال لأن التحقيق في المادة الجنائية وجوبي ن فان ما يستدع الغرابة فعلا أن المشرع لم ينص إطلاقا في المادة 59 من ق.ا.ج.ج بخصوص الجنح المتلبس بها عن خدمات المحامي و إمكانية الاستعانة بها

إذا كان التحقيق في الجنايات واجبا وسوف يمثل هناك المتهم أمام حق التحقيق بواسطة محاميه ، فإنه على العكس من ذلك في المادة الجنحية ، حيث أن وكيل الجمهورية بإمكان أن يأمر بحبس المتهم بعد استجوابه، دون إحالته على جهة التحقيق.

إنه وحفاظا على حريات الأفراد، فإنه كان على المشرع الجزائري أن يمنح المتهم على مستوى النيابة حق الاستعانة بخدمات الدفاع، لأن النيابة هي التي تتولى التصرف في الملف بإحدى الأوجه المتاحة لها، كالإحالة على التحقيق أو إصدار أمر الحبس، أو الإحالة على المحكمة بناء على إجراء الاستدعاء المباشر .

إن أخطر إجراء يتخذه وكيل الجمهورية أثناء تصرفه في الملف هو إصدار أمر الحبس وتقييد حرية المتهم خلال مهلة ثمانية أيام قبل مثوله أمام جهة الحكم .

إن أبشع شيء يمكن أن يمس الفرد هو تقييد حريته، وعليه كان الأمر من الأخرى ومن الواجب أن يكون حق الدفاع أمام النيابة متوافرا ولو بالطعن في أمر الحبس الصادر من جهتها في آجال قصيرة حتى يتمكن المتهم من استعادة حريته، وحتى إمكانية الطعن في التكييف القانوني لوقائع الملف.¹

المطلب الثالث: حق السرعة في الإجراءات الجزائية

من الضمانات الأساسية للمتهم هو الحق في الفصل في القضية التي قيدت حريته على أثرها، في أن يتم الفصل فيها بالسرعة التي لا تخل بضمانات التقاضي أمام المحاكم الجزائية، أي تم إنهاء الإجراءات الجزائية التي تتخذ بشأن الجرائم في أسرع وقت ممكن، إلا أن السرعة التي نحن بصددنا ليس

¹ رمضان غسمون ، المرجع السابق ، ص 152 و ما بعدها .

من مقتضاها التعجيل بتلك الإجراءات على حساب ضمانات قررتها التشريعات الجزائية للمتهم والتي من شأنها احترام حقوقه الأساسية والمتمثلة بأصل البراءة أو قرينة البراءة . كما أن طبيعة الجريمة في حد ذاتها قد تكون سببا من أسباب البطء في إجراءات

التقاضي، فهناك قضايا معقدة لا يمكن للقاضي البت فيها دون اللجوء إلى التحقيق فيها

والاستعانة بأهل الخبرة و الاختصاص للفصل في مسائل تقنية أو فنية، وحتما عرض القضية على خبير يطيل في أمد النزاع¹

وعلى ذلك فان سرعة الإجراءات الجزائية لا يمكن مقارنتها بالتسرع والاستعجال والذين يهدران الضمانات الأساسية للمتهم في الحصول على حق الدفاع الذي يرمي المتهم من خلال ضماناته إلى إثبات براءته واستبعاد عناصر الجريمة على ساحته.

وإذا كان يبدو للوهلة الأولى بأن ثمة تعارض في التوفيق بين حصول المتهم على الضمانات الأساسية لحقه في الدفاع عن نفسه، وما يقتضيه ذلك من وجوب التروي والتأني في الإجراءات الجزائية وحصول المتهم على وقت كاف لإثبات براءته، وبين الإسراع في تلك الإجراءات وصولا إلى حسم القضية بمدة معقولة، إلا أنه في الواقع لا يوجد مثل هذا التعارض إذ أن ذلك لا يمنع من إكمال الإجراءات الجزائية بوقت مناسب مع الحفاظ على الضمانات والحقوق الأساسية للمتهم التي أقرتها التشريعات الدستورية والقانونية .

1
جديدي طلال، السرعة في الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2012، 2011، ص 11

إن الحق في سرعة الإجراءات الجزائية لم يقرر لمصلحة المتهم فحسب وإنما مقرر كذلك لمصلحة المشتكي والمجتمع، إذ أن سرعة الفصل في القضية المعروضة أمام القضاء وإن كان يضع حداً للآلام النفسية والجسدية التي يعاني منها المتهم نتيجة التوقيف، إلا أنها في الوقت ذاته تحقق للمشتكي أو المجني عليه الشعور بالعدالة التي اقتضت من الجانب وولدت له الشعور بالطمأنينة لأن من شأنه إطالة أمر الإجراءات الجزائية أن تخلق لديه شعوراً بالملل ذلك أن العدالة البطيئة هي الظلم بعينه.

أما مصلحة المجتمع فإنها تتحقق من خلال ضمان فعالية دور العقوبة في تحقيق أغراضها، كما أنها تحقق مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة وحسن سير العدالة، باعتبار أن العقوبة تهدف إلى تحقيق الأغراض الثلاثة:

وهي الردع العام، والعدالة، والردع الخاص بالشكل الذي يؤدي إلى مكافحة الإجرام وهو ما تقتضيه مصلحة المجتمع .

إن السرعة في الإجراءات الجزائية وإن كانت مطمحاً تسعى إليه الكثير من نظم الإجراءات الجزائية، وأن كثيراً منها قد ضمنته في نصوص قوانينها الإجرائية كما سعت إليه اتفاقيات ومواثيق دولية، إلا أن ذلك لم يكن يسيراً في الجانب العملي لأسباب عديدة يعود قسم منها لأطراف القضية وأسباب أخرى تعود إلى القائمين بالتحقيق وجهات فنية ساندة للقضاء.¹

الفرع الأول : ماهية السرعة في الإجراءات الجزائية إن مقتضى الإجراءات الجزائية هو تحقيق العدالة السريعة عن الأفعال التي توصف بالإجرامية، ولا يتسنى هذا إلا عن طريق تطبيق العقوبة والتي من شأنها أن تكون أداة إصلاح وتقويم للفعل الإجرامي.²

¹ لفظة هامل العجيلي، "حق السرعة في الإجراءات الجزائية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، سنة 2012، ص 35.

وبطبيعة الحال فإن قانون الإجراءات الجزائية يهدف إلى التوفيق ما بين المتعارضين، وهو حق المجتمع في العيش في سلم وأمن، وهذا من خلال الردع بالعقوبة، وحق المتهم في ضمان مصالحه عند الاتهام وإعطائه كامل الضمانات للدفاع عن نفسه واثبات براءته، ومن هنا فتُكمل المتعارضين في حق المتهم و المجتمع، فالبطء في الإجراءات قد يؤدي إلى ضياع الأدلة، كما أن السرعة في كشف الجريمة وإيقاع العقاب الذي تنشده العدالة.

البند الأول: التعريف بالحق في سرعة المحاكمة

لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا الآتية" ... أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له".

هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وضمن المحاكمة السريعة مرتبط بالحق في الدفاع وافترض براءة الإنسان والتي تقتضي ضرورة البث في مصير المتهم دون تأخير لا مبرر له¹ والمحاكمة كما سبق الذكر هي استبعاد التسرع في اتخاذ الإجراءات وفي نفس الوقت عدم جواز إطالة المحاكمة على نحو مبالغ فيه²، ومنه يمكن تحديد تعريف المحاكمة السريعة على أنها حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة ودون تأخير لا مبرر له.

2

سعيد حسن الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر الموصل، بدون طبعة، بدون سنة نشر ص 06.

1

عبد الرحمان خلفي، "حق المتهم في محاكمة خلال آجال معقولة"، مقال، أبحاث في القانون المعاصر، دار الهدى، سنة 2014، ص 100.

2

شريف سيد كامل، "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 2005، ص 02.

البند الثاني: المصالح التي يحميها الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة

في هذا الإطار سوف نحاول أن نتطرق إلى التجربة الأمريكية والكندية من خلال استعراض المصالح التي أقرها كل تشريع.

أولاً: فيما يراه القضاء الأمريكي

كان يهدف القضاء الأمريكي بداية من خلال الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة إلى حماية الشخص في الحرية ثم حماية حقه في الأمن، ويعلن الحق في الحرية، الحيلولة دون حبس الشخص مدة طويلة قبل المحاكمة لما لذلك¹ من آثار سلبية على المتهم، أما الحق في الأمن فيتضمن حماية المتهم من الخضوع زوال فترة المحاكمة من جملة من المضايقات وتقلب الحياة الناجمة عن الاتهام، ومن التأثيرات السلبية التي تصيب أسرته وحياته الخاصة .

ثم أضاف القضاء الأمريكي مصلحة أخرى تهدف إلى حق المتهم في الدفاع الكامل والعادل أثناء سير إجراءات المحاكمة تفادياً لإطالة أمد المحاكمة التي تؤثر على الدليل مثل وفاة الشهود، وكل ذلك تجسد في قرار صادر عن المحكمة العليا الأمريكية على لسان القاضي "بوال" من أن الحق في محاكمة سريعة تهدف إلى :

- الحيلولة دون حبس المتهم تعسفياً لمدة طويلة قبل المحاكمة .
- الحد من آثار الخوف والقلق لمدة طويلة قبل المحاكمة .
- الحد من إمكانية المساس بحق الدفاع .

ثانياً: ما يراه القضاء الكندي

لقد تضمنت المادة 11 فقرة "ب" من ميثاق الحقوق والحريات الكندي حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة على إثر ذلك تم إقرار مبادئ تطرقت إليها المحكمة العليا الكندية أهمها:

إن الحق في محاكمة سريعة يهدف إلى حماية الحق في الحرية المادية للمتهم ضد الحبس طويل المدة الذي يسبق الدعوى العمومية دون تبرير قانوني، و يهدف إلى حماية حق المتهم في الأمن، هذا الحق الذي يشمل سلامة وعدم افتضاح أمره، وحماية حياته الخاصة واضطراب حياته الأسرية والاجتماعية والمهنية.

وفي قرار المحكمة العليا الكندية في قضية " أسكو " ASKOU سنة 1990 كانت قد وضحت مدى تأثير طول مدة المحاكمة على دليل البراءة على النحو التالي : "... يصعب تصور حرمان أكثر من ذلك الذي يصيب أشخاص أبرياء متهمين بارتكاب جرائم وحرموا خلال مدة طويلة من القدرة على إثبات براءتهم وذلك بسبب طول مدة الإجراءات " والمحاكمة خلال مدة معقولة¹ تجعل المتهم يستفيد من تحجيم الأضرار التي قد تصيبه إلى حدودها الدنيا، أهمها إنقاص مدة الحبس المؤقت، ويستفيد المجتمع من سرعة انتهاء الإجراءات بغرض العودة السريعة لإدماج المتهم في حالة إدانته، ناهيك على ما لدور السرعة في الإجراءات من إيجابيات في تذكّر الأحداث ودقتها عند الشهود، وهذا ما يعزز الفصل في عدالة الدعوى وفعالية النظام الجنائي.

ونخلص من ذلك أن الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة هو حق شخصي ذو بعد اجتماعي، فهو يحقق الحماية اللازمة للمتهم بالحرية والأمن والإنصاف²، وفي الجهة المقابلة يمنح للمجتمع فرصة تحقيق العدالة والدعم وإعادة دمج المحكوم عليهم.

1

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق ، ص 105-106.

الفرع الثاني: مجال تطبيق الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة

إن نطاق تطبيق الحق في محاكمة خلال مدة معقولة محل نقاش وجدل كبير بين الفقه في الجانب الشخصي الذي يطرح التساؤل حول الأشخاص محل الاستفادة من هذا الحق، وفي الجانب الزمني الذي يضع الحدود الزمنية له بين قائل بالبدء قبل تاريخ المتابعة وبعد تاريخ المتابعة إلى غاية صدور حكم نهائي بذلك .

البند الأول: النطاق الشخصي

يكون المتهم ضمن ثلاث حالات، إما مُفرجا عنه أثناء التحقيق إلى غاية المحاكمة وأثناءها، وإما محبوسا مؤقتا خلال فترة التحقيق وإما محكوما عليه في جريمة محبوسا لأجلها ومتهم في جريمة أخرى تجري محاكمته بشأنها، وفي كل هذه الحالات تكون مصالح المتهم مهددة، ولن تكون أكثر سوءا وتضررا بالنسبة للمتهم الموجود في الحبس بسبب القضية محل المتابعة، وكلما طالت مدة تقييد حريته كلما تعقدت أكثر معه حالته النفسية والاجتماعية والمهنية.

ولما كان من الثابت أن الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة يثبت للمتهم، فمن الضروري أن نبحت عن مدلول لهذا الأخير والذي تبدأ من خلاله ضماناته المقررة دستوريا. وتطرقنا لذلك المحكمة العليا للولايات المتحدة

2

قضية رايت في قضية رايت، ادعى صاحب البلاغ أنه لم يعط ما يكفي من الوقت لإعداد دفاعه " وأن المحامي المعين للدفاع في هذه القضية وجهت إليه تعليمات في نفس اليوم الذي بدأت فيه المحاكمة، وأنه لذلك كان يملك أقل من يوم واحد لإعداد دفاعه، وسلمت اللجنة بأن الضغوط كانت شديدة للبدء في المحاكمة كما كان مقررا بسبب وصول شاهد من الولايات المتحدة وكان مما لا جدال فيه أنه مثلما سلم بذلك صاحب البلاغ، عين المحامي في نفس صباح اليوم الذي كان مقررا فيه أن تبدأ المحاكمة، و تبعا لذلك فإنه لم يملك سوى أقل من يوم واحد و مع ذلك فهي قلقة بالمثل من أن تأجيل المحاكمة لم يطلبها محامي صاحب البلاغ، وعليه فان اللجنة لم ترى أن عدم كفاية الإعداد للدفاع يمكن عزوها إلى السلطات القضائية في الدولة الطرف مضيفا إلى ذلك مايلي: إذا كان المحامي يشعر أنه هو و موكله لم يكونا متهيئين « على النحو اللازم، فمن واجبنا أن نطلب تأجيل =الدعوى، وترتب على ذلك أنه لم يحدث هناك أي انتهاك للمادة 14/3ب في هذه القضية وقد أدين صاحب البلاغ بالقتل والحكم عليه بالإعدام .

الأمريكية التي انتهت بأنه لا بد لتوافر صفة المتهم صدور قرار الاتهام، ولكن مجرد القبض على المتهم أثناء إجراءات التحقيق يكفي للتدليل على الاتهام، وسواء تم هذا القبض بإذن من التحقيق أو بمناسبة حالة من حالات التلبس. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية "دياينقهام" "بأن محكمة الموضوع أخطأت عندما استبعدت من حساب مدة المحاكمة "المعنى المقصود في الحق في محاكمة سريعة" المدة التي انقضت من وقت القبض على المتهم وحتى صدور قرار الاتهام، وتبعاً لذلك قضت المحكمة بنقض الحكم .

وهو الأمر الذي سارت عليه المحكمة العليا الكندية، إلا أن هذه الأخيرة أكثر تطبيقاً لمفهوم المتهم، فهي تشترط توجيه الاتهام بصفة رسمية في صورة تبليغ بالتهمة أو اتخاذ من إجراءات التحقيق ينم عن الاتهام مثل القبض على المتهم بشرط أن يصدر أمراً من المحقق بذلك وأن ينفذ في هذا الإطار وليس في غيره .

لكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لها منهج مختلف وتبنت موقفاً موسعاً لمدلول المتهم، واستعلمت تعبير الاتهام الجنائي في مسألة معالجتها للحق في محاكمة سريعة، فهي لا تشترط لتوافر حقه في الاتهام الجنائي صدور قرار من سلطة الاتهام بذلك، بل يكفي أن يوجه قرار اتهامي ضمني، ومن ذلك كل الإجراءات التي تتخذها الشرطة التي تتم عن اقتناعها أنه متهم مثل القبض وتوجيه الأسئلة وأخذ البصمات .

والأكثر من ذلك حتى مباشرة إجراءات الاستدلال بوصف هذا الإنسان مشتبه فيه، كأن يكون مشكوكاً منه، كافية لنشوء حقه في محاكمة سريعة، أما مجرد سماع أقوال مقدم الشكوى وسماع أقوال الشهود دون المشكوك منه لا تكسبه صفة المتهم وفقاً لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .

ويحدث أن تعتمد سلطة التحقيق إلى التأخير في إصدار قرار الاتهام والإبقاء على سماع الشخص بصفته شاهداً بقصد حرمانه من الضمانات

القانونية المقررة للمتهم، ولم تتطرق أغلب التشريعات لهذه الإشكالية ولكن نجد تطبيقات لها في التشريع الفرنسي التي تأمر قاضي التحقيق وكذا رجال الضبط القضائي المنتدبين لعمل من أعمال قاضي التحقيق بعدم جواز سماع شخص بصفته شاهد إذا قامت ضده دلائل قوية على ارتكاب جريمة.

البند الثاني: النطاق الزمني

تقتضي المحاكمة السريعة أن تكون خلال مدة معقولة، ولكن الإشكال الذي يطرح كيف نحدد الفترة الزمنية التي يؤخذ بها عند تقرير مدى تقييد السلطات بالمدة المعقولة أم لا؟ وقد ظهر للإجابة على هذا الإشكال ثلاثة اتجاهات، الأول يرى بأن البدء في حساب المدة يكون منذ الوقت الذي تحققت فيه صفة المتهم، والثاني يرى بأن احتساب المدة يبدأ قبل توجيه الاتهام، بينما يرى الثالث بأن احتساب المدة يبدأ منذ تمسك المتهم بحقه في محاكمة خلال مدة معقولة ويستمر هذا الحق إلى غاية صدور حكم نهائي في القضية.¹

الرأي الأول: حساب المدة منذ وقت اكتساب صفة المتهم

يسير على هذا الرأي القضاء الأمريكي والكندي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ويستندون في ذلك إلى النصوص ذات الصلة، فالدستور الأمريكي مثلا واضح في عدم دخول المرحلة السابقة على الاتهام في حساب مدة الدعوى، ثم إنه لا يمكن التمسك بالحق في محاكمة سريعة قبل تحقق الاتهام، فالاتهام هو الذي يتولد عنه أضرار اجتماعية ونفسية ومهنية.

والقضاء الأمريكي لا يدخل في حساب مدة سماع أقوال الشخص في محضر جمع الاستدلالات أو تحدث الصحف ووسائل الإعلام عنه بهذا الوصف، كما قضى بعدم اكتساب صفة المتهم القيام بوضع المحبوس في

¹ عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق ، ص 107-108.

حبس انفرادي بسبب وقوع جريمة قتل في السجن وسماع أقواله من سلطات السجن طالما لم يتخذ أي إجراء من إجراءات الاتهام ضده.

الرأي الثاني: حساب المدة السابقة على توجيه الاتهام

يتميز هذا الرأي بين توافر صفة المتهم كشرط من شروط التمسك بالحق في المحاكمة خلال مدة معقولة، بحيث لا يجوز لأن يتمسك به المتهم إلا إذا كان حاملاً لصفة المتهم، وبين مدة المحاكمة المعقولة والتي يبدأ حسابها من وقت اتخاذ إجراءات الضبطية القضائية، ذلك أنه قد يتأخر توجيه الاتهام سواء عن عمد أو تراخي من طرف جهات التحقيق، ففي هذه الحالة لا بد من وسيلة ضد هذا التصرف، وهي حساب مدة المحاكمة المعقولة قبل تاريخ توجيه الاتهام، ثم إن الضرر الذي يصيب الشخص سواء معنوياً أو مادياً يكون ضمناً قبل توجيه الاتهام مثلما يكون بعده .

الرأي الثالث: بدأ حساب المدة من وقت التمسك بالحق في محاكمة سريعة

لا بد من الدفاع أن يتمسك بالحق في المحاكمة خلال مدة معقولة حتى يبدأ حساب المدة، فإذا تراخى في التمسك بذلك وكان التأجيل من طرف المحكمة فإن تلك المدة يجب استنزالها من المدة الكلية للمحاكمة عند احتساب مدة المحاكمة السريعة طالما أنه تنازل ضمناً عن حقه فيها.¹

بوجه عام يصعب تحديد مدة معينة للإجراءات الجنائية يمكن من خلالها القول أنها تمت في مدة معقولة، فلكل قضية وملابساتها، ويمكن القول أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وفقت إلى حد بعيد في استعمال المصطلح المناسب واختيارها لثلاثة ضوابط لتقدير المدة المعقولة، وهي درجة تعقيد القضية وسلوك المتهم وموقف السلطات القضائية.

¹ عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق ، ص 111.

فبالنسبة لتعدد الواقعة نجد أن طبيعة وخطورة الجريمة وتعدد الملابس وعدد التهم وعدد الأشخاص المتورطين فيها كلها عوامل تزيد من عمر الإجراءات، فالجرائم الاقتصادية والقضايا ذات الجوانب الدولية أكثر صعوبة وتعقيد من القضايا البسيطة. وفي قضية تورط فيها 723 متهم و 607 جريمة انتهت المحكمة الأوروبية إلى أنه من المعقول أن يستمر نظر الدعوى 8 سنوات.

أما ما يتعلق بسلوك المتهم، فنجد أن تصرفاته قد تطيل من عمر الدعوى خاصة إذا أكثر من طلبات التأجيل والدفع، أما لو تعاون المتهم مع العدالة لساهم ذلك في سرعة الفصل، ولكن التعاون المطلوب يجب أن لا يتعارض مع حق المتهم في اختيار طريقة الدفاع وألا يساهم في إدانة نفسه.

أما عن تصرفات السلطة، فترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه على الدول الأعضاء أن تهيء نظمها الإجرائية على النحو الذي يضمن المحاكمة خلال مدة معقولة، وأن زيادة عدد القضايا أمام المحاكم لا يبرر مخالفة ضمانات المدة المعقولة للإجراءات، ويجب على قضاة التحقيق عند نذب الخبرة السهر على أن يتم إعدادها في وقت معقول.¹

وإذن ومن هذا المنطلق أطلق تسمية المدة المعقولة، إذ تصح أن تكون عنونا لكافة نظم الإجراءات الجزائية، إلا أننا نجد في ذات الوقت عصية على ضبطها وتحديد محتواها فما هي ضوابط هذه الفكرة؟

إن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950، لم تضع تعريفا للمدة المعقولة المنصوص عليها في المادة السادسة منها إلا أنها قد اعتبرت المدة التي تبدأ من لحظة الاتهام وتنتهي بانتهاء إجراءات المحاكمة بصدور حكم بات في الدعوى الجنائية سواء بالإدانة أو البراءة.

¹ عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق ، ص 112.

كما أن الجمعية الدولية لقانون العقوبات، هامبورغ 1979 ناقش التقارير التي قدمت في المؤتمر التمهيدي الذي عقد في فيينا مارس 1978 وهي: تقاريرها موضوعها "حماية الحقوق الإنسانية في الإجراءات الجنائية" وكان موضوع سرعة الإجراءات الجنائية أحد أبرز ما دار النقاش عليه وانتهى إلى التوصيات التالية :

- لا بد من اتخاذ الإجراءات الجنائية بصورة لا تعرقل حق الدفاع في تحضير المرافعة بصورة مناسبة وذلك بتحديد آجال معينة لكل مرحلة من مراحل الدعوى ولا يجوز تعديل هذه الآجال إلا بناء على قانون .
 - في الإمكان معاملة القضايا المعقدة التي تتضمن على متهمين عدة واتهامات مختلفة بصورة لا تؤدي إلى إطالة المحكمة وذلك كلما أمكن .
 - من الضروري تنظيم إجراءات مختلفة للقاضي بحسب الخطورة ولكن لا يجوز إتباع إجراءات بديلة تعمل على إسقاط التهم .
 - لا بد من اتخاذ التدابير التنظيمية وتأديبية في مواجهة الموظف العام الذي يحدث عن عمد أو عن طريق خطأ أي تأخير غير ضروري لكافة المراحل الخاصة بالدعوى الجزائية.
 - لا بد من تعويض كل من لحقه ضرر من جراء التأخير في مراحل الدعوى الجزائية كافة.
- أما المحكمة الدستورية العليا في مصر فإنها اعتبرت تحديد المدة المعقولة في إكمال الإجراءات الجزائية مرتبط بظروف وملابسات كل جريمة على حدى من حيث خطورتها وتنوع أدلتها وتعدد شهودها.¹

الفرع الثالث: الآليات القانونية بتجسيد مبدأ سرعة الإجراءات

أقرت العديد من التشريعات الجزائية وسائل من شأنها السرعة في الإجراءات الجزائية، وهذا من شأنه التخفيف من زخم القضايا المعروضة أمام القضاء، ومن الوسائل يمكن أن تكون كضمان لسرعة الإجراءات

¹ لفتة هامل العجيلي ، المرجع السابق ، ص 38 و ما بعدها .

الجزائية، هي شفوية الإجراءات بمفهومها الحديث، الصلح بين الخصوم في الدعوى الجزائية والأمر الجنائي باعتبارها من الوسائل التي من شأنها إنهاء الدعوى الجزائية بوقت قصير وإجراءات مبسطة.

البند الأول: مبدأ الشفوية والتقنيات الحديثة

تقتضي أصول ومبادئ المحاكمة العادلة أن تجري فصولها بصفة شفوية وهو ما يفرض مواجهة المتهم كما هو منسوب إليه من وقائع وأفعال ليمارس هو بدوره حق الرد، بما يضيف على الحكم القضائي شرعية أكثر.¹ وتعد مبدأ شفوية الإجراءات ضمانة هامة من ضمانات حق الدفاع، ومنه لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على أدلة وردت في محاضر ضباط الشرطة القضائية² ومحاضر التحقيق الابتدائية³، إذ تنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "لا تعتبر المحاضر⁴ والتقارير المثبتة للجنايات والجنح إلا مجرد استدلال ما لم ينص القانون على خلاف

1

عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 29.

2

محاضر ضباط الشرطة القضائية: هناك محاضر لها حجية لحين ثبوت حكمها ، و هي محاضر يغير خلالها القانون بالقوة الثبوتية معينة ، و هذا النوع من الجرائم يتعلق بالجرائم الموصوفة بالمخالفات عادة، فتنص المادة 216 ق.ا.ج في الأحوال التي تخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو موظفيهم إليهم بعض مهام الضبط القضائية ، سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة هود.

3

فوزية عبد الستار ، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، سنة 1986، ص 44.

4

تدوين الإجراءات: الهدف من تدوين الإجراءات هو مراقبة مدى مراعاة الإجراءات التي أوجب القانون اتخاذها من جانب المحكمة المختصة بنظر القضية أو الطعن في الحكم، ويعد محضر الجلسة حجة على صحة ما دون فيه، ولا يجوز إثبات عكسه إلا عن طريق الطعن بالتزوير، غير أن عدم إثبات بعض الإجراءات لا يكون دليلا على عدم اتخاذها، ويكون لصاحب الشأن أن يثبت أنها خولفت

ذلك"، وبالتالي هذه المحاضر هي بمثابة محاضر معلومات واستدلالات لا حجية لها، وبالتالي فإن القاضي لا يحكم إلا وفق عقيدته التي تكونت لديه وفق الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري.¹

-الاتصال المرئي المسموع: تعد وسيلة الاتصال المرئي المسموع وسيلة حديثة لمباشرة إجراءات التحقيق والمحاكمة الجنائية، والتي اتسمت قواعدها حتى عهد قريب بالثبات والاستقرار سواء في النظم القانونية اللاتينية التي اتخذت صورة التشريعات المكتوبة أو النظم القانونية القائمة على السوابق القضائية، "النظم الأنجلو أمريكية"، والتي تتخذ فيها القواعد القانونية صورة المبادئ العامة التي تستخلص من الأحكام القضائية، فقد ضمرت في التسعينات من القرن الماضي وسائل الاتصال المكتوبة عبر شبكة الانترنت، ثم تطورت منذ بدئ القرن الحالي تلك التقنية عبر شبكة الانترنت والأقمار الصناعية، إذ يمكن استخدامها في سماع الشهود أو الخبراء وفي بعض الأحيان المتهم من مكان يبعد مئات الأميال عن قاعة الجلسة.

إن تطبيق مبدأ الشفوية والمواجهة عبر فكرة شاشة لشاشة هي في الواقع في حالات معينة، عند تعذر المواجهة وفقا للمفهوم التقليدي تكون ملائمة وعادلة، وأكثر قدرة على أداء وظيفتها في التمسك بالمفهوم التقليدي لمبدأ الشفوية، والذي يمكن معه افتراض أن سماع الأقوال الشفهية لم يعد ممكنا، إذ أن تطبيق مبدأ شفوية الإجراءات الجنائية بشأن سماع الشهود يستلزم أن يكون في الأساس سماعهم ممكنا، فقد قضي بأن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوي التي تجريه المحكمة بالجلسة، وتسمع فيه الشهود ما دام ذلك ممكنا، ولذلك ظهر مفهوم الحضور الإلكتروني² عند استخدام تقنية

1

محمد عودة دياب جبور ، نقلا عن الدكتور عبد الله أوهابيه ، المرجع السابق ، ص 166.

2

حاتم محمد فتحي احمد البكري ، مبدأ الشفوية في المحاكمات الجنائية ، مجلة الحقوق و العلوم القانونية و الاقتصادية ، جامعة المنصورة ، العدد تسعة و أربعون، سنة 2011 ، ص 17.

vidéo conférence وهكذا تسهم تلك التكنولوجيا في تحقيق الاتصال المباشر بين الأطراف في المحاكمات الجنائية.¹

مزايا استخدام تقنية مبدأ vidéo conférence في تحقيق شفوية الإجراءات الجنائية: استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع كوسيلة حديثة للتحقيق والمحاكمة الجنائية عن بعد يتحقق من خلالها مبدأ شفويته المرافعة، بهدف حماية المتهم في محاكمة عادلة، كما يعد استخدام تلك التقنية مرحلة جديدة من مراحل تطور الإجراءات الجنائية فتعكس الاتجاه نحو الاستفادة من المعطيات التكنولوجية الحديثة في تطور أداء مرفق العدالة الجنائية، فالأغراض المستهدفة من هذه المرحلة لا تتفصل في سياقها الفكري والفلسفي عن أغراض المراحل السابقة عليها، وإنما تعد امتدادا طبيعيا لها.

فقد ترتب عن استخدام هذه التقنية في نقل الأقوال الشفهية للمشاركين في المحاكمة الجنائية عن بعد، في التشريعات التي أقرت بالفعل استخدام هذه التقنية نتائج هامة تمثلت في تفعيل دور قانون الإجراءات الجنائية باعتباره الوسيلة العملية لتطبيق قانون العقوبات، حيث أمكن استبدال بعض الشكليات الإجرائية التقليدية بإجراءات جنائية سريعة ومبسطة وآمنة وبنفقات زهيدة في تحقيق المعادلة الصعبة التي تقتضي عدم الإخلال بالمبادئ الأساسية للمحاكمة الجنائية العادلة، كقرينة البراءة، ومبدأ شفوية الإجراءات وما ينتج عنه من مبادئ أخرى كمبدأ المواجهة ومبدأ العلنية.

- نتائج الاستعمال الايجابي للتقنيات الحديثة :

أ- المساعدة على سرعة الفصل في القضايا الجنائية :

1

هناك أربع أنماط عند استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع، الاتصال من مكان واحد محدد لقاعة الجلسة، والاتصال الفردي بين أكثر من مكان وقاعة الجلسة، والاتصال الجماعي من مكان وقاعة الجلسة، والاتصال المستمر المتقدم بين قاعة المحكمة ومكانين فقط. انظر العنوان الإلكتروني

www.ungim.org/documents/10_thcongress/10_statements/10statements/itay4F.PDF

إن بطيء إجراءات المحاكمة من المشكلات الرئيسية التي تواجه السياسة الجنائية عبر مراحل تطورها التاريخي، فتكمن خطورة هذه الظاهرة فيما تتطوي عليه من تهديد خطير للعدالة الجنائية، لما يترتب عليها من إضعاف الأثر الرادع للعقوبة في صورتها العامة والخاصة، فتأخر الفصل في الدعوى يترك الفرصة لمحاولات العبث بأدلة الإثبات أو فقدانها، ويشكل إخلالا بحق المتهم في محاكمة عادلة خلال فترة زمنية معقولة، فمن أهم النتائج المترتب على مبدأ شفوية الإجراءات الجنائية مبدأ فوريتها أي استمرارها دون انقطاع، وذلك لأن من يؤدي شهادته على وقائع فوراً قد تختلف بمرور الوقت، فتقو الشاهد أو تردده من العناصر التي تسمح بتقدير مدى صدق الشاهد، وهذا الهدف لا يمكن بلوغه إذا فصلت المرافعات والمداولة عن الحكم بفترة من الوقت، إذ لا يجب أن يتشتت التأثير الذي أحدثته الأدلة المقدمة في الجلسة ضد المتهم وطرق دفاعه .

لذلك تتجه العديد من التشريعات الجنائية الحديثة، وكذا الاتفاقيات الدولية في المجال الجنائي إلى اتخاذ العديد من التدابير القانونية والعملية لرفع كفاءة مرفق العدالة، من هذه التدابير التوسع في تعيين عدد أكبر من القضاة في كافة درجات المحاكم الجنائية لمواجهة الزيادة الملحوظة والمطرودة في معدلات الجرائم التي يتعين عليها الفصل فيها، وكذلك الاتجاه صوب الاستعانة بالمعطيات التكنولوجية الحديثة لتطوير أداء مرفق العدالة الجنائية في كافة مراحل الدعوى الجنائية، بما يكفل تبسيط إجراءات المحاكمات الجنائية وسرعتها، هم ضمان احترام المبادئ الأساسية للمحاكمات الجنائية العدالة، ومن هذه التقنيات الحديثة الاستعانة بأجهزة التسجيل الصوتي المرئي، لتسجيل إجراءات المحاكمات الجنائية بدلاً من كتابة محاضر الجلسات.

فقد لا يستطيع كاتب الجلسة كتابة كل ما يدور من مناقشات ومدخلات بين الأطراف، وتتم بطريقة شفوية أمامه لاسيما وأن طريقة الحديث وسرعه تختلف من شخص لآخر، فضلا على أن تسجيل طريقة الأداء والانطباعات التي تلحق بالمتحدث لها أثر بالغ في تقييم أقواله من حيث تقييم القاضي واقتناعه بها كدليل سواء أكان إثباتا أو نفيًا، كما يمكن لأطراف الخصومة الرجوع إلى تلك التسجيلات بسهولة ويسر عند الطعن في الأحكام .

ومن ذلك أيضا، استخدام تقنية التسجيل السمعي البصري في مرحلة التحقيق لسماع الأطراف القصر، ضحايا الجرائم الجنسية، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي في مرحلة المحاكمة الاكتفاء بسماع هذه التسجيلات ومشاهدتها دون حاجة لحضور القاصر بشخصه من جديد لإعادة تكرار أقواله من جديد، بغرض عدم طلب المتهم سماع أقواله أمام المحكمة ومناقشته فيها لتقليل زمن التقاضي .

ب- حماية المتعاونين مع العدالة: إن أحد الاهتمامات الرئيسية للسياسة الجنائية المعاصرة لحسن سير العدالة، وحتى لا تكون أقوال الشهود سببا في إلحاق الضرر بهم، تضمنت نصوص العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الجنائي التأكيد على أهمية تلك الحماية، كما اتجهت التشريعات الجنائية الحديثة إلى تعزيز هذه الحماية بصورها المتعددة.

فقد نصت المادة 434 فقرة الخامسة من قانون العقوبات الفرنسي "كل من حاول تهديد أو القيام بأي عمل من أعمال التهريب كحمل المجني عليه في جناية أو جنحة على عدم تقديم شكوى أو متابعتها أمام القضاء يعاقب عليها بالسجن ثلاث سنوات أو بغرامة قدرها 45000 أور" .

كما تنص المادة 434 فقرة 15 من قانون العقوبات المعدل في 19 سبتمبر 2000 على أن "كل من يحاول الضغط على الشهود بترغيبهم أو ترهيبهم، سواء بالإكراه أو التخوين أو الترويع أو التهديد بالانتقام، لحملهم على الامتناع

عن أداء الشهادة بصورة مطلقة أو إخفاء ما لديهم من معلومات تفيد في كشف الحقيقة ولو لم تؤدي هذه الأفعال إلى النتيجة التي أراها يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات أو الغرامة التي تصل إلى 45000 أور".

فالقانون الفرنسي على النحو المتقدم يقرر عقابا لمن يعرقل سير العدالة بالتأثير على الشهود، ومع ذلك فإن هذه الحماية تفتقر إلى وسيلة تقنية لحماية الشهود من الضغط عليهم، وحمايتهم، وذلك بتمكينهم من إخفاء شخصيتهم أثناء الإدلاء بشهادتهم عن طريق استخدام تقنية الفيديو كونفروس vidéo conférence

البند الثاني : الصلح في القانون الجنائي

إن زيادة القضايا الجنائية يطرح على العدالة إشكالية كبيرة وهي فكرة سرعة الإجراءات وسرعة الفصل في القضايا، فكان لازما على الفقه الجنائي الحديث نحو البحث في سبيل حصول المجني عليه على حقوقه من الإجراءات الجنائية من خلال إقامة المصالحة والتوفيق بين المجني عليهم وبين الجناة¹ ومن الناحية العملية تهدف إجراءات الصلح إلى تخفيف العبء عن القضاة فقد يتم الصلح بين الخصوم قبل رفع الدعوى أمام القضاء، وفي هذا تخفيف العبء الملقى على عاتق القضاة، كما يهدف إلى تخفيف العبء عن الخصوم، بإنهاء النزاع بين الخصوم فيه تبسيط للإجراءات الجنائية وسرعتها، ذلك أن إجراءات التقاضي فيها ما فيها من التعقيد والمشقة واستغراق وقتا طويلا، كما يهدف الصلح أيضا إلى تحقيق العدالة، ذلك أن حكم النزاع بين طرفي الخصومة عن طريق الصلح ادعى إلى الإنصاف وتحقيق العدالة، فهم اعلم بها من غيرهم وباستحقاق كل منهم فيها يدعيه أو يدعى عليه وذلك لأنه يعلم في نفسه مدى ثبوت حقه أم لا² وأن الصلح مفاده تلاقي إرادة المتهم والمجني عليه، وهو الصلح بمعنى الدقيق أو هو تخلص

1 إيمان محمد الجابري، "الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2011، ص 07.

المتهم من الدعوى الجنائية بانقضائها.³

أولاً: نطاق الصلح في القانون الجنائي المصري

انتقى المشرع المصري طائفة مفصلة من الجرائم أجاز فيها الصلح بين المجني عليه والمتهم و أوردتها على سبيل الحصر في المادة 18 مكرر أ من قانون ا.ج.م بقولها: " للمجني عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك في الجرح والمخالفات المنصوص عليها في المواد 238 (الفقرتان الأولى والثانية)، و 241 (الفقرتان الأولى والثانية) و 265 و 321 مكرراً و 323 و 323 مكرراً، و 323 مكرراً " أولاً " و 324 مكرراً و 336 و 340 و 341 و 342 و 354 و 358 و 360، 361 (الفقرتان الأولى والثانية) و 369 و 370 و 371 و 373 و 377 (البند 9) و 378 البنود (6 و 7 و 9) و 379 (البند 4) من قانون العقوبات وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون".

وتتشترك الجرائم التي نصت عليها هذه المادة و التي أجاز المشرع الصلح فيها بأنها جميعها من الجرح و المخالفات و أن العقوبة لمقررة لهذه الطائفة من الجرائم هي الحبس او الغرامة أو كرها على تفاوت في العقوبة تبعا لنوع الجريمة، و أنها من الجرائم التي تقع على الأفراد، وأن العدوان فيها يصيبهم إما في سلامة أبدانهم أو في أموالهم، فالمصلحة المحمية بتلك الجرائم ليست واحدة ولكنها مختلفة ، إلا أنه يجمعها قاسم مشترك يتمثل في أن الضرر الذي ينتج عنها يصيب بشكل أساسي وبصفة مباشرة المجني عليه

2

أنيس حبيب السيد المجلاوي، الصلح و أثره في العقوبة و الخصومة الجنائية، دراسة مقارنة، ريم للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 14.

3

أحمد محمد محمود، " الصلح و أثره في انقضاء الدعوى الجنائية وأحوال بطلانه"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2007، ص 12.

ولقد كان انتقاء المشرع لهذه الطائفة من الجرائم وأجازته الصلح فيها محلا للرفض من جانب البعض على أسس أن تبني هذا النظام من الصلح فيه خلط بين حق الدولة في العقاب وحق المضرور من الجريمة في التعويض، كما انه يهدر سلطة النيابة العامة في تقرير ملائمة رفع الدعوى الجنائية من عدمه، بالإضافة إلى أن هذا الصلح قد يتم عن طريق الترغيب والترهيب أو الضغط على المجني عليه، كما أنه نظام يحيل هذه الطائفة من الجرائم إلى مجرد فعال ضارة كل ما يطلب فيها التعويض.

وقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن الجرائم الواردة في النص المذكور (المادة 18 مكرر أ) قد وردت على سبيل الحصر لا المثال إلا انه يجوز التوسع في تطبيق نظام الصلح باستخدام القياس حيث أن حظر القياس في المواد الجنائية يقتصر فقط في مواد التجريم والعقاب و يجوز في غير ذلك

ولسنا مع هذا الرأي ذلك أن المشرع أجاز الصلح ف الجرائم التي تعد جنح أو مخالفة وعلى ذلك لا يجوز الصلح في الجنايات، وقد حصر المشرع الجنح والمخالفات التي يجوز فيها الصلح مما لا يجوز معه التوسع فيها عن طريق القياس، ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح هو خلاف الأصل إذا الأصل أن صلح امجني عليه أو صفحه لا اعتداد به لأن الجريمة لا تقع عليه وحده بل تقع على المجتمع أيضا، ولا يملك المجني عليه بمجرد صلحه أو صفحه أن يسقط حق المجتمع في المطالبة بعقاب الجاني، وعلى هذا الأساس فلا صلح بغير نص، فضلا عن هذا فان المشرع قد أرفد الجرائم محل الصلح بعبارة وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون ومن هنا يكون جائز إضافة جرائم جديدة قوانين خاصة تاليه، وتأكد ذلك بصدور قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 الذي ينص في المادة 534/4 على انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح بين المجني عليه والمتهم في الجرائم الواردة في

المادة 534 من ذات القانون.¹

ثانيا: نطاق الصلح في التشريع الفرنسي

حصر المشرع الفرنسي الجرائم التي يجوز فيها اقتراح التسوية في قانون الإجراءات الجنائية في المواد (2-41-3-41)، وقد عدل ذلك نظرا لتطور الجريمة سلبا بصدور قانون التسوية العادلة رقم 204 لسنة 2004 في 9 مارس 2004، فأجاز التسوية في كافة المخالفات وفي الجناح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس الذي لا يزيد على خمس سنوات كعقوبة أصلية وتشمل المخالفات المرتبطة بها المادة (3-41) من نفس القانون، وتقتصر التسوية في المخالفات على جرائم العنف والإتلاف التي تعد من المخالفات، ويلاحظ في نصوص قانون الإجراءات الفرنسي أن الجرائم الجائز الصلح بشأنها هي الجرائم غير الخطرة، وأن عقوبة الحبس فيها لا تتجاوز مدة خمس سنوات،² وقد حظر المشرع الصلح في الجناح المتعلقة بالصحافة أو جناح القتل أو الجناح السياسية والتعدي على رجال السلطة العامة أو المكلف بالخدمة العامة المنصوص عليها في المواد (5-433-7-33) من قانون العقوبات الفرنسي، لكون هذه الجرائم تشكل خطورة على الأمن العام .

وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إجازة الصلح الجنائي في جريمة القيادة تحت تأثير الكحول وهو ما قد يؤدي إلى إضعاف سلطة الدولة في العقاب، والتأثير على جرائم السير نو في هذا نصتا المادة (2-41) من قانون الإجراءات الفرنسي أن الصلح يتخذ صوراً متعددة يمكن الأخذ بها للوقاية من هذه الجرائم وأنه لا يوجد ما يبزر هذا التخوف، نظرا لأنه في ظل نظام التسوية يمكن تخفيف العبء عن قضاء الحكم، وإيجاد حل لمثل هذه الجرائم

¹ أنيس حسيب السيد المحلاوي، " المرجع السابق ، ص 296-297-298.

²

V : Leblois_ happe Joceline , « de le transaction pénale . a la composition pénale » , op.cit , P 63.

في دقائق معدودة.¹

ثالثا: نطاق الصلح في القانون الجنائي الجزائري

يأخذ التشريع الجزائري بنظام المصالحة في الدعوى العمومية وجعلها استثناء على عدم قابلية الدعوى العمومية للتصرف فيها حيث نصت المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة على أن "يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة". ومن المقرر أن المصالحة مرت بثلاث مراحل من مراحلها الثلاثة²، ومن مراحلها، مرحلة إعادة إجازة المصالحة من 4 مارس 1986 إلى يومنا: بتاريخ 4 مارس 1986 صدر القانون رقم 05-86 المتمم والمعدل لقانون الإجراءات الجزائية الذي بموجبه عدلت الفقرة الأخيرة من المادة 6 التي كانت تحرم بصريح العبارة المصالحة في المسائل الجزائية.

وبمقتضى هذا التعديل أصبحت المصالحة جائزة، كما يتجلى ذلك من نص المادة 6 في صيغتها الجديدة التي جاءت فقرتها الرابعة كالآتي: " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

والحقيقة أن المشرع لم ينتظر هذا التعديل لإجازة المصالحة، إذ صدر قانون في 26 ديسمبر 1985 يسمح لوزير المالية التصالح مع الأشخاص الملاحقين من أجل حيازة أرصدة مالية بعملة أجنبية قابلة للتحويل .

وبعد تردد كاد أن يطول أدرجت المصالحة في قانون الجمارك، و ذلك بموجب قانون المالية لسنة 1992 المؤرخ في 18-12-1992 الذي بمقتضاه حلت

1

إيمان محمد الجابري، المرجع السابق ، ص 49-50

2

مرحلة إجازة المصالحة في المسائل الجزائية: من 31-12-1962 إلى غاية 17-06-1975: استمر العمل خلال هذه المرحلة بالقوانين الفرنسية التي لا تتنافى والسيادة الجزائرية، وذلك عملا بالقانون 62-157 المؤرخ في 12-1962-31 الذي أبقى العمل بالنصوص السابقة ما لم تتنافى بالسيادة الجزائرية و حدد تاريخ 5-7-1973 كأخر أجل للعمل بالقوانين الفرنسية.

المصالحة محل التسوية الإدارية في القسم الثالث الفقرة ب من الفصل الخامس عشر من قانون الجمارك واستبدلت عبارة "التسوية الإدارية" بعبارة "المصالحة" في المادة 265 منه.

ثم أجاز المشرع المصالحة¹ في جرائم المنافسة والأسعار، وذلك بموجب الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالمنافسة، لاسيما المادة 91 منه، وتمسك بها في القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23-06-2004 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي ألغى أمر 25-01-1995 وحل محله المادة 60.

وتلاها بإجازة المصالحة في جرائم الصرف، وذلك بموجب الأمر رقم 22-96 المؤرخ في 09-07-1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-03 المؤرخ في 19-02-2003، لاسيما المادة 9 منه في فقرتها الثانية، وأخيرا وفي سنة 2006 أجاز المشرع بموجب القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الصفح في العديد من الجنح والمخالفات ورتب عليه انقضاء المتابعة، ويتعلق الأمر بالجرائم الآتية: القذف، المادة 298، السب، المادة 299، المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص المادة 303 مكرر، عدم تسليم القصر المادة 329 مكرر، عدم تسديد النفقة، المادة 331 مخالفة الضرب والجرح العمد ومخالفة الجرح الخطأ المادة 442.

1

مرحلة تحريم المصالحة في المسائل الجزائية من 17 جوان 1975 إلى غاية 4 مارس 1986): وفي هذه المرحلة تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 46-75 المؤرخ في 17-06-1975 فألغيت المصالحة منه كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، بل وتضمن القانون الجديد تحريما صريحا لها، فجاءت المادة 6 في فقرتها الثالثة كالآتي: " غير أنه لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى بالمصالحة".

ثانيا- تقييم المصالحة في الدعوى العمومية في التشريع الجزائري

يمتاز التشريع الجزائري بشأن المصالحة في الدعوى العمومية بثلاثة خصائص وهي: تردد المشرع وتلاعب الإدارة بالمصالحة، وعدم فعالية المصالحة¹.

أ- تردد المشرع: يبدو هذا التردد من خلال انتقال التشريع الجزائري من الإجازة إلى المنع فالإجازة من جديد، كما يبدو كذلك من خلال حصر مجال المصالحة.

1- الانتقال من الإجازة إلى المنع فالإجازة من جديد: إذا كانت الاعتبارات القانونية من الأسباب التي دعت إلى تحريم المصالحة في المسائل الجزائية في سنة 1975 فإنها لم تكن الدافع الأساسي إلى ذلك، خاصة بالنسبة للجرائم المالية والاقتصادية التي غالبا ما تطغى عليها اعتبارات سياسية واقتصادية.

ويكفي للتأكد من ذلك أن نشير إلى أن تحريم المصالحة الجزائية بموجب الأمر رقم 46-75 المؤرخ في 17-06-1975 تزامن مع التوجه الاشتراكي للجزائر، ففي هذه المرحلة صدر دستور 1976-11-22 الذي جاء تنويفا للاختيارات الاشتراكية المعبر عنها صراحة في قوانين سابقة مثل قانون الثورة الزراعية الصادر في 08-11-1971 وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات الصادر في 16-11-1971، و في ظل هذا التوجه ينظر للمصالحة وكأنها تشكل خطرا على هيبة الدولة إذ لا يعقل أن تتفاوض الدولة مع المجرم بشأن جريمة ارتكبها خاصة إذا كانت تمس بالاقتصاد الوطني !

¹ أحسن بوسقيعة، "المصالحة في الدعوى العمومية"، مداخلة ملقاءة في الملتقى الدولي المنعقد ببوسعادة المسيلة، حول حقوق الضحية في أثناء المحاكمة الجزائية أيام 4،5 مارس 2009، ص 1 و مابعدا

ولقد طبع الأمر 46-75 المذكور المعدل لنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية ببصماته كامل التشريع الجزائي الذي صدر في ظل هذا القانون، فجاءت كل النصوص التي صدرت في تلك الفترة، وهي غزيرة بسبب تزامنها مع نهاية العمل بالتشريع الفرنسي الذي ظل ساريا في الجزائر إلى غاية 5-7-1975، خالية من المصالحة رغم الحاجة إليها كما هو الحال في المجالات الجمركية والصرفية وفي المخالفات التنظيمية.

غير أن المشرع ما لبث أن تراجع عن موقفه هذا المتشدد حيال المصالحة في المواد الجزائية حيث عدل، ثانية، نص المادة 6 المذكورة بموجب القانون رقم 05-86 الصادر في 4-3-1986 بما يفيد الترخيص بها بالتصحيح صراحة على جواز انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، وقد تزامن ذلك مع ظهور ليونة في تطبيق النظام الاشتراكي مما يدعم فكرة ربط تحريم المصالحة في المواد الجزائية بالاعتبارات السياسية والإيديولوجية.

2- حصر مجال المصالحة: منذ تعديل نص المادة 6 في سنة 1986 سقط الحاجز القانوني الذي كان يحول دون الأخذ بالمصالحة في الدعوى العمومية ومع صدور دستور 1989 ومراجعتة في 1996 سقطت الحواجز السياسية والإيديولوجية وحتى الاقتصادية، ومع ذلك فقد تجاهل المشرع الجزائي المصالحة في مجالات عديدة كالصيد البحري (قانون رقم 11-01 المؤرخ في 3-07-2001) والصيد أو القنص (قانون رقم 07-04 المؤرخ في 14-08-2004) والمياه (قانون رقم 12-05 المؤرخ في 04-08-2005).

بل وما زال المشرع الجزائري يتجاهل المصالحة في أعرق مجالاتها وهي الضرائب حيث لم تنص مختلف القوانين الضريبية على المصالحة كسبب لانقضاء الدعوى العمومية واكتفى قانون الضرائب غير المبشرة، وهو القانون الوحيد الذي نص عليها، في المادة 505 منه على حصر أثرها في العقوبات الجبائية.

وأخيرا وبينما كان الجميع ينتظر توسيع العمل بالمصالحة في المواد الجمركية فإذا بالمشروع يفاجئنا بنص يمنع المصالحة في أعمال التهريب (المادة 21 من الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23-8-2005 المتعلق بالتهريب).

ب- تلاعب الإدارة بالمصالحة: تتفق مجمل النصوص التي تجيز المصالحة على عدم ضبط المسائل العملية المتعلقة بالمصالحة وإحالة شروط تطبيقها إلى نصوص تنظيمية.

وبالرجوع إلى هذه النصوص نلاحظ تماذي الإدارة، وهي طرف في المصالحة، في إفراغ المصالحة من جوهرها وتحويلها إلى جزاء إداري مقنع، يتجلى ذلك من خلال:

1- اشتراط دفع غرامة لا تقل عن الغرامة المقررة قانونا للجريمة، بل تفوقها كما في جرائم الصرف (غرامة ما بين 200 و 250 % من قيمة البضاعة محل الغش: المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 111-03 المؤرخ في 5-3-2003 المحدد لشروط إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف).

2- اعتبار المصالحة عقوبة: ويتجلى ذلك من خلال المصطلحات المستعملة في كل النصوص التنظيمية التي تحدد شروط المصالحة والتي تنعت بدل المصالحة ب"غرامة الصلح" أو "غرامة المصالحة".

3- إبعاد القضاء من مسار المصالحة: تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة في تقرير المصالحة بعيدا عن أية مراقبة قضائية، وحتى عندما يلزمها المشروع باستشارة لجان مؤهلة فأنها تسهر على إقصاء العنصر القضائي من تلك اللجان التي تقتصر تشكيلتها على ممثلي الإدارة وحدها (المرسوم التنفيذي رقم 195-99 المؤرخ في 16-08-1999 الذي يحدد إنشاء لجان المصالحة في المجال الجمركي وتشكيلها وسيرها و المرسوم التنفيذي رقم 111-03 المؤرخ في 5-3-2003 المحدد لشروط إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف).

ج- عدم فعالية المصالحة في المواد الجزائية: بالرغم من مرور أكثر من 20 سنة عن جواز المصالحة في الجرائم الجمركية وجرائم الصرف وجرائم

المنافسة والأسعار، فإن حصيلتها في الجزائر جد متواضعة مقارنة بما هو جار في البلدان المجاورة أو في فرنسا.

فعلى سبيل المثال، إذا كانت نسبة تسوية المخالفات الجمركية عن طريق المصالحة تقترب من 80% في تونس والمغرب وتكون 90% في فرنسا، فإنها لا تتعد 50% في الجزائر.

أما في جرائم الصرف فإن الحصيلة أقل بكثير، نظرا لثقل الترتيبات التي وضعها المشرع وأضافت إليها الإدارة، حيث جعل اختصاص منح المصالحة عندما تكون قيمة محل الجريمة تتجاوز 500.000 دج من نصيب اللجنة الوطنية التي تجتمع برئاسة الجمهورية وتتألف من ممثل رئيس الجمهورية، رئيسا وممثل رئيس الحكومة ووزير المالية ومحافظ بنك الجزائر، وإذا كانت قيمة محل الجنية تساوي 50.000.000 دج أو تفوقها فإن الأمر يقتضي عرض المصالحة على مجلس الوزراء للفصل فيها!

وحتى نظام غرامة الصلح الموجود في قانون الإجراءات الجزائية منذ صدوره في سنة 1966 لم يعرف بدوره طريقه للتطبيق.

ومن ثم يثور التساؤل عن مدى مساهمة المصالحة في الدعوى العمومية في التخفيف عن عبء المحاكم وتوطيد السكينة والسلام الاجتماعيين ونشر الوئام بين أفراد المجتمع، وهي الغاية المتوخاة من إقرار المصالحة في المسائل الجزائية.

وأملنا كبير في إعادة الاعتبار إلى المصالحة الجزائية، كبديل من بدائل فض النزاعات، تشريعيًا وعمليًا على غرار ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية من طرق الجديدة لحل النزاعات، وذلك بتوسيع مجال

المصالحة في المواد الجزائية وتبسيط إجراءاتها وتفعيل دور القضاء كمرآة
على مسارها¹

الباب الثاني

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 1 وما بعدها.

الضوابط القانونية لسلطة القضاء في تحقيق العدالة

الفصل الأول: الضمانات الموضوعية لحق المتهم في محاكمة عادلة

في إطار أعمال القواعد الإجرائية من طرف السلطات المختصة المكلفة في بالتحقيق ومحاكمة شخصا ما، فإنها تقوم بإجراءات وخطوات منصوص عليها قانونا مسبقا، ومن البديهي أن نقول أن هناك إجراءات ومبادئ يتخذها القضاء باعتباره حامي الحقوق والحريات، فمنعنا من التعسف والظلم تدخلت قواعد قانونية وطنية موافقة للقواعد الدولية ترسم الحدود وتضع القيود لكل من يحاول انتهاكها بهدف حماية حقوق الإنسان بصفة عامة ومعايير المحاكمة العادلة بصفة خاصة¹ وهذا ما سوف يتم التطرق إليه في معرض هذا الفصل .

المبحث الأول: الحدود المقيدة للمتهم .

يعتبر هذا الأصل من المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية، ولذلك فإنه إذا كان للمجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين، فإنه لا يجوز

¹ شريف أمينة، المعايير الدولية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول، 2014، ص 213

المساس بحريات الأبرياء، فواجب المجتمع هو الدفاع عن هذه الحريات وكفالتها من أي تعسف إجرائي حتى يتوافر الدليل الكافي على ارتكاب الجريمة .

فالموقف بين المتهم والمجتمع بصدد جريمة معينة يدعو دائما إلى بحث حقوق الأول وكيف تضمن لاسيما في مرحلة التحقيق، ويحكم العلاقة في عبء الإثبات بين المتهم والنيابة العامة كسلطة ادعاء، وبصفتها ممثلة للمجتمع قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فهذه الأخيرة مطالبة بإقامة الدليل على اقتراف المتهم للجرم المسند إليه، فإن عجزت عن ذلك حتى ولو سكت المتهم عن الدفاع تعين على القاضي الحكم للمتهم بالبراءة، فطبقا لمبدأ الأصل في براءة المتهم لا يجوز الانتقاص من حرية الأبرياء لأنها حق أساسي للإنسان، وقد كفلتها الدساتير والقوانين وكافة المواثيق الدولية، كما سبق القول لذلك فإن براءة الإنسان هي الأصل، وإدانته هي الاستثناء فكل مساس بالحرية لا يجوز إلا بعد الحكم بالإدانة ودحض البراءة بأدلة الإدانة القاطعة، وعلى هذا الأساس لا ينبغي أن تطلق يد جهة التحقيق في اتخاذ ما تراه من الإجراءات بغير قيود أو ضوابط¹، من الضمانات الإجرائية الأساسية المتاحة للمتهمين بجرائم جنائية هناك مبدأ قرينة البراءة الذي يلزم المحاكمة في جميع أطوارها بدء من انطلاق التحقيق.²

المطلب الأول: حماية حرية المتهم خلال اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية

الأصل في الإنسان التمتع بكامل حريته بدون قيد، ولا يجوز المساس بها، إلا بعد إدانته بحكم قضائي بات، وينتج عن هذا الأصل استثناء وهو

1

عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق، ص 121-122.

2

حميد أربيبي، المرجع السابق، ص 32.

تقيدها الذي يجب أن يكون في أضيق الحدود وبتابع إجراءات محددة تهدف إلى الصالح العام، ومن صور تقييد هذه الحرية وتعدّي على الأصل العام وهو استيقاف الشخص للتحقق من شخصيته، أو القبض عليه، واحتجازه للتحقيق معه وهذا الإجراء يعتبر من أخطر الإجراءات التي تتخذها السلطة، فلذلك خول المشرع لرجال الضبطية القضائية القيام بإجراءات الاستدلال، وليس القيام بالتحقيق الذي يدخل ضمن صلاحيات قاضي التحقيق، وللضرورة الماسة وبصورة استثنائية منح المشرع لرجال الضبطية القضائية القيام بعملية التحقيق في أحوال التلبس.

فقد نص المشرع على عدد من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية عند وقوع الجريمة ووجود أدلة على ارتكابها كتوقيفه أو حبسه مؤقتاً، مما يتضح أنها تتنافى وقرينة البراءة والتي لا تجيز اتخاذ أي إجراء ماس بالحرية حتى تثبت الإدانة بحكم بات.¹

معظم القوانين الوضعية الحديثة تؤكد على تمتع الشخص بحرياته الكاملة حتى تتقرر إدانته، ولذلك فهي تحيطه بضمانات معينة تقف حائلاً ضد تعسف المشرع أو أجهزة الدولة بالنسبة إلى ما يتخذه من إجراءات ماسة بالحرية الفردية.²

فكل الإجراءات التي تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع ومن أجل حماية مصالح الدولة لا يجوز أن يتسع نطاقها خارج المجال الضروري الذي يجب أن تنحصر فيه، ولا يجوز أن يمس أصلاً عاماً من أصول النظام وهو براءة

1 وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 135.

2 يعرفها أوليفيه دو هامبل " حق أساسي للفرد أن يعيش الحياة التي يراها مناسبة"، و يعرف الحق من وجهة نظر الباحث سليمان مرقص " بأنه إرادة و مصلحته بالاستئثار و التسلط على قيمة أو مركز قانوني محمي مع احترام الغير له".

الإِنسان حتى تتقرر إدانته.¹ وتتسحب قرينة البراءة على الدعاوى الجنائية، وقد اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن افتراض البراءة هو أساسي لحماية حقوق الإنسان يفرض على الادعاء عبء إثبات الاتهام، ويكفل عدم افتراض الإدانة إلى أن يثبت الاتهام بما لا يدع مجالاً للشك، ويقتضي معاملة المتهمين بجرائم جنائية وفقاً لهذا المبدأ، وعلى نفس النهج سارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وأول مرحلة تمس قرينة البراءة تكون عند القبض على المتهم فتباشر النيابة العامة التحقيقات اللازمة وتبحث عن أدلة الإدانة، وهي فترة لا شك عصبية يمر بها المتهم لأنه قد يحرم من حريته كلها أو على الأقل لا يتم التضييق عليه فيها، ونظراً لخطورة الأمر اتفقت الصكوك الدولية على ضرورة تمتيع المتهم بقرينة البراءة، فلا يستساغ أن تعامل السلطات المتهم على أنه مجرم بل لا بد أن تترك للقضاء كلمة الفصل.²

الفرع الأول: القبض

حول المشرع قاضي التحقيق سلطة اتخاذ قرارات قسرية لضبط وإحضار المتهمين وإيداعهم في المؤسسات العقابية، ويعد إصدار الأوامر القسرية من أخطر المهام المنوطة بقاضي التحقيق لما تشكل من انتهاكات على الحرية الفردية، وهكذا يجوز لقاضي التحقيق خلال سير التحقيق وحسب ما تقتضيه الحالة إصدار الأوامر الآتي بيانها الأمر بإحضار المتهم، الأمر بالقبض على المتهم، أمر إيداع المتهم بالحبس.³

إن القبض والتوقيف للنظر إجراء خطير يمس بالحرية الفردية، تلك

¹ عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 124.

² حميد اربيعي، المرجع السابق، ص 33.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 96.

الحرية التي كفلتها التشريعات وأحاطتها بسياج من الضمانات، وخولت هذا الإجراء لسلطة التحقيق باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية، وقد تقيد حرية الشخص استثناءً عند ظهور أدلة قوية.¹

البند الأول: تعريف القبض

القبض على الأفراد هو إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية بإمساك شخص المشتبه فيه لفترة محددة² تمهيدا لتقديمه لوكيل الجمهورية لاتخاذ ما يراه بشأنه من إجراءات، أو هو تقيد لحرية المشتبه فيه واقتياده إلى وكيل الجمهورية في مهلة يحددها القانون سلفا، والقبض بهذا المفهوم، وهو حرمان المشتبه فيه من حرية التجول والتنقل فترة من الوقت بإيقافه في مركز الشرطة أو الدرك تمهيدا لتسليمه إلى الجهة المختصة، وهي النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية لا يجوز لأعوان الضبط القضائي ولا للموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبطية القضائية القيام به، والقبض على الأفراد بهذا المفهوم إجراء خطير، ينطوي على مساس كبير بالحرية الفردية، الشيء الذي دفع المشرع الدستوري إلى النص في المادة 32/1 من الدستور " الحريات وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"، وتتص المادة 34/1 منه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان".

وتتص أيضا المادة 35 منه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، ثم أكدت المادة 47 على أن القبض حالة استثنائية لا يجوز إلا في الحدود التي

¹ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 136.

² يختلف القبض عن الاعتقال، الذي ينطوي على سلب حرية الفرد لمدة غير محدودة و غير معلومة و يكفي لاتخاذ أمر الاعتقال مجرد الاشتباه في شخص ما و يقوم الاعتقال على أدلة مادية قاطعة كالتالي يقوم عليها القبض، كما أنه عمل =يدخل ضمن نطاق السلطة التنفيذية وليس بيد السلطة القضائية، وكذلك لا يتمتع المعتقل بذات الضمانات التي يتمتع بها المقبوض عليه، ولا يتمتع بحقوق الدفاع.

يسمح بها القانون، ووفقاً للأشكال المحددة فيه، فتنص " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها، وإذا كان الدستور قد نص على القبض فإن المشرع في ق.ا.ج.ج. أغلقت تنظيم القبض صراحة، إلا أنه نظم في مرحلة التحقيق في المادة 120 ق.ا.ج.ج. في مرحلة الضبطية القضائية عند تنظيمه للتلبس، مما ترك المجال واسعاً للرأي لمناقشة وتحديد المصدر القانوني للقبض على المشتبه فيه، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن مصدره هو المادة 61 ق.ا.ج.ج.، والمادة المتعلقة بحق عامة الناس في اقتياد المتلبس بالجريمة إلى أقرب مركز للشرطة أو الدرك الوطني، واعتمد آخرون نص المادة 201 ق.ا.ج.ج. في حين اعتمد طرف ثالث نص المادة 51، 61 ق.ا.ج.ج.¹

أولاً: الأمر بالقبض على المتهم:

هو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية للبحث عن المتهم واقتياده إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر، حيث يجري تسليمه وحبسه حسب نص المادة 119/1 ق.ا.ج.ج. "يجوز لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالقبض بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية في حالتين: إذا كان المتهم هارباً، أو إذا كان مقيماً خارج إقليم الجمهورية" وهذا حسب نص المادة 119/2 ق.ا.ج.ج.

وفي ما عدا هاتين الحالتين يتعين على قاضي التحقيق أن يمتنع عن إصدار الأمر بالقبض وأن يستخدم الأمر بالإحضار وقبله ينبغي أن يوجه استدعاء إلى الشخص المطلوب ضمن الأوضاع القانونية المنصوص عليها في المواد من 431 إلى 439 ق.ا.ج.ج. وينتظر رجوع وصل الاستلام ليتأكد من عدم امتثال صاحب الشأن للاستدعاء.²

1

عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 260-261.

لم يعرف القانون الجزائري القبض في حين نجد أنه عرف الأمر بالقبض في نص المادة 119 من ق. ا. ج. ج. 1¹، وقد عرف الفقه القبض بأنه " هو المنع من الهروب" وعرفة البعض على أنه " حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طال أو قصرت وإرغامه على البقاء في مكان معين أو الانتقال إليه لسماع أقواله في جريمة مسندة إليه" ، " سلب حرية الشخص لمدة قصيرة في المكان الذي يعده القانون" .

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه " مجموعة احتياطات وقتية للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي، وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي محل كان تحت تصرف الشرطة لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحته قانوناً" ، وفي حكم آخر لها عرفته بأنه " إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حريته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة" .

2

أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 101.

1

المادة 119: الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحسبه. وإذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110- 111- 116. ويجوز في حالة الاستعجال إذاعته طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 111. المادة 120: يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض. وذلك في غير الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 121. ويسلم المشرف رئيس هذه المؤسسة إلى المكلف بالتنفيذ إقرارا بتسلمه المتهم. المادة 61: يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية. إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، فعليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية

نستخلص من جل هذه التعريفات أن القبض إجراء احتياطي¹ يقصد به حجز المشتبه فيه وتقييد حريته لفترة قصيرة تمهيدا لتقديمه للنيابة العامة، وينتهي وقته بمجرد تقديم المقبوض عليه للجهة المختصة قانونا، لتقرر حبسه احتياطيا أو إخلاء سبيله.²

إن القبض إجراء من إجراءات التحقيقات يراد به حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة ووضع تحت تصرف سلطة الاستدلالات والتحقيقات حتى يتضح مدى لزوم حبسه احتياطيا أو الإفراج عنه.³

ولم يعرف القانون الجزائري القبض، وكل ما ورد بشأن هذا الإجراء هو تعريف الأمر بالقبض في المادة 119 من ق. ا. ج. ج، والقبض المشار إليه في هذه المادة عادة يهيم المتهم خلال مرحلة التحقيق القضائي أو بعد صدور حكم ضده، وهو ما يستخلص من تعريف الأمر بالقبض بأنه الأمر الصادر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية حيث يتم تسليمه وحبسه.⁴

ثانيا : شروط القبض

وعليه فإن حكم الفقرة 4 من المادة 51 ق. ا. ج. ج هي المصدر القانوني

¹ رسم الدستور الجزائري ضمانات لتعدي حرية التنقل إذ تقضي المادة 47 الدستور الجزائري على انه " لا يتابع أحد و لا يوقف و لا يحجز إلا في الحالات المقررة قانونا و طبقا للأشكال التي تنص عليها القانون.

² وهاب حمزة، المرجع السابق ، ص 137.

³ مهدي هرجة، "حقوق المتهم و ضماناته"، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، مصر، بدون طبعة ، بدون سنة نشر، ص 09.

⁴ أحمد غاي، " ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة ، سنة 2005، ص 193.

للقبض على الأفراد، لأن المشرع الجنائي لا يمكن أن ينظم موضوعا واحدا وهو القبض بواسطة ضابط الشرطة القضائية بنصين مختلفين من حيث المضمون والمحتوى، وهما المادتان 51-61 ق.ا.ج.ج فتعتمدان معا لتقرير بواسطة ضباط الشرطة القضائية في القبض، لأن الفقرة 4 من المادة 51 ق.ا.ج.ج تنظم القبض في حالة التلبس والمادة 61 ق.ا.ج.ج تنظم الاقتياد إلى أقرب مركز للشرطة أو الدرك من طرف العامة أو أي عنصر من عناصر القوة العمومية، وعليه يقتضي توافر الشروط التالية :

- 1- أن تكون هناك جريمة متلبس بها طبقا للمادتين 55،41 ق.ا.ج.ج جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد.¹
 - 2- أن تقوم في حق المشتبه فيه دلائل قوية و متماسكة تؤكد على اتهامه، وهي تعني الإمارات التي يدل ثبوتها على توافر عناصر تكفي سندا لاتهام المشتبه فيه، وبالتالي تجيز القبض على من توافرت فيه، أو هي شبهات تستند إلى الظروف الواقعة تؤدي للاعتقاد بنسبة الجريمة للمتهم .
 - 3- أن يقع القبض على المشتبه فيه بواسطة ضباط الشرطة القضائية، لأن قواعد الاختصاص الاستثنائي تخولها التشريعات لضباط الشرطة القضائية، ولا يعدو أن يكون دور أعوان الضبط القاضي إلا مساعدة ومعاونة الضباط في مباشرة الإجراءات، فتتص الفقرة 4 من المادة 51 ق.ا.ج.ج "...فيتعين على ضباط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية.".
 - 4- أن لا يوقف المشتبه فيه في مركز الشرطة أو الدرك أكثر من 48 ساعة متى اقتدت ظروف الحال توقيفه تحت النظر.²
- مما تقدم فإننا نلاحظ ثمة شروط لصحة القبض ويمكن استخلاص ذلك من نص المادة 99 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المصري وهذه الشروط هي :

¹ عبد الله اوهاببية، المرجع السابق ، ص 263.

² المرجع نفسه ، ص 263-264.

1. أن يكون الفعل المرتكب من نوع الجنائية أو الجنحة، وهذا يعني أن القبض على المشتكى عليه جائز في جميع الجرائم التي هي من نوع الجنائية مثل جناية السرقة والقتل سواء كانت مشهودة أو غير مشهودة. كما أن القانون أجاز القبض في الجناح المحددة التالية بصرف النظر عن العقوبة وعن كونها مشهودة أو غير مشهودة، جناح السرقة، النصب (الاحتيال)، التعدي الشديد، مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف، القيادة إلى الفحش، انتهاك حرمة الآداب.

2. وجود دلائل كافية على الاتهام، وتقدير هذه الدلائل يعود إلى موظف الضابطة العدلية.

3. أن يكون المشتكى عليه حاضرا، أي موجودا في مسرح الجريمة فإذا لم يكن حاضرا فلا يجوز البحث عنه والقبض عليه إلا بأمر من السلطة المختصة بذلك قانونا وهي النيابة العامة.

4. إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف ملاحظتها على شكوى فلا يجوز القبض على المشتكى عليه إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، ويجوز في هذه الحالة تقديم الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة، وهذا الشرط أوجبه المادة 102 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المصري، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز: "لا يسمح لمحكمة الصلح النظر في الدعوى التي تتوقف إقامتها على شكوى ذوي الشأن إلا بعد تقديم الشكوى على الوجه السابق المبين في القانون، ويكون قيام قاضي الصلح بنظر الدعوى بخصوص جريمة الزنا بدون شكوى مخالفا للقانون مخالفة تؤدي إلى بطلان إجراءاته".¹

الفرع الثاني: ماهية التفتيش

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب

¹ علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، "حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها" دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، سنة 2005، ص 133-136.

الجريمة أو نسبتها إلى المتهم وينصب على شخص المتهم والمكان الذي يقيم فيه، ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير المتهمين ومساكنهم وذلك بالشروط والأوضاع المحددة في القانون، وفي تعريف آخر للتفتيش قيل أنه إجراء يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفقا للأحكام المقررة قانونا، وفي تعريف ثالث قيل بأن التفتيش هو وسيلة للإثبات المادي تهدف إلى اكتشاف (أدلة) خفية أو أشخاص هاربين من وجه العدالة فهو وسيلة لإثبات أدلة مادية، وقد يكون موضوعه شخصا أو مكانا أو شيئا، ففي الحالة الأولى يقصد به بحث مادي يشمل جسم الإنسان وكل ما يتواجد في مجال الحماية الشخصية الذي يصاحبه وذلك من أجل ضبط أشياء يشتبه في كونها مخبأة في ملابسه أو أمتعته التي تتواجد في هذا المجال، و في الحالة الثانية فالتفتيش يقصد به أيضا بحث مادي ينفذ في مكان إقامة أحد الأفراد لضبط أشياء تفيد لإثبات الحقيقة والتي يشتبه في أن صاحب المسكن أو المحل يتحفظ عليها في هذا المكان، كما قد يتم التفتيش في مكان مسكون من أجل ضبط المتهم أو شخص آخر يشتبه في كونه مختبئا أو هاربا في المكان ذاته، والتفتيش على هذا النحو إجراء من إجراءات التحقيق.¹

وقد خولت المواد 79 إلى 81 من ق. ا. ج. ج. لقاضي التحقيق الاختصاص بالانتقال إلى منازل المتهمين أو المشتبه فيهم أو الذين بحوزتهم أشياء لها علاقة بالجريمة لتفتيشها، والحصول على الأدوات المستعملة في الجريمة أو المسروقات أو غير ذلك ما يفيد في اكتشاف الجريمة، كما يجوز له أيضا الانتقال إلى أي مكان يمكن العثور فيه على أشياء من شأن كشفها أن يكون مفيدا للتحقيق أو مكان ارتكاب الجريمة ليقوم بإجراء عملية التفتيش به وهذا ما نصت عليه المادة 79 من ق. . ج. ج.، كما يجوز لقاضي التحقيق إذا تعذر عليه القيام بهذه العملية بنفسه أن ينيب ضابط الشرطة القضائية للقيام بعملية التفتيش، على أن المشرع قد وضع قيودا مشددة الهدف منها حماية حق

1

مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 94.

حرمة المنازل والأماكن المراد تفتيشها، وتتجسد هذه القيود في الشروط الشكلية والموضوعية التي لا بد من توافرها للإقدام على إجراء التفتيش.¹

كما يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو القيام بتفتيشها، ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته ويستعين بكاتب التحقيق ويحرر محضر لما يقوم به من إجراءات، ضف إلى ذلك أنه يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل صحبة كاتبه بعد إخطار وكيل الجمهورية بمحكمته إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بجميع إجراءات التحقيق إذا ما استلزمت ضرورات التحقيق أن يقوم بذلك على أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله، كما يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة.

البند الأول :شروط التفتيش

أولا : الشروط الموضوعية

-أن تكون الجريمة واقعة فعلا وأن يتحصل على فائدة من وراء التفتيش لكشف الحقيقة.

-أن يكون هناك اتهام قائم ضد شخص معين مقيم في ذلك البيت، وأن يكون هذا الاتهام جدي لا مجرد أخبار سواء كان صاحب المنزل أو المحل المراد تفتيشه متهما أو شريكا أو حائزا لأشياء لها علاقة بالجريمة .

- أن تكون الواقعة المرتكبة جنائية أو جنحة .

- أن يكون المنزل أو المحل المراد تفتيشه معروفا ومحددا لا مجرد شقة في عمارة مهجورة.

1

محمد حزيط، المرجع السابق ، ص 118.

ثانيا : الشروط الشكلية

1- حالة قيام قاضي التحقيق بالتفتيش بنفسه: لا يحتاج قاضي التحقيق لطلب النيابة لإجراء التفتيش بنفسه ويمكنه القيام بذلك من تلقاء نفسه، فإذا انتقل لإجراء التفتيش أخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي يمكنه مرافقته ويكون قاضي التحقيق مصحوبا بكاتب التحقيق ويقوم بتحرير أمر بالانتقال للتفتيش وعند وجوده يعين المكان الذي يمكنه في حالة المقاومة الاستعانة بالقوة العمومية، كما يمكنه فتح الأقفال إن تطلب الأمر ذلك، ويمكنه الاستعانة بالتقنيين المؤهلين إن تطلب الأمر ذلك بناء على تسخيرة مكتوبة ويمكنه تسخير القوة العمومية مباشرة لمواصلة التفتيش ويحرر محضرا بجميع العمليات التي قام بها يسمى بمحضر التفتيش، ويقوم بجرد جميع الأشياء التي حجزها لتوضع في أحرار مختومة.

فإذا حصل التفتيش في منزل المتهم أو مسكن شخص يشتبه أنه يحوز أشياء لها علاقة بالجريمة فعلى قاضي التحقيق أن يقوم بهذه العملية بحضور المتهم أو صاحب المسكن فإن تعذر حضوره أو من ينوبه أو كان هاربا تعين على قاضي التحقيق إحضار شاهدين لا يمثان بصلة بالمتهم ثم ينجز عملية التفتيش بحضورهما وشهادتهما، كما يجب أن يتم التفتيش في الأوقات المحددة قانونا بعد الساعة الخامسة صباحا وقبل الساعة الثامنة مساء، ويجوز لقاضي التحقيق مخالفة هذه الأوقات إذا كانت الوقائع تكون جنائية إذ له أن يخرج ولو ليلا للقيام بالتفتيش على منزل المتهم فقط بشرط حضور وكيل الجمهورية، كما يجوز له الانتقال خارج دائرة الاختصاص للقيام بعملية التفتيش على أن يصحب معه كاتبه وإخطار وكيل الجمهورية لمحكمته، وكذا وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إليها، وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت به إلى الانتقال، وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه

يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني.¹

2- حالة قيام ضابط الشرطة القضائية بعملية التفتيش: يمكن لقاضي التحقيق إذا تعذر عليه شخصيا القيام بعملية التفتيش أن يرخص لضابط الشرطة القضائية للقيام بهذه العملية على أن يكون ذلك بالسند المكتوب المتضمن الترخيص بإجراء عملية التفتيش، وذلك بموجب إنابة قضائية متضمنة الإذن بالتفتيش ساعة وتاريخ صدورهما واسم من أصدرهما واسم المأذون له بالتفتيش واسم المأذون بتفتيش مسكنه وعنوان المسكن والمهمة المقصودة من وراء التفتيش والمهلة المحددة لإجرائه، وقد أوجبت الفقرة 3 من المادة 44 ق.ا.ج.ب بأن يتضمن الإذن المذكوران وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي سيتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها، وذلك تحت طائلة البطلان وأن عمليات الزيارة والتفتيش والحجز تنجز تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي بها والذي يمكنه عند الاقتضاء أن ينتقل إلى عين المكان للسهر على احترام أحكام القانون المادة 44 فقرة 4 ق.ا.ج.ب فإذا ما حصل هذا الترخيص أصبح ضابط الشرطة القضائية مقيدا بالقيود التي تقيد قاضي التحقيق على أن ليس له أن يقوم بالعملية خارج الأوقات القانونية ولو تعلق الأمر بجناية، ويحرر محضر بالانتقال والتفتيش يضمنه جميع العمليات التي قام بها ويُجرد الأشياء المتحصل عليها التي يقوم بوضعها في أحرار مختومة لا يجوز الاطلاع عليها قبل تقديمها إلى قاضي التحقيق مع محضر التفتيش.²

المطلب الثاني : جزاء الإخلال بقواعد حماية الحرية الفردية

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص 119.

² محمد حزيط، المرجع السابق، ص 120.

إن من مهام الدولة المحافظة على حرمة الحياة الخاصة و الفردية إذ تستوجب قرينة البراءة للمتهم أن تكون الإجراءات المتخذة إلا بناء على قانون فإن الإخلال بقواعد العامة للتفتيش والقبض يؤدي إلى جزاء يوقع على الأشخاص الذين خالفوا الأحكام الموضوعية فهل من رادع على تجاوزات السلطات المخول للقيام بهذا الإجراء؟

الفرع الأول: أثر الإخلال بقواعد التفتيش ضمانات من ضمانة المحاكمة العادلة

إن الإخلال بقواعد تفتيش المساكن أو الأفراد يؤدي إلى جزاء يوقع على الأشخاص الذين خالفوا الأحكام المودعة، كما يستند إلى صحة الإجراءات التي تمت بواسطتها عملية التفتيش.

البند الأول: الجزاء الذي يقع على الأشخاص

لم يخرج المشرع الجزائري عن فلسفة التشريعات الحديثة في وضع ضوابط وترتيب جزاءات تأديبية وجنائية على كل موظف تسول له نفسه انتهاك حرمة مسكن شخص دون مسوغ نزعي، أو إفشاء سر، أو إيداع مستند متحصل من التفتيش، خلافا للأحكام والشروط المعني احترامها، وقد تعددت التعريفات الفقهية بخصوص الجزاء التأديبي فقد عرفه على أنه " عقوبة تعدها السلطة الإدارية تجاه موظف عام، بسبب ارتكابه مخالفة أثناء الخدمة أو بسببها" أو "إنه إجراء فردي يوقع من أجل تأمين قمع مخالفة تمس موظف في مزايا وظيفته".¹

كما عرف أنه " نوع من العقوبات توقع على العاملين قبل تركهم المنظمة العامة، أما الجزاء الجنائي فقد أورد له القانون الجزائري نصوصا

¹ راجع القرار صادر يوم 15 جويلية 1980 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 22-675 متعلق بحق النيابة العامة من اتخاذ إجراءات تأديبية ضد مأمور الضبط القضائية الذي يرتكب أخطاء مهنية، وذلك بإحالة على غرفة الاتهام مشار إليه عند الأستاذ أوهاب حمزة ، المرجع السابق، ص 114.

متعلقة بالسرية وتوعد كل من ساهم أو خالف من ضباط الشرطة القضائية لقواعد الإجراءات الجزائية حين تأتي آثاره في صور عقوبات جزائية تتراوح بين المخالفة والجنحة والجنائية، كونه تم تكيف العمل المخالف للقاعدة الإجرائية لأنه جريمة ورد النص عليها في قانون العقوبات الجزائي، ويكون الأمر أكثر وضوحاً من خلال استقراء المواد 206 ق.ا.ج.ج، 201 ق.ا.ج.ج والتي تبين إجراءات متابعة أعمال ضباط الشرطة القضائية، وتقرير ما إن كان الإخلال المنسوب لضباط الشرطة القضائية يشكل خطأ مهنياً محضاً لا يستحق إلا المتابعة التأديبية أو أنه يكون زيادة على ذلك جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي سواء حدث ذلك في مرحلة جمع الاستدلالات أم في مرحلة التحقيق الابتدائي.

وفي هذا الصدد نصت المادة 85 ق.ا.ج.ج على مايلي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة كل من أفشى أو أذاع مستند متحصل من تفتيش شخص لأصله له قانوناً في الاطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن المتهم"، وهو الأمر الذي أكدته المادة 46 ق.ا.ج.ج بنصها أن "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح من 2000 دج إلى 20000 دج كل من أفشى مستنداً ناتجاً من التفتيش أو اطلع عليه شخصاً لا صفة له قانوناً في الاطلاع عليه بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه، أو من الموقع على المستند أو مني المرسل إليه ما لم تدع ضرورة التحقيق إلى غير ذلك".

والمشكلة أن هاتين المادتين تفتحان باباً استثنائياً، إذ تؤكد على ضرورة التحقيق تستدعي مخالفة كل تلك الإجراءات، وبالتالي يفتح هذا الباب مجالاً واسعاً للتعسف أو لتجاوز السلطة وانتهاك حرومات الأشخاص، ما يعد مساساً صارخاً لمبدأ الحرية الشخصية... فمن يقدر الضرورات هنا؟ باستقراء العبارات الأخيرة من المادتين 46 ق.ا.ج.ج و 85 ق.ا.ج.ج نلاحظ أن الاستثناء لا يمكن أن تقوم له قائمة إلا إذا استدعت الضرورة ذلك.

ويعد الجزاء هنا ذو طبيعة جنائية أو تأديبية وبذلك فقد ضمن النص عدم تفتيش الأخبار وذيوعها ونشرها خفصا لكرامة وسمعة المتهم، خاصة إذا صدر حكما بأن لا وجه للمتابعة أو تم تكيف الجريمة تكيفا على غير النحو الذي توبع على أساسه.

أما خرق القواعد التي نصت على عملية التفتيش كأوقات القيام بالتفتيش وكيفياتها و التي تمنع أي موظف مهما كانت مرتبته من دخول مسكن الغير من دون رضاه، يؤدي هذا إلى تطبيق الجزاء الوارد في المادة 135 ق.ع.ج والتي تنص على "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة و لكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وبغير الحالات المقررة قانونا و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه، يعاقب بالحبس في شهرين إلى سنة وبغرامة، دون الإخلال بتطبيق المادة 107 ق.ع.ج وزيادة على المتابعة الجزائية فقد يخضع ضابط الشرطة القضائية إلى جزاء تأديبي من طرف غرفة الاتهام دون الإخلال بالجزاء الذي قد يوقعه عليه رؤسائه التدرجيون من المادة 209 ق.ا.ج.ج.¹

وهو ما ذهب إليه المادة 295 من ق.ع.ج و التي حرمت دخول المسكن بدون إذن أهله بقولها: "كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة .

وإذا ارتكبت جنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من 5 سنوات على الأقل وبعشر سنوات على الأكثر، وبغرامة.²

¹ يجوز لغرفة الاتهام دون الإخلال بالجزاءات التأديبية ، التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدريجي أن توجه إليه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتا عن مباشرة الأعمال و طبيعته كضابط شرطة قضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائيا .

مما تقدم يتضح أن رجال الضبطية القضائية ملزمون في تأدية واجبهم تقيدا بالشرعية الإجرائية، خدمتا للأمن العام، وحماية للمجتمع من شرور الإجرام، لأن أي تعديل على الحريات ترتب المسؤولية الجنائية وقبَلها غير أنه إذا كانت إجراءات التحقيق سرية و إذا كان لابد من توقيع العقاب على كل من ينشر عمدا و قصدا الأضرار بسمعة المشتبه فيه الذي تفترض فيه البراءة، فإنه من المسلم به للرأي العام أيضا نصيبا ما ينكره في مراقبة سير التحقيق وأن الصحفي موكلُ بسلطة شعبية غير مباشرة على سير السلطات العمومية في مجتمع ديمقراطي، لذلك سمح لضباط الشرطة القضائية عند الضرورة إفشاء بعض المعلومات بواسطة الصحف قصد السير الحسن للبحث، كنشر الأوصاف والصور المتعلقة بالأشخاص الذين يجري البحث عنهم أو نشر نداءات موجهة للشهود الاحتمالين مما يفيد البحث، كما طلب من رؤساء المجالس القضائية إفشاء مصلحة صحفية على مستوى كل شاشة عامة ينشطها قاضي، ويكون الهدف منها جمع المعلومات على القضايا التي تهم الجمهور وإبلاغها بسرعة لكل من هو أهل لتلقيها من وسائل الإعلام، وللأسباب نفسها خول المشرع في المادة 17 ق.ا.ج.ج لضباط الشرطة القضائية أنه يطلب من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر شعارات أو صور تخص أشخاصا يجري البحث عنهم أو متابعتهم لارتكابهم جرائم موصفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، وذلك بناء على رخصة من النائب العام لدى نائب العام المختص إقليميا، وفي نفس السياق أباحث المادة 11 فقرة 3 لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام عناصر موضوعه

2

و في هذا قد اعتبر القضاء أن جريمة انتهاك حرمة مسكن مرتكبة من قبل موظف تتحقق عندما يدخل أحد رجال القوة العمومية إلى منزل أحد المواطنين بدون رضاه و في غير الحالات المقررة قانونا طبقا للمادة 135 ق.ع.ج ، قرار صادر يوم 04 مارس 1969 بالعرفة الجنائية ، الجزء الثاني، ص 498، المشار إليه عند أوهاب حمزة، المرجع السابق ، ص 117.

مستخلصة للإجراءات دون أن يكون فيها تقسيم الاتهامات¹ المتمسك بها،
ضد الأشخاص المتورطين.²

الفرع الثاني: بطلان الإجراءات التي نفذت خرقاً للقانون

يعرف الفقه الجنائي البطلان بأنه "جزاء إجرائي لتخلف كل أو بعض شروط، أي إجراء جوهري فيهدد أثاره القانونية كما أشرنا له سابقاً من خلال الفصل التمهيدي، فزيادة على الجزاء الجنائي والتأديبي الذي يوقع على ضابط الشرطة القضائية الذي يخرق قواعد التفتيش المبينة في القانون فإنه ينجر عن هذا الخرق بطلان الإجراءات بطلاناً صريحاً لأن النص لا يكفي لحماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف السلطات، لذلك كان لابد من ترتيب جزاءات على مخالفة الأصول القانونية، وهذا ما تؤكد المادة 48 ق.ا.ج.ج بنصها: "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبها المادتين 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان" ويكون المشرع بنص المادة 48 من ق.ا.ج.ج. أكد أن عدم مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين 45 و 47 يترتب عليه البطلان. وتعدو هذه الإجراءات عديمة الأثر ولا يمكن الاستناد إليها في الإدانة وهو ما أقرته المادة 82 ق.ا.ج.ج المتعلقة بمرحلة التحقيق تأكيداً للحكم السابق، فالإجراءات التي تقوم بها ضباط الشرطة القضائية على غير الوجه المبين في القانون ودون توافر الشروط التي ذكرها والواجب احترامها إجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً، ولا يمكن الاعتماد عليها بأي حال من الأحوال كأدلة تفيد كشف الحقيقة أو الوصول إليها، فما بني على باطل فهو باطل مع

1

وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 118.

2

يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من إجراءات على أن لا تتضمن أن يقيم الاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين.

العلم أن التفتيش الذي يقوم به رجال الضبطية القضائية خارج الأطر العامة المنظمة للاختصاص النوعي يقع باطلا¹، ومنه لا يمكن الاعتماد على الأشياء المضبوطة الناتجة عن إجراء يتسم بالبطلان في الدعوى و لا في الشهادة.

ولا شك أن القضاء يراقب الإجراءات البوليسية التحقيقية الرامية لكشف الحقيقة من الناحية الموضوعية و المشروعة، و تأتي رقابته لمشروعية الإجراءات في البحث عن مدى توافقه مع الحدود و الضمانات القانونية المقررة لحماية الحرية الشخصية، وهو الشيء الذي تقوم به غرفة الاتهام عند ممارستها الرقابة على أعمال قاضي التحقيق في وجهين اثنين رقابة ملائمة ورقابة صحة إجراءات المواد² 160 ، 161 ، 176، 179 ، 183 ، 191 ، 202 "، فمن خلال هذه المواد يتضح أن المشرع أمر غرفة الاتهام بتحقيق الطريقة التي يتم بها التحقيق والإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق أو مساعدوه لإظهار الحقيقة و التي يمكن أن تكون مشوبة بالبطلان² سواء أكان البطلان مقرر بنص صريح أم بطلانا جوهريا³.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية و الحبس المؤقت

1
مولاي ملياني بغدادي ، "الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري" ، المؤسسة الوطنية للكتابة ، الجزائر ، بدون طبعة ، سنة 1999 ، ص 207

2
وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 121.

3
راجع القرار الصادر في 15-04-1985، المجلة القضائية ، العدد الثاني، سنة 1989 ، ص 265.

= ما دامت غرفة الاتهام قضت ببطلان بعض إجراءات التحقيق و أمرت النيابة العامة باتخاذ ما تراه مناسبا بشأنها دون أن تتصدى للإجراءات بإحالة المتهمين أمام المحكمة المختصة أو باتهام الإجراءات سواء بمعرفة نفس قاضي التحقيق أو غيره من القضاة - فإن بذلك تكون قد تركت الدعوى معلقة و أخطأت في تطبيق القانون .

لا يمكن الالتفات أو غض الطرف عن كون الحبس الاحتياطي كأحد الإجراءات التي تتخذ عادة من قبل سلطة التحقيق في الدعوى الجنائية¹، أحد أخطر الإجراءات نظرا لنواح عدة أهمهما المساس بالقواعد العامة الثابتة في الدساتير، وإعلان حقوق الإنسان وحرياته في المجتمع و العهد المواثيق الدولية، ولا شك أن أي دولة تطمح في الوقوف مع مصاف الدول المتقدمة في جميع الأصعدة، تستلزم وجود ضمانات كافية لتحقيق أقصى حدود الحرية للفرد داخل المجتمع، ولاشك أن تبعات الحبس الاحتياطي² على المتهم إذا ما تمت تبرئته، ذات آثار من الصعب محوها من نفس الشخص وأذهان المجتمع أو المحيطين به³، وسعيًا من المشرع الجزائري إلى عدم المساس بحرية الشخص كأصل عام، أقحم إجراء جديدا في قانون الإجراءات الجزائية اصطلح عليه بالرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت، يهدف من ورائه إلى ترك أكبر قسط من الحرية بما يخدم الوصول إلى الحقيقة و الحفاظ على النظام العام، فالرقابة القضائية لا تعني أبدا حبس الشخص بقدر ما تعني وضع قيود على الحركة في حياته الاجتماعية⁴.

الفرع الأول: الحبس الاحتياطي و دواعي فرضه

¹ نبيلة رزاق، " التنظيم القانوني للحبس المؤقت في التشريع الجزائري و المصري " ، دار الجامعة الجديدة ، بدون طبعة ، سنة 2008، ص 20.

² لقد تم استبدال الحبس الاحتياطي بمصطلح الحبس المؤقت بالمادة 19 من القانون رقم 01/08 المؤرخ في 26 جوان 2001، منشور في سنة 2001.

³

www.startimes.com

⁴ كشف وزير العدل الجزائري الطيب لوح على إمكانية العمل بإجراء السوار الإلكتروني مستقبلا كإجراء بديل عن الحبس المؤقت، والسوار الإلكتروني هو جهاز إلكتروني يتثبت في شكل سوار إما بمعصم المحكوم عليه أو برجله و يستعمل كبديل عن عقوبة السجن قصير المدة أو كإجراء تحفظي لمراقبة المتهم المفرج عنه و تحركاته.

الحبس الاحتياطي سلب لحرية المتهم مدة من الزمن تقدرها سلطات التحقيق وفق الضوابط التي يقرها القانون وتقتضيها مصلحة التحقيق، والحبس الاحتياطي ليس إجراء حديث وإنما عرفته الكثير من التشريعات العقابية القديمة .

كما أن الحبس الاحتياطي يعتبر أحد الإجراءات الهامة التي يبرز فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة في العقاب، وهو إجراء بغض لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات، ومن حقه أن ينعم بحريته حتى يصدر هذا الحكم، ولكن المصلحة العامة في الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق الحبس الاحتياطي، وهو أمر شديد الخطورة لما فيه من سلب لحرية المتهم وإبعاده عن المجتمع الخارجي و قد أشار قانون الإجراءات الجنائية المصري بعد تعديل المادة 134 منه بالقانون 145 لسنة 2006، لم يتناوله بالتعريف و إنما نص على الحالات التي يجوز لقاضي التحقيق الأمر به بعد استجواب المتهم أو في حالة الأخذ به إذا كانت الواقعة تشكل جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وأن تكون الدلائل عليها كافية لأن يصدر أمرا به. ومسلك المشرع المصري في عدم وضعه تعريف لماهية الحبس الاحتياطي¹ سواء قبل تعديل المادة 134 من ق.ا.ج.م، أو بعدها بالقانون 145 لسنة 2006 قد سار على نهج كثير من التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي و التشريع السويسري.

فقد نص القانون السويسري على الحبس الاحتياطي في المادة 110 ق.ا.ج.س بأنه " كل حبس يؤمر به خلال إجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن "².

¹ فتحي سرور، " الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية "، دار النهضة العربية، بيروت، بدون طبعة ، سنة 2008، ص 623.

و قد عبر عنه القانون الفرنسي بأنه الحبس المؤقت بدلا من الحبس الاحتياطي، وكذلك نص قانون الإجراءات الجنائية الألماني المعدل سنة 1972 على أن الحبس الاحتياطي يكون لالتقاء هرب المتهم أو شبهة هربه ، و عرفه البعض الآخر بأنه سلب لحرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق و مصلحته وفق ضوابط قررها القانون.¹ أما عن المشرع الجزائري قد وصف الحبس المؤقت في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه إجراء استثنائي إلا أنه لم يضع تعريفا له كما فعل القانون السويسري²، والذي سبق الإشارة إليه، واكتفى المشرع الجزائري في تعديله الأخير باستبدال مصطلح الحبس الاحتياطي بالحبس المؤقت، وهذا دلالة على ربط ذلك الحبس بفترة معينة دون غيرها، وهي مرحلة إجراءات التحقيق دون إعطائه تعريفا قانونيا له ومسايرا بذلك نظيره الفرنسي في التسمية فقط.

ويبقى الحبس المؤقت من الإجراءات البديلة للرقابة القضائية حيث لا يمكن الجمع بينهما، حيث تنص المادة 123 ق.ا.ج.ج "لا يمكن أن يأمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية، وعلى الرغم من ارتباط الحبس المؤقت بالتحقيق الابتدائي أنكر البعض عليه أن يكون من إجراءات التحقيق، و حجة في ذلك أنه لا يهدف للبحث عن دليل، فهو من أوامر التحقيق التي يراد منها تأمين الأدلة .

2

محمد علي سكيكر، " الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات الواردة بالقانون رقم 145 لسنة 2006"، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 2006، ص 6.

1

سعيد مصطفى السعيد، " الأحكام العامة في قانون العقوبات ، بدون دار نشر، بدون طبعة سنة 1953 ، ص 615.

2

الأخضر بوكحيل، " الحبس الاحتياطي و الرقابة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن" ، بدون دار نشر، بدون طبعة سنة 1992، ص 7.

مما قد يلحق بها من عبث وسواه إذا ما بقي المتهم حراً، وقد يبرر بالخشية من تأثير الأخير على الشهود أو لضمان عدم هربه مما يمكن أن يصدر بحقه من حكم لوجود مؤشرات على كفاية الأدلة حياله، كما ينفي عنه سمة العقوبة ويصفه بالإجراء البغيض الذي دعت إليه الضرورة وبالأدلة علاقة له بالتهمة الموجهة إليهم¹، وأن الدلائل التي تتوافر بحق المتهم لا تتعدى أن تكون إجراء دواعي هذا الحبس، ونعتقد بأن إخراج الحبس المؤقت من حظيرة الإجراءات إلى خانة الأوامر لا يحقق فوائد ملموسة على أرض الواقع، سواء تعلق الأمر بالبطلان أو سواه وقد يكون من الصواب القول بأن الحبس² المذكور أكبر من أن يوصف بالإجراء، أما نفي العقوبة عن الحبس المذكور فهذا يتناقض واقتطاع مدته من مدة العقوبة المحكومة بها عند الإدانة و التعويض عنه إذا ما انتهى الأمر بالبراءة، أو مساواته في هذا مع العقوبة المحكومة بها عند التماس إعادة النظر لما يتعلق بإمكانية التعويض عنهما، كما أن وجود التهمة يعد السبب الرئيسي لتقرير الحبس المؤقت³.

1
يختلف الحبس المؤقت عن الوقف للنظر من حيث أن هذا الأخير يتمثل في ذلك الإجراء و الذي يتخذه ضابط الشرطة القضائية والمتمثل في حجز المشتبه فيه لمدة لا تتجاوز 48 ساعة طبقاً لنص المادة 51 ق.ا.ج.ج و يعتبر التوقيف للنظر أخطر إجراء لأنه يقيد الحرية الشخصية فلا يجوز اتخاذه إلا عند القيام قرائن قوية، و إذا كنا بصدد جرائم تمس بأمن الدولة و الجرائم الموصوفة بالإرهابية و التخريبية تضاعف المدة فتصل إلى 12 يوماً =طبقاً للمادة 51 فقرة 05 أما بالنسبة لمدة 48 ساعة فيجوز تمديدها لمرة واحدة بترخيص كتابي من وكيل الجمهورية هذا في الحالات العادية إما حالة التلبس فلا تسري هذه القاعدة

2
محمد زكي أبو عامر ، "الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 1994، ص 668، 651 و ما بعدها

3
الأمر بالاحظار و الأمر بالقبض: يشترك الأمران في خصائص معينة كما أن كل أمر ينفرد بخصائص مميزة. يتم تبليغ كليهما وتنفيذهما من قبل ضباط الشرطة القضائية أو أحد أعوانهما أو أي عون من أعوان القوة العمومية، ويعرض الأمر على المتهم وتسلم له نسخة. وإذا كان المتهم محبوساً من قبل لسبب آخر يجوز تبليغه الأمر بمعرفة مدير المؤسسة الذي يسلمه نسخة منه، وفي حالة الاستعجال، يجوز توزيع وإذاعه الأمر بكل الوسائل (عن طريق الفاكس أو التلكس أو البرق) وفي هذه الحالة يتعين أن توضح جميع البيانات الجوهرية الواردة في أصل الأمر وبالأخص هوية المتهم ونوع التهمة واسم وصفه القاضي مصدر الأمر، ويوجه أصل الأمر في أقرب وقت إلى العون المكلف بتنفيذه.

البند الأول : أثر الالتزام باتخاذ الإجراءات المنظمة للحبس المؤقت

يعهد بالحبس المؤقت لجهات محددة بقانون، كما لهذا الإجراء من تقييد حرية الأفراد والمس بشرفهم ومصالحهم، وتتمثل في جهة التحقيق و جهة الحكم و جهة النيابة.

أولاً: جهة التحقيق

1-قاضي التحقيق: هو المخول أساس لسلطة التحقيق الابتدائي والقائم على جميع إجراءاته متى طلبت النيابة منه ذلك أو المدعى المدني وحتى الانتهاء منه بأي وجه من الوجوه، حيث نص القانون في المادة 109 ق.ا.ج.ج على أنه يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي به الحالة أن يصدر أمر بإحضار المتهم أو إيداعه السجن أو إلقاء القبض عليه.

كما نصت المادة 123 فقرة 2 من ق.ا.ج.ج "لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت وأن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية" فقاضي التحقيق بهذين النصين و غيرهما من قانون الإجراءات قد خولته سلطته إصدار الأمر بالحبس المتهم المؤقت متى توافرت شروطه و مبرراته و أسبابه.¹

* وإذا رفض المتهم الامتثال للأمر أو حاول الهرب تعين إحضاره جبراً عن طريق القوة. ولحامل الأمر في هذه الحالة استخدام القوة العمومية للمكان الأقرب إليه وعلى هذه الأخيرة أن تمتثل لما تضمنه الأمر من طلبات. ومن جهة أخرى فسواء ضبط المتهم في دائرة اختصاص القاضي الأمر أو خارجه ، فلا يجوز أن يبقى المتهم في مؤسسة عقابية ، بدون استجواب أكثر من 48 ساعة ، و إلا أعتبر محبوساً تعسفياً.

¹ بالنسبة لقاضي الأحداث فله أن يأمر بإيداع المتهم الحدث في الحبس المؤقت مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية البالغة لأمر الوضع في الحبس المؤقت في خصوص قضايا الأحداث مثلاً عدم جواز وضع الحدث الذي يبلغ من العمر 13 سنة كاملة في مؤسسة عقابية و لو بصفة مؤقتة طبقاً لنص المادة 456 الفقرة 2 من ق.ا.ج.ج.

2- **غرفة الاتهام** : إن مهمة غرفة الاتهام في الواقع والقانون مهمة تتحصر أساسا في أنها جهة قضائية مكلفة بمراقبة أعمال قاضي التحقيق، إلى جانب مراقبة الحبس المؤقت طبقا للمادة 204 من ق.ا.ج.ج و بهذه الصفة فقد منحها القانون سلطة الأمر بالحبس المؤقت في حالات معينة تتحصر بمايلي:

أ- حالة ظهور أدلة جديدة المشار إليها في المادة 181 من ق.ا.ج.ج و بحيث يجوز لغرفة الاتهام إيداع المتهم الحبس المؤقت في حالة إعادة فتح تحقيق قضائي، بعد ظهور أدلة جديدة بالمعنى الموضح في المادة 175 من ق.ا.ج.ج و هذا بعدما سبق لغرفة الاتهام أن أصدرت أمر بالأوجه للمتابعة وهذا بطلب من النائب العام من رئيس غرفة الاتهام أن يصدر أمر بالقبض على المتهم أو الأمر بإيداعه السجن ويشترط لإصدار رئيس غرفة الاتهام أمر الإيداع في الحبس المؤقت الشروط التالية :

- صدور قرار نهائي بانتفاء وجه الدعوى.

- أن تظهر أدلة جديدة لم يسبق عرضها على قاضي التحقيق قبل انتهاء مدة التقادم.

- أن يكون من شأن هذه الأدلة تعزيز الاتهام.

- أن يطلب النائب العام ذلك من رئيس غرفة الاتهام.

- أن يكون هذا الأمر قبل انعقاد غرفة الاتهام.

ب- حالة الحكم بعدم الاختصاص بعد الإفراج المؤقت فتختص غرفة الاتهام بإصدار أمر الإيداع في الحبس المؤقت في الحالات التي تقضي فيها جهات الحكم بعدم الاختصاص طبقا للمادة 131 فقرة 3 من ق.ا.ج.ج

ج- حالة إجراء تحقيق تكميلي: بناء على نص المادة 190 من ق.ا.ج.ج فإنه يجوز للغرفة الاتهام إجراء تحقيقات تكميلية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النائب العام أو بناء على طلب الخصوم طبقا للمادة 186.187 من ق.ا.ج.ج ويعهد التحقيق إما إلى أحد أعضائها أو القاضي التحقيق الذي ينتدب لهذا

الغرض ولكن السؤال المطروح هل يملك القاضي المفوض صلاحية إصدار أمر بالوضع في الحبس المؤقت ؟

لقد أجابت على هذا الإشكال نص المادة 09 من قانون رقم 01 / 08 المؤرخ في يونيو 2001 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية قد أضافت المادة 125 - 01 في فقرتها العاشرة على أنه (إذا قررت غرفة الاتهام مواصلة التحقيق القضائي وعينت قاضي التحقيق لهذا الغرض يصبح هذا الأخير مختصا بتجديد الحبس المؤقت ضمن الحدود القصوى المبينة في هذه المادة وفي المادة 125 مكرر أدناه) إذ هذه المادة تنص على اختصاص القاضي

وتجدر الإشارة إلى اختصاص غرفة الاتهام بإصدار أمر بالقبض الجسدي طبق للمادة 198 من ق. إ.ج بعد التصريح باتهام المتهم وإحالته أمام محكمة الجنايات

وتختص كذلك بإبطال أو امر قاضي التحقيق، سواء برفض حبس المتهم مؤقتا أو تأييد أمر الوضع المتهم في الحبس المؤقت طبق للمادة 192 - 02 من ق. إ.ج التي تنص (إذا كانت غرفة الاتهام قد فصلت في استئناف مرفوع عن أمر صادر من قاضي التحقيق في موضوع حبس المتهم مؤقتا فسواء أيدت القرار أم ألغته وأمرت بالإفراج عن المتهم¹

أو باستمرار حبسه أو أصدرت أمر بإيداعه السجن أو بالقبض عليه، يبدو أن هناك تعارض نظريا بين نص هذه المادة والمواد 109.123 من ق. إ.ج، ذلك أن قاضي التحقيق قد يرى عدم جدوى حبس المتهم مؤقتا في حين ترى غرفة الاتهام غير ذلك أو العكس ولا يتضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية حلا لهذه المسألة، كما أن التطبيقات القضائية لم تعطي الحل لهذه المعضلة وأن الاستئناف المرفوع ضد أمر رفض الإفراج عن المتهم ووجود أمر بتمديد

1

http://droit7.blogspot.com/2015/04/blog-post_84.html

الحبس غير مستأنف ولاحق عن الأمر الأول لا يمنع من نظر غرفة الاتهام الاستئناف المرفوع إليها ويصبح أمر التمديد باطلا إذا قضت بالإفراج.

ثانيا : جهة الحكم

المقصود بجهة الحكم هما درجتى التقاضي الابتدائية والاستئنافية ومحكمة الجنايات ولقد خول المشرع الجزائري سلطة إصدار الأمر بالحبس المؤقت إلى هذه الجهات في إطار تطبيق القانون وتتمثل في :

1 - جهة قضاء الدرجة الأولى (قسم الجنج) : أعطى المشرع الجزائري سلطة إصدار أمر الإيداع إلى قاضي الموضوع، وذلك في حالات معينة نص عليها القانون وهي:

أ- حالة عدم حضور المتهم بعد الإفراج عليه دون عذر أو مبرر قانوني استناد إلى نص المادة 131 ق.إ.ج.

ب- حالة الإخلال بالنظام في الجلسة نص المادة 295 من ق. إ. ج في حالة وجود شغب أثناء المحاكمة يجوز إصدار أمر بالحبس مؤقتا.

ج- حالة الحكم بعام حبس نافذا في مواد الجنج استناد إلى نص المادة 358 من ق.إ.ج والتي ورد فيها جملة ما ورد أنه يجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 357 إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليهالخ.

في هذه الحالة خول المشرع للمحكمة سلطة إصدار أمر الإيداع في حالة الحكم الحضورى أو إصدار أمر بالقبض في حالة الحكم الغيابي، إذا كان

الأمر متعلق بجنحة من جنح القانون العام ويجب أن تتوافر شرطان أساسيان للقيام المحكمة بالإيداع الحبس المؤقت وهما :

- أن تكون الجريمة المتابع من أجلها المتهم والمطروحة أمام المحكمة للفصل فيها ذات وصف جنحي ومن جنح القانون العام

- أن تكون الجريمة موضوع المتابعة قد قدمت إلى المحكمة وأنها قد قضت أو فصلت فيها بما لا يقل عن مدة عام حبسا نافذا ضد المتهم.

وإذا تحقق وجود هذين الشرطين معا فإن بإمكان المحكمة عندئذ أن تصدر أمر بالقبض أو الإيداع ضده أثناء الجلسة المخصصة لمحاكمة وبعد النطق بالحكم مباشرة.

د- حالة الحكم بعدم الاختصاص استنادا للمادتين 362 . 437 من ق. إ. ج حيث تبقى جهة الحكم صلاحية إصدار الأمر حتى ولو تغير تكييف الجنحة إلى جنائية وذلك خوف من هروب المتهم واستكمالاً للتحقيق، وتحكم بعدم الاختصاص لكون الجريمة تشكل جنائية، تنص المادة 362 ق. إ. ج على أنه " إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستهل توقيع عقوبة جنائية قضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالتها للنياحة العامة للتصرف فيها حسبما تراه ويجوز لها بعد سماع أقوال النيابة العامة أن تصدر في القرار نفسه أمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية أو القبض عليه".¹

2- جهة قضاء الدرجة الثانية (الغرفة الجزائية) :جهة قضاء الدرجة الثانية هي الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي والتي هي الجهة القضائية المكلفة بالفصل في الطعون ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن الأقسام الجزائية بالمحاكم، ولقد أعطى المشرع الجزائري سلطة إصدار أمر الإيداع في حالات

1

http://droit7.blogspot.com/2015/04/blog-post_84.html

معينة تضمنتها المادة 430 من ق. إ. ج وتتبع نفس الأحكام الواردة في المادة 358 ق. إ. ج وهذه الحالات هي :

أ- حالة الحكم بعدم الاختصاص : إذا رأت الغرفة الجزائية أن الوقائع تشكل وصف الجنائية فإنها لها أن تقضي بإلغاء الحكم وعدم اختصاصها بعد سماع أقوال النيابة أن تصدر أمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت أو بالقبض عليه طبق للمادة 437 الفقرة الثانية من ق. إ. ج

ب- حالة عدم حضور المتهم بعد الإفراج عنه : يجوز للغرفة الجزائية أن تصدر أمر بالوضع في الحبس المؤقت في الحالة التي يكون فيها المتهم قد وقع الإفراج عنه مؤقتا من قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو المحكمة بعد حبسه مؤقتا، ثم عند استدعائه للحضور أمام الغرفة الجزائية أمتنع عن الحضور طوعا دون أي عذر شرعي مقبول رغم تبليغه صحيحا، فإنه يجوز للغرفة الجزائية أن تصدر أمر بالإيداع المتهم أو القبض عليه

ج- حالة الحكم بأكثر من عام حبسا: يجوز للغرفة الجزائية إصدار أمر الإيداع أو القبض ضد المتهم في حالة الإدانة على المتهم بعام حبسا أو أكثر تطبيقا للمادة 430 من ق. إ. ج والتي أحالتها ضمنا إلى نص المادة 358 من ق. إ. ج لذلك إذا اتهم شخص بارتكاب جنحة من جنح القانون العام وقدم إلى المحكمة عن طريق الاستدعاء المباشر وهو حر طليق، وقضت ببراءة أو الإدانة عليه بأقل من عام حبسا أو بالحبس مع وقف التنفيذ وطعن ممثل

النيابة في الحكم بالاستئناف أمام غرفة الجزائية فيحقق لها طبق لمادتين 430 . 358 من ق. إ. ج أن تصدر أمر بإيداع المتهم وحبسه وإما بالقبض عليه.

وتجدر الإشارة أن هناك مادتين تخول الغرفة الجزائية بإصدار أمر بالقبض على المتهم، وهي المادة 568 . 571 من ق. إ. ج.

وفي الأخير نشير إلى مسألة تشكيل الغرفة الجزائية التي يمكن أن تضم قضاة سبق وأن نظروا في القضية بصفتهم أعضاء في غرفة الاتهام فهذا يعد خرقا

لمبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، وخرقا لمبدأ حياد القاضي مع سكوت المشرع في هذه المسألة .

3- اختصاص محكمة الجنايات بإصدار أمر الوضع في الحبس المؤقت: تختص محكمة الجنايات في حالة الإخلال بنظام الجلسة أن تصدر أمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت، استنادا إلى المادتين 295 . 296 من ق.إ.ج، وما تطبق أحكام المادة 568 من ق.إ.ج إذا ما ارتكبت جنحة أو مخالفة في محكمة الجنايات فإذا كانت العقوبة المنصوص عليها في القانون تزيد على ستة أشهر جاز لرئيس محكمة الجنايات أن يصدر أمر بالقبض على المتهم.

أما إذا ارتكبت فيها جناية في محكمة الجنايات فإنه يتبع في هذا الشأن ما وردا في المادة 571 من ق.إ.ج .

ثالثا: جهة النيابة العامة

لقد أعطى المشرع الجزائري سلطة إصدار الأمر بالحبس المؤقت للنيابة العامة ويتجلى ذلك نص المادة 59 من ق.إ.ج "إذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث، يصدر وكيل الجمهورية أمر بحبس المتهم، بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه" .

ويحيل وكيل الجمهورية المتهم فورا على المحكمة طبقا لإجراءات الجرح المتلبس بها، وتحديد جلسة للنظر في القضية في ميعاد أقصاه ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور أمر الحبس، ولا تطبق أحكام هذه المادة بشأن جنح الصحافة أو جنح ذات الصبغة السياسية أو جرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاص أو إذا كان الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في

الجنحة قاصرين لم يكملوا الثامنة عشرة سنة أو بشأن أشخاص معرضين لحكم بعقوبة الاعتقال)، وكذلك المادة 117 - 03 التي تنص "ويجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر إيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية ضمن شروط المنصوص عليها في المادة 59 إذا ما رأى أن مرتكب الجنحة لم يقدم ضمانات كافية بحضوره مرة أخرى".

لقد أثارت هذين المادتين إشكالية إصدار أمر بالوضع في الحبس المؤقت، لأن القاعدة العامة في إصداره تعود إلى جهة التحقيق وجهة الحكم، كما يرى الأستاذ عبد الله أوهابيه في أن سلطة إصدار الحبس المؤقت، تعود إلى جهة التحقيق فلا يمكن أن نطلق عليه مصطلح الحبس المؤقت لأن هناك فرق جوهريا بينهما، أي بين الأمر الذي يصدره وكيل الجمهورية والأمر بالوضع في الحبس المؤقت الذي تصدره جهة التحقيق¹.

فهذا الأخير أحاطه القانون بمجموعة من الضمانات القانونية قررت للمتهم، في حين أن الحبس المخول لوكيل الجمهورية يخلو عن أي ضمانات، كانت لأن الأمور بحبسه يعتبر مشتبه فيها فقط.

غير أن الاستثناء على الأصل القاعدة فإن المشرع الجزائري خول إصدار الأمر بالإيداع إلى وكيل الجمهورية مقيدا بنص المادة 59 من ق.إ. ج بشروط وهي:

1 - أن تكون الجنحة المرتكبة متلبسا بها.

2 - عدم تقديم مرتكب الجنحة المتلبس بها الضمانات الكافية للحضور ولم يحدد المشرع ما هي هذه الضمانات وتركها مفتوحة لسلطة وكيل الجمهورية.

1

http://droit7.blogspot.com/2015/04/blog-post_84.html.

3 - أن يكون الفعل معاقب عليه بعقوبة الحبس ولكن لم يحدد المشرع المدة الدنيا لعقوبة الحبس عكس ما نص عليه في المادة 124 من ق. إ.ج وتركها لسلطة تقدير وكيل الجمهورية.

4 - عدم إخطار قاضي التحقيق أي لم يتخذ وكيل الجمهورية طلب افتتاح تحقيق قضائي لأنه اختياري في الجرح طبق للمادة 66 من ق. إ.ج بل فضل إحالة المتهم على محكمة الجرح بموجب إجراءات التلبس.

5 - استجواب المتهم عن هويته والأفعال المنسوبة إليه.

6 - إمكانية استعانة (الشخص المشتبه فيه) بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب وذلك استناد إلى التعديل الأخير الذي طرأ على نص المادة 59 بموجب قانون 14 / 04.

7 - إحالة المتهم فوراً أمام محكمة الجرح في ميعاد ثمانية أيام من صدور أمر الإيداع.

وتطبيقاً لنص المادة 59 من ق.إ.ج فإنها استنتجت مجموعة من الجرح بحيث لا يجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر بالإيداع وهي جرح الصحافة وجرح ذات الصبغة السياسية والجرائم التي تخضع لإجراءات خاصة كالقضاة وأعضاء الحكومة وبعض الموظفين طبق للمادة 573 من ق.إ.ج والجرح التي ترتكب من طرف القصر الذين لم يكملوا السن الثامنة عشر سنة.

غير أن ما تجدر به الإشارة بأن التطبيقات العملية في تقديم المتهم أمام وكيل الجمهورية في حالة التلبس، يؤدي بصورة آلية إلى إصدار مذكرة الإيداع، وهذا ما يفهم إلى تطبيق السيئ لمفهوم نص المادة 59 من ق. إ.ج لذلك وجب على المشرع إيضاح الغموض حول الضمانات المخولة للمتهم أمام وكيل الجمهورية ومراقبة هذا الأمر الخطير على حرية الإنسان.¹

1

http://droit7.blogspot.com/2015/04/blog-post_84.html

البند الثاني: المدة المحددة للحبس المؤقت

إن مدة الحبس المؤقت تتباين بحسب نوع الجريمة ففي الجنحة التي تبلغ عقوبتها سنتين حبس أو تقل عنها لا يجوز أن يحبس المتهم المستوطن بالجزائر مدة تزيد عن 20 يوماً، إذا لم يكن قد حكم عليه من أجل جنائية أو بعقوبة الحبس مدة تزيد عن 03 أشهر دون وقف التنفيذ، و عدا عما تقدم لا يجوز أن تزيد مدة الحبس المؤقت في مواد الجرح عن 4 أشهر، مع جواز تمديد الحبس من قبل قاضي التحقيق وبأمر مسبب وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وبالنسبة للجرح التي تزيد عقوبتها عن 03 سنوات حبس لمدة 4 أشهر ولمرة واحدة، وأن مدة الحبس المؤقت في مواد الجنائيات 4 أشهر ولقاضي التحقيق تمديدها وبنفس الطريقة السابقة مرتين لمدة 4 أشهر¹ وله أن يمددها لثلاث مرات بالنسبة للجنائيات المعاقب عليها بالسجن المؤقت 20 سنة² والسجن المؤبد و الإعدام وبنفس الطريقة السابقة ، وله لذلك أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت وفق إجراءات بينها المشرع ولا يحق للغرفة المذكورة التمديد لأكثر من 4 أشهر، والمدة السالفة غير قابلة للتجديد.

أما ما يتعلق بالجرائم الإرهابية و التخريبية فيجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت عنها 5 مرات بالنسبة للجرائم العابرة الحدود الوطنية 11 مرة مع التقيد بمدة التمديد الواحدة البالغة 4 أشهر، ويمكن له تجديد الطلب لغرفة الاتهام مرتين ولا يمكن أن يتجاوز التمديد في كل الأحوال 12 شهراً.³

1 باسم شهاب، " التعويض عن الحبس المؤقت والتماس إعادة النظر"، منشورات البغدادي، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة نشر ص 08.

2 محافضي محمود، " ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، العدد الثاني، سنة 2002، ص 34.

3 راجع عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، دار الهدى ، الجزائر، بدون طبعة ،سنة 2010.

من الملاحظ من خلال الأجال المذكورة أنها جاءت ملزمة بحيث لا يجب على الجهات المختصة الخروج عنها، حيث يخشى البعض من أن يتحول الإجراء المذكور إلى تدابير أمن لا تراعى فيها الحقوق والحريات تحت تأثير فكرة الدفاع الاجتماعي¹، ونعقد أن المشرع حين تكلف ببيان حالات الحبس المؤقت أراد له أن يكون أكثر من صورة، حيث لا يصح إعطاء حكم مسبق لوقائع وظروف متباينة، فمن الأولى تحصين القضاة تجاه التشويش الإعلامي لا الدعوة إلى فصل الحبس المؤقت عن مبرراته ودواعيه، وقد لا يكون من الصواب الفصل التام بين الحبس كإجراء والحبس كعقوبة، حيث يخصم الأول من مدة العقوبة عند الإدانة أو نفذتان في ظروف مشابهة رغم الاختلاف في المسميات والأسباب.

ولا يعرف القانون الجزائري الحبس المطلق ذلك الذي وصف بأنه غير محدد المدة والذي يصبح للنيابة العامة في مصر فرصة بالنسبة للجرائم التي ترتكب بالمخالفة لقانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958، والحبس المطلق لا ينسجم إذا ما صح وجوده بالفعل، مع الرغبة في التعويض عن الحبس المؤقت "الاحتياطي"، حيث لا يجوز السماح بتعمد خرق القانون ومن تم البحث عن حلول من خلال نصوص، وعليه فإن أريد العمل بمبدأ التعويض عن هذا الحبس ينبغي اتخاذ ما يلزم للحد من التعسف عنده.²

البند الثالث: أهمية وضرورة تسبب أمر الحبس الاحتياطي

لاشك أن تسبب الأمر الصادر بالحبس الاحتياطي من السلطة التي أصدرته يمثل ضماناً قانونية ودستورية هامة للحقوق والحريات العامة

1 فيقول: " ونحن لا نقر الهدف من الحبس المؤقت، حيث لا يتحول إلى تدبير احترازي يجعله في مصاف العقوبات، مما يتعارض مع طبيعة الوقتية، فيجب أن لا ينحرف الحبس الاحتياطي عن مصلحة التحقيق، أما مراعاة الشعور العام بسبب جسامه الجريمة فلا يجوز مواجهته بحيث أناس تقتض فيهم البراءة وخاصة أن هذا الشعور العام قد يكون مصطنعاً تحت تأثير الحملات الصحفية التي لا تستهدف غير الإثارة التي تبتعد عن المصلحة العامة"

وللمتهم أيضا، حيث يمنح هذا التسبب صاحب الشأن رقابة مباشرة على سلطات التحقيق بتوافر الأسباب والمبررات اللازمة لإصدار الأمر بالحبس الاحتياطي، وقد اتجهت بعض التشريعات الجنائية في بعض الدول إلى النص في التشريع الإجرائي على التزام سلطة التحقيق بتسبب الأمر بالحبس الاحتياطي.

أولاً: الوضع في القانون الفرنسي: نصت المادة 144 من ق.ا.ج. ف "بضرورة تحديد مبررات الحبس الاحتياطي"، وقضت المادة 145 ق.ا.ج.ف "بالزام قضاة التحقيق بوجود تسبب الأمر الصادر بحبس المتهم احتياطياً في مواد الجرح و ذلك وفقاً للعناصر الموضوعية و الواقعية المتعلقة بالدعوى".

أما الجنايات فلم يلزم فيها المشرع الفرنسي قضاة التحقيق بتسبب أمر الحبس الاحتياطي نظراً لخطورتها فأصبح يمكن إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي من قضاة التحقيق في جناية وتمديده دون بيان الأسباب.¹

ولكن المشرع الفرنسي أورد أن يكون الأمر الصادر بالإفراج عن المتهم في الجرح أم الجنايات مسبباً، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أقر التعويض عن الحبس الاحتياطي في أحوال معينة، ومن ثم استحدث نظام قاضي الحريات والحبس بموجب القانون الصادر في 15 ماي 2000 حتى

2

قد أورد الدكتور باسم شهاب في كتابه انه ينوه هنا إلى أن "الأمر يتعلق بالحبس المؤقت "الاحتياطي" ولا علاقة له بما يأخذ في الشريعة الإسلامية كجزاء للمجرمين العائدين، حيث لا يجد القاضي من بديل إلا الحبس لأجل غير محدد رعاية لمصالح العامة، ولكن الحبس المذكور محدد بقناعة القاضي بأن الجاني قد تاب و صلح حاله و لن يعود لجادة الإجرام وإلا « بقي في حبس حتى الموت، =ومن تم يكون الحبس أشبه بتدبير الأمن، ويرى البعض وجود وجه للمقارنة بين هذا الحبس والنفي في جريمة الحراية الذي يصفه بعض الفقهاء بالحبس".

1

إبراهيم حامد طنطاوي، " الحبس الاحتياطي دراسة لنصوص التشريع المصري و الفرنسي و بعض التشريعات العربية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر، بدون طبعة، ، ص 74.

لا يأتي الحبس الاحتياطي إلا من قاضي كل مهمته هو تقدير ملائمة الحبس من عدمه¹، وهذا ما أورده القضاء الفرنسي وفق مبدأ الشرعية الدستورية شرط لتحقيق الضمانات حياله².

ثانياً: الوضع في القانون المصري :

لم يرد في قانون الإجراءات الجنائية المصري ما يوجب على المحقق تسبب الأمر الصادر منه بحبس المتهم احتياطياً، وحقيقة الأمر أن المشرع المصري قد ابتعد عن محجة الصواب حيث أغفل هذه الضمانة الهامة، إذ بإغفاله النص عليها يثير في قضاة التحقيق مظنة التحكم والاستبداد فتقرير مثل هذه الضمانة لا يحقق فقط حماية للمتهم من كل شطط وتعسف وإنما يمثل أيضاً ضماناً للهيئة القضائية في البعد عن التحكم والاستبداد .

بل أنه يمثل وقاية من تلك الثرثرة التي مَلْتَصَا أدانهم عندما يقوم الدفاع بواجبه في طلب الإفراج عن المتهم المحبوس عند التجديد أو أمام المحكمة، إذ يصبح موقف الدفاع في غاية الحرج ليس فقط لأن المحاكم قد سئمت سماع هذا النوع من الدفاع و تكراره، وإنما كذلك لأنه أي دفاع لا يعرف السبب الحقيقي الذي دفع المحقق إلى حبس المتهم احتياطياً حتى يقتصر مرافعته عليه، فيصبح الأمر أحياناً كحوار طرشان وأحياناً كالضرب في الظلام وأحياناً كثيرة كمعزوفة استرحام و استعطاف لا تليق³.

1
أحمد عبد الحكيم عثمان، " أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي"، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، سنة 2008، ص 86-87.

2

V :PIERRE CAMBOT : « la protection constitutionnelle de la liberté individué en France et en Espagne » , 1998, P 153.

3
محمد زكي أبو عامر ، " الإجراءات الجنائية " دار المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ،سنة 1984، ص 671.

ثالثاً: ما أورده المشرع الجزائري :

يعد تسبیب أوامر الحبس المؤقت من بین أهم الضمانات التي تقدم للمتهم، حتى لقد وصف أي التسبیب، بأنه أصل لدى الفقه المقارن لا بدعة ومن أنه يتجاوز كونه ضمانة للمتهم إلى حيث حماية القضاء نفسه من الثرثرة، كما سبق الإشارة لذلك سابقاً، والمشرع الجزائري قد جعل من الحبس المؤقت إجراء استثنائياً اشترط أن يقع ضمن الأسباب التي بينها حصراً في المواد 123 و 123 مكرر و 125 من ق.ا.ج.ج.

إن تسبیب الأمر من شأنه حصر إجراء الحبس في أضيق نطاق ممكن باعتبار إجراء دقيق.

ولقد قيل بأن ما يضعه المشرع بشأن الحبس المؤقت ينبغي إخضاعه لمبدأ التوازن بين كل من المصلحة العامة والحرية الشخصية وأن الأمر يخضع في النهاية للرقابة الدستورية، ومن شروط قياس التناسب هنا الربط بين مدة الحبس المؤقت والسلطة الأمرة به، وكذا مدى اعتبار جسامته الجريمة كعنصر يمكن اعتماده لتبرير توسعه صلاحية السلطة الأمرة بالحبس، ومدى التماثل في المراكز القانونية للمتهمين بالجرائم بغض النظر عن جسامتها .

كما حرص المشرع الجزائري على إعطاء ضمانات كفيلة لحماية الحرية الشخصية من التقيد ومنها:

1-وجوب إعلام المتهم بأمر الحبس المؤقت: أمام خطورة هذا الإجراء لزم إحاطته بأكبر قدر من الضمانات والشروط والمبادئ الواجب مراعاتها في اتخاذها، مما يستوجب على قاضي التحقيق مراعاة التعديل الوارد في القانون 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001، وبخصوص المادة 118 من ق.ا.ج.ج و المادة 123 مكرر ق.ا.ج.ج فيما يخص تسبیب الوضع في الحبس المؤقت والبحث بمدى توافر الشروط حتى يتسنى له حبس المتهم مؤقتاً وهي تشكل في الوقت ذاته حماية لحقوق المتهم .

وفي هذا الإطار يشير أنه وفقا لنص المادة 123 مكرر أن قاضي التحقيق مطالب بتبليغ المتهم بسبب وضعه في الحبس المؤقت، وتبنيه إلى أن القانون قد منحه حق استئناف أمر الوضع في غضون 03 أيام من يوم تبليغ أمام غرفة الاتهام، فوجب تمكين المحبوس من الاطلاع وإعلامه بأمر الحبس المؤقت وأسبابه، والهدف من هذه الضمانة هو صيانة حق الدفاع إذ أن اطلاع الموقوف على أسباب توقيفه تمكنه على أن يكون على بينة من التهمة .

2-حق المتهم في الاتصال بمحاميه وزيارة أقاربه وحقه في المراسلة: تشير المادتين 66 و 67 من القانون 05/04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين إلى أن للمحبوس الحق في زيارة أصوله وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة وفي زيارة الزوجة و أقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة، كذلك مكفولة والوصي عليه والمتصرف في أمواله، وفي جميع الأحوال تتم الزيارة بمقتضى رخصة تمنحها السلطات القضائية ممثلة في قاضي التحقيق بالنسبة للمتهمين المحبوسين مؤقتا و النيابة العامة الطاعنين بالنقض أو الاستئناف.

أما في اتصال المتهم بمحاميه فإن القانون 05/04 تضمن فئة خامسة من الفئات التي تسمح للمحبوس فيها مؤقتا بأن يتلقى زيارتهم له داخل سجنه وتتمثل هذه الفئة في المحامين الذين يمثلون الدفاع عن المحبوس، وذلك تطبيقا لنص المادة 70 من القانون 05/04، كما يتمتع المحبوس مؤقتا في حقه بمراسلة أفراد عائلته وذويه وأي شخص آخر شرط أن لا تسبب المراسلة في أي ضرر أو اضطراب في حفظ النظام العام حسب مقتضيات المادة 73 من القانون 05/04 على أن لا تخضع هذه المرسلات من طرف مدير المؤسسة العقابية بالمرسلات الموجهة من المحبوس إلى السلطات الإدارية والقضائية إلى نفس حكم المادة 74 من القانون 05/04، وأضافت المادة 72 من نفس

القانون على أن يسمح للمحبوس إجراء الاتصال عن بعد عن طريق الوسائل التي توفرها المؤسسة العقابية.¹

3- معاملة المحبوس معاملة خاصة: يتمتع المتهم المحبوس بقريضة البراءة الأصلية وحبسه ما هو إلا إجراء استثنائي فوجب أن يعامل فيه المتهم معاملة خاصة من عدة جوانب يمكن تلخيصها:

أ- يجب أن يوضع المتهم المحبوس مؤقتاً في مكان خاص من الحبس وعزله عن المحكوم عليهم، أو وضعه في نظام الاحتباس الانفرادي بناء على طلبه أو بأمر قاضي التحقيق المادة 47 من قانون 05/04 تراعي فيها الضرورة الملائمة مع توفير له الأغطية التي تقيه برد الشتاء القارص و عدم تعريضه إلى أشعة الشمس الحارة في فصل الصيف.

ب- يجب أن يلقي معاملة كريمة من حراس المؤسسة العقابية التي ينفذ فيها الحبس المؤقت، بما يحفظ كرامته وإنسانيته، وهو ما نصت عليه المادة 79 من القانون 05/04 بأنه يحق للمتهم المحبوس مؤقتاً في حالة المساس بحقوقه الممنوحة له بحكم القانون، وفي حالة وقوع اعتداء عليه داخل المؤسسة العقابية أن يتقدم بشكوى كتابية أو شفوية إلى مدير المؤسسة العقابية التي يوجد بداخلها، يتعين على المدير بعد ذلك نظر الشكوى والتحقق من الوقائع.²

ت- المحبوس مؤقتاً غير مجبر بارتداء الملابس الجزائية ولا بالعمل باستثناء العمل الضروري للمحافظة على نظافة أماكن الاحتباس مع مراعاة الجانب الثقافي الذي يجعل من حق المتهم الحصول على الكتب والمجلات والجرائد والأدوات الكتابية التي يريدونها، وحقه في تتبع البرامج الإيداعية والتلفزيونية، وتضمن المؤسسة العقابية الرعاية الصحية والفحص الطبي للمحبوس من إسعافات وعلاجات وعند الضرورة يمكن نقله إلى المصالح الاستشفائية المختصة، وهذا ما أقرته المواد من 57 إلى 65 من القانون رقم 05/04، كما أن

¹ وهاب حمزة ، المرجع السابق، ص 173-174.

² المرجع نفسه، ص 176.

للمحبوس حق القيام بواجباته بل هو حق لجميع المحبوسين على اختلاف دياناتهم وهو ما جاءت به المادة 66 فقرة أخيرة من القانون 05/04.¹
الفرع الثاني : الرقابة القضائية

إن بدائل الحبس المؤقت التي يلجأ إليها في مواجهة حبس المتهم مؤقتا هي الإفراج المؤقت² بصوره المختلفة مثل الإفراج بضمان أو بغير ضمان أو بكفالة مالية، أمام هذا الوضع ونظرا لعدم وجود ضوابط تقيّد القاضي في اللجوء للحبس المؤقت، بالغ القضاء في هذا الإجراء والذي دفع وفق متطلبات المحاكمة العادلة و السياسية الجنائية الحديثة إلى استحداث الرقابة القضائية بقانون رقم 86/05 المؤرخ في 04/03/1986 في المادة 125 مكرر 01 و المادة 125 مكرر 2 المستحدثة بالقانون رقم 01/08 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل و المتمم للأمر 66-156 كإجراء جديد يلجأ إليه قاضي التحقيق كبديل للحبس المؤقت ووسيلة للحد من اللجوء إلى الحبس المؤقت .

البند الأول: الضوابط القانونية للوضع تحت الرقابة القضائية

الوضع تحت الرقابة القضائية هو إجراء يقيد حرية المتهم ولا يمكن لأي كان أن ينكر حق المجتمع في حماية نفسه من المفرج عنهم أو المشتبه فيهم. لم يعرف هذا النظام التطبيق في الجزائر إلا بالتعديل الواقع سنة 1990 بمقتضى القانون رقم 90/24 الصادر بتاريخ 18 أوت 1990 الذي أدخل تعديلات على المادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية، و أن المتهم في نظام الرقابة القضائية لا يحبس وكل ما في الأمر يخضع إلى قيود في حركته و

¹ محافضي محمود، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، مجلة دراسات قانونية، العدد الرابع، القبة، الجزائر، سنة 2002، ص 37.

² الإفراج المؤقت: هو إخلاء سبيل المتهم المحبوس احتياطيا على ذمة التحقيق لزوال مبررات الحبس والأصل أن يصدر من السلطة التي أمرت بالحبس الاحتياطي.

حياته الاجتماعية، ويهدف أساسا إلى ترك قسط من الحرية للمتهم مع مراعاة مصلحة التحقيق والمتهم معا.¹

أولا: الطبيعة القانونية للرقابة القضائية :

نظرا لكثرة المنادين بقرينة البراءة² والتزايد المستمر بالمطالبة بالتحقيق في استعمال الحبس المؤقت، جاء المشرع بنظام الرقابة القضائية التي تعد بحق نقلة نوعية وتدابير بديلا للحبس المؤقت، يهدف من وراءه تنفيذها الحد من اللجوء المفرط للحبس المؤقت، فهي تبدو كإجراء وسط بين الحبس المؤقت والإفراج، إذ يمكن تكييفها على أنها تدابير احتياطية أو أمنية، الغرض منها إبقاء المتهم تحت تصرف القضاء وإلزامه ببعض الالتزامات، وتتصف الرقابة بالمرونة وتكيف في جميع الأوضاع بدون عنف كما تترك للشخص حق الاستمرار في ممارسته وظيفته المهنية والاجتماعية إلا استثناء.

البند الثاني : شروط الرقابة القضائية و التزاماتها

أولا: شروط الرقابة القضائية: ويفهم من نص المادة 123 و 125 مكرر 1 أن للرقابة القضائية شروط موضوعية و أخرى شكلية.

1- الشروط الموضوعية: وتتمثل في شرطين اثنين هما:

أ- كفاية التزامات الرقابة القضائية كبديل للحبس الاحتياطي: إن الحبس المؤقت إجراء استثنائي وأن اللجوء إليه يكون بهدف السير الحسن للتحقيق ومصلحة المتهم، فإذا كان نظام الرقابة يكفي لتحقيق هاتين المصلحتين فهو

¹ علي بولحية بن بوخميس، "بدائل الحبس المؤقت الاحتياطي"، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2004، ص 31.

² للتفصيل أكثر في مدلول قرينة البراءة، راجع: د. غلاي محمد، "مبدأ أصل البراءة"، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2011/2012؛ و أنظر كذلك د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية لأصل البراءة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، الطبعة سنة 2006.

جدير بأن يحل محل الحبس المؤقت كبديل له، نتيجة لتوسع القضاء في اللجوء المفرط للحبس المؤقت تأسيساً على مبرراته، كمصلحة التحقيق وعدم هروب المتهم من العقوبة والتأثير على الشهود... الخ، فانقلب أصله الاستثنائي إلى قاعدة وهو الأمر الذي دفع بالمشروع إلى إدماج نظام الرقابة القضائية كبديل ووسيلة للحد من تطبيق الحبس المؤقت، ويعود السبب في ذلك أنه في كثير من الأحيان ما يؤدي نظام الرقابة القضائية ويحقق نفس الغرض. ومبررات الحبس المؤقت إعمالاً لقرينة البراءة الأصلية، لذا كان حلولها واللجوء إليها تمثل ضماناً لقاضي التحقيق تجاه المتهم لإظهار الحقيقة.

ب- كون الفعل المنسوب للمتهم يعرضه لعقوبة حبس أو عقوبة أشهر يستفاد من هذا الشرط أنه إذا تبين أن الواقعة المتابع من أجلها المتهم تشكل جنحة أو مخالفة معاقبة عليها بغرامة لا يمكن في هذه الأثناء إخضاع المتهم لرقابة، ومن ثم فإنه يتضح من أن المشروع لم يضع قيوداً خاصة على تطبيق الرقابة القضائية بحيث لم يجيء بأي شرط آخر سوى ما تعلق بوصف الجريمة.

2- الشروط الشكلية: تسري الرقابة القضائية ابتداءً من التاريخ المحدد من قاضي التحقيق الذي أمر بها مع إبلاغ وكيل الجمهورية، وتستمر مبدئياً مدة سير التحقيق وتنتهي وجوباً بصدور أمر انتفاء وجه الدعوى " المادة 125 مكرر 3، وقد تنتهي أيضاً قبل غلق التحقيق، حيث يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر برفع الرقابة سواء بصفة تلقائية أم بطلب من وكيل الجمهورية أم بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية، وقد أجازت المادة 125 مكرر فقرة 3 أنه يمكن لقاضي التحقيق استثناءً أن يبقى المتهم تحت الرقابة إلى غاية مثوله أمام المحكمة بأمر مسبب، وعليه يمكن تحديد الشروط الشكلية للرقابة في ثلاثة:

- أن يصدر أمر الوضع على صفة أمر.

- تسبب أمر الوضع تحت الرقابة القضائية.

- استشارة وكيل الجمهورية عند طلب المتهم وضعه تحت الرقابة القضائية.¹
البند الثالث: التزامات الرقابة القضائية

يقرر قاضي التحقيق الرقابة القضائية بأمر مسبب يكون قابل للاستئناف من طرف المتهم أو وكيل الجمهورية، وهذا في القوانين الجزائري والفرنسي، أما القانون المصري فإن الأمر بالرقابة القضائية يكون بعد أن يرى قاضي التحقيق أن حالة المتهم لا تسمح بتقدير كفالة فيلزمه بأن يقدم نفسه لمكتب البوليس في الأوقات التي يحددها له مع مراعاة ظروفه الخاصة، مع فرض التزامات عليه، ويستفاد من نص المادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والمادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وأن الرقابة القضائية تلزم المتهم أن يخضع بقرار من قاضي التحقيق إلى إلزام أو عدة التزامات دون أن تضع قيودا خاصة لتطبيق إجراء الرقابة القضائية إلا ما تعلق بوصف الجريمة، وهي أن تكون جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد، و من تم يستبعد إجراء الرقابة القضائية في الجرح المعاقب عليها بغرامة فقط وفي المخالفات²، وقد حددت هذه المواد مجموعة من الالتزامات التي يمكن لقاضي التحقيق أن يفرضها بقرار على المتهم الذي يلزم بتنفيذها وهي نوعين من الالتزامات.

أولا: الالتزامات السلبية:

لقاضي التحقيق أو لغرفة الاتهام تقدير مطلق في وضع التزامات الرقابة القضائية بطريقة تضمن حماية النظام العام وحسن سير التحقيق،

¹ وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 157-158-159.

² و إن كان واقعا أن المخالفات غالبا ما لا تصدر فيها مثل هذه الأوامر لقلة إحالتها على التحقيق، كما لا يستدعي التحقيق في إحضار المتهم أو القبض عليه أو إصدار رقابة عليه أو حبسه احتياطيا؛ راجع في هذا الشأن أ. فريجا محمد هشام، و فريجا حسين ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار الخلدونية ، الطبعة سنة 2010، ص 87-88.

وكذلك الوقاية من عدم تكرار المخالفة وهي الالتزامات الخاصة بتقييد حرية المتهم في التنقل ومغادرة المكان، أو الامتناع عن الذهاب إلى أماكن محددة أو المنع من ممارسة نشاطات معينة والامتناع عن الاتصال مع الغير و تقييد حرية المتهم في إصدار الشيكات أو استعمالها.¹

ثانياً: تعديل الالتزام:

تظل مسألة تقدير هذه الالتزامات من سلطة قاضي التحقيق أثناء تنفيذ الرقابة، يعدل فيها بالزيادة أو النقصان بحسب ما تقتضيه ظروف الحال، طبقاً لنص المادة 125 مكرر فقرة أخيرة "يمكن لقاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل التزامات من الالتزامات المنصوص عليها في الفقرة السابقة"، غير أن فكرة تقدير فرض الرقابة و تعديل التزاماتها لا يجيز له أبداً أن يصدر أمر بالإنابة القضائية لقاضي التحقيق خارج اختصاصاته الإقليمية لممارسة² الرقابة على متهم خارج الاختصاص سواء تلقاء نفسه أم بناء على طلب المتهم.³

1

علي بولحية بن بوخميس، المرجع السابق ، ص 51-52.

2

وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص 162.

3

بين الرقابة القضائية و الحبس المؤقت هناك إجراء آخر و هو الإفراج بكفالة حيث نظمه القانون الإجرائي الفرنسي بموجب المواد 142 إلى 142 فقرة 3 ، أما القانون المصري نظمه بالمواد 146 إلى المادة 149 من ق.ا.ج.م أما القانون الجزائري عن طريق القانون رقم 75/46 المؤرخ في 17 جوان 1975 حيث أجاز الإفراج عن الأجنبي مشروطاً بتقديم كفالة في جميع الحالات التي لا يكون فيها الإفراج بقوة القانون وفق للمادة 132 من ق.ا.ج.ج، كما يمكن للمحكمة أن تفرج عن المتهم بكفالة في حالة إجراء التلبس حسب المادة 339 ق.ا.ج.ج.

المبحث الثاني: الحدود التي يلتزم بتطبيقها القضاء من خلال المحاكمة

المطلب الأول: حدود الدعوى أمام المحكمة

إن حصر سلطة المحكمة بنطاق الدعوى تعد ركيزة أساسية لضمان محاكمة عادلة، فلا يجوز للمحكمة أن تفصل إلا في الوقائع المعروضة عليها بالنسبة للمتهمين بارتكابها، وتجاوز هذه الحدود يجعل قضاءها معيباً والحدود المقيدة للدعوى إما شخصية بالنسبة للأشخاص أو عينية بالنسبة للوقائع.

الفرع الأول: تقييد المحكمة بأطراف الدعوى

نعني بذلك الحدود الشخصية للدعوى، أي تقييد المحكمة بالأشخاص المتهمين المقامة ضدهم الدعوى، فلا يجوز للمحكمة القضاء بالإدانة أو البراءة على شخص غير الذي أحيل عليها ولو كانت تربطه بالمتهم صلة، فلا يجوز لها أن تتصدى بالحكم على شخص آخر وإن تبين لها أثناء المحاكمة أنه قام باقتراف الجرم أو شريك، وإن فعلت ذلك تكون قد خالفت القانون لتجاوزها على سلطات التحقيق.¹

وإذا اتضح للمحكمة قبل الفصل في الدعوى أن هناك أشخاص غير المتهم لهم صلة بالجريمة سواء أصليين أو شركاء، ولم تتخذ الإجراءات ضدهم فالمحكمة إما أن تنتظر في الدعوى وتطلب من سلطات التحقيق اتخاذ الإجراءات القانونية ضد هؤلاء الأشخاص أو تقرر إعادة الدعوى إلى سلطات التحقيق لاستكمال التحقيق.

إن هذه القاعدة تفرض على المحكمة عدم الحكم في دعوى معينة من

¹ عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، المرجع السابق، ص 141.

تلقاء نفسها ما لم تكن قد رفعت إليها بطرق قانونية.¹

و هذا تبرير جلي لمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والحكم ضمانا لحياد القاضي ومتطلبات المحاكمة العادلة في إطار احترام الشرعية الإجرائية.

يرد عن هذا الأصل العام مجموعة من الاستثناءات، فللمحكمة الحق في تحريك الدعوى الجزائية والحكم فيها في الجرائم المرتكبة بالجلسة وفقا للمادة 567 ق.ا.ج.ج من الباب السابع المخصص للحكم في الجرائم التي ترتكب في جلسات المجالس القضائية والمحاكم، حيث يحكم تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة في الجرائم التي ترتكب بالجلسة طبقا للأحكام الآتية البيان ما لم تكن ثمة قواعد خاصة للاختصاص أو الإجراءات وذلك مع مراعاة أحكام المادة 237.²

و إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة مجلس قضائي أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وإرساله إلى وكيل الجمهورية فإذا كانت الجنحة معاقبا عليها بعقوبة الحبس الذي تزيد مدته على ستة شهور جاز له أن يأمر بالقبض على المتهم وإرساله فورا للممثل أمام وكيل الجمهورية.³

وإذا ما ارتكبت الوقائع في جلسة محكمة سواء كانت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة تنظر فيها قضايا الجرح أو المخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وقضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء.⁴

1 حاتم بكار، المرجع السابق، ص 269.

2 راجع المادة 237 ق.ا.ج.ج متعلقة بشاهد شهادة الزور .

3 راجع المادة 568 ق.ا.ج.ج .

وينطبق الحال فيما يخص الجرح و المخالفات المرتكبة في محكمة الجنايات وفقا للمادة 570 ق. ا. ج. ج بقولها " إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة جنايات طبقت بشأنها أحكام المادة. " 569

و أضافت المادة 571 ق. ا. ج. ج بقولها "إذا ارتكبت جناية في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فإن تلك الجهة القضائية تحرر محضرا وتستجوب الجاني وتسوقه ومعه أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح تحقيق قضائي."

الفرع الثاني: تقيد المحكمة بالوقائع الواردة بأمر الإحالة

نعني بذلك الحدود العينية للدعوى، أي تقيد المحكمة بالوقائع المسندة إلى المتهم، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبراءة أو الإدانة على المتهم الذي أقيمت عليه الدعوى من أجل واقعة غير التي أقيمت بها الدعوى، والواقعة التي تنحصر فيها سلطة المحكمة غير التي وردت في أمر الإحالة أو طلب التكاليف بالحضور تحددها سلطة الاتهام.¹

وتجدر الإشارة أن الوقائع التي تقيد بها المحكمة هي الواردة في قرار الإحالة أو الأمر بالقبض أو التكاليف بالحضور، وقد نصت المادة 198 ق. ا. ج. ج على أن قرار الإحالة يبين الوقائع موضوع الاتهام ووضعها القانوني.

وعليه فلا يجوز للمحكمة التعرض لوقائع غير تلك المحالة لها فإذا ما أدين المتهم أمام المحكمة من أجل سرقة أشياء معينة فلا تملك الجهة القضائية أن تدينه عن سرقة أشياء أخرى لم تكن لها علاقة بالدعوى ولو قبل

4

راجع المادة 369 ق. ا. ج. ج .

1

قرقوري فائزة، "حق المتهم في محاكمة عادلة"، مذكرة التخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2010/2013، ص 46.

بها المتهم¹، وهذا ما نصت عليه المادة 250 ق. ا.ج.ج على أن محكمة الجنايات لا تختص بالنظر في أي اتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الاتهام (قرار الإحالة) .

يرى جانب من الفقه أنه يتعين على المحكمة أن تتقيد بوقائع الدعوى وذلك في ركنها المادي من سلوك إجرامي ونتيجة وعلاقة سببية، هذا ما يستدعي عدم تقيدها في الركن المعنوي من وقائع، والتي يترتب عليها تشديد العقوبة هذا الطرف المشدد يضاف إلى الواقعة محل الاتهام ومن شأنه تغليب العقاب كإضافة طرف سبق الإصرار والترصد إلى جريمة القتل.²

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 305 ق.ا.ج.ج أزم رئيس محكمة الجنايات بوضع سؤال عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة بصيغة هل المتهم مذنب بارتكاب هذه الواقعة ؟

وكذا السؤال عن كل ظرف مشددا أو عذر، وعليه فيجب طرح جميع الأسئلة ما عدا الأسئلة الخاصة بالظروف المخففة.

إلا أن المادة 306 ق.ا.ج.ج لم تجز للمحكمة استخلاص ظرف مشدد غير مذكور في قرار الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع .

يرد عن هذا الأصل العام مجموعة من للاستثناءات فالوصف القانوني هو عملية قانونية تجريها المحكمة الجنائية عند إدخال عناصر الجريمة موضوع الدعوى في حوزتها بغية تحديد النص القانوني الذي يتعين أعماله عليها³، فهي عملية ضرورية يقوم بها القاضي بناء على الالتزام المفروض عليه فهو واجب واعتراف بحق القضاء.

1

محمد حزيط، المرجع السابق، ص 208.

2

حاتم بكار، المرجع السابق، ص 270-271.

هذا التغيير في الوصف القانوني مشروط بالوقائع المادية¹، أي أن الركن المادي المؤسس في قرار الإحالة يظل على حاله دون أن يتضمن التعديل أو الوصف الجديد واقعة مادية جديدة، فقد تتم المتابعة الجزائية على أساس وصف قانوني معين للوقائع المنسوبة للمتهم أو المتهمين ولكن أثناء التحقيق القضائي أو عند نظر القضية أمام غرفة الاتهام أو عند المحاكمة يعطي القضاة² وصف قانوني آخر دون التغاضي عن أي ظرف من الظروف أو بعض العناصر وهذا ما يسمى "إعادة تكييف الوقائع"، ويكون تغيير الوصف في حالتين:

1- حالة تغير الوصف للأفعال وإعطائها وصف آخر، وذلك من خلال أوراق الدعوى وما دار من مناقشات، فالقاضي يبحث في الوقائع المطروحة أمامه لإيجاد الوصف الصحيح وتطبيق النص الصحيح.

2- حالة تغير الوصف مع استبعاد بعض الوقائع لعدم ثبوتها ولعدم إسنادها للمتهم.

ويتحقق إعادة التكييف في حالات عديدة:

1- إعادة التكييف بالتشديد من الوصف القانوني فتتحول المخالفة إلى جنحة والجنحة إلى جناية مثلا مخالفة سرقة محصولات غير منزوعة من الأرض طبقا للمادة 430 قانون عقوبات جزائري، ولكن بعد سماع الشهود يتضح أنها تمت هذه الجريمة ليلا وفقا للمادة 361 ق.ع.ج فتصبح جنحة .

3

عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، المرجع السابق، ص 153.

1

حاتم بكار، المرجع السابق، ص 274.

2

نظير فرج مينا، "الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة ثالثة، بدون سنة نشر، ص 108-109.

2- إعادة التكيف بالتحقيق من الوصف القانوني مثلا حيازة المخدرات أو شرائها من أجل الاتجار ولكن كمية المخدرات تثبت أنها حيازة من أجل الاستهلاك الشخصي لا المتاجرة فتتغير الوصف والسند القانوني المعاقب به.

وإذا خلص أن الواقعة تحتمل وصفا قانونيا مخالفا لقرار الإحالة ويستلزم وضع سؤال أو أسئلة احتياطية، وأن يتم طرحها بطريقة صحيحة ذلك أن الأمر يتعلق بمسألة قانونية لا موضوعية تخضع لرقابة المحكمة العليا، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 231 قانون إجراءات جزائية فرنسي، فالمادة 451 من ق.ا.ج. فرنسي أتاحت لرئيس محكمة الجنايات توجيه سؤال أو أسئلة احتياطية لهيئة المحلفين بخصوص أفعال غير مذكورة في قرار الإحالة متعلقة بالمتهم ومسندة إليه¹.

إن مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى يرجع لسببين هما:

1- الفصل بين سلطتي الاتهام أو التحقيق والحكم: أي سلطات التحقيق هي صاحبة الصفة والمختصة برسم حدود الدعوى من حيث الوقائع والأشخاص، وإذا ما جاوز القاضي هذه الحدود يكون قد جمع بين سلطتي الاتهام والحكم، وهذا ما لا تجيزه غالبية التشريعات الحديثة وهذا ما يضمن حياد القاضي.

2- مبدأ افتراض البراءة في الإنسان: أي أن اتهام أي إنسان باقتراه جريمة معينة يخالف قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وعليه فلا يجب التوسع فيه، وهذا ما يفرض على القاضي الحكم بناء على يقين مثبت بدليل عن سلطات التحقيق وأي تعديل أو تغير من طرف قاضي الموضوع ينشأ خروجاً عن الأصل العام.²

1

V : ROGER MERLE et ANDRE VITU : " traité de droit criminel " T11 procédure pénale, Cujas, Paris, 1985 P 709.

2

عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 147.

إذن تقيد المحكمة بحدود الدعوى الشخصية والعينية يعد من القواعد الإجرائية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان ويجوز الدفع به .

المطلب الثاني: عدم جواز استجواب المتهم إلا برضاه

يخول القانون للشخص المشتبه فيه أو المتهم مجموعة من الضمانات في مرحلة التحقيق والمحاكمة، فللمتهم أثناء استجوابه وتلقي تصريحاته الحرية الكاملة في الإدلاء بأقواله أو الامتناع عنها دون أن يمس ذلك في حقه في البراءة، فهي ضمانات متعلقة بالتصريحات التي يدلي بها المتهم فيحق له الامتناع عن الإدلاء بتصريحاته باستعمال حقه في الصمت كما له حرية الاعتراف بوقائع القضية دون أن يعرضه ذلك لأي وسيلة من وسائل الإكراه كالتعديل أو يمس بالحق في البراءة.

الفرع الأول: حق المتهم في الصمت

بعدما تتوفر الأدلة للمحكمة في القضية المنسوبة للمتهم والموجهة ضده، يتلى عليه ما دُونَ في ورقة التهمة وتوضح له ما يحتاج إلى توضيح، فإذا لم يعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه أو كان اعترافه مشوباً بعيب معين فعندها تبدأ المحكمة بالاستماع إلى شهادة الدفاع وباقي الأدلة النافية للتهمة المنسوبة إليه وفقاً لإجراءات المحاكمة أو التحقيق ليكون المتهم هو آخر من يتكلم .

على أنه تمنح الحرية الكاملة في الكلام لنفي التهمة بكافة وسائل الدفاع المترتبة كما له في ذلك الالتزام بالصمت إن رأى ذلك أنفع كضمانة من الضمانات الأساسية أثناء الاستجواب، ولا يعد هذا الامتناع عن الجواب والالتزام بالصمت دليلاً ضده¹، فلا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بأقواله وأن

¹ عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، المرجع السابق، ص 164.

امتناعه عن الإجابة لا يعتبر قرينة على الإدانة.¹

هذا الحق مشتق مباشرة من قرينة البراءة وهو مبدأ معترف به عالمياً، غير أن الأنظمة القضائية المقارنة تختلف في مسألة إخبار المتهم به فمنها من ينص على هذا الحق صراحة ويلزم جهة المتابعة بإخبار الشخص به بمجرد توقيفه مثل الولايات المتحدة الأمريكية²، وأما بعض الدول كفرنسا فتتص على أن هذا الإجراء أمام قاضي التحقيق فقط ولا تعمل به على مستوى الضبطية والنيابة (مرحلة التحريات الأولية) التي تتضاءل أمامها ضمانات الدفاع في النموذج الفرنسي، فالضبطية القضائية غير ملزمة بإخبار الموقوف بحقه في السكوت.³

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق في المادة 100 ق. ا. ج. ج. لقلوله: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وبنوه عن ذلك التنبيه في المحضر...".

ولقد أشارت لهذا الحق المواثيق الدولية كالمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية " ألا يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب".

وهذا ما هو مطالب به من أجل حماية حقوق الإنسان وذلك بتجسيد هذه الضمانات منذ توقيف الشخص المشتبه فيه فيخبره بأن له الحق في الصمت

¹ حامد الشريف، "اعتراف المتهم والدفع المتعلقة به في الفقه الجنائي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص 153.

² ابتداء من سنة 1966 على اثر قرار المحكمة العليا الأمريكية بمناسبة فصلها في قضية ميراندا ضد ولاية أريزونا .

³ نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 119.

وأن من حقه الاستعانة بمحامي فهذا السكوت لا يعتبر دليلاً أو قرينة ضده ولا يجوز إكراهه على الكلام.

لكن صمت المتهم أثناء مرحلة الحكم قد يصبح هذا السكوت سلاحاً ذا حدين وهو ما يعرف بالسكوت الملابس تحيط به عدة قرائن، بحيث يصبح المتهم أمام الشاهد أو الضحية الذي يتهمه علناً أمام المحكمة لا يمكن أن يبقى دون أثر في وجدان القاضي، وعليه فلا يمكن أن يؤسس الحكم قضاءه بالإدانة على سكوت المتهم فقط، ولا يعتبر سكوت المتهم دليلاً، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية "...سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده، و الصمت نوعان :

الصمت الطبيعي: وذلك عندما يكون المتهم أصماً أو أبكماً، بحيث تحل الكتابة محل الإجابة بحيث يقوم القاضي بتحرير السؤال ويجب عليه المتهم بالكتابة، هذا إذا كان يعرف الكتابة أما في حالة ما إذا كان لا يعرف الكتابة أو ألا يستطيع الكتابة فيعين له القاضي مترجماً له خبرة في التحدث مع الصم والبكم.

الصمت العمدي: وهو أن يمتنع الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من قبل القاضي بمحض إرادته دون أن يكون عائق صحي أو عاهة طبيعية، وهذا الرفض قد يفسر على أنه قرينة على الإدانة، وهذا يعتبر وسيلة غير مباشرة من وسائل الإكراه، ولا يجوز للمحكمة أن تتخذ من ذلك قرينة ضده لأنه يستعمل حقا خوله القانون.¹

ووضع المتهم يختلف عن الشاهد الذي يعاقب في حال الشهادة المزورة أو رفضه الإدلاء على عكس المتهم المقرر له حق الدفاع عن نفسه وله وحده حق التنازل عنه أو استعماله وإذا ما رأى أن السكوت وسيلة للدفاع عنه جاز

¹ عمر فخري عبد الرزاق الحديشي، المرجع السابق، ص 165.

له استعماله سواء في التحقيق أو المحاكمة ولا يؤخذ المتهم على أقواله الكاذبة .

إذن هذا الحق ضمانا أساسية من ضمانات المتهم التي لا يمكن منعه من التمتع بها.

وفي هذا الإطار نصت المادة 274 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي على أنه لا يجوز استجواب المتهم أثناء المحاكمة إلا إذا قبل ذلك؛ وهذا ما يعني أن للمتهم الحق في الصمت أثناء المحاكمة إلا إذا قبل ذلك، وفي حال امتناعه عن الإجابة جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى وفق للمادة 274 فقرة ثالثة.

وعليه فلا يجوز استعمال الوسائل الغير مشروعة مع المتهم لإجباره عن الكلام كالإكراه الأدبي والمادي وإلا ترتب عنه بطلان الاستجواب، وإذا أسفر هذا الاستجواب عن دليل مثلا اعتراف المتهم بالتهمة فلا يصح للمحكمة التعويل على هذا الاعتراف والأخذ به، فهذا الصمت لا يشكل اعترافا، فالصمت ما هو إلا استعمالا لحق قرره القانون.¹ وهذا لا يمنع من تقدير الصمت وفق لملاسات كل حالة وفق للتحليل المنطقي للأحداث.²

الفرع الثاني: الاعتراف

يقصد بالاعتراف الإقرار أي إظهار الحق والاستقرار فيه، ويعرف على أنه إقرار المتهم بكل أو بعض الأفعال المسندة إليه أمام الجهات المختصة، فهو ذلك القول الصادر من المتهم يقر فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها، أو تصديق المتهم لما نسب إليه كلا أو جزءا

¹ حامد الشريف، المرجع السابق ، ص 153-154.

² نجيمي جمال، "دليل القضاة للحكم في الجنح و المخالفات في التشريع الجزائري على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة" ، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2014، ص 29.

أمام الجهة المختصة، فهو بمثابة عمل إرادي يصدر من المتهم على نفسه بواقعة تتعلق بشخصه لا بغيره لأن الإقرار عن جرائم صادرة عن غيره لا يعتبر اعتراف بل تعتبر من قبيل الأدلة.¹

وقانون الإجراءات الجزائية عند تعرضه للاعتراف لم يتطرق لتعريفه عكس القانون المدني في المادة 341 على أنه: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"، وحدد خصائصه في المادة 342 بقوله: "الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود وقائع الأخرى.²

البند الأول : شروط الاعتراف

بالرغم من أن الاعتراف هو سيد الأدلة والبينة الوحيدة التي تساعد في تكوين القناعة للحاكم، إلا أن هذا لا يعني جواز الأخذ بأي اعتراف فقد قيد المشرع ذلك بضمانات ومن أهمها :

1- توافر الأهلية القانونية للمعترف: أي أن يكون المتهم متمتعا بالإدراك ومميزا قادرا على إدراك طبيعة تصرفاته الفعلية والقولية قادرا على فهم طبيعة أفعاله وأثارها، ولا يتمتع بذلك المجنون والصبي دون سن التمييز والمصاب بعاهة عقلية.

2- التمتع بحرية الاختيار: أي أن تكون إرادته حرة ومختارة عند الإدلاء بأقواله غير مكره سواء إكراه مادي أو معنوي، وبذلك فإن تصريحات الشخص تحت تأثير عوامل التهريب أو الترغيب لا تعتبر إقرارا صحيحا كإعطاء مواد طبية³، والتصريحات تحت تأثير الضغط عليه بالحبس المؤقت أو بتحليفه اليمين أو تعريضه للإرهاق الجسدي أو المعنوي كالحرمان من

¹ سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 218.

² نجيمي جمال ، المرجع السابق، ص 158.

النوم أو الاستجواب المتواصل دون فترات الراحة خصوصا إذا كانت شخصيته المثبتة فيه ضعيفة أو استعمال الوعود المغرية كالإفراج عنه مؤقتا أو تخفيف العقوبة، كما أن التنويم المغناطيسي يسلب حرية الإرادة فلا يعتد بأفعاله ولا أقواله، وأما بخصوص صدور الإقرار بناء على احتيال من المحقق أو القاضي فإن الآراء اختلفت بين مؤيد على أساس أنه لا ينطوي على ترغيب أو ترهيب ومعارض على أساس أنه مخل بنزاهة الدليل .

3- أن يكون اعتراف المتهم صريحا ومطابق للحقيقة : أي أن يكون صادرا بإقرار المتهم عن نفسه بارتكاب الجريمة وأن يكون صريحا ومطابقا لحقيقة الواقعة إذا لم تكذبه أدلة أخرى، وفي ذلك قررت محكمة التمييز في قرار لها "لا يؤخذ بإقرار المتهم المكذب بالأدلة والذي قصد به تخليص الفاعل الحقيقي من العقاب"¹.

إذن: الاعتراف هو شهادة المتهم عن نفسه وعليه يجب أن يصدر من خصم في دعوى قضائية وأن يكون أمام القضاء ومتعلق بواقعة مدعى بها عليه، وأن يتزامن مع سير الدعوى لا قبل ولا بعد الدعوى.

البند الثاني : حجة الاعتراف

تنص المادة 213 ق. ا. ج. ج على أن : "الإعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يُترك لحرية تقدير القاضي"، وهو مطابق في ذلك حرفيا لنص المادة 248 ق. ا. ج فرنسي، ونظرا لأهمية الاعتراف وتأثيره في وجدان السامع لطبيعة البشر الميالة لتصديق المذنب وهو تعبير عن الندم والتوبة وغالبا ما يكون الإقرار صحيحا، غير أن هذا لا يخفي بعض التلاعب والتحايل، ولذلك جعل المشرع الجزائري الاعتراف في الجانب الجزائي مجرد عنصر من عناصر الإثبات يمكن استبعاده أو الأخذ ببعضه دون البعض الآخر على عكس الجانب المدني الذي يعتبر الاعتراف سيد الأدلة،

³ نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 159.

¹ راجع سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 222.

والمثل الواضح في ذلك أن المعتترف يتحايل باعترافه بواقعة بسيطة لإخفاء واقعة أكبر وأخطر أو للحصول على فائدة مادية أو معنوية كالعلاقات العاطفية أو القرابة أو مقابل مالي¹، وفي هذا السياق يروي عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ليس الرجل على نفسه بأمين إذا جوعته أو خوفته أو ثقته " أي أنه في رأي الفروق أن الاعتراف من المحبوس لا يعتبر اعترافا صحيحا لأن من الناس من يكون ضعيف الشخصية أو مرهف الإحساس.

و عليه فتفسير الاعتراف مسألة يتولاها القاضي، وقد يكون مباشرا أو غير مباشر يصرح به أمام القضاء .

الفرع الثالث: حضر التعذيب

لقد كان التعذيب وسيلة مهمة لإدراك الحقيقة في المحاكمات الجنائية القديمة، وبتطور البشرية وبروز احترام حقوق الإنسان الراضة والمناهضة للتعذيب، وغيره من المعاملات القاسية للإنسانية أصبح فعل التعذيب جريمة معاقب عليها على المستوى الداخلي للدول ومحل اهتمام القانون الدولي والتزامات الأسرة الدولية².

ففي اتفاقية جنيف سنة 1949 حُظر التعذيب، حيث ألزم جميع الأطراف بفرض عقوبات قاسية ضد ممارسي هذه السلوكيات، وقد نصت المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على عدم تعريض أي شخص للتعذيب أو المعاملات القاسية، كما نصت على ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب سنة 1971 ، ترسيخا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، وقد ألزمت اتفاقية مناهضة

¹ نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 166.

² حاتم بكار، المرجع السابق، ص من 347 إلى 353.

التعذيب لسنة 1984 الدول الأطراف على اتخاذ تدابير تشريعية وإدارية أو قضائية فعالة لمنع أعمال التعذيب وعدم التذرع بأي طرف لتبرير حصولها، واعتبرت التعذيب جريمة تلزم الدول بالعقاب عليها وفقا لقوانينها الوطنية، اعتبارا أن المتهم دائما ما يخلط بين الكذب والصدق تحت تأثير التعذيب فيخترع الأكاذيب لينجو من العذاب مما يعقد الأمور وتضيع الحقيقة وتشوه العدالة .

هذا التجريم يصون الكرامة الإنسانية وينمي العدالة الجنائية ، وهذا ما نادى به المشاركون في المؤتمر الدولي الذي انعقد في باريس 1974 لمقاومة التعذيب، بحيث أوصوا بضرورة منع تقديم المعونات العسكرية للدول التي تمارس التعذيب، واقترحوا إنشاء محكمة دولية لمحاكمة ممارسي التعذيب تدعيما لحق الإنسان في السلامة الجسدية¹.

هذا ومن أجل بسط الرقابة من طرف لجنة مناهضة التعذيب أنشأت هذه الأخيرة نظاما متبع أمامها يتمثل في نظام رقابة التقارير بموجب نص المادة 19 من الاتفاقية، يلزم كل دولة طرف أن تقدم في غضون سنة تقرير أوليا عن التدابير التي اتخذتها تنفيذا لالتزاماتها.

كما أنشأت نظاما آخر عن طريق الشكوى المقدمة من طرف الدول ضد دول أخرى لا تعني بالتزاماتها أو عن طريق الأفراد تشتكي من انتهاكات الدولة².

إن المساس بالحرية الشخصية في استعمال القسوة والتعذيب يهدف

1 عبد القادر البقيرات، "مفهوم جرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 92.

2 خيرى أحمد الكباش، " الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، دراسة مقارنة، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 2002، ص 892-894.

إلى الحصول على اعتراف المتهم أو دليل يؤدي إلى إثبات التهمة على شخص تثور الشبهات حول ارتكابه لجريمة ما ، وهذا المساس يعد اعتداء مباشر على الحق في الحياة والسلامة الجسدية، مما يخالف الشرعية الإجرائية في ضمانات حماية الحرية الشخصية للمتهم أو المشتبه به أثناء التحقيق والاستدلال في القواعد الشكلية للإجراءات الجنائية.¹

هذا وقد حرص المشرع الجزائري في دستور 1996 المعدل والمتمم سنة 2008 في المادة 34 على "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

البند الأول: تجريم تعذيب المتهم

لقد حرص المشرع على حماية إرادة المتهم ليتمكن من مباشرة حقه في الدفاع وحماية الحقيقة من التزييف وحمايته من بغي رجال السلطة، فهو يعبر عن النظام السائد داخل المجتمع ومعايير الأنظمة الديمقراطية.²

فالقانون الجنائي هو الحامي لرجال السلطة العامة لممارسة سلطاته لتحقيق الاستقرار والنظام العام في المجتمع، فهو يحمي كذلك الفرد من هذه الممارسات، ولا تعارض بين مصلحة الفرد والمجتمع تنظيماً للمصالح الاجتماعية المختلفة، وتحقيق حق المتهم في الدفاع يستلزم إبعاده عن وسائل الإكراه وله كامل الحرية في تقديم دفاعه الشفوي أو الكتابي أو التزام الصمت مادام هو حق مخول له.³

إن تجريم التعذيب يجعل تعامل السلطات مع الأفراد بشكل مهذب ما

¹ طارق صديق رشيدكه ردي، " حماية الحرية للشخصية في القانون الجنائي"، دراسة مقارنة تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 264.

²

V : Jacques robert _ Jean Duffor: «droit de l'homme et libertés fondamentales », Montchrestien,1994, P 320-321.

يوسع فرصة الدفاع عن النفس، وما يدعم حقه في محاكمة عادلة باعتبار أن حكم الإدانة مبني على دليل مشروع ناجم عن وسيلة قانونية وليس عن طريق التعذيب بأنواعه (مادي أو أدبي المبني على الألم والمعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية من جراء وسائل التعذيب).

فكل ما يصدر عن المتهم من أقوال وأفعال تحت وطأة التعذيب يغلب الظن بأنه لم يقصد سوى توقي الضرر الملحق به أو بغيره، فالاعتراف الناتج عن التعذيب يكون باطلا ولا يؤخذ بصحته حتى ولو رضي المتهم به، وعلى المحكمة إبطاله في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

البند الثاني : الشروط الواجب توافرها لقيام جريمة التعذيب

إن التعذيب هو أبشع جريمة يمكن أن ترتكب في حق الإنسان بصفة عامة والموقوف بصفة خاصة.

أولاً: صفة الجاني والمجني عليه :

1- صفة الجاني : يتعين أن يكون القائم بفعل التعذيب موظفا عاما ويفترض في هذه الصفة أن تكون سابقة ومصاحبه للسلوك الإجرامي المتمثل في التعذيب وقيام علاقة بين الصفة الوظيفية والتعذيب، إما مباشرة ذلك بنفسه أو بأمر غيره للقيام بذلك ويتعين أن يقع فعل التعذيب أثناء عمله أو بسببه .

وقد يقع فعل التعذيب من طرف أشخاص آخرين (أحد الناس) لا علاقة لهم بشؤون المتهمين، فهذه الحالة تفرض وصفاً آخر يستلزم العقاب¹ في إطار الجنايات والجنح ضد الأفراد والمعاقب عليها المشرع الجزائري في المواد

3

V : JACQUES VELU ET RESEU ERGEC: « les convention européenne des droits de l'homme », Bruxelles, 1990, N° 561, P 470.

1

حاتم بكار، المرجع السابق، ص 359-360.

من 254 إلى 303 مكرر 41 من قانون العقوبات.

2- صفة المجني عليه : يتعين أن يباشر التعذيب على متهم وهو كل من وجهت إليه تهمة من أي جهة كانت وتحركت في حقه الاشتباه في مساهمته في اقتراف السلوك الإجرامي، أما إذا وقع على غير المتهم فإنه لا يعد مقترفا فعل التعذيب ويتحقق بفعله جريمة أخرى.

ثانياً: الأمر بالتعذيب وممارسته على المتهم

يتطلب هذا الشرط إصدار الأمر بالتعذيب ومن تم مباشرة هذا الفعل .

1- الأمر بتعذيب المتهم : هذا الأمر يتعين قيام علاقة رئاسية بين الأمر والمأمور يفرض عليه تنفيذ أوامر التعذيب ولا يشترط ذلك صيغة معينة، فقد يصدر تصريحاً بعبارة واضحة أو بإشارة من الأمر للمأمور في شكل إذن سواء بصورة ايجابية مضمونها الإذن بالتعذيب أو في صورته السلبية في شكل الامتناع عن الأمر بالكف عن تعذيب المتهم لتحقيق النتيجة المتوخاة من ذلك، ويتحقق ذلك في حالة تعذيب المتهم من طرف المروؤوس، أما رئيسه يدل على رضاه.

2- ممارسة التعذيب: يعرف سيزاري بيكاريا¹ على أن التعذيب هو القسوة التي تمارس من قبل الحكومات على المتهم أثناء المحاكمات ليعترف بالجريمة أو ليزيل التضارب في أقواله أو البوح عن شركاء له أو لإزالة الوصمة عنه على نحو ميتافيزيقي، وغير شامل أو ليكشف عن جرائم أخرى لم يوجه له فيها أي اتهام ولكنه قد يكون فيها مذنباً.²

1 ولد سيزار بوفيرا نادي بيكاريا في 15 مارس 1738 في مدينة ميلانو بايطاليا و درس في جامعة بافيا و نشر سنة 1762 دراسة خاصة بعنوان الخلل والعلاج في النظام النقدي لدولة ميلانو سنة 1762 و بعدها بسنتين نشر كتابه الشهير الجرائم و العقوبات ثم صار أستاذا للقانون و قاضيا وموظفا كبير في ميلانو توفي في 28 نوفمبر 1794؛ راجع عمار عباس الحسيني ، "وظيفة الردع العام للعقوبة"، دراسة مقارنة في فلسفة العقاب، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة 2011، ص 53.

وقد عرفته المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم نفسيا، يتم إلحاقه بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص آخر أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص آخر أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه حينما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يشمل هذا الاصطلاح الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".¹

وقد ينزل التعذيب إيلا ما بدنيا أو نفسيا بالمجني عليه، وقد يحصل بضرب المتهم أو تعريضه لصدمة كهربائية أو صب الماء المغلي عليه، أو التهديد بالاعتداء عليه أو على ذويه أو الاعتداء على زوجه أمامه، أو إخراج جثة والدته من قبرها أو التعريض للهوان أو المنع من الطعام والنوم أو الضرب بالسياط أو حرق الأطراف ... الخ .

و عليه فكل عنف يقترف من الموظف تجاه المتهم بالمفهوم الموسع لفكرة التعذيب يدعم المبدأ الأساسي في التشريع الجنائي المبني على أساس الحماية الجنائية لحق الفرد في السلامة البدنية والذهنية لمواجهة تعسف رجال السلطة، مما يوفر للمتهم فرص أكبر للدفاع عن نفسه في إطار المحاكمة المنصفة.²

2

حاتم بكار، المرجع السابق، ص 369-370.

1

عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 95.

2

حاتم بكار، المرجع السابق، ص 95.

الفرع الرابع: عدم المساس بأصل البراءة

إن إنسانية الإنسان لا تتخلى عنه حتى لو صار متهما، وأصل البراءة مركزا قانونيا ثابتا ومستقرا مع هذه الإنسانية، ولهذا المركز القانوني سند في كافة مصادر الحماية الجنائية وله مقتضيات وأثار ونتائج تترتب عنه.

البند الأول: الأساس القانوني لأصل البراءة

يعتبر أصل البراءة مبدأ أصوليا في الشريعة الإسلامية، فهي تأمر بالحفاظ على الأصل ودرأ ما يمسّه إذا لم يصل إلى درجة القطع واليقين لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم" وقوله أيضا: "الخطأ في البراءة خير من الخطأ في الإدانة" وقال سبحانه وتعالى في سورة النجم: ﴿وما لهم به من علم أن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئا﴾، فلا بد أن يثبت على وجه القطع ما يعارض هذا الأصل في الإنسان حتى يكون هذا الإنسان في موضع غير البراءة التي هي الأصل فيه، ولا يتحول إلى حالة الإدانة إلا إذا ثبت ارتكابه للفعل ثبوتا يقينيا من خلال أدلة قاطعة¹، ويعتبر هذا المبدأ من القواعد الفقهية الأساسية التي تعبر عن المنهج الإسلامي قاعدة "الأصل براءة الذمة" وأن "الشك يفسر لصالح المتهم" لأن الأصل هو البراءة ومع حصول الشك في إدانته نرجح جانب البراءة ليفسر الشك لمصحته، وحتى ولو حصل الخطأ لأن الخطأ في البراءة خير من الخطأ في إدانة بريء.

ومع تطور الأزمنة أصبح مبدأ افتراض براءة الشخص المشتبه فيه أو المتهم على أساس قرينة البراءة مبدأ دستوريا في معظم الدساتير الحديثة، ومنها الدستور الجزائري 1996 في نص المادة 45 على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها

¹ خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 910.

القانون "، هذا المبدأ مأخوذ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 بفرنسا ونصت على "كل رجل يحسب بريئاً إلى أن يثبت ذنبه..."، أما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 فقد نص في المادة 11 على أن "...كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، وقد صادقت الجزائر على هذا الإعلان في المادة 11 دستور 1963، كما أكد العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة 14 نصها " من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه بجرم قانوناً ". وتمتد قرينة البراءة إلى وسائل الإعلام، فهي ملزمة بعدم تقديم الشخص المشتبه فيه على أنه مذنب قبل أن تتم إدانته نهائياً، وعليها التزام الموضوعية في نقل الخبر تحت حماية نصوص القانون المدني والعقوبات.

اختلفت التسميات التي تطبق على هذا المبدأ فسمي مبدأ افتراض البراءة، كما أطلق عليه البراءة وسمي أيضاً قرينة البراءة، وقد يستعمل الاصطلاحين معاً، مبدأ افتراض البراءة وأصل البراءة .

هذا المركز القانوني يفرض على المشرع الالتزام به وعدم المساس بحقوق وحرريات الإنسان، ولا يجوز له أن يناقضه ويلقي بعبء إثبات براءته بل يقع هذا العبء على من يدعي عكس ذلك، وأي تشريع يصدر عكس ذلك يحمل في طياته أسباب عدم الشرعية الدستورية، فإذا أسند للإنسان اتهام معين يستلزم من جهات التحقيق والحكم أن تفرض براءته في كافة الإجراءات التي تتخذها إعمالاً لأصل البراءة.¹

هذا المبدأ يوفر الضمان للحرية الشخصية للمتهم، بحيث لا يجوز أن يعاقب الفرد إلا إذا ثبت عكس البراءة، ولا يكون ذلك إلا بموجب حكم قضائي واجب النفاذ وعلى الجهة التي تدعي الإدانة إثبات ذلك، فمبدأ البراءة

¹ خيري احمد الكباش، المرجع السابق، ص 913.

مفترض لاعتبارات دينية وأخلاقية تهتم بحماية الضعفاء والمتهم شخص ضعيف يواجه خصما قويا يتمثل في سلطة الاتهام، وغير مطالب بتقديم الدليل على براءته.¹

إن أصل البراءة مفترض فالإنسان يولد حرا مبرئا من الخطيئة أو المعصية ويفترض على مراحل حياته، فالبراءة مصاحبة له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تثبت النيابة العامة الجريمة ونسبتها للمتهم في جميع الأركان المشكلة لها إلى غاية صدور حكم نهائي بالإدانة، وإن كان هذا المبدأ يلزمه حتى أثناء تنفيذ الحكم إذا ما كان هذا الإنسان متابع من أجل جريمة أخرى مثلا.

أصل البراءة في الإنسان يلزمه ولا يتخلى عنه إلا في حدود الواقعة التي قضي فيها بحكم نهائي بالإدانة، وفيما عدا هذا الإطار يفترض في الإنسان البراءة اتجاه سلطة التحقيق والحكم.

وتأييدا لهذا المبدأ أورد الفقه بعض الاعتبارات متمثلة فيما يلي:

- 1- حماية أمن الأفراد وحرية الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم.
- 2- تفادي ضرر لا يمكن تعويضه إذا ثبت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعومل على هذا الأساس.
- 3- يتفق هذا الأصل مع الاعتبارات البدنية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء .
- 4- يسهم هذا الأصل في ملاقة ضرر الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء، وخاصة أن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع.

¹ قرقوري فائزة، المرجع السابق ، ص 54.

5- استحالة تقديم الدليل السلبي في حال إذا لم تفترض البراءة في المتهم فإن مهمته في تقديم الدليل تكون أصعب لأنه غير قادر على ذلك.¹

البند الثاني: النتائج المترتبة على أصل البراءة

إن الاعتماد على هذا المبدأ أو العمل به يترتب عنه نتائج أساسية متمثلة في معاملة المتهم على أنه بريء خلال الإجراءات، وأن الشك يفسر لصالح المتهم ، وأن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام .

أولاً: معاملة المتهم على أساس أنه بريء خلال الإجراءات

أي أن المشتبه فيه يعامل على أساس أنه بريء خلال مرحلة المتابعة الأمر الذي يتطلب احترام حرية الشخصية وإخباره بما نسب إليه من أفعال يحرّمها القانون وتذكير المشتبه فيه بالحقوق التي يوفرها له القانون، ومن ذلك حقه في الصمت والاستعانة بمحام والاتصال بأفراد عائلته.²

ومهما كانت جسامه الجريمة أو كيفية وقوعها أو طبيعة الإجراءات المتخذة من أجل كشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب، فالإتهام لا يزعزع أصل البراءة الذي يلزم الفرد، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه الإجراءات فلا سبيل في اختراق هذا المبدأ إلا بموجب أدلة جازمة ويقينية.³

ثانياً: تفسير الشك لصالح المتهم:

إن الشك يفرض إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة وتكون أحكام الإدانة مبنية على الجرم واليقين لا مجرد الظن، فمجرد

¹ احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 122.

² نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي" ، المرجع السابق ، ص 63.

³ خيري أحمد الكباش ، المرجع السابق ، ص 921.

الشك في إسناد التهمة للمتهم تقرر البراءة لفائدة الشك¹، وهنا تظهر حرية القاضي في الاقتناع فانعدام القناعة يعني أن الإثبات لم يكن كافي ولا زال الشك قائما، والشك ينصب على الواقعة وكيفية حدوثها، وقد ينصب على نسبة الفعل للمتهم ولا يقصد بذلك تفسير النص القانوني لأن هذا الأخير يفسر إنكارا للعدالة وهو معاقب عليه قانون (المادة 136 قانون العقوبات).

وهذه القاعدة المرتبة عن قرينة البراءة (قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم) مجال تطبيقها قاضي الحكم (المحاكمة) لأن قاضي التحقيق والنيابة العامة (جهات المتابعة) عملها ينطلق من وجود شكوك.²

ثالثا: إثبات التهمة من طرف سلطة التحقيق والادعاء :

أي أن المشتبه فيه يعفى من إثبات براءته، فالنيابة العامة تثبت اجتماع الأركان المكونة للجريمة التي يقاضي عنها المتهم.³

فهل إثبات الركن الشرعي وتحديد الجريمة والكشف عنها وعن مرتكبيها وعليها إثبات وجود نص ساري المفعول محدد مسبقا، ولا مانع من تغيير نص المتابعة حسب تطورات القضية وعليها إثبات أن الدعوى لم تتقدم

كما عليها إثبات الركن المادي سواء كان فعل ايجابيا أو امتناعا أو ظروف مادية مشددة أو فعل تاما أو شروعا أو اشتراك، كما يتعين عليها تقديم الدليل على أن هذا الفعل موجود والشخص المتابع هو من قام به .

1 احمد فتحي سرور، المرجع السابق، 122.

2 نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 63.

3 عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 708.

أما بخصوص الركن المعنوي المتمثل في علم الجاني واتجاه إرادته إلى ذلك، كالضرب الموجه للضحية، فعليها إثبات القصد العام والخاص، هذا الأخير المتوفر في بعض الجرائم ففي جميع الحالات يجب أن تثبت جهات المتابعة القصد العام أو الخاص بالنسبة للجرائم العمدية والرعوننة وعدم الاحتياط بالنسبة للجرائم الغير عمدية.¹

وقد أكدت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرارها "حيث أنه كان على قضاة المجلس أن يسببوا قرارهم بما يؤكد قيام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه دون الاكتفاء بما ورد في الحكم الأول الذي حمل المتهم _ من خطأ _ مسؤولية عبء إثبات براءته، في حين أن الأصل هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وعبء الإثبات يقع على من قام بتحريك الدعوى العمومية أي النيابة".

إن مبدأ أصل البراءة في الإنسان يعد مركز قانوني مستقر، ويعد ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة، وعلى سلطتي الاتهام والمتابعة والحكم الالتزام به والعمل به تحقيق للهدف المنشود.

البند الثالث: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ

إن مبدأ افتراض البراءة يترتب عليه عدم جواز مطالبته بتقديم الدليل على براءته إذ يقع العبء على سلطة الاتهام، ومن ثمة لا مجال لإهدار هذه القرينة وافتراض عكسها إلا بموجب حكم بات، إلا أن هذا المبدأ القانوني وردت فيه بعض الاستثناءات هناك بعض الوقائع تخالف هذه القاعدة.

فالمادة 343/4 من قانون العقوبات التي تعاقب الشخص الذي يعجز عن تبرير موارد معيشته ورزقه لعلاقاته المعتادة مع أشخاص يحترفون الدعارة، فجهة المتابعة تثبت طريقة معيشته بمعاشرته لشخص يحترف الدعارة

¹ نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 50 إلى 54.

ويقتسم محصلاتها، فالقانون يضع قرينة بسيطة مفادها أن المتهم عليه تبرير عكس ذلك بإثبات مصدر موارد.

بالإضافة للمادة 286 من قانون الجمارك " في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البنية على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه"، فالمحاضر التي تحررها مصالح الجمارك لها حجية، وهذا ما نصت عليه المادة 254 من هذا القانون تنص على أن المحاضر التي يحررها أعوان الجمارك تعتبر حجة بما ورد فيها من بيانات إلى أن يطعن فيها بالتزوير بالنسبة للمعاينات المادية، فعبد الإثبات يقع على المتهم في المنازعة الجمركية، فهذه المحاضر المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل لها حجية مطلقة فعبد الإثبات ينتقل من سلطة الاتهام إلى المتهم وهذا خروج عن القاعدة العامة "البينة على من ادعى".¹

إذن في بعض الحالات يتدخل المشرع لتسهيل مهمة جهة المتابعة في الإثبات وذلك بإعطاء بعض المحاضر قوة إثبات تلقائية، بحيث لا يمكن استبعادها إلا بالطعن بالتزوير كمحاضر المعاينات المادية للجمارك والمحاضر المثبتة للمخالفات، وفي بعض الأحيان يتدخل المشرع لوضع قرائن قانونية تعفي جهة المتابعة من الإثبات كالقرينة البسيطة المتعلقة بنص المادة 331 قانون عقوبات التي تجرم وتعاقب عدم دفع النفقة فهي تفترض عدم الدفع عمدا ما لم يتم إثبات العكس من طرف المتهم على عدم تقديم المبالغ المقررة رغم صدور حكم.²

المطلب الثالث: تحقيق دفاع المتهم

يشمل هذا الحق ما يستلزمه دفاع المتهم خلال مراحل المحاكمة و

¹ قرقوري فائزة، المرجع السابق، ص 57.

² نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 54.

التحقيق من معايير تعزز حقه في محاكمة عادلة، ونقصد بذلك حصول المتهم على كافة التسهيلات خلال مراحل التحقيق أو المحاكمة على حد سواء وأن يخطر المتهم بهذا الحق منذ بدأ المتابعة، ويحاط علما بكل الإجراءات المخولة له، فيحق للمتهم استدعاء شهود النفي للدفاع عن نفسه و إزامهم للحضور حتى يتكافأ موقفه مع موقف الادعاء، كما يحق له المطالبة بإجراء خبرة تدعم موقفه.

الفرع الأول: سماع الشهود

تعتبر الشهادة من أهم أدلة الإثبات في المسائل الجنائية، وعليه سوف نتطرق إلى كل من تعريفها وأنواعها وشروطها والأحكام الواجبة في أدائها والحجية المتوخاة منها، وتتجلى أهميتها بالنظر لارتباطها الوثيق بإظهار الحقيقة وتحقيق العدالة .

البند الأول: تعريف الشهادة

إن المشرع الجزائري لم يعرف الشهادة وإنما ترك ذلك للفقهاء، فهي معلومات يدلي بها شخص يسمى الشاهد تعلق بجريمة معينة، ويقصد بسماع الشهادة السماح للغير وهم ليسوا أطراف في الدعوى العمومية بالإدلاء بما لديهم من معلومات بشأن وقائع معينة.

ويجوز للقاضي سماع شهادة من يرى ضرورة لسماعه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم، كما يخول له القانون رفض طلب سماع شهادة شاهد إذا رأى عدم جدوى سماعه بشأن ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها للمتهم أو براءته منها.¹

1-إن الشهادة تكون شخصية يؤديها الشاهد بنفسه ولا تجوز الإنابة أو التوكيل فيها، فالشاهد يؤديها بنفسه أمام رجال القضاء ولا يجوز له توكيل أو إنابة

¹ عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 345.

- شخص آخر للإدلاء بها، ذلك أن المعلومات التي يدلي بها قد وصلت إليه مباشرة أو شاهدها بنفسه، وإن تعذر على الشاهد الإدلاء بها لسبب من الأسباب كإقامة الشاهد خارج الولاية جاز للقاضي إنابة قاضي آخر لسماعه، ولا يجوز للشاهد كتابة المعلومات في ورقة عرفية فإنه يفقدها جوهرها.
- 2- الشهادة تنصب على ما أدركته حواس الشاهد - رؤيا أو سمع- وليس على تفسيره للحوادث أو تعبيره عن أفكاره الخاصة أو معتقداته.
- 3- الشهادة دليل ذا قوة متعددة بحيث أن إثبات واقعة بواسطة شهادة الشهود يعني ثبوتها في مواجهة كافة الأطراف اعتبارا أنها صادرة من طرف شخص لا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد، ولذا اشترط المشرع الجزائري تأدية اليمين قبل الإدلاء بها وذلك تفاديا للزور في الشهادة.
- 4- تقدير الشهادة متروك للقاضي بناء على ما تحدثه لديه من إقناع ، فيجوز له الاعتماد على هذه الشهادة في تأسيس حكمه ، كما يجوز له استبعادها وله أن يفضل تصريحات شاهد ما على تصريحات الآخرين ويأخذ بالأقوال التي يراها مناسبة ومنطقية ويستبعد الأقوال الأخرى.
- 5- إن الشهادة تصدر من شخص الشاهد يس طرفا في الدعوى أو أحد أعضاء المحكمة التي تنظر الدعوى.¹

6- إن الشهادة كقاعدة عامة تكون بعد تأدية اليمين القانونية حتى تتصف بالمصادقية.

إن للشهادة أهمية كبيرة في الإثبات في المواد الجزائية، فهي الدليل الأكثر أهمية واستعمالا منذ القدم في جميع الميادين، بسبب تفشي الأمية لدى معظم الشعوب ولكن مع التطور الحضاري للإنسانية ظهرت أدلة أخرى اعتمدت في الإثبات الجنائي.

فالشهادة ترد على وقائع مادية وترشد القاضي إلى تحرير قيمتها، فلها أثر كبير فيما يتعلق بالبراءة أو الإدانة، ولها أهمية كبيرة في الكشف عن الأدلة إذا أدلى بها قبل ضياع معالم الجريمة، وذلك لأن هناك وقائع مادية لا يمكن

¹ نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 290.

إثباتها بوسائل الإثبات الأخرى. وللإضافة فقد اشترطت الشريعة الإسلامية عدالة الشاهد وهي عكس الفسوق، أي المحافظة على الواجبات الدينية واجتناب الكبائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة واليقظة فلا تقبل شهادة المغفل. أما بالنسبة لشهادة الأقارب والأصهار فلا يوجد أي مانع من سماع شهادتهم إلا أنهم معفين من أداء اليمين وتقدير شهادتهم يرجع للسلطة التقديرية للقاضي، ويقصد بالأقارب هم أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوانه وأخواته وأصهاره على نفس الدرجة.¹

كما يعفى من أداء اليمين المحرومين من الحقوق المدنية بموجب حكم كعقوبة تكميلية وتكون شهادتهم على سبيل الاستدلال.²

ولا يجوز رد الشهود والاعتراض على سماعهم لأي سبب من الأسباب فلا يعقل السماح للمتهم أو الأطراف في الخصومة رد من يقدم ضدهم إثباتا. بل يمكن تجريح الشاهد بإبراز العداوة أو انحياز الشاهد.

البند الثاني: أنواع الشهادة

تنقسم الشهادة حسب الفقه الجنائي إلى ثلاث أنواع هي الشهادة المباشرة والشهادة الغير مباشرة والشهادة بالتسامع .

أولاً: الشهادة المباشرة: الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة ونقصد أن يشهد الشاهد سواء إن كان أمام قاضي التحقيق أو في مرحلة جمع الاستدلالات، أي أمام الضبطية القضائية أو أمام المحكمة، بما أدركته حواسه مباشرة بشأن

¹ فؤاد حجري، " المحاكمة الجنائية"، منشورات الألفية الثالثة وهران، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 66-67.

² راجع المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري .

الواقعة المراد إثباتها، فيحدث بما رآه وما سمعه أو لمسّه كمن يشاهد واقعة شجار أدت إلى جرح أحد المتشاجرين أو إلى كسر زجاج السيارة... الخ، فهو إذا شهد على واقعة وقعت من الغير أمامه يترتب عليها حق لغيره، وهنا يكون متيقنا من حواسه وفي العادة يدلي الشاهد بأقواله مما رآه وسمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى أمام القضاء.¹

ثانياً: الشهادة الغير مباشرة : وهي الشهادة السماعية وسميت بالغير مباشرة أو سماعية كون الشاهد يشهد بما سمعه من شاهد آخر، فهذا الشاهد لم يشاهد الواقعة ولم يكن حاضراً أثناء ارتكاب الجرم، بل وصل إلى علمه عن طريق شاهد آخر الذي أدرك الوقائع بحواسه أي مباشرة وسمع عنه الشاهد الآخر، مثلاً واقعة سرقة يوم كذا بحي كذا بمنزل فلان، فهذه الشهادة هي أقل درجة من الشهادة المباشرة في الإثبات، والقانون لم ينص على عدم الأخذ بهذا النوع من الشهادة متى رأت المحكمة أنها حقيقة، وهذا النوع يسمى في الشرعية الإسلامية بالعنينة² على أساس أن راوي الحديث ينقله عن سبقة وهذا الأخير بدوره يروي عن حدثه إلى غاية الوصول إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فكانوا لا يقبلون الحديث حتى بعد التأكد من صدق الرواة واحد واحد والبحث في سلوكهم وأقوالهم.³

فالشاهد غير المباشر لا يشهد بما أدركته حواسه مباشرة بالموضوع، ومن ذلك نجد اعتماد محكمة النقض المصرية في حكمها " لا مانع في القانون من أن تأخذ المحكمة بالأقوال التي ينقلها شخص عن آخر ولو أنكرها هذا

1 عبد الله اوهايبيبة، المرجع السابق ، ص 346.

2 نجيمي جمال، "اثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق ، ص 294.

3 احمدود فاتح الخرابشة، "الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية"، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، الأردن ، الطبعة الأولى ، سنة 2009، ص 36.

الأخير متى رأت أن تلك الأقوال قد صدرت عنه حقيقة".

ثالثاً: الشهادة بالتسامح : وهي شهادة الشخص بما يتحدث عنه الناس دون تحديد القائل بالضبط، أي هي نقل لما يعتقد الشاهد أنه رأي عام، فليست نقلاً عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه فيقول الشاهد سمعت كذا وأن الناس قالوا كذا دون إسنادها لشخص أو أشخاص معينين، وبالتالي فهي لا تصلح كسند لتكوين اقتناع القاضي في الميدان الجزائي¹ وإن كانت تصلح في البحث الاجتماعي المتعلق بمعرفة أحوال المتهم في الوسط الاجتماعي وهناك تقسيم آخر :

- شهادة إثبات يثبت أن الجاني هو من قام بالفعل.
- شهادة نفي يثبت أن الجاني ليس هو من قام بالفعل.

البند الثالث: شروط قبول الشهادة

القاعدة العامة أنه يجوز سماع شهادة كل شخص للفصل في الدعوى بغض النظر عن جنسه أو سنه أو علاقته بالأطراف أو مركزه الاجتماعي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

أولاً: فاقد التمييز الغير مميز لصغر السن:

هو الطفل الذي لم يكمل ثلاثة عشر سنة 13 سنة من عمره لا يكون أهل لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون²، فالتمييز يحدد بالسن القانوني لا بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع،

¹ أحمدود فاتح الخرابشة، المرجع السابق ، ص 37.

² راجع المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

فقد يبدووا التمييز على طفل أقل من هذه السن .

أما القصر البالغون من العمر ثلاثة عشر 13 سنة، ولم يكملوا السادسة عشر 16 سنة تأخذ شهادتهم على سبيل الاستدلال، ولكن بغير حلف اليمين القانونية حسب المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية هذا نصها "تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف يمين، وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية..."، أما إذا بلغوا سن السادسة عشرة 16 سنة فتوجه لهم اليمين القانونية قبل أداء الشهادة.

ثانياً: الغير مميز لفقد القدرات العقلية:

المقصود بفقدان القدرات العقلية هو الجنون أو الإصابة بمرض عقلي يفقده التمييز أو الواقع تحت تأثير المخدرات – المتعاطي للمخدرات - وقد يكون الجنون ظاهراً بحيث يتفق عليه الأطراف أو غير ظاهراً بحيث يختلف بشأنه فيلجأ لخبرة طبية للفصل في هذا الفقدان، إذن لا شهادة لفاقد القدرات العقلية بدليل أنه لا يعي ما يقول وما يحدث أمامه.¹

ثالثاً: الممنوعون بسبب السر المهني :

يمنع من أداء الشهادة بحكم القانون الأشخاص الملزمون بالسر المهني بحكم عملهم، وهم أصحاب المهن أو الوظائف الذين يتلقون معلومات شخصية تتعلق بأسرار الأفراد بحكم وظيفتهم أو أثناء ممارسة مهامهم، سواء إن كانت هذه الوظيفة دائمة أو مؤقتة ويعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفسوها في غير الحالات التي يوجب علمهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم

1 نجيبي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 309.

بذلك.¹

إن تمنع هذه الفئات من البوح بالمعلومات إلا إذا رخص لهم القانون أو الشخص صاحب السر أو كانوا في حالة الدفاع عن أنفسهم، فعندئذ يسمح لهم التصريح بذلك في حدود الإذن والعذر، ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذ هم ابلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني.²

ومن هذه الفئات نداء الأطباء والمحامون والقضاة والمحلفين والموثقين والمحضرين ورجال الشرطة والقائمين بالتحقيق القضائي... الخ .

رابعا: الأطراف المشاركة في الحكم

تتعارض صفة الشاهد مع الأطراف المشاركة في الحكم أثناء الفصل في الدعوى، وهم القاضي، كاتب الضبط بالجلسة، ممثل الحق العام، الطرف المدني ومحاميه، والمسؤول المدني ومحاميه، ومحامي المتهم، فإذا كان لأحدهم معلومات شخصية حول القضية فعليه أن يتحى كطرف في التشكيلة ويتقدم بصفته شاهد، وأما من شارك في التحريات أو التحقيقات فلا مانع من سماعه كشاهد، كما لا يجوز سماع شهادة القاضي الذي يفصل في الدعوى لأنه حكم فيها، ولا وكيل النيابة الحاضر بالجلسة لأنه خصم في الدعوى، ولا كاتب الجلسة لأنه يتولى تدوينها، ولا المترجم في نفس الدعوى.³

وفيما يتعلق بقاضي الحكم فهو معرضا للرد من طرف الخصوم وفقا

¹ راجع المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

² محمد زكي أبو عامر، " الإجراءات الجنائية"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، الطبعة السابعة، سنة 2005، ص 784.

للمادة 554 فقرة 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فهذه المادة تجيز رد أي قاضي في حالات محددة على سبيل الحصر من بينها حالة إذا كان القاضي قد أدلى بأقواله كشاهد على الوقائع فلا يجوز له الفصل في القضية المطروحة أمامه.

ويكون طلب الرد من المتهم أو كل خصم في الدعوى وفقا للمادة 557 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويكون ذلك بموجب طلب مكتوب قبل المرافعة إذا كان يتعلق برد قاضي حكم، وقبل الاستجواب إذا كان القاضي قاضي تحقيق وفقا للمادة 564 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹، وعلى القاضي بعد علمه أن يصرح لرئيس المجلس الذي يفصل في الأمر غير أنه لا يمكنه رد نفسه².

خامسا: الأشخاص الممنوعين من سماع شهادتهم

حسب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هناك مجموعة من الأشخاص يمنع سماع شهادتهم بشأن ما وصل إلى علمهم من معلومات تخص الجريمة موضوع التحقيق، ومن الحالات التي لا يجوز فيها سماع الشخص كشاهد ثلاث حالات:

الحالة الأولى: عدم سماع الأشخاص الذين تقوم ضدهم دلائل قوية

يقرر القانون عدم جواز سماع كل شخص كشاهد تقوم ضده دلائل قوية ومتماسكة على قيام اتهام في حقه، كأن يتبين أنه يشارك في الوقائع الملاحق

3

محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 784.

1

نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 311.

2

راجع المادة 556 و 566 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بها الأشخاص المتهمين في نفس القضية، هذا ما يمنع كل من قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية والمعهود إليهم القيام بهذا الإجراء السماع لهذا الشخص بصفته شاهد، لأن ذلك يعتبر إهدارا لحق الدفاع المقرر للمتهم، وإنما يجلب على هذه الهيئات المعهود إليهم اختصاصا سماع الشهود إبلاغ النيابة لتوجه الاتهام لهذا الأخير، وليتم سماعه بموجب طلب إضافي باعتباره متهم، وإذا امتنعت النيابة العامة توجيه الاتهام له فهذا لا يمنع قاضي التحقيق من اتهامه

الحالة الثانية: عدم سماع الأشخاص الموجه ضدهم شكوى مصحوبة بادعاء مدني

يقرر القانون عدم جواز سماع كل شخص كشاهد إذا كانت قد قدمت ضده شكوى مصحوبة بادعاء مدني، وقد أوجب القانون على قاضي التحقيق تنبيهه لحقه في الامتناع عن سماعه كشاهد ويحيطه بالشكوى وينوه بذلك في محضر التحقيق وفقا للمادة 73 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية وحينئذ لا يجوز سماعه كشاهد ويستمع إليه كمتهم و هو ما نصت عليه المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

الحالة الثالثة: عدم سماع الأشخاص المدعين مدنيا

يقرر القانون عدم جواز سماع كل شخص كشاهد إذا كان قد قدم ادعاء مدنيا، وقد أوجب القانون عدم جواز سماع كل شخص كشاهد إذا كان قد ادعى مدنيا سواء أمام قاضي التحقيق وفقا للمادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، وتم أمام المحكمة تطبيقا لحكم المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، فهو قد صرح بنيته في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء الجرم محل المتابعة، وبالتالي لا يمكن

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص 113/114؛ راجع المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

اعتباره شاهد وإنما طرفاً مدنياً، وبالتالي فهو طرفاً في الخصومة وله مصلحة في صدور الحكم، وعليه فلا توجه له اليمين ولا تؤخذ أقواله كدليل، إذن لا تقبل شهادة خصم في الدعوى وبالتالي لا يمكن الجمع بين صفتا الخصم والشاهد معاً.

أما إذا اقتصر دور الضحية أو الشاكي على إبلاغ العدالة بما حدث فقط، فهو شاهد ويسمع بعد أداء اليمين وتخضع شهادته للسلطة التقديرية للقاضي وفقاً للمادة 31 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹.

وإذا حدث أن شرعت المحكمة في سماع الضحية كشاهد، وتلقت تصريحاته بعد أدائه اليمين، ثم صرح بأنه يتأسس كطرف مدني فلا يوجد ما يمنع من قبول ذلك قانوناً، وعلى المحكمة أن تستبعد تصريحاته كدليل وإنما تعتبرها أقوال خصم، فالقانون لا يسمح لبعض الأشخاص بأداء الشهادة لتعارض صفتهم في الدعوى مع صفة الشاهد.

البند الرابع: أحكام أداء الشهادة

للسهادة قواعد وأحكام يجب إتباعها فإذا كان الشهود حاضرين فقد يستمع إليهم في الحال، وقد يحدد لهم تاريخ للاستماع إلى شهادتهم، وعليه فالإفادة بالشهادة يكون بالاستدعاء ثم السماع.

ففي مرحلة التحريات الأولية وعند انتقال الضبطية إلى مسرح الجريمة بغية جمع الأدلة والبراهين يمكن سماع الأشخاص ومنعهم من مبارحة المكان لحين إتمام الإجراءات الضرورية²، وفي حال التحريات العادية بناء على طلب النيابة وتعليماتها فيجوز للضبطية القضائية لاستدعاء الشهود، وفي حال

1

المرجع نفسه، ص 114.

2

راجع المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

رفضهم الحضور يجوز استخدام القوة العمومية لإحضارهم بعد الحصول على إذن وكيل الجمهورية، ولا يجوز توجيه اليمين القانونية لهم ولا متابعتهم على أساس شهادة الزور.¹

أما على مستوى التحقيق فيستدعي الشاهد بواسطة القوة العمومية ويقوم الشاهد بالإدلاء بالمعلومات المتعلقة بهويته ويدلي بشهادته منفردا، ثم يؤدي اليمين القانونية ويمكن الاستعانة ب مترجم، وإذا كان أصم أو أكم فتكون الأسئلة والإجابة بشكل كتابي، ويجب تذكير الشاهد بالعقوبة المقررة بشهادة الزور، ويمكن المواجهة بين الشهود فيما بينهم وبين المتهم وذلك لإظهار الحقيقة.

وإذا كان الملف أمام جهات الحكم فيتم استدعاء الشهود بتكليف بالحضور وبسعي من النيابة العامة، ولضمان حق المتهم في محاكمة عادلة فلا ينبغي الاستغناء عن سماع الشهود مكتفيا بتصريحاتهم السابقة، فسماع الشهود في جلسة المحاكمة إجراء جوهري تجاهله يشكل خرقا لحقوق الدفاع من خلال حرمان المتهم من مواجهة الشاهد ومناقشته²، وعلى القاضي أخذ رأي المتهم ودفاعه إن كان يقبلان إعادة سماع الشهود وذكر الأسباب التي منعت من إجراء المحاكمة دون شهود كوفاة الشاهد أو تغيير عنوانه، وتخصص غرفة للشهود لا يخرجون منها إلا عند مناداتهم لأداء الشهادة وذلك حتى لا يسمع كل شاهد تصريحات الشاهد السابق فيتأثر بها كما يمنع تحدث الشهود مع بعضهم، وتكون الشهادة علنية وشفوية في مواجهة أطراف الدعوى.

وفي حال تخلف الشاهد عن الحضور يجوز استحضاره جبرا والحكم

¹ نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 227-330.

² نجيمي جمال، "دليل القضاة للحكم في الجرح و المخالفات"، المرجع السابق، ص 30-31.

عليه بغرامة ويجوز إعفائه في حال ما أبدى أسباب وأعدار مقبولة.¹

أما في باب محكمة الجنايات فتبلغ قائمة الشهود للأطراف الأخرى وفقا للمادة 273 ق.ا.ج.ج ثلاثة أيام قبل المحاكمة، وكما يبلغ المتهم بذلك هو الآخر وفقا للمادة 274 ق.ا.ج.ج ولرئيس محكمة الجنايات استعمال القوة العمومية لإحضار الشهود وفقا للمادة 286 ق.ا.ج.ج.²

إن المحكمة ملزمة بأن تسمع الشهادة بنفسها فإذا أسس المحكمة قضائها على أقوال الشهود بالتحقيقات الأولية دون أن تبين السبب في عدم سماعها بالجلسة ودون أن تجري أي تحقيق في الدعوى فإن حكمها يكون باطلا³ فلا يجوز الاكتفاء بأقوال الشهود المدلى بها أثناء التحقيقات الأولية دون الاستماع إليها مجددا في المحاكمة على مرأى ومسمع المتهم.

البند الخامس: تقدير تصريحات الشهود

لقد تعرض قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للشهادة والتي تعتبر أحد طرق الإثبات ولكنها تبقى موطن للشكوك والاحتمالات ذلك أن:

1- ذاكرة الأشخاص معرضة للنسيان وتداخل المعلومات واختلاطها هذا ما يؤثر شهادة الشهود وعلى مصداقية الشهادة .

2- هناك اختلاف في قدرة الأشخاص على إدراك الأمور وفهم ما يحدث حولهم.

3- انعدام الضمير لدى بعض الشهود بحيث يشهد زورا إما انتقاما لأطراف

¹ راجع المادة 97 فقرة 2 من ق.ا.ج.ج .

² نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي" ، المرجع السابق، ص 332.

³ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 792.

الدعوى أو مقابل منفعة¹

هذا ما أدى بالمشرع إلى جعل تقدير شهادة الشهود راجع للسلطة الواسعة للقاضي بحيث يجوز ترجيح شهادة البعض على البعض الآخر، كما يجوز له استبعاد شهادة ما إذا ما أدرك أنها مخالفة لما هو ثابت بالكتابة والدليل العلمي، كما يجوز له تقدير كفايتها من عدمه، ولعل هذا ما جعل الشريعة الإسلامية وأنظمة قانونية أخرى تشترط عددا معينا من الشهود لإثبات واقعة معينة، على عكس القانون الجزائري الذي سار على نهج القانون الفرنسي في عدم اشتراط عدد معين من الشهود نصاب الشهادة لتكون شهادتهم كافية للإثبات².

والشريعة الإسلامية تشترط تركية الشهادة قبل أدائها أمام القضاء على أساس أن القاضي لا يعرف أحوال الشهود وأن عدالة هؤلاء الشهود وسلامتهم من التجريح يجب أن تثبت قبل الاستماع إليهم، وهذا ما يبعث الاطمئنان والثقة بالشاهد على عكس ما هو عليه حاليا، إذ أن القاضي ليس له أي معرفة بأحوالهم، وهذا ما يفتح المجال أمام الشهود المأجورة كتأكيد الشاهد على أن المتهم هو القاتل بدليل كان حاضرا وقت الجريمة وهذا مقابل مبلغ مالي، وهذا ما يحصل مع منظمات المتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال وتجار الأسلحة.

فمصادقية الشهادة تبقى وفق السلطة التقديرية للقاضي فالأخذ بالشهادة أو تركها أو الأخذ ببعضها دون البعض يرجع لضمير القاضي، وما على هذا الأخير إلا تسبيب ما ذهب إليه، أما بالنسبة لتجريح الشاهد من قبل الأطراف فإذا ظهر أن هناك عداوة بين الطرفين وخصومات قضائية ثابتة فتستبعد

¹ فؤاد حجري، المرجع السابق، ص 104.

² نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 356.

الشهادة حتماً.

نظراً للأهمية البالغة التي تحتلها الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي، وما يترتب عنها من إثبات أو نفي للتهمة، فالإخلال بهذه الوسيلة عن طريق الكذب وما ينتج عن ذلك من الحكم على بريء أو تبرئة مجرم يستحق العقاب خروجاً عن مقتضيات المحاكمة العادلة فيه تظليلاً للعدالة بالإدلاء بشهادة كاذبة أمام القضاء.

ولذلك عاقب المشرع الجنائي الجزائري الشخص الذي يدلي بشهادة غير صحيحة (شهادة الزور) ولقيام هذا الجرم لابد من شروط:

1- المتهم: هو الشخص الذي عاين الواقعة أي أدركها بإحدى حواسه من غير المتهمين أو أطراف القضية كالضحية أو المتهم، وينبغي أن يدلي بأقوال متعلقة بالجريمة وتكون غير صحيحة، وذلك بعد تأدية اليمين على أن الأقوال الغير صحيحة التي تؤدي أمام الضبطية القضائية لا تشكل شهادة الزور، ويتعين أن يكون المتهم خالياً من موانع أدائها.

2- الكذب في الشهادة: يشترط الإصرار في الأقوال وذلك بإخفاء الحقيقة سواء كلياً أو جزئياً انحياز لطرف من أطراف الدعوى، أو تغيير الحقيقة باستبدالها بغيرها بالانحراف عن الحق أو السكوت عنه أي تعمد إخفاء الحقيقة.

3- إصرار الشاهد على إدلائه: أي أن لا يعدل الشاهد عن أقواله الكاذبة حتى نهاية الدعوى بشكل متعمد، فإذا كان غير متعمد للكذب وكانت أقواله الغير صحيحة قد صدرت منه دون علمه أو لقصور في حواسه فلا تعتبر شهادة مزورة.¹

وقد حدد قانون العقوبات الجزائري في المادة 232 ق. ع عقوبة شهادة

1

حاتم بكار، المرجع السابق، ص 380 إلى غاية 387.

الزور في مواد الجنايات والمادة 233 ق.ع في مواد الجرح والمادة 234 في مواد المخالفات، كما أن المادة 236 ق.ع نصت على كل من يستعمل الهدايا أو الوعود أو التهديد من أجل تحميل الغير على الإدلاء بأقوال كاذبة.

فتجريم شهادة الزور يحقق العدالة وحماية الحقيقة ولا يعلق مصير الأبرياء على كلام غير صحيح، لذلك جرم المشرع الجزائي الشهادة المزيفة لحماية حق المتهم في محاكمة عادة من الناحية الموضوعية.

الفرع الثاني: الخبرة

الخبرة القضائية هي إبداء رأي فني من شخص مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية، ولأن بلوغ الحقيقة في المحاكمة الجنائية يتطلب العلم بصحة الواقعة المسندة للمتهم وسلامة أسانيدها، هذا ما يشكل عائقا أمام القاضي خاصة في المسائل الفنية التي تحتاج إلى دراية علمية أو فنية معينة.

البند الأول: أهمية دور الخبير

إن ثقافة القاضي لوحدها لا تمكنه في الكثير من الحالات من البث في مسائل معينة، مما يستدعي اللجوء إلى خبير قضائي، كحالة فحص المجني عليه طبيا لتحديد نسبة العجز وطبيعة الإصابة والوسيلة المستعملة، وكذلك في جرائم القتل ليتم تحديد صفة الجاني وكيفية حدوث الجناية، هذا ما يمكن القاضي من الوصول للحقيقة، ونتيجة لتقديم العلوم في كافة المجالات فلم يعد من السهل التهرب من النتائج الحاسمة التي يقدمها العلم لحل أعقد القضايا المطروحة أما المحاكم.¹

والخبرة تخضع كغيرها من وسائل الإثبات إلى تقدير المحكمة فرأي الخبير غير ملزم للقاضي، وإنما يساهم دور الخبير في تكوين عقيدة

¹ نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 223.

القاضي، وغالبا ما يسلم القاضي بما انتهى الخبير إليه في رأيه ويكون ملزما برأيه في المسائل الفنية البحتة، وهذا ما أدى للقول أن رأي الخبير الفني له قوة إلزامية.¹

حتى يصبح الخبير خبيرا قضائيا يجب أن يكون معتمدا من طرف القضاء بعدما يكون معتمدا من طرف التنظيم الذي يتبعه وطبقا للمادة 144 ق.ا.ج.ج، وينظم المرسوم التنفيذي رقم 95-310² التسجيل في قوائم الخبراء ويحدد حقوقهم وواجباتهم، ومن بين الشروط الواجب توافرها في الخبير القضائي :

- 1- أن يكون جزائري الجنسية وله شهادة جامعية أو تأهيل مهني في الاختصاص المطلوب.
 - 2- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة لارتكابه وقائع مخلة بالأداب ولم يتعرض لها أو التسوية القضائية.
 - 3- أن يكون قد مارس مهنته لمدة 7 سنوات .
- ثم يقدم الطلب للنائب العام على مستوى المجلس القضائي ثم يجري تحقيق إداري للخبير يقدم الملف لرئيس المجلس ليستدعي الجمعية العامة للقضاة العاملين من أجل إعداد قائمة خبراء، ثم يؤدي اليمين القانونية ليصبح خبير قضائي مساعد للقضاة.³

ولحظة وقوع الجريمة أو اكتشافها يجوز تكليف الخبراء إجراء معاينات وفق المادة 49 ق.ا.ج.ج بالنسبة للضبطية القضائية والمادة 62 ق.ا.ج.ج بالنسبة لوكيل الجمهورية والمادة 143 ق.ا.ج.ج بالنسبة لقضاة التحقيق

¹ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 391.

² راجع المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر سنة 1995.

³ راجع المادة 145 ق.ا.ج.ج

والحكم .

وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها: "لا تلزم المحكمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها".

فالعديد من المسائل الفنية والعلمية التي تخرج عن الميدان القانوني تتطلب إجابة فنية وعلمية تستلزم الاستعانة بالمختصين حتى تكتمل الصورة ويتمكن من اتخاذ موقف في المسألة المعروضة، فمهما اتسعت معارف القاضي الخاصة يتعين عليه اللجوء للخبرة خاصة في مجال الفحوصات البيولوجية والكيمائية، وقد يتطلب الأمر إجراء فحوصات على جسم الإنسان وأخذ عينات من جسمه، وقد يسمح ميدان البصمة الوراثية في حل العديد من الإشكالات.

وبعد الانتهاء من أعمال الخبرة يودع التقرير لدى الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة مع الإشارة إلى أن إجراء الخبرة دون أمر قضائي مصيرها البطلان، وقد يتم استدعاء الخبير أثناء الجلسة لعرض نتائج أعماله شفاهة، وهي مسألة تخضع لسلطة القاضي.

وخلاصة تقرير الخبير تخضع للاقتناع الشخصي للقاضي، وواقعيات النتائج التي يتوصل إليها الخبير لها حجة كبيرة يصعب على القاضي استبعادها إلا بحجج قوية كخبرة مضادة وأدلة أخرى في الملف.¹

وفي إطار التعامل مع تقرير الخبراء غالبا ما تواجه قضاة المحاكم مسألة صعوبة فهم تقرير الخبرة، وهو ما يجعل النقاش يدور على الخلاصة المتوصل لها، كما أن بعض التقارير تكتب باللغة الفرنسية التي قد لا يحسنها رجال القانون، وهناك من الخبراء ما يجتهدون لتعريب تقاريرهم، وإذا طلب

¹ نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 244-245.

الدفاع نذب خبير قضائي ولم يخضع للاستجابة من طرف القضاء فيتعين تبيان سبب الرفض، كما أن تقرير الخبير يخضع للمناقشة من طرف أطراف الدعوى لتقديم الملاحظات والاعتراضات كما للمحكمة أن توجه للخبير الأسئلة لتوضيح الأمور اللازمة للفصل في الدعوى أثناء الجلسة، ويبقى رأيه استشاريا لا يقيد المحكمة وليس له من قوة في الإثبات أكثر من عنصر من عناصر الإقناع التي توجه إلى عقل القاضي مع تقويم الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى.¹

البند الثاني : دور المترجم

الترجمة هي نوع من أنواع الخبرة تساعد القاضي على فهم ما يدلي به المتهمين والضحايا والشهود، عندما يكونون ينطقون بلغة لا يفهمها القاضي، فالمترجم يقتصر دوره على إعادة الإدلاء بالتصريحات التي أدلى بها الخصوم باللغة التي يفهمها القاضي، كما يترجم الأسئلة التي يطرحها القاضي باللغة التي يفهمها الخصوم.

وهذا ما يساعد المتهم على مباشرة حقه في الدفاع بإحاطته بما يقوله الادعاء والشهود، والترجمة المزيفة تخل بحق المتهم في المحاكمة العادلة فهي تضلل أطراف الدعوى وتذهب بالحقيقة.

أولا : الخبرة أو الترجمة المزيفة :

قد يقوم الخبير بإعداد تقرير في مسائل معينة المطلوب منه دراستها وتبيان رأيه الفني والعلمي بشكل غير صحيح أي كذبا، كما قد يقوم بالإدلاء بتصريحات بشأن خبرة معينة بشكل شفوي.

1-صفة المترجم أو الخبير: يتطلب الأمر أن يكون مكافأ من قبل السلطة القضائية في قضية معينة سواء شفاهة وبشكل كتابي وسواء بطلب من أحد

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 460-462.

الخصوم أو من تلقاء نفسها، فيلجأ له القضاء لاستشارته للكشف عن الحقيقة .
2- الإدلاء بآراء كاذبة أو ترجمة غير صحيحة بشكل عمدي: أن يعتمد الخبير أو المترجم الكذب في ادلائاته، وذلك في الأمور الفنية أو الوقائع الجوهرية المطلوبة منه إبداء رأيه فيها.

3- يشترط في كذب الخبير أو المترجم القصد الجنائي أي أن يكون متعمداً: أي أن يكون متعمداً وليس خطأ، أي أن يدلي بتقاريرات وتصريحات يعلم أنها غير صحيحة وتتجه إرادته للكذب.¹
إما يعرض الخبير الذي يبدي رأياً كاذباً أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة للعقوبات، فالخبير المعين من السلطات القضائية الذي يبدي شفاهياً أو كتابياً رأياً كاذباً أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة، وذلك في أي حالة كانت عليها الإجراءات تطبق عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور وفقاً للتقسيم المنصوص عليه في المواد 232 إلى 235.²

أما المترجم الذي يحرف عمداً جوهر الأقوال أو الوثائق التي يترجمها شفويًا، وذلك في المواد الجزائية أو المدنية أو الإدارية تطبق عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور وفقاً للتقسيم المنصوص عليه في المواد من 232 إلى 235.³

هذا بخصوص الترجمة الشفوية، أما فيما يتعلق بالترجمة الكتابية فإذا وقع التحريف في الترجمة المكتوبة لوثيقة معدة أو صالحة لإقامة الدليل على حق أو على واقعة ذات آثار قانونية يعاقب المترجم بالعقوبات المقررة

1

حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص من 392 إلى 395.

2

راجع المادة 238 من ق.ع. ج .

3

راجع المادة 237 من ق.ع. ج.

للتزوير وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المواد 214 إلى 221 وتبعا لطبيعة المستند المحرف.

ثانيا: العقوبة التأديبية :

بغض النظر عن المتابعات الجزائية المحتملة فإن كل خبير قضائي يتعرض للعقوبات التالية في حال الإخلال بالتزاماته، الإنذار، التوبيخ، التوقيف لمدة لا تتجاوز 03 ثلاث سنوات، الشطب النهائي.

وأما الأخطاء المهنية فتتمثل في:

- الانحياز إلى أحد الأطراف.
- المزايدات المعنوية أو المادية قصد تغيير نتائج الخبرة الموضوعية .
- استعمال صفة الخبير القضائي في أغراض إشهار تجاري تعسفي.
- عدم إخطار الجهة المختصة بانقضاء الأجل المحدد في الحكم قبل انجاز الخبرة .
- رفض الخبير القضائي القيام بمهمته بدون سبب شرعي.
- عدم حضور الخبير أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازمة بشأن التقرير الذي أعده.¹

وفي هذه الحالة يقوم النائب العام بمباشرة المتابعات التأديبية ضد الخبير، ثم يحال الملف إلى رئيس المجلس الذي يصدر العقوبة أو يرفع الأمر لوزير العدل، وإذا تعلق الأمر بعقوبتي الإنذار والتوبيخ فتصدر عن رئيس المجلس، أما الشطب من قائمة الخبراء القضائيين أو التوقيف فيصدرهما وزير العدل.

المطلب الرابع: سلطة المحكمة في تقدير الأدلة

إن تقدير الأدلة في المادة الجزائية على عكس الدعوى المدنية من اختصاص القاضي استنادا إلى مبدأ الاقتناع الشخصي وهي قناعة وجدانية اتجاء الأدلة المطروحة في معرض المرافعات.

¹ نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 251.

الفرع الأول: الاقتناع الشخصي للقاضي

إن الإثبات في المواد الجنائية لا يتعلق بالوقائع المادية فقط، وإنما يضاف إليها وقائع معنوية نفسية ذات طابع استثنائي، فأثبات الجريمة لا يقتصر على مادياتها وحقيقة الوقائع وإنما يراد به الأصول النفسية لماديات الجريمة. والهدف الأساسي من ممارسة القاضي لسلطته في مجال تقدير الأدلة هو الوصول إلى الحقيقة، وفيما إذا كان ذلك الشك المفترض في الاتهام سيتحول إلى يقين وهو الارتكاب الفعلي للجريمة وبالتالي الإدانة، أم أن الشك ما زال قائماً والأدلة لا تكفي للوصول إلى يقين فعلي.¹

ولقد اختلفت الاتجاهات الفقهية في تحديد الدليل القانوني للاقتناع الشخصي للقاضي فيما إذا كانت مجرد انطباعات عابرة أو أنها اتجاه نفسي أو أنها تركز على ضمير القاضي، فالاقتناع الشخصي للقاضي هو عملية عقلية منطقية 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، فهذه القناعة تتجرد من الانطباعات العابرة والحدس، أما لضمير فيعد وسيلة رقابة ذاتية في ممارسة هذه السلطة.

ويشترط في الاقتناع الشخصي للقاضي مجموعة من الشروط :

- الإحاطة بكل الأدلة المدرجة في ملف الدعوى ومناقشتها طبقاً للقانون وعدم الاكتفاء بمناقشة بعضها فقط.
- أن يكون الدليل ضمن أوراق الدعوى ويطرح في جلسة المحاكمة.
- أن يكون وليد إجراء صحيح.
- أن تكون الأدلة المعتمد عليها مساندة متماسكة لا يشوبها خطأ في الاستدلال ولا تناقض ولا تخاذل.

¹ فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص من 99 إلى 105.

- أن يكون الحكم مبنيا على الجزم واليقين لا على الفرض أو الظن أو الترجيح لأن الشك يفسر لصالح المتهم، فإذا ما أشار الحكم إليه يعتمد على الظن أو أن الراجح قيام المتهم بما ينسب إليه، فيصبح الحكم مؤسس على الاستبدال والتعسف، فحرية الاقتناع الشخصي للقاضي لا تقبل من دون دليل .
يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.¹

يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة، إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم (هل لديكم اقتناع شخصي)؟²

فالقانون لا يطلب من القاضي تبرير كيف حصل له الاقتناع بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها لأن تلك مسألة ذهنية ووجدانية لا يمكن التعبير عنها، وإنما يطلب منه القانون أن يذكر في حكمه الأدلة التي ينطوي عليها ملف القضية، وأن هذه الأدلة قد تم مناقشتها وجاهيا في الجلسة ويبرز الأدلة التي يتم الاعتماد عليها، وفي مواد الجنايات تكون على شكل أسئلة وأجوبة بمثابة

¹ راجع المادة 212 ق.ا.ج.ج

² راجع المادة 307 ق.ا.ج.ج

تسبب الحكم، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 302 ق.ا.ج مصري.

ومن قضاء المحكمة العليا في شأن وجوب ذكر أدلة الإثبات في الحكم:

- القرار الصادر بتاريخ 08/12/1987 طعن رقم 48086.

- القرار المطعون فيه اقتصر في إدانته للمتهمين على القول أنه اتضح للمجلس أن العملية مدبرة من طرف المتهمين الثلاثة، وهذا باتفاق بينهم مما يتعين تطبيق المادة 41 ق.ع.ج بالإضافة للمادة 119/1 ق.ع.ج ولم يبين وسائل الإثبات التي اعتمدها ليقنع في الحكم على المتهمين بل راح يفترض احتمالات التي لا تكفي "...".¹

- القرار الصادر بتاريخ 20/12/1988 طعن رقم 52013 .

" حيث أنه كان على قضاة الاستئناف أن يذكروا بوضوح الأفعال التي ارتكبتها المتهمة، وكذلك ظروفها الزمنية، وأن يبينوا الدلائل التي اعتمدوا عليها لإدانة المتهمة حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة رقابته ".²

وقد جاء في اجتهاد محكمة النقض المصرية في مايلي: " يجب لصحة الحكم بالإدانة أن يبين واقعة الدعوى والأدلة على ثبوتها ويورد مضمون كل دليل من أدلة الإثبات التي استند إليها ".²

وبخصوص الحد الأدنى من الأدلة التي يجب أن تقدم لتدعيم الاتهام فاختلفت آراء القضاة، فهناك من يرى أن شكوى الضحية وحدها لا تكفي للإدانة والتغلب على إنكار المتهم، ومنهم من يرى بأنه يمكن تأسيس حكم الإدانة على أساس شكوى الضحية لوحده، وهذا ما جاء به قرار محكمة

¹ المجلة القضائية، العدد الثالث، عام 1990.

² طعن محكمة النقض المصرية في 12/02/1952 طعن رقم 1902.

النقض المصرية مفاده "من المقرر أن تقدير الدليل موكول لمحكمة الموضوع ومتى اقتنعت به واطمأنت إليه، فلا معقب عليها في ذلك ومن سلطتها أن تأخذ من أي بيئة أو قرينة ترتاح إليها دليلاً لحكمها ، فلا تترتب عليها في استدلالها على مقارنة الطاعن للجريمة بأقوال المجني عليه وحده، كما أن لها سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بقرائن الأحوال وهي من طرف الإثبات الأصلية في المواد الجنائية".¹

وفي قرار آخر لها جاء فيه "أن خصومة المجني عليه للمتهم لا تمنع من الأخذ بشهادته متى اقتنعت المحكمة بصدقها".²

ولقد تعددت صور أخذ القاضي بالدليل فإما أن يأخذ بالدليل كاملاً دون تجزئة أو أن يأخذ جزء منه ويهدر الباقي أو أن يأخذ به بالنسبة للمتهم دون الآخر في الدعوى، فللقاضي الحرية في الأخذ بالأدلة فقد تأخذ بأقوال الشاهد في التحقيق ولها إلا بأقوال الشاهد الأخرس وإلغاء باقي الشهادات، ولها الأخذ بالدليل في التهمة الأولى ولا تأخذ به في تهمة أخرى والأدلة التي تقبل التجزئة غالباً ما تنحصر في الأدلة القولية كالشهادة والاعتراف. كما للقاضي الحرية في استبعاد الأدلة التي لا يطمأن لها خلال تقديره ولكن شرط بعد فحصها، فلا يجوز استبعاد شهادة الشاهد قبل سماعها حتى ولو أرادت تقرير البراءة، فعدم اطمئنان القاضي بقيمة الدليل بعد طرحه إما لضعفه في إثبات الحقيقة أو هناك أدلة أخرى تدحضه كالشهادة الكيدية لوجود عداً سابق كما لها مثلاً استبعاد اعتراف المتهم.³

¹ قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 21/03/1991 رقم 0080.

² نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 74.

³ فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص من 127 إلى 129.

وقد يحدد المشرع مسبقاً بعض الأدلة بحيث لا يكون بمقدور القاضي أن يخالفها، ومن ذلك نجد محاضر الضبطية القضائية فيما يخص المخالفات، بحيث تعتبر دليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي وفقاً للمادة 400 ق.ا.ج.ج هذا ما يمنع القاضي من استبعاد هذا المحضر على أساس الاقتناع الشخصي ونفس الشيء بالنسبة لمحاضر أعوان الجمارك إلى أن يطعن فيها بالتزوير .

هذا ما جعل البعض يعتبر الاقتناع الشخصي فيه خطر على الحريات ويؤدي لتسلط القاضي باعتباره إنسان معرض للخطأ والانحراف على عكس القانون الذي يفترض فيه العقل والمنطق، فكيف تعرض مصير الناس لسلطة القاضي دون ضوابط ومعايير للرقابة والتي تسمح بالأخذ ببعض الأدلة، وإهدار غيرها أو تجزئتها.

إلا أنه من غير المعقول تحديد وحصر جميع الأفعال والتصرفات التي تشكل جرائم حتى نستطيع حصر قواعد الإثبات مسبقاً.

والراجح وضع القاضي أمام مجموعة من الأدلة لمناقشتها علنياً ووجاهياً ثم يقرر الأخذ بها أو استبعادها، بالإضافة إلى أن القاضي على درجتين يسمح بتدارك ومراجعة ما توصل إليه القاضي الأول خاصة وأن التشكيلة الجماعية تعد حصانة قوية ضد خطأ القاضي الفرد أو استبداده أو انحرافه ومنع التأثير الخارجي وحماية سرية المداوولات التي تحمي القاضي والمتقاضين.¹

الفرع الثاني: مبدأ مشروعية الأدلة

ليكون الدليل محل التقدير سليماً قانوناً يستلزم شرعية ونزاهة في

¹ نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 76-77.

الحصول عليه ليصبح مقبولا في عملية الإثبات، بعدما يتم الحصول عليه وتقديمه للقضاء بطريق قانوني يكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير ضمانات كافية لاحترام كرامته الإنسانية وعدم انتهاك حقوقه الأساسية¹، اعتبارا أن المحاكمة العادلة تعتمد على الأدلة المحصل عليها بصفة نزيهة وشرعية لأنه لا يجوز تأسيس حكم قانوني على أدلة محصل عليها بطرق غير قانونية.²

إن مبدأ الشرعية لا يقتصر على القواعد الموضوعية وإنما يشمل كذلك القواعد الإجرائية (الشرعية الإجرائية) فلا يكون الدليل مشروعا ومقبولا في عملية الإثبات إلا إذا تم الحصول عليه بطرق قانونية تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير ضمانات كافية لاحترام كرامته الإنسانية وعدم انتهاك حقوقه الأساسية.³

فيجب أن يتم الحصول على أدلة الإثبات من طرف جهة المتابعة بطرق مشروعة ونزيهة دون مخالفة للنصوص القانونية ودون اللجوء إلى الحيل والمناورات والخدع التي تحرض وتدفع لارتكاب الجريمة ودون المساس بحقوق الدفاع سواء بالكتابة أو المحادثة، فمبدأ الشرعية الجنائية يتكون من شقين يكمل بعضهما بعضا فلا جريمة ولا عقوبة دون نص ولا عقوبة دون حكم قضائي صادر عن محكمة مختصة وفقا للقانون.⁴

1
فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 243.

2
نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص 79

3
فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 244.

4
محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 23.

فلا يعتد بالدليل مهما كان دالا على الحقيقة الواقعية متى ما تم تحصيله بوسائل غير مشروعة كالتعذيب والإكراه المعنوي أو الاستجواب الغير سليم أو الوعود واستخدام وسائل علمية كالتتويم المغناطيسي وحقن مصل الحقيقة والتفتيش الباطل والمراقبة الالكترونية للمحادثات والتصنت الخفي، أو تسجيل الصور خلسة أو فتح الرسائل أو استخراج المتهم وتحريضه على ارتكاب الجرم أو إفشاء السر المهني من أشخاص ملزمين به .وعليه يجب الاسترشاد بمبادئ ومعالم يتعين مراعاتها وهي:

- احترام كرامة الإنسان واحترام حياته الخاصة.
- احترام القواعد الإجرائية من طرف المصالح العمومية.
- منع التصرفات التي تشجع أو تحرض على ارتكاب الجرم، استغلال الأدلة المحصل عليها .
- السماح لمن يكون ضحية الجرم أن يحضر ما يراه من أدلة في إطار حقه في الدفاع.
- إن قانون الإجراءات الجزائية لم يشترط النزاهة أو المشروعية في الدليل وإنما اشترط العلنية والشفافية في طرح الأدلة ومناقشتها.
- وفي هذا الإطار ثار جدل فقهي بين مؤيد ومعارض في حرية تقديم الأدلة وحرية الإثبات. فمنهم من يرى أنه لا يمكن تقديم أدلة يكون الحصول عليها بطرق غير نزيهة وغير قانونية، وأن وقوع الجريمة لا يبرر الحرية في تقديم الدليل والخروج عن قواعد الشرعية فلا يمكن تسجيل أقوال وتصرفات الجاني وتقديمها كدليل ضده.
- منهم من يرى أن الكشف على الحقيقة فوق كل الاعتبارات، وبالتالي يفتح باب الإثبات الجنائي، فالمشرع وضع الحرية في الإثبات¹، والقاضي الجنائي وفقا لاقتناعه الشخصي في تقدير الدليل والأخذ أو عدم الأخذ به.

وكحل وسط في إطار هذا الجدل ظهر الاجتهاد القضائي الفرنسي كحماية للمجتمع من جهة وحقوق الأفراد من جهة أخرى، فعلى القائمين بالمتابعة والبحث الحصول على الأدلة دون أي تحريض أو تشجيع على ارتكاب الجرم (نزاهة الأدلة) كالترصد للمتهم لضبطه متلبسا دون تحريضه على ارتكاب الفعل، والاتفاق مع الضحية لإخبارهم بموعد تقديم المبلغ المالي في جريمة الرشوة، أو تفتيش المساكن للحصول على الأدلة بعد الإذن القضائي بالتفتيش.

أما بخصوص اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور فهو حق محمي دستوريا بنص المادة 39 من دستور 1996، إلا أن المشرع الجزائري أباح انتهاك هذا الحق في إطار جمع الأدلة في جرائم خاصة تتسم بالخطورة وذلك كاستثناء عن القاعدة العامة وفقا للمادة 65 مكرر 5 ق.ا.ج.ج الخاصة بالجرائم الستة التي يجوز فيها كذلك وضع الترتيبات للدخول للمحلات السكنية خارج المواعيد ودون علم ورضا صاحبها وفق المادة 47 ق.ا.ج.ج، كما ذهب القانون إلى أبعد من ذلك فيما يخص عمليات التسرب وفق المادة 65 مكرر 12 ق.ا.ج.ج، ولقد لخص الدكتور محمد زكي أبو عامر مسألة مشروعية الحصول على الدليل الجزائي بقوله: " كما يقع باطلا وفقا للمبادئ العامة في القانون إيقاع المتهم في فخ أو شرك أو خداع أو ذكر معلومات غير حقيقية له للإيقاع به كالزعم بالاعتراف آخر عليه أو خضوعه للاستجواب المطول الذي يستهدف إرهاقه وانهيائه، وكذلك استخدام أسلوب التنويم المغناطيسي أو التخديري، لأن من شأن ذلك كله أن يمنع ويضعف أو يقلل من حرية إرادة المتهم أو من شعوره أو ذاكرته "1.

إذن: مشروعية الدليل المقدم للمحكمة يفترض فيه النزاهة والشرعية ليصبح دليل إثبات شرعي تحترم فيه حقوق وحرريات الأفراد من جهة والمجتمع من

1
محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 531.

جهة أخرى لدى يجب على الجهات العمومية احترام هذا المبدأ، وعدم مخالفته لكي لا تتعرض لنصوص قانون العقوبات التي تجزم تجاوزات أعوان السلطة العامة ومن بينها المواد 107/135/263 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائي أما فيما يخص تجاوزات الأفراد فقد تضمن نصوص قانون العقوبات جزاء لذلك في المواد 263 مكرر 1- 291- /292- /295/301/303/303 مكرر 303/ مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائي.

الفصل الثاني : السلطة التقديرية للقاضي

تحديد سلطة القاضي في أضيق نطاق للقضاء على تحكمه واستبداده، وذلك بإقرار مبدأ الشرعية.¹ أي أن القاضي في ظلها عبارة عن أداة في يد المشرع وليس له إلا النطق بالعقوبة دون أي سلطة تقديرية، غير أنه وبسبب الانتقادات التي واجهت المدرسة التقليدية وخصوصا تحديد سلطة القاضي أدت إلى ظهور مدرسة جديدة "المدرسة التقليدية الجديدة أو النيوكلاسيكية"، نشأت هذه المدرسة في القرن التاسع عشر، وكان ذلك على أثر الانتقادات التي وجهت إلى المدرسة التقليدية في ثوبها القديم ويعد "روسي، اورتلان، مولينييه وميتر ماير" من دعائها، وقد امنوا بالمبادئ الرئيسية التي انطلقت منها المدرسة التقليدية الأولى ولا سيما الغرض من العقوبة ومبدأ الحرية، ولكن أنكر أقطاب هذه المدرسة مبدأ المساواة المطلقة بين الأفراد في العقوبة، أي يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع جسامة الجريمة من ناحية، ومع ظروف الجاني من ناحية أخرى، وفي هذا رفض واضح لمبدأ العقوبة المتساوية الذي كان ينادي به أنصار المدرسة التقليدية الأولى.

1

لقد طالب روادها بإعطاء بعض الصلاحيات للقاضي، غير أن الثورة الكبرى كانت مع ظهور المدرسة الوضعية" يعتبر الطبيب الشرعي، والعالم النفساني "المبروزو" مؤسسا لهذه المدرسة الوضعية الإيطالية، وشاركه في ذلك العالم الجنائي والاجتماعي "فيرري"، وكذلك القاضي والفقير "جارفالو".

فمنذ ظهور الثورة العلمية في منتصف القرن التاسع عشر، اتجهت السياسة الجنائية منهاجاً جديداً قوامه الطابع العلمي التجريبي، وقد نشأت هذه المدرسة على أنقاض أفكار المدرسة التقليدية المنتقدة التي كانت تنظر إلى الفعل الإجرامي بذاته، بينما اهتم أنصار المدرسة الوضعية بشخصية المجرم وكان لها مكان الصدارة في أبحاثهم، وقد استندت إلى دعامين وهما: فكرة الخطورة الإجرامية، فكرة التفريد العقابي، وقد عملت هذه المدرسة على استخدام المنهج العلمي لدراسة الجريمة وكذلك بتحويل النظرة بشكل كلي من الجريمة إلى شخص المجرم، وقد أثر هذا التطور الكبير في الفكر العقابي إلى تغيير النظرة إلى العقوبة، فبعدما كان الهدف منها إيلاء الجاني والقصاص منه في ظل الأنظمة القديمة؛ أصبح الهدف منها واضحاً وساماً وهو الردع العام والردع الخاص بالإضافة إلى إصلاح الجاني وإعادة تأهيله، وهذا يتطلب إعطاء القاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لتحقيق هدفها. ومن المعروف، بل ومن المسلم به أن تفريد العقوبة يعتبر من أهم خصائصها في التشريعات الجنائية الحديثة، ويعني ذلك أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة؛ حيث أن هذا التناسب هو الذي يجعل من الأولى جزاءً عادلاً للثانية، كما أنه هو الذي يجعل العقوبة صالحةً لتحقيق الأغراض المراد تحقيقها منها، مثل الردع العام، والردع الخاص وإرضاء العدالة وتهدئة شعورها الكامن في النفس البشرية لكل فرد من أعضاء المجتمع، ولقد استقر الرأي الآن على أن العقوبة متناسبة هي تلك التي تتلاءم مع الخطورة أو الجسامة المادية للجريمة، تلك الخطورة التي يستدل عليها من خلال الأضرار التي ترتبت عليها، وكذلك مع درجة خطورة الجاني وظروفه المختلفة، وهذا ما عبر عنه بعض الفقه العربي بقوله أن "التفريد يجعل العقوبة من حيث نوعها ومقدارها وكيفية تنفيذها ملائمة لظروف من تفرض عليه، فتفريد العقاب هو تنويعه ليلئم حال كل فرد يراد عقابه، وأساس هذه النظرية أن العقوبة وسيلة لإصلاح المحكوم عليه"، فالعقوبة لا ينبغي أن تطبق عبثاً، فلا بد أن تكون ذات مردودية، ولكي يتحقق هذا فالعقوبة لا ينبغي تحديدها مسبقاً بصورة دقيقة

وصلابة، ولا تنظيمها قانونا بطريقة لا تقبل التغيير لأن الهدف منها فردي، يكون الوصول إليه باستعمال سياسة خاصة ملائمة للظروف وليس عن طريق تطبيق قانون مجرد لا علم له بالأنواع والحالات التي تعرض على القضاء.

ومن هنا تبين المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية حيث أنه يتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة نص عليها المشرع بصورة مجردة، وإنزالها على الواقعة الإجرامية، حيث تقوم سلطة القاضي بإخراجها من قالبها المجرد، ومن هنا ظهرت إشكالية كبرى وهي " التفاوت في توقيع العقوبة"، ويمكن تجسيد هذه المشكلة في أن القاضي لا يوقع ذات العقوبة المنصوص عليها في النموذج التجريمي على كل من يرتكب ذات الجريمة، أو بعبارة أخرى لا توقع ذات العقوبة على كل من يرتكب جريمة من الجرائم التي تنتمي إلى طائفة واحدة مع تماثل الظروف العينية للجريمة والظروف الشخصية للجناة.¹

والسلطة التقديرية للقاضي الجزائي هي محور سير العدالة الجنائية، وهي ذات أهمية بالغة، وكنا نسمع عنها كثيرا ولم نكن نجد لها شرحا يشفي الغليل أو نظرية مستفيضة يمكن الرجوع إليها، أو حتى تعريفا دقيقا يمكن الاعتماد عليه أو الركون إليه في بحث أو دراسة.

المبحث الأول: سلطة القاضي المتعلقة بالجزاء الجنائي

إن المشرع و الفقه لم يضع قواعد تتدخل بكيفية ممارسة القاضي لقناعته في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة، هذه الحقيقة التي تشكل نواة المحاكمة العادلة. وبالتالي فالقاضي يعمل كل ما في وسعه لأجل الحصول على دليل قاطع بمقتضاه يستطيع تبرير حكمه بالإدانة أو البراءة، ويتجنب الانزلاق في أي خطأ يمكن أن يشوب حكمه، ومقتضاه أن يكون

1

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=34637566>

حكمه مطابقا كما نص عليه قانون العقوبات وهو ما يطلق عليه بالحقيقة القضائية.¹

إن الحقيقة القضائية في نظري تبقى متباينة من قاضي لآخر وفق مستوياتهم العلمية، وبالتالي فإن الدليل هو بمثابة فقط العنصر الراجح، فليس هناك من دليل يمكن أن تتوصل من خلاله إلى حكم اليقين². إن المعايير التي يتوصل القاضي من خلالها إلى تقدير العقوبة، هدفها الوصول إلى قياس سليم و متناسق مع جسامه الجريمة و ظروف ارتكابها³، و من هذه المعايير و الوسائل و التي تمثل في حد ذاتها قيودا و ضمانات التي من شأنها وضع الثقة و الطمأنينة لعدالة الجزاء، و التي تعرف بشرعية الجرائم و العقوبات و أهم هذه الضمانات هو توجيه القاضي ببعض الضوابط الإرشادية التي ينص عليها القانون، و هذا ضمانا للمتهم و الضحية على حد سواء، و حتى لا يجري التقدير على غير أساس و لا ضابط مما يخل بقواعد تقدير الجزاء و قواعد المحاكمة العادلة و التي تشمل مرحلة الشرعية العقابية كما سوف نبينه لاحقا.⁴

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي

¹ أمال عبد الرحيم عثمان، "النموذج القانوني للجريمة"، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، يناير 1972، ص 205.

² عند التمييز بين مراتب اليقين نرى أن اليقين القضائي بمقارنته باليقين في علم الرياضيات و الفيزياء فإنه يكون أقل درجة و لا يتعدى ما يساوي الفرض الراجح.

³ حاتم حسن موسى بكار، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية" بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 2002، ص 395.

⁴ باريك ليندة، "ضمانات لمتهم في مرحلة المحاكمة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2007، ص 88 و ما بعدها.

إن السلطة التقديرية تختلف عما يطلق على الحرية في إصدار القرار ضمن القانون أو النص التشريعي فهي مفهوم قانوني تحدده النصوص القانونية التي تبين ضوابط استخدامها وتباشر في نطاق محدد لبلوغ غاية معينة تتمثل أساس في ضمان حسن تقرير الجرائم الجنائي، وذلك لتحقيق وضمن حماية حق المتهم في المحاكمة العادلة .

وبالتالي انطلاق هذه السلطة التقديرية يكون من أسس و فروض تبعدها عن المفاهيم الخاطئة، فهي لا تباشر إلا في إطار القانون، والإطلاق لا يتمتع به إلا المشرع في إطار حدود وأحكام الدستور، وبالتالي القاضي عند إعماله لسلطته التقديرية سواء فيما يتعلق بالقاعدة التجريبية، أو في آثارها القانونية يقوم بتطبيق القاعدة القانونية العقابية في مضمونها وما تتوخاه من أغراض و أهداف¹.

من هذا المنطلق فالقاضي ملزم بتسبيب أحكامه مثلاً في حدود مبدأ الشرعية وإلا خالف حكم مبدأ العدالة الجنائية، وصار حكمه في حكم البطلان.

فتسبيب الحكم له أهمية في تدعيم الثقة في القضاء من ناحية، وتسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى، فالإتزام القاضي بإعداد مقدماته تيسر للجهة الرقابية الوصول إلى ما كانت نتائج المحاكمة و الحكم المنطقية بالنسبة لتلك المقدمات. كما أن الحكم على صفة النتيجة لا يمكن بلوغه إلا بمعرفة الأسانيد الواقعية والحجج القانونية التي هيأت للقاضي وصوله إليها، ومما لا شك فيه أن في ذكر الأسباب ما يصون المتهم في الحكم بالإدانة غير السليم، إذا تمكنه من الطعن فيه إذا ما تراءى له ولمحاميه أنها أسباب غير واقعية وبراهين غير قانونية.

¹ حاتم حسن موسى بكار، " سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية"، المرجع السابق ، ص 142.

ولهذا فإنه يجب أن يشمل الحكم بالإدانة على بيان الواقعة الموجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها¹، وفقا لما يعرف بشرعية الجريمة و العقوبة و يجب أن يذكر النص القانوني و الذي استند وفقه القاضي في حكمه و أن يتحقق من شرعية العقاب.

كما أن تكون الصياغة واضحة بما فيها الأدلة الثبوتية و الردود على الطلبات و دفوع المتهم التي يتأثر الحكم نتائج الفصل فيها، وأن تكون الصياغة واضحة و مقبولة عقلا بعيدا عن كل غموض وإيهام و أن تكون الأدلة متساندة مع بعضها البعض.²

الفرع الأول: مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته.

مند منتصف القرن الثامن عشر بدأ الفقهاء و الفلاسفة يهاجمون نظام الأدلة القانونية و كان أول من قام بذلك بيكاريا³ و فيلانيجري.⁴

يقول بيكاريا في مؤلفه الشهير الجرائم و العقوبات "إن فكرة اليقين الذاتي المطلوبة في المواد الجزائية لا يمكن أن تتقيد بقواعد الإثبات"، إذ لا يمكن

1 عمر السعيد رمضان ، " مبادئ الإجراءات الجنائية"، بدون دار نشر، بدون طبعة، ، سنة 1968 ، ص 505.

2 عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق ، ص 636-637.

3 سيزاري، ماركيز بيكاريا المولود في 12 مارس 1738، فيلسوف و سياسي ايطالي اشتهر بأطروحته حول الجرائم و العقوبات و التي أدانت التعذيب و عقوبة الإعدام و كانت عملا مؤسسا في مجال معاملة المجرمين.

4 فيلانيجري فيكانو المولود بتاريخ 22 أوت 1752 ، فيلسوف و قانوني ايطالي وهو من عائلة النبلاء في ايطاليا اشتهر بكتابه من أهمها علوم التشريع. نقلا من موسوعة ويكيبيديا.

الوصول إلى الحقيقة بجزم و يقين إذا انحصر القاضي في دائرة مغلقة من الأدلة التي يحددها القانون .

وكذلك فقد أكد فيلانيجري المبدأ العام الذي ينبغي أن ينص عليه الحكم ألا وهو اليقين الذاتي موضحا أن هذا اليقين لا يمكن أن يكون إلا في داخل ضمير القاضي، وكان من نتيجة ذلك أنه بدأ عشية الثورة الفرنسية المنداة بنظام الاقتناع الشخصي للقاضي، حيث وافقت الجمعية التأسيسية الفرنسية على مشروع قانون يقضي بالأخذ بنظام المحلفين وشفوية المرافقات وعلانية الجلسات وحرية الاقتناع، كما نوقشت نظم الإثبات واستقر الأمر على الأخذ بنظام الاقتناع الشخصي للقاضي الذي صدر به قانون ثم تردد في المادة 243 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة 1808 التي كانت تنص على أن القانون لا يطلب من المحلفين أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص في تقدير أو كفاية دليل ما، ولكنهم يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبير، أن يبحثوا في قرارة ضمائرهم عن الأثر الذي أحدثته في أنفسهم الأدلة المقدمة ضد المتهم وأوجه دفاعه عنها، فالقانون لا يقول لهم أيضا لا يعتبروا كل دليل ثابت بالقدر الكافي، ما لم يكن مصاغا بهذا المحضر، بتلك المستندات، بعدد من الشهود، بعدد من القرائن، فالقانون لا يسألهم إلا سؤال واحد هو هل لديكم اقتناع شخصي¹؟

البند الأول: مبررات مبدأ الاقتناع القضائي

إن القانون الجنائي أقر مبدأ حرية الإثبات للقاضي الجزائي و الأطراف للاستعانة بجميع طرق الإثبات بهدف الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى، هذا المبدأ يجد تبريره في:

1
نبيل صقر ، " الإثبات في المواد الجزائية ، دار الهدى ، الجزائر، بدون دار نشر، الطبعة الأولى ، سنة 2006، ص 22-23.

1- مبدأ الاقتناع القضائي في حد ذاته، حيث أن إعفاء القاضي الجزائي سلطة في قبول وتقدير الأدلة هو نتيجة ضرورية ومنطقية لأخذ بمبدأ الاقتناع القضائي، علما أن هذا المبدأ يجب أن يفهم على أنه سلطة القاضي وواجباته في أن يستمد من أي مصدر وسيلة إثبات الوقائع وأن يقدرها دون أن يقيده في ذلك أحد ما.

2- ما دام أن الهدف من قانون الإجراءات الجزائية عن طريق الدعوى الجزائية هو كشف الحقيقة الفعلية في دعوى فإنه لبلوغ هذا الهدف الأسمى يجب إعطاء حرية أكثر للقاضي الجزائي لاختيار وسائل الإثبات المناسبة و تقديرها.

3- إن الإثبات الجنائي يرد على وقائع قانونية مادية أو نفسية ولا يرد على تصرفات قانونية كما هو معمول به في القانون المدنى، في هذا الأخير يسهل إعداد دليل مسبق بشأنها.

أولاً: إذا كان القاضي حراً في أن يسند قناعته على الدليل الذي يقدره ويرتاح إليه ضميره، إلا أنه مقيد بالقيود التالية:

1- بناء اقتناعه من أدلة مشروعة: يجب أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة مشروعة، فلا يجوز الاعتماد على طرق إثبات لا تأتلف واحترام الإنسان وحرية، فيعد مخالفاً للقانون كطريقة إكراهية تستعمل لحمل المتهم على الاعتراف مهما كانت الوقائع موضوع هذا الاعتراف.

2- بناء الاقتناع على أدلة مشروعة: يجب أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة صحيحة، وهذا ما أكدته محكمة التمييز اللبنانية "وبما أن الهيئة الاتهامية قد اعتمدت وقائع مادية غير صحيحة، فتكون بذلك قد أوردت تعليلاً خاطئاً، وبالتالي تكون قد خالفت القانون ولا يرد على ذلك بأنها استعملت حقها في تقدير الوقائع والأدلة، إذ أن حق التقدير هذا المخول لها مرتبط بالوقائع والأدلة الصحيحة لا بوقائع و أدلة مغلوبة مادياً".

3- بناء الاقتناع على أدلة موجودة: يجب أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة موجودة في الدعوى، فالأحكام يجب أن لا تبنى على أدلة لها صلة في الدعوى، والاستناد إلى دليل مختلف أو غير موجود، موجب للبطلان، "و بالتالي يكون استناد المحكمة إلى واقعة لم تحصل هي مخالفة قانونية تستوجب المراجعة".

4- بناء الاقتناع على أدلة مطروحة للنقاش: ويجب أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة طرحت بالجلسة وخضعت لمناقشة الخصوم، واستناد القاضي إلى أدلة لم تطرح للمناقشة، موجبة للبطلان، وهذا ما أكدته محكمة التمييز اللبنانية بقولها: حيث أن الاعتماد على دليل مستمد من مستند لم يوضع موضع المناقشة يشكل خرقاً لمبدأ شفوية المحاكمة ويجر إلى نقض الحكم المطعون فيه .

5- بناء الاقتناع على الجزم واليقين: يجب أن يكون اقتناع القاضي مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن أو الاحتمال، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة بالتجريم يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، إذ أن كل شك يفيد منه المدعى عليه حتى لو توافرت مقدار ذرة منه، فالشك يفسد لمصلحة المتهم¹

البند الثاني : مقتضيات مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي

دافع جانب من الفقه عن مبدأ حرية اقتناع القاضي بقولهم " إن المحلفين في موقعهم يرون ويسمعون الشهود والمتهم، وبقدر ما تقوى وتشتد المناقشات فإن المحلفين يتأثرون بالاقتناع بكل الحواس، إنه الاقتناع البشري في نقائه وفي إخلاصه الطبيعي، أن الاقتناع المعنوي يبهر الجميع عندما يكون وليد

1
نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 24-26.

الإحساس فالافتتاح لا يمكن أن يكون لا مؤمورا به و لا مستوحى، إن هذا هو المعيار الصحيح للحقيقة البشرية".

ويقول البعض الآخر " لقد رأيت شهودي وتحدث إليهم و جعلتهم يتحدثون إلي، ونتج عن ذلك أني استطعت أن أكون فكرة عنهم ، فغالبا ما جعلت الوقائع التي ذكروها أمامي إيضاها جديدا، وكنت أظن أنهم غير متأكدين مما سبق أن أدوا من أقوال ولكنني اكتشفت أن لديهم ذاكرة محددة وموضوعية تامة والانطباعات التي استشهدتها في الأشخاص الذين أمامي تساعدني على تكوين رأي".

ويضاف إلى ذلك أن الإثبات في المواد الجزائية يرد على الوقائع المادية والنفسية وليس التصرفات القانونية، كما أن الإثبات الجنائي يتسم بصعوبة أكبر نظرا لما يلجأ إليه المجرمون من وسائل مختلفة للتهرب من قبضة القانون، فالقاضي إذن هو الذي يقدر قيمة الدليل و يستطيع أن يستخلص منه إدانة المتهم أو براءته لاقتناعه الداخلي بالمعنى الذي أوضحناه، ولا يتدخل القانون في تحديد قيمة الدليل أو قوته في الإثبات، فكل الأدلة عند القانون سواء، ولها نفس القوة في الإثبات وأي منها، من حيث المبدأ يمكن أن يهدم الإثبات الذي يمكن أن ينتج من أية وسيلة أخرى.¹

الفرع الثاني: قواعد تقدير الجرائم قضائيا

عند طرح القضية أمام القاضي ، فإنه يقوم بتجليل ودراسة ملابسات القضية، وطرح الأدلة المستمدة من الإجراءات الصحيحة، ثم يقوم بعد ذلك بتوقيع الجزاء المناسب من خلال النص القانوني الواجب التطبيق، ويعتبر هذا الطريق منهاجا استدلاليا مستخلصا بذلك نتيجة معينة، و منه يصح إلى العدالة المبتغاة، بعيدا عن أي تعسف.

1 ممدوح خليل البحر، " نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية " ، مجلة الشريعة و القانون، العدد 11، سنة 2004 ، ص 335 وما بعدها.

ويقوم القاضي بالإضافة إلى الاستدلال إلى استنباط وقائع مجهولة من وقائع معلومة من خلال القرائن والدلائل، وذلك باعتماده على الجهد العقلي والواقعي وصولاً إلى الاقتناع الشخصي¹، والذي يعتبر من ضمانات المحاكمة العادلة، ومن هذا فالقاضي يسلك لمحور نشاطه أحد الاتجاهين:

البند الأول: منطق صوري

هي عملية تعتمد على القياس العقلي التقديري² ويقضي إلى تحقيق نتائج متى وجدت مقدماتها، وهذا عن طريق المقارنة، ويعبر عنها بالقياس الذي يكون في عملية واحدة وقد يكون في عدة عمليات متتالية.³

البند الثاني: منطق مادي

يعتمد على التجربة والملاحظة، وهذا من خلال استخلاص وقائع مجهولة من وقائع معلومة وفق أسس ملموسة، ونقطة بداية أعمال القاضي لهذا الاتجاه، هو اختيار المقدمات التي تؤدي إلى قراره وصولاً للحل الذي يرتئيه مناسباً للنزاع المطروح عليه ويعتمد على البراهين التي تؤكد صحة القرار الذي توصل إليه.⁴

وتتوقف وضعية التغير القضائي وصحته على مدى توقعه مع المصلحة التي رصد لخدمتها وهو ما يعبر عنه بعدالة الحكم وخلوه من الخطأ في

1 حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 467-468.

2 ثروت أنيس الأسيوطي، "المنهج العلمي القانوني"، مجلة مصر المعاصرة، العدد 36، 1969، ص 40.

3 أحمد السعدي، محمد بارة، "التكيف القانوني في المواد الجنائية"، منشورات الفاتح للجامعات، بدون طبعة، سنة 1989، ص 46.

4 حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 469.

التقدير، وأي خطأ في التقدير من قبل القاضي يعتبر تعسفا وعدم عدالته ونزاهة الحكم، وهو ما يجعل حكمه معرضا للطعن.¹

المطلب الثاني: نطاق سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي

وفقا لمبدأ الشرعية فتحدد لكل جريمة عقوبتها والعقوبة يكون تقديرها بين حدين، فسح المجال بها للقاضي لتقدير الجزاء الجنائي عقوبة كانت أو تدبير وقائي، وذلك لتمتعه بسلطة تقديرية واسعة تتيح له إنزال العقوبة التي يراها مناسبة.

ولكن مهما اتسعت هذه السلطة فإن لها حدود يتعين على القاضي الالتزام بها، وإلا كان حكمه معيبا يتصدى له بالنقض²، لكن ما يمكن الإشارة إليه في هذا الإطار وخاصة في محكمة الجنايات، إن عدم التزام محكمة الجنايات لشكليات تسبب أحكامها وتأسيس هذه الأحكام على قاعدة الاقتناع الشخصي يسمح بتوسيع السلطة التقديرية التي يمنحها القانون للقضاة في تقدير وزن الإثبات، فيأخذون بما يرتاحون إليه ويستبعدون ما لا يطمئن إليه اقتناعهم و لا بد من الإشارة إلى أن الاعتماد على قاعدة الاقتناع الشخصي المكرسة بموجب المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية يمنح حرية مبالغ فيها في تقدير أدلة الإثبات أو وسائل الدفاع، وأنه يصل في الغالب بأحكام القضاء إلى حقيقة نسبية إلى ابعده الحدود، لأن فكرة الاقتناع الشخصي تحرر

¹ طرق النقض المقررة ضد أحكام محكمة الجنايات: تقضي محكمة الجنايات في القانون الجزائري بقرار نهائي المادة 250/2، وبذلك فإن ق.ا.ج لا يفتح إلا طريق الطعن بالنقض لمراجعة الأحكام الصادرة حضوريا عن هذه المحكمة، ويخضع الطعن في أشكاله وأوضاعه لأحكام المواد 495، 496، 497، 498، 499، كما تضمن المادة 500 من جهته الأوجه التي ينبني عليها الطعن بالنقض وحددها بصفة حصرية في الحالات الآتية: عدم الاختصاص، تجاوز السلطة، مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات، انعدام أو قصور الأسباب، إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة، تناقض القرارات الصادرة من الجهات القضائية المختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار، مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، انعدام الأساس القانوني.

² حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 469.

المحكمة من كل قيد في تقديرها لما يدور في معرض المرافعات و ينتهي الأمر إلى نتيجة تعبر عن حالات ذهنية وذاتية ، قد يتناقض فيها الأعضاء الذين يجلسون لتشكيل المحكمة إلى حد القضاء في حين أن تكون نتيجة الحكم تعبر عن الوقائع المجردة من كل اعتبار غير موضوعي.

ومنه فإن عدم تسبيب الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات يتناقض مع حكم الدستور الجزائري الذي تستوجب المادة 144 منه تعليل الأحكام الصادرة عن القضاة، كما أنه لا يتماشى مع توصيات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق العربي والإفريقي، وقد لاحظت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بأن الكثير من الأحكام الصادرة التي تصدر من المحاكم الجنائية سواء بالإدانة أو البراءة غير صائبة وتفقد للأساس المنطقي كونها تتعارض مع مشتملات الملف.

إن الحكم الغير مسبب لا يسمح للمحكمة العليا من بسط رقابتها عليه خصوصا عندما يتعلق الأمر بمدى التفسير الصحيح للنص القانوني أو مدى صحة إسقاط التكيف القانوني على الوقائع، وهو أمر تضمنته المادة 152 من الدستور الجزائري التي تنص على أن المحكمة العليا تمثل الهيئة العليا التي تُقوم أعمال المحاكم و المجالس وتسهر على ضمان احترام القانون، وهذا من شأنه أن يخالف قواعد و بنود الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقواعد المتعلقة بالمحاكمة العادلة، لأن هذه الأحكام لا تتضمن عرضا عن الأسباب القانونية التي توصل من خلالها القاضي إلى نتيجة حكمه.¹

الفرع الأول: اختيار العقوبة نوعا و تقديرها كما

يستمد القاضي الجزائي سلطة واسعة في تقدير العقوبة في قانون العقوبات وذلك عن طريق الاختيار النوعي للعقوبة و التقدير الكمي لها:

¹ القاضي لحسن سعادي، المرجع السابق، ص 137-138.

البند الأول: الاختيار النوعي للعقوبة

وفق هذا النظام يمنح للقاضي الحرية في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي حددها المشرع للجريمة التي يحاكم المتهم بشأنها مراعيًا في ذلك شخصية المجرم وظروف وملابسات جريمته، ويحكم الاختيار النوعي للعقوبة، وموئداها هو تخويل القاضي اختيار عقوبة أو أكثر من بين العقوبات المرصودة تشريعا للجريمة التي يحاكم المتهم بشأنها

وقد تبنى المشرع الجزائري في العديد من مواد قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة سياسية وضع عدة عقوبات في النص الواحد، حيث ينص في عدد لا بأس به من قانون العقوبات على عقوبتي الحبس والغرامة على سبيل الخيار كما هو الحال بالنسبة لجنح العصيان البسيط في المادة 124 ق.ع بنصها: ... والقذف في المادة 298 ق.ع والسب في المادة 298 مكرر إلى غير ذلك من الأمثلة في هذه الحالات يجوز للقاضي أن يحكم إما بعقوبتين معاً، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وقد تبنى المشرع ذلك من باب الجرح والمخالفات، أما في باب المخالفات الفئة الثانية فإن عقوبة الغرامة هي الأساس أما عقوبة الحبس فهي جوازية تخضع لسلطة القاضي الحكم بها أم لا.

كما يمكن القول في هذا الإطار أن القاضي في الحالات التي ينص فيها المشرع على إمكانية الخيار من خلال عدم النص على ذلك فإنه يفقد هذه السلطة فمثلا إذا نص المشرع على عقوبة سالبة للحرية وعقوبة الغرامة ولم ينص عبارة أو بإحدى هاتين العقوبتين فإن القاضي هنا يكون ملزما بالحكم بالعقوبتين معاً.

كما تظهر سلطة القاضي من خلال النطق بالعقوبات التكميلية وذلك في الحالات التي ينص فيها على جواز الحكم بإحدى العقوبات التكميلية إضافة للعقوبة الأصلية.¹

البند الثاني: التقدير الكمي للعقوبة

لقد تأثرت جميع التشريعات المعاصرة بأفكار التيارات الفكرية العقابية التي دعت إلى تفريد العقوبات والتي أفسحت المجال أمام سيادة نظام التدرج الكمي القضائي، حيث وضعت حد أدنى أو أقصى بدل العقوبات ذات الحد الواحد .

وتختلف التشريعات في حجم هذا التدرج طبقا للسياسات الجنائية والعقابية المنتهجة.

ويمكن تعريف نظام التقدير الكمي للعقوبة بأنه سلطة تقديرها بين حدين الواردين بنص التجريم، وبالتالي المشرع يضع العقوبات التي تقبل بحسب طبيعتها التدرج بين الحدين أدنى وأقصى سواء كانت للحرية أم السالبة للحقوق أو المقيدة للحرية أو عقوبة مالية يخول القاضي بناء على ذلك سلطة تقدير العقوبة الملائمة والمناسبة بينهما، حيث تتسع هذه السلطة كلما باعد بين حدين وتصنيف نوعا ما كلما قارب بينهما.

فالسلطة التقديرية في مجال التحديد الكمي تتعلق بمدة الجزاء الجنائي، حيث المشرع وضع درجات متعددة الجسامة ومعنويات مرتكبها ولتحقيق مبادئ العدالة والمساواة كان لازما عليه أن يضع درجات في مدة الجزاء.²

البند الثالث: نظام العقوبة البديلة

1

حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق ، ص 165-166

2

حاتم حسن موسى بكار ، المرجع السابق، ص 479.

إن العقوبة البديلة¹ هذه من ضمن الأنظمة التي سعى إليها المشرع الجزائري على غرار التشريعات العالمية، والغرض منها إنقاذ ما يمكن إنقاذه من الجانحين الذين لم يسبق وإن تلطخت مختلف جوارحهم بأي نوع من الجرائم، ولم يسبق أن وطئت أقدامهم المؤسسة العقابية، وهذا كله يدخل ضمن مقتضيات المحاكمة العادلة، وذلك عن طريق إفادتهم بعقوبة ذات خصوصية معينة، مما يسمح لهم بعدم الاقتراب من المؤسسة العقابية .

أولاً: الأهداف المتوخاة من تقنين هذا الإجراء

لاشك أن الهدف من تحقيق عقوبة النفع العام هو دمج الجاني في حظيرة المجتمع بما في هذه الكلمة من معاني سامية، والدمج يعني من جملة ما يعني اجتذاب المنحرف ورده إلى أحضان المجتمع ومن خلال الأسرة²، وذلك أن الاختلاط الناتج عن اكتظاظ السجون وبين معتادي الإجرام والمبتدئين بالإضافة إلى النفقات الكبيرة على السجون راجع في سلبيات العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة، ومن تم فإن هذا الإجراء هو بمثابة تحسيس الشخص مرتكب الجريمة بأنه لا فرق بينه وبين باقي أفراد المجتمع، وأن هذا الأخير لا يريد أن يبتعد عنه و يذهب في مثل هذا الطريق التي يسلكها، وأنه أي المجتمع يدعو للعودة حيث كان وأنه مستعد للصفح عنه وعلى استعداد لتقبل عودته واحتضانه من جديد.³

ثانياً: دور قاضي الحكم في العقوبة البديلة:

1 العقوبة البديلة تم تقنينها بموجب القانون رقم 09/01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، بحيث خصص لها المادة 05 مكرر من "01 إلى 05 مكرر 06" نتناول في مجملها الأحكام التي تتعلق بـ: إمكانية لجوء القضاة إلى إفادة الجناة بعقوبة بديلة تتمثل في أداء عمل للنفع العام لدى شخص معنوي من القانون العام و بدون اجر كمايلي :

- 1- لمدة تتراوح بين 40 ساعة عمل إلى 600 ساعة بالنسبة للجاني البالغ
- 2- لمدة تتراوح بين 20 ساعة عمل إلى 300 ساعة بالنسبة للجاني القاصر.

2 سانح سنقوفة ، "قاضي تطبيق العقوبات" ، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة ، سنة 2013، ص 141.

باستقراء النصوص القانونية المنظمة للعقوبة النفع العام، فإننا لم نعثر على أي تدبير أو إجراء سابق على المحاكمة بما يوحي بإمكانية تقرير عقوبة العمل للنفع العام تتحدد حينما يصل الملف إلى قاضي الحكم، فقد يمنع العقوبة البديلة وقد لا يمنحه لأن الأمر يتعلق بالسلطة التقديرية لدى القاضي فقد تتوافر لدى الجاني كل الشروط، غير انه يرى بأن المعنى ليس أصلا لذلك فيجرح إلى تطبيق العقوبة السالبة للحرية أو غيرها . على أنه لتطبيق العقوبة للنفع العام وجب حضور الطعن أما إذا لم يكن حاضرا صرف النظر عن استبدال العقوبة السالبة للحرية بالعقوبة البديلة حتى ولو توافرت كافة الشروط.¹

المطلب الثالث: سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة

في ظل سياسة جنائية قائمة على فكرة إعادة التأهيل و إصلاح الجناة يقوم القاضي بإيجاد العقوبة الملائمة والمناسبة للجاني، وذلك من خلال عدة وسائل هي متاحة للقاضي حتى يقوم بإعمال سلطته التقديرية، ومن هذه الوسائل ظروف التخفيف والاختيار النوعي والكمي للعقاب وصولا إلى وقت تنفيذ العقوبات بعد النطق بها، وتعتبر هذه الأخيرة من أهم وسائل التنفيذ القضائي للعقوبات.²

الفرع الأول: تعريف وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار

³ برهان أمر الله، "مشكلات العقوبة السالبة للحرية"، مجلة إدارة القضايا الحكومية، العدد الرابع، سنة 1970، ص 909.

¹ الشروط القانونية وهي: أن يكون غير مسبوق قضائيا، إذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة، إذا كانت للعقوبة المرتكبة لا تتجاوز 03 سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا نافذة.

² عبد الله سليمان، " شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم العام، الجزء الثاني ، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، الجزائر بدون طبعة ا، سنة 1995، ص 495.

هو تعليق تنفيذ العقوبة بعد إدانة الجاني والنطق بها مدة من الزمن على شرط واقف وهو ألا يقترف المحكوم عليه جريمة جديدة في تلك الفترة¹، حيث في حالة إذا ارتكبت جريمة ما فإن وقف التنفيذ يلغي و تطبق عليه العقوبتان الأولى والثانية معا.

ويرجع وقف التنفيذ إلى السلطة التقديرية للقاضي بأن المحكوم عليه ليس خطرا على المجتمع، ومن تم فتقضي ضمانات المحاكمة العادلة للمحكوم عليه بالإدانة إلى تأهيله عن طريق تجنبه تنفيذ العقوبة في المؤسسة العقابية²، وبذلك يعرف الفقه بأنه "تقييد حرية المحكوم عليه بدلا من سلبها كوسيلة لإصلاحه، وذلك بأن يصدر الحكم بالإدانة مع وقف التنفيذ تحت الاختبار من أجل تنفيذ شروط و التزامات تفرضها عليه المحكمة من خلال مدة زمنية³.

ويتضح من هذا التعريف أن نظام الوضع تحت الاختبار يقوم على أمرين :

الأول: هو نسبة وقوع الخاضعين له السجن و استبداله بتقييد حريتهم بفرض مجموعة الالتزامات عليهم و الثاني : التجربة إذا فشلوا فيها سلبت حريتهم⁴.

البند الأول: الضوابط المتعلقة بالمحكوم عليهم

1 سيف نصر عبد المنعم، " المرجع السابق ، ص 91،

2 محمد صبحي نجم، "وقف التنفيذ"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 12، سنة 1988، ص 151.

3 حسن عبد الحميد، "بدائل العقوبات السالبة للحرية"، دار الأطلس العالمية للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص 44.

4 احمد فتحي سرور، "الاختبار القضائي"، دراسة مقارنة، منشورات المركز القومي، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 103.

لا يطبق وقف التنفيذ مع وضع تحت الاختبار إلا على الشخص الطبيعي وهو الحال في قانون العقوبات الفرنسي بنص المادة 132/40، وهو بذلك يختلف عن نظام وقف التنفيذ البسيط الذي يطلق على الشخص المعنوي مثلما يطبق على الشخص الشخصي الطبيعي.

ويبدو أن هذا الأمر مقبولا منطقيا على أساس أن الالتزامات المفروضة على هذا النظام يصعب تطبيقها على الشخص المعنوي مثل التدابير المادية التي تهدف إلى إعادة تأهيل المدن اجتماعيا، أو خضوع المحكوم عليهم لتدابير الوقاية والعلاج والعناية أو عدم التردد على أماكن محددة، أو عدم مخالطة بعض المحكوم عليهم .

وفي هذه الحالة لا يشترط أن يكون المدان مبتدئا، إذ يمكن الاستفادة من هذا النظام حتى ولو كان قد سبق له ارتكاب نفس الجريمة، وهذا كذلك ما يميزه عن نظام وقف التنفيذ البسيط، ويشترط قانون العقوبات الفرنسي في نص المادة 132/40 ضرورة تنبيه المحكوم عليه إذ كان حاضرا بالنتائج التي قد تنجم عند ارتكاب جريمة جديدة خلال فترة وفق التنفيذ، كما يتم تنبيهه بالعواقب التي قد تترتب عند مخالفته للالتزامات المفروضة عليه و التي هي محل الاختبار القضائي .

وتجدر الإشارة و أنه في غياب المحكوم عليه أثناء النطق بالحكم لا يلتزم القاضي بالتنبيه بالعواقب، وقضت بذلك محكمة النقض الفرنسية فقررت أن تخلف هذا الإنذار لا يترتب عليه البطلان.¹

البند الثالث: القيمة العقابية لنظام الوضع تحت الاختبار

تتمثل القيمة العقابية لنظام الوضع تحت الاختبار فيما يلي:

¹ عبد الرحمن خلفي، " التوجه الحديث للسياسة العقابية" دار الهدى ، الجزائر، بدون طبعة ، سنة 2004، ص 82.

- 1- أن نظام الوضع تحت الاختبار يعتبر بديلا مهما للحبس قصير المدة طالما تقيد بالالتزامات الملقاة على عاتقه،¹ إذ أنه يجنب المحكوم عليه مساوئ الحبس القصير المدة ، بالإضافة إلى أن هذا النظام يلاءم بعض طوائف من المجرمين الذين لا يكفي لإصلاحهم مجرد تفادي دخول السجن مع التهديد بذلك "كما هو الحال في وقف التنفيذ"، بل يضيف إلى ذلك إخضاع المحكوم عليهم لتدابير رقابة ومساعدة وإشراف اجتماعي بما يكفل تأهيلهم و إصلاحهم على أكمل وجه .
- 2-يضمن الوضع تحت الاختبار استمرار الجاني في الإنفاق على عائلته وعدم حرمانهم من مصدر رزقهم بحبس الجاني.
فالقاضي يلتزم بأن يعمل وينفق على أسرته بما يضمن لهم حياة كريمة ويبعدهم على مذلة الحاجة أو الانحراف، وفي ذات الوقت يساعد هذا العمل على تأهيل الجاني نفسيا واجتماعيا مما يقضي على النوازع الإجرامية لديه.
- 3- يمنح الوضع تحت الاختبار الجاني كثيرا من الحرية مع حماية المجتمع في ذات الوقت من أي سلوك غير سوي للجاني، مما يحقق مصلحة الجاني والمجتمع في ذات الوقت .
- 4-يساعد الوضع تحت الاختبار الجاني على سرعة تأهيله اجتماعيا بتركه يعيش بين أرجاء المجتمع ويتصل به مباشرة.²
- 5- يخفض الوضع تحت الاختبار في تكاليف مكافحة الإجرام التي يتحملها المجتمع بالمقارنة بتكاليف حسب الجاني و تحمل عبئ مصاريفه ، حيث ذكرت هيئة المحامين الأمريكية أن تكاليف الوضع تحت الاختبار تقل عن تكاليف الحبس من عشرة إلى ثلاثة عشر مرة رغم كل هذه القيم الذي يمتاز بها هذا النظام، إلا أن تعرض نظام الوضع تحت الاختبار إلى انتقادات منها أنه يحمل اعتداء على الحريات العامة لما فيه من التزامات تفرض على

1
محمد مصباح القاضي، "العقوبة البديلة في الفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، دون سنة نشر، ص 52.

2
يختلف الأمر بين وقف التنفيذ الكلي الذي لا يكن من خلاله تنفيذ عقوبة الحبس كليا وبين وقف التنفيذ الجزئي الذي يوجب التنفيذ الجزئي و الامتناع عن تنفيذ الجزء الباقي .

الخاضع له، كذلك فهو لا يحقق الردع العام و لا يتضمن الإيلاء المقصود من العقوبة و لا يرضي شعور المجني عليه، فضلا عن صعوبة تطبيقه لما يستلزمه من عدد كبير من الأخصائيين لفحص المتهم و مساعدته مما يرفع تكلفته كثيرا.

إلا أنه بالنسبة لاعتدائه على الحريات العامة فإن هذا النظام قد شرع كبديل للحبس قصير المدة، وهو لا يسلب الحرية كاملة كالحبس قصير المدة إنما يكتفي بتقييدها ، فكيف يكون تقييد الحرية أشد مساسا بها من سلبها، وبالنسبة لعدم تحقيق الردع العام و عدم تضمنه ألام العقوبة فإن الخضوع للالتزامات التي يتعين على المحكوم عليه بالوضع تحت الاختبار أدائها، إنما تحد من تصرفاته و تقييد من حريته بما يشعر المحكوم عليه بألام العقوبة و بالتالي فهو يحقق الردع العام، أما عن عدم إرضائه شعور المجني عليه فإن رؤية المجني عليه للجاني و هو مقيد الحرية خاضعا لمراقبة وإشراف أخصائيين في تحركاته و أدائه للالتزامات المفروضة عليه، يرضى شعور المجني عليه، كما أنه شعور المجني عليه يستغرقه حصول المجتمع على إنسان صار صالحا بعد الإجرام، أما عن صعوبة تطبيق هذا النظام لتطلبه عددا كبيرا من الأخصائيين لفحص المتهم ومساعدته ومراقبته مما يرفع تكلفته كثيرا، فيرد عليه بأن الدول التي تطبق نظام الوضع تحت الاختبار تستعين بعدد كبير من المتطوعين الذين يساعدون الموظفين المختصين في أدائهم لأعمالهم، ومن ناحية أخرى فإننا لو طبقنا على المحكوم عليه بالوضع تحت الاختبار نظام الحبس قصير المدة فإن ذلك سوف يكلف الدولة أيضا مبالغ كبيرة بالإضافة لما سيلحق المحكوم عليهم من مساوئ الحبس القصير المدة .

ويعد من ضمانات المحكوم عليه بالوضع تحت الاختبار في الولايات المتحدة الأمريكية أنه إذا أخل بالتزاماته رفع تقريراً بهذا الإخلال إلى

المحكمة، حيث توضع القضية في جدول المحكمة ويعطي الجاني نسخة من الإخلال المزعوم ويوجه للحضور بالمحكمة لجلسة سماع ابتدائية.¹

وطبق المشرع المصري نظام الوضع تحت الاختبار بمقتضى قانون الأحداث المتشردين رقم 124 لسنة 1949 حيث نص في المادة السابعة على أنه يترتب على الحكم بتسليم الحدث إلى والديه أو لمن له حق الولاية على نفسه أو إلى الشخص المؤتمن وضعه تحت إشراف جهة مشغلة برعاية الأحداث تابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية أو معترف بها منها.

وعلى هذه الجهة أن تقدم للنيابة العامة تقارير دورية عن حالة الحدث وما تشير به في شأنه طبقاً للنظام الذي يراه وزير الشؤون الاجتماعية.

وأجاز في المادة الثامنة للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة إعادة النظر في الحكم الذي أصدرته بناء على ما يُقدم لها من تقارير وما تكشف عن مراقبة الحدث، وللمحكمة في هذه الحالة أن تعدل عن حكمها إلى ما تراه ملائماً من تدابير .

ثم جاء نظام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 فأخذ بنظام الاختبار القضائي كتدبير للحدث الذي لم يبلغ عمره خمسة عشر عاماً فنصت المادة 106 ق. ط. المصري على أن يكون الاختبار القضائي بوضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ومع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة ولا يجوز أن تزيد مدة الإختبار القضائي على ثلاث سنوات فإذا فشل الطفل في الإختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى وهي التوبيخ و التسليم و الإلحاق بالتدريب المهني والالتزام بواجبات معينة والإيداع في مؤسسة رعاية اجتماعية والإيداع في احد المستشفيات المتخصصة.

ويعني ذلك أن الحكم بالاختبار القضائي على الحدث مفاده وضع الحدث في بيئته الطبيعية مع إلزامه بما يلي :

أولاً: مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة وهي التي تهدف لتهديبه و تأهيله اجتماعياً مثل حضوره الندوات الدينية والثقافية مع منعه من الذهاب للاماكن السيئة السمعة.

ثانياً: خضوع الحدث للتوجيه و الإشراف عن طريق مراقب اجتماعي يشرف على الطفل ويوجهه.

ومن هذا كله وكما سبق ذكره إذا فشل هذا النظام وجب وقف القواعد العامة واستبداله بتدابير أخرى.¹

ليست كل الجرائم يمكن أن تكون محل تطبيق نظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار بل فقط الجنايات والجناح المنصوص عليها في القانون العام على أن لا تزيد عقوبتها عن 5 سنوات.²

وتبعاً لذلك تستبعد المخالفات المنصوص عليها في القانون العام، كما تستبعد الجرائم السياسية و هو ما قضي به من فرنسا "... يستوجب النقض القرار الذي أعلن مسؤولية³ المتهم عن جريمة سياسية تم قضي عليه بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار".

الفرع الثاني: وقف التنفيذ مع الالتزام بالعمل بالمنفعة العامة

¹ رؤوف عبيد، "أصول علمي الإجرام و العقاب"، دار الفكر العربي، بدون طبعة، سنة 1981، ص 638.

² إذا تقيد المحكوم عليه بالالتزامات المفروضة عليه خلال فترة الاختبار فيكون جزاءه اعتبار الحكم كأن لم يكن، أما في حالة الإخلال فترتب نتائج غير صالحة للمحكوم عليه.

³ عصام عفيفي عبد البسيط، "تجزئة العقوبة"، دار أبو المجد، مصر، بدون طبعة، سنة 2004، ص 48.

حتى يستفيد المتهم من نظام وقف التنفيذ مع الخضوع للالتزام بالعمل للمنفعة العامة لابد من توافر ضوابط جزء منها له علاقة بالمحكوم عليه وجزء آخر له علاقة بالتجريم والعقاب.

البند الأول : الضوابط المرتبطة بالمحكوم عليه

كما هو الحال بنظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار فإن المحكوم عليه يستفيد من هذا النظام حتى ولو كان معتاد الإجرام، أي بالضرورة قد لا يكون مبتدئا وهذا طبقا على خلاف نظام وقف التنفيذ البسيط، لكن المشرع الفرنسي استلزم شرطا خاصا وهو إمكانية النطق بهذا النظام إذا رفضه المتهم أو كان غير موجود بتاريخ النطق بالحكم. كما يشترط أن يكون المحكوم عليه شخصا طبيعيا بالغا من العمر 16 سنة فما أكثر أي يستثنى من ذلك الشخص المعنوي، وهذا شيء منطقي على أساس أن هذه العقوبة هي بديل لعقوبة الحبس قصير المدة والحبس لا يكون إلا للشخص الطبيعي.

البند الثاني: الضوابط المتعلقة بالتجريم و العقاب

حتى يمكن لقاضي أعمال نظام وقف التنفيذ مع الالتزام بالعمل للمنفعة العامة لابد أن تكون الجريمة محل المتابعة من جرائم القانون العام، باستثناء المخالفات كما تستثنى الجرائم السياسية والعسكرية وأن تكون العقوبة المقررة 06 أشهر فما فوق، أي تستثنى الجرائم إلى عقوبتها أقل من ذلك، وكذا الجنايات إذا خفضت عقوبة هذه الأخيرة إلى 05 سنوات .

لكن يجدر الإشارة و أن المحكمة عند نطقها بهذه العقوبة لا يمكن أن تجزئها كما هو الحال مع وقف التنفيذ البسيط ووقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، وعليها أن تحدد مدة العمل ما بين 40 ساعة و 240 ساعة، وفي

أجل يتراوح بين 06 أشهر و 18 شهرا، بالإضافة إلى التدابير المحددة بالمادة 132 / 45 والمادة 132/55 من قانون العقوبات، والمتمثلة في الاستجابة للاستدعاءات قاضي تطبيق العقوبات وعون مؤسسة الاختبار، وضرورة الحصول على الإذن عند تغير محل الإقامة والالتزام بالفحوصات الطبية¹ المطلوبة وغير ذلك من الالتزامات.²

الفرع الثالث: أنظمة إعادة تكيف العقوبة

في إطار مواكبة سياسية عقابية جديدة تقوم على قواعد وفق أنظمة جديدة نظرا لمالها من أهمية في إعادة الإدماج الاجتماعي الفعلي للمحبوسين، خص المشرع في المادة الأولى من قانون 05/04 على أنه يهدف القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية حديثة لأنها تدخل ضمن متطلبات المحاكمة العادلة بعد إصدار الحكم بالإدانة، وبالتالي نجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين، وهذه التدابير هي تدابير تكيف العقوبة وقد نص عليها القانون 05/04 في الباب السادس بعنوان تكيف العقوبة .

البند الأول : نظام إجازة الخروج

¹ الرعاية الصحية في المؤسسة العقابية : وهي تتمثل في مجموعة الإحتياجات اللازمة للحفاظ على إمكانية السجين النفسية والبدنية والعقلية حتى يكون عضوا نافعا في المجتمع ساعة الإفراج عنه وبالتالي يشمل الأسلوب الوقائي مجموعة الإحتياجات والشروط التي يجب توافرها في أماكن إقامة المحبوسين من حيث التهوية ودخول أشعة الشمس والمأكل كما يجب الإهتمام بنضافة المحبوسيين .

² **عبد الرحمن خلفي**، "التوجه الحديث للسياسة العقابية نحو نظام وقف التنفيذ"، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 2014 ، ص 32-33.

يقصد بهذا النظام مكافئة المحبوسين حسن السيرة وذلك بالسماح له بترك السجن لمدة محددة دون حراسة وهذا لملاقاة أسرته والاجتماع بها، والاتصال بالعالم الخارجي والمدة تختلف في التشريعات المختلفة .

ولقد كان هذا النظام مقررا في الماضي لأسباب إنسانية تقتضيها الضرورة كما هو الحال عندما يصاب قريب له بمرض خطير يهدد حياته، أو يتوفى هذا القريب فيسمح للمحكوم عليه بزيارة قريبه أو حضور جنازته¹، وبالتالي هو يعد نظام يدخل ضمن وسائل بحث الاطمئنان للعائلة وللمحبوس، وهو من الضمانات التي تقرر للمحبوس وفق شروطه المحددة، للاستجابة لجهود التأهيل وهو وسيلة لإشباع الحاجات النفسية للإنسان² ومنها وسيلة إلى تهذيب و ذلك عن الطريق التعرف على مدى التزام الشخص المحبوس.³

أولا : نظام إجازة الخروج في القانون الجزائري

بعدما أظهرنا أن قواعد المحاكمة العادلة، تسري على مرحلة الشرعية العقابية والتي من مقتضياتها تجسيد نظام يكون في صالح الشخص المدان، وخاصةً منهم المبتدئين وهذا عن طريق استحداث نظم عقابية بديلة للنظم العقابية التقليدية.

وعليه ومن منطلق الحرص على إنسانية الإنسان استحدثت المشرع الجزائري بموجب قانون تنظيم السجون الجديد نظام إجازة الخروج، وعليه

¹ أبو العلا عقيدة ، "أصول علم العقاب "، دراسة تحليلية للنظام العقابي المعاصر مقارنة بالنظام العقابي الإسلامي ، دار الفكر العربي ، بدون طبعة ، سنة 1997، ص 466.

² محمود نجيب حسني ، " علم العقاب "، دار النهضة ، القاهرة ، بدون طبعة ، سنة 1967، ص 466.

³ لقد اقر هذا النوع من النظام في مؤتمر الدفاع الاجتماعي الدولي، الذي عقد في سان ريمو في نوفمبر 1948.

يسمح للشخص المحبوس بزيارة أقاربه في فترات محددة بـ 10 أيام والاتصال بالعالم الخارجي وهذا بعد استعراض رأي لجنة تطبيق العقوبات.

ومن خلال النص المشار إليه في التهميش نص المادة 129 ق.ت.س.ج يتضح الطبيعة القانونية لهذا النظام، إذ لا تعد حقا للمحبوس عليه وإنما هي آلية جوازية بيد قاضي تطبيق العقوبات في مكافئة المحبوس .

فلهذا لا تصبح بمثابة حق حتى يتسنى للمحبوس التي يتوفر فيه الشروط إنما يمارس حق وفقا قواعد المحاكمة العادلة بعد صدور الحكم، وخاصة وإذا علمنا أن هناك تقريرا تعده مصلحة إدارة السجون فيما ما يعرف بالتفريد التنفيذي للعقوبة، وهو التقرير الذي يعد من طرف المكلفين بالمحبوس يحددون فيه سيرة وشخصية المحبوس، فإذا كان التقرير ايجابيا أصبح هذا النظام للمحبوس حقا لا مجرد آلية بيد قاضي تطبيق العقوبات.¹ وما تجدر الإشارة إليه أن نظام إجازة الخروج في ظل السياسية العقابية الحالية والمطبقة في الجزائر انجح علاج للمشكلة الجنسية ذلك أن كثيرا ما تنشأ عن هذه الحالة اضطرابات نفسية وعصبية .

البند الثاني: التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة

إن التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة يقتصر على مجرد تعليق ورفع القيد سلب الحرية خلال فترة تنفيذ العقوبة لمدة معينة لا تتجاوز 03 أشهر و يواصل تنفيذ العقوبة الباقية داخل الوسط المغلق.

ولقد نصت المادة 130 من القانون 05/04 ق.ت.س.ج على أنه يجوز لقاضي تطبيق العقوبات، بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات فيما يخص

¹ من خلال المادة 129 من قانون 05/04 ق.ت.س.ج يمكن حصر الشروط و التي تحدد وفق السلوك و المدة العقابية التي لا تتجاوز أو تساوي أو تقل عن 03 سنوات على أن يكون الشخص محبوسا فقط، و لا يستثنى النص أي فئة من الأشخاص المحكوم عليه في جرائم معينة .

العقوبة السالبة للحرية والتي مدتها لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر إذا كان باقي العقوبة المحكوم بها على المحبوس يقل عن سنة (1) واحدة أو يساويها.

أولا : شروط الاستفادة من التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة .

1- أن يكون المحبوس محكوما عليه نهائيا و أن يقضي في المؤسسة عقوبة سالبة للحرية.

2- أن يكون باقي العقوبة المحكوم بها أقل من سنة واحدة أو تساويها و هذا المشرع لم يشترط طبيعة معينة في الجريمة المعاقب عليها مما يعني أنه يستطيع الاستفادة من هذا النظام كل محكوم عليه سواء بجنحة أو جناية سواء كان مبتدأ الإجراء أو معتاد.

3- أن يكون توقيف العقوبة مؤقتا مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

4- أن تتوافر في المحبوس إحدى الأسباب المذكورة في المادة 130 ق.ت.س.ج.¹

ثانيا: إجراءات التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة و آثاره.

يضمن هذا الإجراء عدة تدابير جاءت في طيات نص المادة 132 من

القانون 05/04 ق.ت.س.ج و فيه:

1- أن يقدم المحبوس أو ممثله القانوني أو أحد أفراد عائلته طلب التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة السالبة للحرية .

2- أن يقدم الطلب لقاضي تطبيق العقوبات.

3- أن يبيث في الطلب في ظرف 10 أيام من تاريخ إخطاره .

و عليه يخطر قاضي تطبيق العقوبات مقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة أو رفضه إلى النائب العام و المحبوس خلال أجل 03 أيام من تاريخ البث في

¹ إذا توفي أحد أفراد عائلة المحبوس إذا أصيب أحد أفراد عائلة المحبوس التحضير للمشاركة في الامتحان إذا كان زوجة المحبوس مريضة .

الطلب، و لا يجوز للمحبوس تقديم طلب جديد إلى بعد مضي ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ رفض الطلب الأول.¹

البند الثالث: نظام الإفراج المشروط

من الأساليب العقابية التي تنفذ خارج المؤسسات العقابية والتي لها نفس الغاية وإصلاح المحبوس و إعادة إدماجه بالمجتمع حيث يتم الإفراج عن المحبوس الذي قضى مدة معينة من العقوبة السالبة للحرية مكافأة لما أثبتته من حسن السلوك والسيرة داخل المؤسسة، مما يدعو إلى الثقة به و ذلك باع فاءه من تنفيذ المدة المتبقية من العقوبة داخل المؤسسة العقابية وهو ما يعرف بالإفراج المشروط .

وبهذا لا يعد الإفراج المشروط إنهاء للعقوبة ولا يتمتع المستفيد منه بحرية كاملة خلال فترة الإفراج بل تبقى حريته مقيدة بالتزامات.² ولاشك أن هذا النظام يكرس السياسية العقابية الحديثة ودورها في التأهيل على وظيفتها في تحقيق العدالة والردع العام.

1-الجهة المختصة بتقرير نظام الإفراج المشروط: من المتفق عليه من هذه التشريعات أن هذه السلطة إما أن تكون سلطة إدارية ممثلة في الإدارة العقابية، وإنما تكون سلطة قضائية كالمحكمة أو قاضي تطبيق العقوبات، وما بين مؤيد ومعارض من الفقه لإعطاء جهة الإدارة أو القضاء الحق في الإفراج المشروط يدعم كل فريق رأيه بعدد من الحجج.

¹ يمكن للمحبوس و النائب العام الطعن في مقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة أو مقرر الرفض حسب الحالة أمام لجنة تكييف العقوبات و هذا خلال 8 أيام من تاريخ تبليغ المقرر.

² حزاب نادية، " معاملة المحبوسين على أساس فكرة الدفاع الاجتماعي لإعادة إدماجهم بالمجتمع " ،مذكرة ماستر، السنة الجامعية 2014/2015 ، ص 163. و ما بعدها

أ- اختصاص جهة الإدارة بتقرير الإفراج المشروط: يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن الإفراج المشروط عمل إداري على أساس أن القاضي ينتهي دوره عند النطق بحكم الإدانة، المتضمن العقوبة السالبة للحرية وبعدها تبدأ مرحلة تنفيذ العقوبة التي تشرف عليه السلطة الإدارية لها صلاحية كاملة في تقدير استحقاق المحبوس للإفراج المشروط استنادا إلى أن الإفراج المشروط ليس إلا مرحلة من مراحل المعاملة العقابية والإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في هذه المرحلة¹، وبالتالي فهو له القوة التنفيذية و بالتالي يخرج من الاختصاص القضائي.

ب- اختصاص السلطة القضائية بتقرير الإفراج المشروط: سبق وأن اشرنا إلى أن مرحلة المحاكمة العادلة تتعدى في تقديرنا مرحلة النطق بالحكم ذلك في رأينا أن القواعد المتضمنة إعادة تأهيل المحبوس كانت نتيجة حكم قضائي، ضف إلى ذلك أن بعض التشريعات الحديثة منحت الاختصاص بإصدار قرار الإفراج المشروط إلى السلطة القضائية² وتقوم مبررات الاختصاص القضائي في هذا الصدد على أساس الواقع، حيث أن القضاء هو الذي اصدر الحكم بالإدانة الذي يقوم المحكوم عليه بتنفيذه، وبالتالي يجب أن يعهد إلى هذه السلطة بأمر تقرير تعديلات على هذا الحكم ، خاصة فيما يتعلق بمدة العقوبة المحكومة بها وبذلك الالتجاء إلى الإفراج المشروط. فنظام الإفراج المشروط يعني تعديلا في مدة العقوبة³ بالإفراج عن المحكوم عليه قبل انقضاء كل مدتها.

1 بريك ، " فلسفة النظام العقابي في الجزائر و حقوق السجين" ، دار الهدى ، عين مليلة، بدون طبعة ،سنة 2003، ص 94.

2 محمد عبد الغريب ، "الإفراج الشرطي في ضوء السياسة العقابية الحديثة" ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، بدون طبعة سنة 1994/1995، ص 171 و ما بعدها.

وعليه خول المشرع الجزائري لعدة جهات إقرار مقرر الإفراج المشروط و هو قاضي تطبيق العقوبات و وزير العدل ، و يترتب عن منح هذا المقرر عدة آثار.

أولاً: اختصاص قاضي تطبيق العقوبات: يخول لقاضي تطبيق العقوبات مهمة تقرير نظام الإفراج المشروط إذا كان باقي العقوبة يساوي أو يقل عن 24 و عشرون شهر، وذلك بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، فبعدما يقدم طلب الإفراج المشروط من طرف المحبوس أو موكله أو من ينوب عنه وفقاً للمادة 137 ق.ب.س.ج وقد حددت التعليمات رقم 949/2005 الصادرة عن المدير العام لإدارة السجون المؤرخة في 03/05/2005 تشكيلة الملف ، ثم يتولى أمين ضبط اللجنة باستقبال الملف ويتحقق من الالتزامات المالية ووصل تسديدها ، ثم يحرر استدعاءات لأعضاء اللجنة لحضور الجلسة بعدما يوقع عليها قاضي تطبيق العقوبات .

ويجب أن تتعد هذه الجلسة بحضور ثلث 3/2 أعضائها وبعد التداول تنفذ قراراتها بأغلبية الأصوات ثم يحرر محضر الاجتماع و مقرر الموافقة على الإفراج المشروط أو الرفض وتبليغ النيابة العامة بالمقرر مع نسخة من الملف ويبلغ المحبوس ولا ينتج هذا المقرر آثاره إلا بعد ثمانية أيام و هي آجال الطعن¹ و بهذا نستنتج أن النائب العام يجوز له الطعن في مقرر الإفراج المشروط أمام لجنة تكييف العقوبات و التي لها مهلة خمسة وأربعين

³ نظرية امتداد الشرعية إلى مرحلة التطبيق و مفادها أن تقوم هذه النظرية على أساس فكرة التدخل القضائي في مرحلة التطبيق من اجل فرض رقابة عامة على شرعية التنفيذ، فإذا كان مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يهيمن على مرحلة التجريم إلى المحاكمة فانه يجب أن يستمر ليحكم مرحلة التطبيق أي مرحلة التنفيذ العقابية ليتم بالأسلوب القانوني، و « يضمن عدم خرق المؤسسة العقابية لهذا المبدأ فيجب أن تكون الرقابة القضائية فعالة لأنها تدخل ضمن قواعد المحاكمة العادلة، فالسلطة القضائية هي أحسن ضامن لشرعية تطبيق العقوبات و أفضل حارس و حامي و المدافع عن مبدأ الشرعية.

¹ بدر الديم معافة، " نظام الإفراج المشروط"، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2010، ص من 152 إلى 157.

يوما للبت في هذا الطعن وسكرتها أو تجاوزتها لهذه المهلة هو بمثابة الرفض للطعن و بهذا يكون الطعن موقف التنفيذ .

اختصاص وزير العدل :يباشر وزير العدل الاختصاص وفق لنص المادة 142 من هذا القانون بصدور وزير العدل حافظا الأختام مقرر الإفراج المشروط في المحبوس الباقي على انقضاء مدة عقوبة أكثر من أربع و عشرون شهرا و في الحالات المنصوص عليها في المادة 135 من هذا القانون " ولا يمكن لوزير العدل إبداء رأيه إلا بعد اخذ رأي لجنة تكيف العقوبات وفقا للمادة 143 من نفس القانون ، و بهذا يتم البت في طلب الإفراج بعد ما يقوم رئيس اللجنة الضبطي أعمالها و تحديد موعد لاجتماع و توزيع الملفات على أعضائها بغرض إعداد تقرير على الملف ليتولى كل عضو أبداء رأيه تتعد الجلسة بحضور ثلثي أعضائها 2/3 لإبداء رأيها بشأن الطلبات في 30 يوم من تاريخ تسجيلها ويجوز لقاضي تطبيق العقوبات ووزير العدل قبل إصدار الأمر بالإفراج أن يطلب رأي والي الولاية التي سوف يتم فيها و هذا ما نصت عليه المادة 144 من ق.ت.س.ج.

المبحث الثاني: سلطة القاضي المتعلقة بالتعويض عن الخطأ القضائي

تتشكل الدعوى الجزائية بمفهومها الواسع من مجموعة من الإجراءات المتسلسلة والمترابطة ابتداء من تحريكها إلى غاية صدور حكم نهائي، هذه الإجراءات ينظمها قانون الإجراءات الجزائية عن طريق وضع ضوابط ومعايير من أجل القيام بها.

وتبدأ الضبطية القضائية في جمع الأدلة و تمحيصها لتحديد هوية الفاعل، و هذا عن طريق الإجراءات و التي تسمح للبحث عن الحقيقة و تقديم الفاعل للعدالة لاقتضاء حق المجتمع و المجني عليه بالعقاب.

إلا أنه قد ترتكب الجريمة وليس تحت أيدي السلطات القضائية أدلة دامغة وفاصلة في نسبة الجريمة إلى شخص معين بذاته، بل كل ما لديها مجرد قرائن توحى بنسبتها لأحد الأفراد ، وهذا ما يستدعي الأمر بحثا معمقا ودقيقا خاصة في المسائل الجنائية نظرا لخطورة الأفعال المرتكبة فيها، حيث أسند القانون هذه المهمة الصعبة إلى قاضي التحقيق ليبذل جهده في الوصول إلى الحقيقة، إذ يقع عليه عبء دراسة الملف دراسة وافية ومركزة مستعملا في ذلك الصلاحيات والاختصاصات التي خولها له قانون الإجراءات الجزائية، ومن هذه الاختصاصات تلك الأوامر الاحتياطية التي يتخذها قصد حبس المتهم المائل أمامه حبسا مؤقتا خوفا من العبث بأدلة الجريمة والتأثير على الشهود، وتهدة الوضع داخل المجتمع بسبب الاضطراب الذي خلفته الجريمة المرتكبة، فضلا عن حماية المتهم نفسه من احتمال الانتقام من طرف الضحية أو أهلها ولأن المشرع اعتبر الحبس المؤقت جزاء استثنائيا¹، فقد وضع شروط و حالات لا بد من توافرها لإصداره، كما تبنى نظام التعويض عن أضرار الحبس المؤقت غير المبرر إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية

1

ترجع فكرة تعويض المجني عليه إلى المادة 23 من شريعة حمورابي، حيث أقر في حالة السرقة و ذلك بأن يقدم القاطعة التعويض لصاحب المال بعد أن يعلن عن ما سرق منه أمام الآلهة. كما تلزمه المادة 24 بأن يدفع لورثة المقتول 100 فضة عندما يجهل القاتل، و نادى الفيلسوف الانجليزي بينتام بتعويض المجني عليه من خزينة الدولة حيث لا يحصل عليه من الجاني و نفس الشيء بالنسبة للفقهاء الايطالي جورلوفالو الذي دعا إلى تأسيس صندوق لهذه الغاية.

بموجب القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26-06-2001 باستحداثه قسم سابع مكرر ضمن الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الأول، وهذا يعد خطوة إيجابية سلكها المشرع لتحقيق العدالة في دولة القانون.

المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

الفرع الأول: القضاء و مسؤولية الدولة

يلعب القضاء دوراً مهماً في جسد وإبراز دولة القانون¹ وسيادة سلطتها، فهو حامي الحريات والحقوق العامة، إذ يقع عليه إرساء قواعد العدل والمساواة بين الأطراف المتنازعة، لذلك أحاط المشرع رجال القضاء بضمانات تحقق لهم استقلالهم وحيادهم .

وبما أن الخطأ وارد في عمل القضاة سواء بحسن نية أو سوء نية، فإن مطالبة المتهم المبرأ بعد الإدانة بالتعويض وفقاً لما تقرره قواعد المسؤولية².

حيث كان سائداً فكرة عدم مسؤولية الدولة، وهذا تبريراً لفكرة السيادة، وإعطاء القضاء حصانة تمكنه من الهيمنة على سير العدالة وفق رؤى، وبهذا سادت هذه القاعدة في فرنسا حيث كانت الدولة غير مسؤولة عن الأعمال القضائية إلا في حالات نص عليها المشرع صراحة سرعان ما تغيرت في القانون الصادر سنة 1972 حيث قرر المشرع الفرنسي قاعدة جديدة بإقراره

¹ تعني دولة القانون بمفهومها المبسط خضوع الدولة بالكامل للقانون أو أنها تلتزم نفسها بحكم القانون، وقد يكون لهذا المفهوم صلة بالزام الدولة بالتعويض كما يعرف بالخطأ القضائي بمعنى أن الأخير قد يكون من التطبيقات غير المباشرة لتلك الفكرة التي تغطي عليها حتى الوقت الحالي السمة السياسية ولكن التزام الدولة نفسها بالتعويض لا يمكن أن يكون مؤشراً على أننا أمام دولة القانون، بالرغم من أن فكرة التعويض قد تزامنت أو تعاصرت وربما أعقدت بدايات التبشير بهذه الدولة بفرنسا نهاية القرن 19 رغم تأخرها في تبنيها لفكرة التعويض عن الحبس المؤقت.

² إبراهيم محمد علي ، "الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، دار القباء للطبع، بدون طبعة ، سنة 2001، ص 61.

مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي دون الحاجة إلى التماس إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة، فأصبحت القاعدة هي مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية والاستثناء هو عدم المسؤولية.

وفي الجزائر تعد أعمال السلطة القضائية، وما يلحق بها من أعمال الادعاء العام والضبطية القضائية من أعمال السيادة، وفي هذا الإطار فإن المبدأ السائد في الفقه والاجتهاد هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وإن كان يوجد ميل في الفقه والاجتهاد الإداري الحديث وخاصة في الغرب بقول مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة المشروعة استناداً إلى مبدأ العدالة الذي يقول: " أنه ليس من العدل في شيء أن يكون هناك شخص مضرور ولا يستطيع أن يراجع القضاء للمطالبة بالتعويض.

وعليه تدارك المشرع الجزائري هذا النقص وهذا بالنص على فكرة التعويض عن الخطأ القضائي و حددت المواد 531 مكرر و 531 / 1 والتي أوجدتها القانون رقم 01/08 المؤرخ في 26/06/2001 المعدل والمتمم للأمر 66/55 المؤرخ في 08/06/1996 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية و تنص المادة 531 مكرر على " يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي الحقوق تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب في حكم الإدانة " وتنص المادة 531 مكرر "إن الدولة تتحمل التعويض الممنوح من طرف لجنة التعويض و هذا ما سوف نتطرق إليه لاحقاً.¹

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الدولة.

كما سبق الإشارة إلى أن المتهم المبرأ تحدد له قواعد المحاكمة العادلة ، نتيجة خطأ من طرف المتسبب في حبس المتهم، في حقه بالمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به،ة لكنها تجعل المطالبة بالتعويض غير

¹ سعيد صحاح، "مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي"، المجلة الإلكترونية بالمغرب ، سنة 2013 .

صالحة و صعبة المنال لأنها ترتب على المتهم مسؤولية إثبات هذا الخطأ، وعليه وبالرجوع إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان نجد أن معظمها تنص على وجوب تعويض ضحايا العدالة حيث نصت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات عام 1950 على وجوب تعويض ضحايا العدالة ونص المادة 915 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على وجوب تعويض ضحايا التوقيف.¹

كما نصت المادة 13 و 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب على العقوبات، كما نصت على ذلك بعض الدساتير بقولها في المادة 47 من الدستور الجزائري 1976 بقولها: " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة " غير أن الدساتير العراقية لم تنص على وجوب التعويض إلا أن مشروع دستور تموز 1990 في المادة 41 أعطى "لكل شخص حكم عليه بجريمة الحق في التعويض " طبقاً للقانون إذا ظهر بعد صدور الحكم البات فيها وقوع خطأ جسيم في تحقيق العدالة.

وكذا الدستور الإيراني 1992 في المادة 171 على من أصيب بضرر مادي أو معنوي جراء اشتباه القاضي أو تقصير.....فالحكومة مسؤولة عن التعويض.

وعليه، إن وجود نص يوجب دفع تعويض عادل لضحايا العدالة على عاتق الدولة هو ما يحقق العدالة وهدف التعويض هو جبر الضرر دون إلزام رجوع المتهم على المتسبب في ذلك سواء المشتكي أو الشاهد أو الحاكم الذي أخطأ في إصدار القرار أو الحكم الذي ألحق أضراراً بالمتهم وللدولة الحق بالرجوع على المتسبب في الأضرار الملحقه بالمتهم.

1
مسعودي حسين ، "أعمال السيادة بين الإطلاق و التحديد "، بمناسبة مؤتمر رؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبوظبي، سنة 2012، ص 10-11

وفي مجال مسؤولية الدولة بدفع التعويضات لضحايا العدالة فما هو أساس هذه المسؤولية؟

البند الأول: نظرية سلب الحرية

إن الدولة باعتبارها حامية لأمن المجتمع و سلامته تقوم بسلب الحرية الشخصية لبعض الأفراد لفترة زمنية معينة هذا ما يلزمها بدفع التعويضات لهم إذا ما تقررت براءاتهم. ولقد برر أصحاب هذه النظرية رأيهم أن الدولة تقوم بدفع التعويضات للأفراد في حال نزع ملكيتهم للمصلحة العامة لدى فهي ملزمة بدفع تعويض للأفراد عن حرمتهم حفاظاً على المصلحة العامة¹. إلا أنه يعاب على هذا الرأي كون الدولة عند نزع الملكية للمنفعة العامة يترتب عنه ثراء والتعويض يكون مقابل الشراء، أما في سلب الحرية فلا يوجد للتعويض مقابل. إلا أنه في التعويض المقرر في سلب الحرية لا يكون مؤسسا على هذا السلب و إنما على أساس وقوع أخطاء في قرار السلب لحرمتهم الذي تنتهجه الدولة حفاظاً على أمن وسلامة المجتمع، أما إذا كان قرار سلب الحرية في محله فلا حاجة لدفع التعويض.

البند الثاني: فكرة الخطأ

أساس هذه النظرية هو الخطأ، أي أن هذا الخطأ هو ما يترتب تعويضاً من طرف الدولة وسواء كان الخطأ منسوب للموظف أثناء قيامه بتطبيق القانون أو كان منسوب للدولة لوجود عيب في القانون، و بمجرد ظهور البراءة بعد الإدانة يستحق التعويض من الدولة.

البند الثالث: فكرة تحمل التبعية

1 سردار علي عزيز، "ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات مصر ، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 384.

إن المسؤولية تبنى على أساس الضرر باعتبار أن المرافق العامة تعمل لصالح الدولة وإذا نتج عن هذه المرافق أي ضرر أصاب الأفراد يجعل خزينة الدولة مكلفة بدفع التعويض و ذلك لتحقيق العدالة دون لزومية إثبات الخطأ وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 1970 الذي لم يشترط إثبات الخطأ للحصول على تعويض، بل أوجب بمجرد تبرئة المتهم يحصل على تعويض عادل من قبل الدولة دون الحاجة إلى إثبات وقوع الأخطاء، أي يكفي للحصول على التعويض وقوع الضرر و الضرر يثبت بمجرد حكم بالبراءة.

الفرع الثالث: أنواع المسؤولية عن التعويض.

إن الخطأ القضائي يجعل عدم قابلية الأعمال القانونية من إنتاج أثارها القانونية التي كان من الممكن أن تنتجها لو لم يحصل مخالفة هذا العمل أو الإجراء، كما يرتب مسؤولية الشخص الذي تسبب في حدوث هذا العيب كعقاب على خرقه لهذه القواعد الإجرائية و هذه المسؤولية قد تكون إدارية أو جزائية أو مدنية.

البند الأول: المسؤولية الإدارية

إن الإخلال بالواجبات الوظيفية و المهنية يؤدي إلى فرض جزاءات تأديبية (مساءلة إدارية)¹ نتيجة انتهاك قواعد الوظيفة والمسؤولية القائمة تتعدد مصادرها إما وفقا للقانون الخاص بالوظيفة العامة و الذي ينظم قواعد العمل في الدولة أو وفقا للقانون العقابي.

ففيما يتعلق بالقضاة فإن مسؤوليتهم الإدارية تقوم نتيجة ارتكابهم أخطاء قانونية أثناء القيام بواجباتهم سواء في المرافعات حينما يدير القاضي الجلسة ومدى التزامه بأحكام القانون وعدد القضايا المفصول فيها والمسجلة، ونسبة

¹ الجزاء التأديبي أو الإداري هو خاص بالموظفين دون باقي أفراد المجتمع و الخطأ الإداري هنا لا يقع إلا من طرف الموظف أثناء القيام بعمله.

الإنجاز وكل ما يتعلق بالمحاكمة أو أثناء التحقيق والإجراءات المتبعة وإشرافه على أعمال القائمين بالتحقيق.

تمارس هذه الرقابة على أعمال القضاة من طرف النائب العام على مستوى المجلس ووكيل الجمهورية على مستوى المحكمة اللذان يملكان سلطة الرقابة والإشراف من حيث ممارسة أعمالهم أو انضباطهم الشخصي، والمتمثلة في إبداء الرأي والملاحظات بواسطة التقارير التي ترفع لوزير العدل حافظ الأختام حول سلوكهم الشخصي وانضباطهم الذي يبقى عملا ميدانيا يتولاه النائب العام في الإطار العام لوظيفته الإدارية، وخاصة الحالات التي يرتكب فيها القاضي خطأ مهنيا يستوجب التأديب ويعتبر في نظر القانون الأساسي للقضاء طبقا لأحكام المادتين 60 و 61 خطأ مهنيا كل تقصير يرتكبه أثناء القيام بواجباته، كما يعتبر كل عمل يمس بالشرف والكرامة الوظيفية أو الإخلال بمبدأ التحفظ أو المساس بسمعة القضاء و عرقلة سير العدالة حتى لو حصل خارج أوقات الخدمة.¹

مع التذكير أن النائب العام لا يمارس سلطة التأديب و إنما يترك الأمر إلى المجلس الأعلى للقضاء عندما يخطر بذلك عن طريق وزير العدل حافظ الأختام بناء على تقرير من النائب العام.

ووفقا للقانون العقابي نجد أن المسؤولية الإدارية تنشأ نتيجة ارتكاب أخطاء قانونية أثناء القيام بواجباتهم ويتم التحقق من هذه الأخطاء أو الإخلال إما عن طريق الإشراف الميداني على الأعمال القانونية للقضاة أو نتيجة إجراء التدقيقات التمييزية على هذه الأعمال، و تمارس بواسطة أحد مشرفيها بالحضور للمرافعات للوقوف على أسلوب القاضي أثناء الجلسة² و متابعة قاضي التحقيق، و بعد الانتهاء يقوم المشرف بذلك بتقديم تقرير مفصل إلى

1 علي جروة، "الموسوعة في الإجراءات الجزائية"، المجلد الأول في المتابعة القضائية، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 2006، ص 588.

هيئة الإشراف، وإذا ما اتضح أن أحد القضاة ارتكب خطأ فللرئيس الحق في تنبيه القاضي بعدم التكرار مستقبلا كتابة، أما إذا كان الخطأ جسيما فلرئيس الهيئة عرض الأمر على وزير العدل ليتخذ ما يراه مناسبا، وعلى المحاكم الاستئنافية ومحاكم الجنايات أن تنظم تقارير مفصلة توضح الأحكام و القرارات التي ارتكب فيها خطأ جسيما لترسل نسخة لوزارة العدل لحفظها في الملف الشخصي للقاضي لتأخذ بعين الاعتبار في الترقية.¹

ولا تقتصر المسؤولية الإدارية على القضاة و الادعاء العام بل تمتد إلى أعضاء الضبط القضائي نتيجة الإخلال بالواجبات الوظيفية والتقصير في أداء العمل كما في حال التفتيش المشوب بعيب الإخلال بشرط من الشروط الشكلية أو الموضوعية كالإذن و ميقات التفتيش.

وقد نصت المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية على تولى إدارة الضبط القضائي وكيل الجمهورية تحت إشراف النائب العام للمجلس القضائي وتحت رقابة غرفة الاتهام وفقا للمواد 206 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية باعتبارها محكمة تأديبية والتي لها توجيه ملاحظات أو تقرير الإيقاف عن مباشرة الأعمال بصورة مؤقتة أو نهائية.

وعلى كاتب المحكمة ملاحظة الإجراءات والشكليات المقررة في أوامر التكليف بالحضور أو التوقيف أو القبض أو الإحضار وإلا تعرض للمساءلة التأديبية² اعتبار أن كاتب المحكمة شاهد على ما يدور في الجلسة ويخضع كذلك للمساءلة أعوان القضاء كالمحضرين ومحافظي البيع والموثقين نتيجة

2
في الجانب العملي تمارس من طرف مفتشين متخصصين تبعثهم الوزارة بشكل مفاجئ إلى المجالس و المحاكم القضائية لمراقبة الأعمال داخل هذه الهيئات وعدد الملفات المفصول فيها و مدى احترام المواثيق القانونية... إلخ

1
وعدي سليمان علي المزوري، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية الجزاءات الإجرائية"، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 267، 268

الإخلال بواجباتهم كتقارير الخبرة والتبليغات، أما المحامي فإن خرقه لقواعد المهنية فيما يتعلق بحقوق موكله تؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية أمام نقابة المحامين.

ولا يختلف الوضع في المسؤولية الإدارية في القانون المصري والفرنسي وكذا العراقي، فوفقاً للقانون المصري تعطي الحق للنائب العام أو أحد وكلائه لرفع الدعوى التأديبية على القضاة وفقاً للمادة 48، 133، 134 من نظام القضاء المصري وتخول المادة 12 من قانون إجراءات مصري للنائب العام إقامة الدعوى في حق مأموري الضبط القضائي، وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي بخصوص مساءلة أعضاء الضبط القضائي في المادة 39، أما المحامي فالمسؤولية الإدارية تكون أمام الجهة التي يتبعها وفقاً لقانون المحاماة.

البند الثاني: المسؤولية الجزائية

إن مخالفة القواعد الإجرائية قد لا يشكل فقط جزاء إجرائي وإنما قد يصل إلى درجة الجريمة، كما هو الشأن في خرق قواعد قانون العقوبات.

1- حالة التعسف في استعمال السلطة و مخالفة القانون: فالمادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي تلزم استجواب المتهم خلال 48 ساعة من القبض عليه، فتجاوز هذا الميقات يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المسؤولين عن هذا التوقيف سواء أن كانوا قضاة أو أعضاء النيابة العامة أو أعضاء الضبط القضائي، فهذا الخروج عن القانون والتعسف في استعمال السلطة كحجز الأشخاص أو السكوت عن حزمهم بطريقة غير مشروعة أو الأمر بحبسهم في غير الحالات التي يقرها القانون أصبح الحكم تعسفياً طبقاً للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي فقرة 6 وأحكام

المواد 110، 107 من قانون العقوبات الجزائري، وكذا المادة 108 من ق.ع.ج التي تقرر المسؤولية الشخصية.

2- حالة المسؤولية عن استعمال السلطة: إذا ما مارس القضاة سلطاتهم خارج حدود القانون كما هو وارد في المادتين 135 و 138 من قانون العقوبات المتعلقة بإساءة استعمال السلطة ضد الأفراد أو إصدار أوامر تنفيذية خارج حدود السلطة فيعتبر بمثابة مرتكب لجريمة معاقب عليها، ومن جهة نصت المادة 116 و 118 من قانون العقوبات الجزائري "عندما يتجاوز قضاة النيابة العامة حدود سلطاتهم بتدخلهم في قضايا خاصة بالأعمال الإدارية أو التدخل في حقوق و اختصاص محاكم مدنية فيعاقب مرتكبها وفقا للنصوص العقابية فضلا عن العقوبة التأديبية".

3- حالة تجاوز حدود الصلاحيات: وهي حالة تدخل القضاة في أعمال خارج حدود الوظيفة سواء بالتدخل في أعمال السلطة الإدارية أو التشريعية أو أعمال الشرطة الإدارية أو القضايا المدنية، حيث يعاقب بالمواد 118، 116، 121 من قانون العقوبات الجزائري، و ينبغي التفرقة بين حالتين:

أ- حالة كون الخطأ المرتكب بسوء النية: و بالتالي يشكل جريمة معاقب عليها قانونا، فالمتضرر من ذلك والذي وقع عليه الاعتداء يرفع شكواه إلى وزير العدل حافظ الأختام بصفته الرئيس الإداري الذي يتعين عليه إخطار النائب العام و إخطار الجهة المختصة، كما يمكن للشاكي إتباع طريق الإدعاء المدني وفقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وفي كلتا الأحوال يكون من حق المتضرر أن يتأسس طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويض وفقا لنص المادة 239 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

¹ علي جروة، المرجع السابق، ص 551.

ب- حالة كون الفعل لا يشكل جريمة: بمفهوم قانون العقوبات فللمتضرر حق مقاضاة القاضي وهي دعوى المخاصمة¹ و التي ترفع تحت مسؤولية الدولة، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية يجوز مساءلة قاضي النيابة عن أعمال الغش إذا أصدر قاضي الحكم بناء على إحياءات خاطئة منه يستظهر فيها بوثائق أو مستندات غير صحيحة المضمون، حيث اعتبر ذلك بمثابة غش وتداول من قاضي النيابة يجوز مخاصمته عن طريق المحكمة طبقا لقواعد مخاصمة القضاة.²

كما طبقت جريمة الغدر المنصوص عليها في المادة 121 من قانون العقوبات بالنسبة للقاضي الذي يأمر بتسديد أو تحصيل ما هو غير مستحق الأداء وكذا التعويضات، وفي هذا الشأن يرى القضاء أن كل تدخل بتقرير حق أو مركز هو في الأصل من اختصاص جهة أخرى يترتب عنه ضرر مادي أو معنوي يمكن أن يكون محل دعوى مخاصمة أمام القضاء³، وفي جميع الأحوال تكون الدولة طرفا بصفتها مسئولة مدنيا عن الأخطاء والأضرار على أساس التبعية الوظيفية.

وفي القانون المصري يتعرض القاضي للمساءلة الجزائية و إلى توقيع العقاب عند الإخلال بشروط صحة العمل الإجرائي، و هذا الإخلال يعتبر جريمة معاقب عليها سواء أكان الشخص من أعضاء النيابة العامة أو القضاة

1 بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر سنة 2008 لم نجد ما يشير إلى دعوى المخاصمة وهذا خلافا لما كان عليه قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم و الذي كان يشير إلى هذه الدعوى في نص المادة 214.

2 محكمة النقض الفرنسية ، القرار الصادر في 3-08-1912 و 09-11-1917.

3 محكمة النقض الفرنسية ، القرار الصادر في 14-06-1898.

أو أحد مأموري الضبط القضائي⁴، وهذا ما نصت عليه المواد 126،128،280 من ق.ع.م.

وفي القانون الفرنسي يسأل القاضي عن العيوب الإجرائية تحت طائلة أي نص عقابي وهذا ما نصت عليه المادة 26 من قانون الإجراءات الفرنسي التي أحالت إلى المادتين 119،120 من قانون العقوبات.

بالإضافة إلى الحبس والقبض في غير الحالات المنصوص عليها في القانون ويعاقب على تهمة الاعتداء على الحرية الشخصية بالمادة 114 من قانون العقوبات الفرنسي ويعاقب كل من استخدم أعمال العنف والتعذيب من أجل الحصول على الاعتراف بالمادة 186 من قانون العقوبات إلخ.

أما بالنسبة للقانون العراقي فالشخص الإجرائي وفقا لهذا القانون أعضاء الإدعاء العام أو القضاة أو أحد أعضاء الضبط القضائي أو شخص آخر من غير هؤلاء فوفقا لأحكام المادة 333 من قانون العقوبات إن العقاب بالسجن أو الحبس كعقاب على مرتكب جرائم التعذيب والقوة لحمل المتهم على الاعتراف والإدلاء بأقوال ومعلومات عن طريق التهديد و القوة كما نصت المادة 326 من قانون العقوبات بمعاقبة الشخص واعتمادا على وظيفته بدخول منازل الأشخاص بدون رضا وكذا المواد 330،331،333 من قانون العقوبات.

البند الثالث: المسؤولية المدنية

القانون الفرنسي سابقا كان يرتب المسؤولية المدنية للشخص الإجرائي نتيجة الأضرار المادية والمعنوية، تقوم وفقا لنظام المخاصمة ووفقا للمادة 136 من قانون الإجراءات الفرنسي و تحيل للمادة 505 التي حددت الحالات، هذا هو الطريق للتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المعيبة، إلا أن المشرع الفرنسي قلب فيما بعد ضمن القانون لسنة 1972 المسؤولية المدنية

4
وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق ، ص 276.

عن العيوب الإجرائية وجعلها على عاتق الدولة وألزمها بالتعويض عن أخطاء الجهاز القضائي.

وفرق بين العيوب الناشئة عن الخطأ المرفقي والناشئة عن الخطأ الشخصي للقضاة، فالخطأ المرفقي أو المصلي الذي ينسب إلى الجهاز القضائي دون تحديد تلتزم الدولة بالتعويض عنه ، أما الشخص فتتحمل الدولة التعويض عنه لترجع فيما بعد على المتسبب لتحصيل ما دفعته ولا فرق بين الأعمال الصادرة من القضاة أو من النيابة العامة.

أما أعضاء الضبط القضائي فإن مسؤوليتهم تقوم وفقا للقواعد العامة في القانون المدني وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، أما الأطراف الأخرى كالمتهم و المشتكي والمدعي لا تقوم ضدهم المسؤولية المدنية ضدهم وإنما دفع الرسوم للخرينة العامة في حال عدم قبول الطعون و سقوط الحق.¹

أما القانون المصري فقد أورد في المادة 49 من قانون المرافعات المصري حالة دعوى المخاصمة وهي محددة على سبيل الحصر و المرتكبة من القضاة و أعضاء النيابة العامة وللمتضرر مخاصمة الدولة مع القاضي للحكم بالتعويض على أن لها الحق في الرجوع عليهم.

هذا ما تطرق إليه القانون العراقي في مجال المسؤولية المدنية إذ اعتبر هو الآخر أن المتضرر إن لم يستطيع إثبات إحدى حالات المخاصمة فهو بذلك يفقد إمكانية الحصول على التعويض كما أن نظام المخاصمة لا يمتد إلى أعضاء الضبط القضائي، فمسؤوليتهم المدنية تتحقق وفقا للمسؤولية التقصيرية في القانون المدني كحالة قيام رجال الشرطة بالقبض على المتهم و حجزه في غير الحالات المصرح بها قانونا.

1
وعدي سليمان علي المزوزي، المرجع السابق ص 287،288.

ونلاحظ أن المشرع العراقي نص على طريق المخاصمة في المادة 286 من قانون المرافعات المدنية على الحالات التي ترفع فيها دعوى المخاصمة وحددت المادتين 287،292 مرافعات مدنية إجراءات الشكوى.¹

المطلب الثاني: التعويض عن الخطأ في المحاكمة.

غالباً ما تحدث أخطاء أثناء المحاكمة التي تؤدي إلى إدانة المتهم ومعاقبته مما تلحق به أضرار مادية وأدبية ، وعليه فكيف يتم تعويض المتهم عند إقرار براءاته بعد إعادة محاكمته؟ وبالرغم من كثرة الضمانات التي أوجبت القوانين توفيرها لتحقيق العدالة، إلا أنه قد تقع أخطاء جوهرية تستلزم إعادة المحاكمة² لأن ذلك ينتفي و مبدأ عدم تحقق العدالة.

الفرع الأول: الأحكام التي يجوز فيها إعادة المحاكمة.

ليست كل الدعاوى قابلة لإعادة المحاكمة و عليه يشترط مايلي:

1- أن يكون الحكم بات: لإصلاح الخطأ القضائي يستلزم أن يكون الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فلا يجوز طلب إعادة المحاكمة في الأحكام الغير باتة كتلك الأحكام التحضيرية والقرارات الصادرة قبل الفصل في الدعوى لأنها و إن اشتملت على خطأ قضائي يكون إصلاحه عن طريق طرق الطعن العادية.

¹ وعدي سليمان علي المزوزي، المرجع السابق. ص 282.

² إعادة المحاكمة: رؤية الدعوى التي حكم فيها مسبقاً مرة ثانية بعد استنفاد جميع طرق الطعن، في حال ظهور وقائع جديدة تثبت براءة المتهم.

2- يجب أن يكون الحكم صادرا بالعقوبة : إن إعادة المحاكمة يرجع لوقوع أخطاء جسيمة لم تكن معلومة عند إصدار الحكم النهائي بحيث لو كانت معلومة لكانت براءة المتهم يقينية، و عليه لا بد أن يكون الحكم محل إعادة المحاكمة يشمل على عقوبة سواء سالبة للحرية أو مالية كالغرامات أو تدابير احترازية و سواء أن نفذت العقوبة أو لم تنفذ أو كانت حيز التنفيذ، وعليه تخرج من هذا الإطار الأحكام الصادرة بالبراءة.

3- أن يكون الحكم صادر في جناية أو جنحة :تختلف المخالفات عن الجرح و الجنايات من حيث الخطورة والعقوبة و الإجراءات التي تحكمها لذا فلا يجوز إعادة المحاكمة فيها لندرة وقوع الأخطاء القضائية فيها، وذلك لبساطتها، والعبرة هنا بحكم المحكمة فإذا كيفت القضية على أساس الجرح وأعيد تكييف القضية على أساس مخالفة و صدر حكم جديد فلا يجوز إعادة المحاكمة.¹

وهذا ما أدرجه المشرع الجزائري في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بطلبات إعادة النظر والتعويض عن الخطأ القضائي، بحيث لا يمكن إعادة النظر إلا في القرارات الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة، وهذا ما تطرق له المشرع العراقي في المادة 270 من أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة 349 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني والمادة 367 من القانون السوري والمادة 402 من القانون الليبي.²

¹ سردار علي عزيز المرجع السابق، ص 353-354.

² المرجع نفسه، ص 362.

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها إعادة المحاكمة.

هناك حالات محددة تلزم إعادة المحاكمة هي:

1- إذا حكم على المتهم بجريمة القتل ثم وجد المدعي بقتله حيا، فإذا ثبت وجود دلائل كافية فإن ذلك يدل على أن الحكم صدر ضد شخص بريء، ويستوي أن تكون جريمة قتل عمدا أو إهمال أو ضرب مفضي للوفاة ويستثنى حالة الشروع بالقتل، وعليه يستلزم إطلاق سراح المتهم إن كان حيا ولا يهم إن كان المجني عليه حيا أثناء إعادة المحاكمة المهم أن تقدم دلائل كافية أن المدعي بقتله كان حيا يرزق بعد ارتكاب الجرم ويكون الإثبات بجميع طرق الإثبات، وهذا ما نص عليه في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي "...إما على تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة..."

كما نصت على ذلك المادة 270 من القانون العراقي والمادة 441 قانون مصري والمادة 292 من القانون الأردني و المادة 349 من قانون اللبناني والمادة 613 من القانون المغربي والمادة 367 من القانون السوري.¹

2- إذا حكم على شخص لارتكابه جريمة ثم صدر حكم بات على شخص آخر لارتكابه الجريمة نفسها وكان بين الحكمين تناقض من مقتضاه براءة أحد المحكوم عليهما.

وعليه يفترض صدور حکمان بالإدانة على واقعة واحدة ضد متهمين لا وجود لعلاقة مساهمة أصلية أو تبعية والوقائع تؤكد ارتكاب الجريمة من شخص واحد. وعليه فإذا كان أحد الحكمين صادر بالبراءة والآخر بالإدانة فلا يجوز إعادة النظر في الملف وعليه بتوافر الشروط يلغى أحد الحكمين وإعادة

¹ سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 362.

التحقيق في القضية لتبيان المتهم الحقيقي، وهذا ما نصت عليه المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "... أو على إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين..."

ونصت على هذه الحالة المادة 349 من أصول المحاكمات الجنائية اللبناني والمادة 613 من قانون مسطرة جنائية مغربي و المادة 292 من أصول المحاكمات الجزائي الأردني والمادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة 367 من أصول المحاكمات الجزائية السوري.

3- إذا حكم على شخص استنادا على شهادة شاهد أو رأي خبير أو سند ثم صدر حكم بات على هذا الأخير بعقوبة شهادة الزور أو بتزوير السند، فبعض المسائل تحتاج إلى رأي أو استنادا على مستند و كان له تأثير في إصدار الحكم بالإدانة و يظهر فيما بعد عدم صحة الرأي أو تزوير السند، فتعاد المحاكمة و يلغى الحكم الأول المؤسس والمبني على الباطل. و يشترط صدور حكم بات بتزوير السند أو شهادة الزور، إذ لا يكفي مجرد الإدعاء بكذب الشاهد أو عدم صدق الخبير أو تزوير السند، و يشترط أن الحكم الصادر اعتمد على هذه الأدلة المزورة لا على أدلة أخرى وهذا ما نصت عليه المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "... أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه..."

و هذا ما تطرقت إليه المادة 441 من القانون المصري و المادة 402 من القانون الليبي و المادة 292 من القانون الأردني و المادة 349 من القانون اللبناني.

4- إذا ظهرت بعد الحكم واقعة جديدة أو قدمت مستندات كانت مجهولة أثناء المحاكمة، فيشترط أن تظهر الوقائع أو المستندات الغير معلومة وقت إصدار

الحكم، أي أنها كانت مجهولة من طرف القضاة ومن شأنها تبرئة المحكوم عليه يقنياً، وهذا ما تطرقت له المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي " ..يكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه ... "

وهذا جاء في نص المواد 441 من القانون المصري و 402 من القانون الليبي والمادة 292 من القانون الأردني.¹

5- إذا صدر الحكم بالإدانة أو البراءة أو قرار نهائي بالإفراج أو ما في حكمها عن الفعل نفسه سواء كان الفعل يكون جريمة مستقلة أو طرفاً بها، أي أن المتهم صدر ضده حکمان الأول بالإدانة و الثاني بالإدانة أو البراءة أو الإفراج مما يدل على أن المتهم حوكم مرتين مما يتطلب إلغاء الحكمين وإعادة المحاكمة لإصدار حكم جديد، و هذه الحالة تضمنها القانون العراقي من بين القوانين العربية.²

6- إذا كانت قد سقطت الجريمة أو العقوبة عن المتهم لأي سبب قانوني، كسقوط العقوبة أو الجريمة،³ فلا داعي لإعادة المحاكمة و هذه الحالة أدرجها المشرع العراقي على غرار التشريعات الأخرى.

الفرع الثالث: صاحب الحق في إعادة المحاكمة و آثارها

الأشخاص الذين يجوز لهم تقديم الطلب هم:

¹ سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 362.

² سقوط العقوبة أو الجريمة يكون في الأحوال التالية: إما لوفاء المتهم أو العفو العام أو صفح الضحية أو العفو الخاص.

³ رمضان غمسون، المرجع السابق، ص 159-160-161.

1-المحكوم عليه أو من يمثله قانونا فبتوفر إحدى الحالات السابقة يجوز له طلب إعادة محاكمته سواء كان داخل السجن أو خارجه،أو لممثله القانوني أو محاميه الحق في ذلك.

2-زوج المحكوم عليه أو أقاربه في حالة وفاة المحكوم عليه أجاز القانون للورثة حق إثبات براءة المحكوم عليه، عن طريق إعادة المحاكمة و لم يشترط القانون أن تكون القرابة على درجة معينة ومحددة بل أي قريب.

3-وزير العدل فقد أجازت بعض القوانين لوزير العدل طلب إعادة المحاكمة، و من ذلك قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نص المادة 531 التي أجازت ذلك إذا ما توافرت إحدى الحالات السابقة الذكر ، فيرفع الأمر إلى المحكمة العليا إما من طرف وزير العدل أو المحكوم عليه أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته أو زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته أو غيابه.

غير أنها أوردت استثناءا بالنسبة للحالة الرابعة و المتعلقة بظهور وقائع جديدة فلا يجوز لغير النائب العام لدى المحكمة العليا بناءا على طلب من وزير العدل تقديم هذا الطلب.

ولقد تطرقت لهذه النقطة بعض التشريعات العربية منها القانون الأردني في مادته 293 والسوري في مادته 368 و اللبناني في مادته 350،كما تضمنت المادة 271 من أصول المحاكمات الجزائية العراقي الأشخاص المخول لهم تقديم هذا الطلب، وكذا المادة 442 من قانون الإجراءات الجنائية المصري و المادة 403 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

ومن الآثار المترتبة على إعادة المحاكمة إلغاء الحكم السابق فعند إعادة المحاكمة يلغى الحكم السابق وتزول جميع الآثار الجزائية و المدنية، أي عدم تنفيذ العقوبات الصادرة بحق المتهم، أي إرجاع المتهم إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور الحكم بالإدانة، ووفقا لنص المادة 351 مكرر من قانون

الإجراءات الجزائية يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة أو يقدم لذوي حقوقه، غير أن الحالة الرابعة المتعلقة بظهور أو الكشف عن واقعة جديدة أو مستند جديد فلا يمنح على أساسها التعويض إذا ما تبين أن المتهم هو من تسبب كليا أو جزئيا في عدم الكشف عن الواقعة أو السند في الوقت المناسب.

إذن يمنح التعويض من طرف لجنة التعويض طبقا للمواد 137 مكرر 1 إلى غاية المادة 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي المتعلقة بالشروط الشكلية المذكورة سابقا.

وأضافت المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي أن الدولة هي المكلفة بمنح التعويض، وكذا مصاريف الدعوى و يتم نشر القرار القضائي وإعلانه بناء على طلب من المدعي في دائرة اختصاص الجهة القضائية المصدرة للقرار أو في دائرة المكان المرتكب فيه الجرم (جناية، جنحة) أو في دائرة المحل السكني لطالب إعادة النظر وأخر محل سكن ضحية الخطأ القضائي إذا توفيت ولا يتم النشر إلا بناء على طلب مقدم من طالب إعادة النظر.¹ كما يتم نشر القرار عن طريق الصحافة في 03 جرائد تختارها الجهة القضائية المصدرة للقرار، وتقع مصاريف الدعوى على عاتق من خسر دعواه في طلب إعادة النظر. وقد نص المشرع المصري في مادته 312 من قانون الإجراءات الجنائية على أن النيابة العامة هي المكلفة بنشر كل حكم ببراءة من سبق حبسه احتياطيا و كل حكم صادر بالأ وجه لإقامة الدعوى الجنائية في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة بناء على طلب من النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته، و بعد موافقة النيابة العامة في حال صدور أمر الأ وجه للمتابعة.² أما الأثر الثاني فيتمثل في عدم

1

محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 82.

التدخل في الحكم السابق، فإذا ما قرر إلغاء الحكم الأول فلا يجوز الرجوع للحكم الأول باعتباره حكم باطل.

الفرع الرابع : شروط نشوء حق التعويض القضائي

إن ما ينتج من إساءة حق التقاضي ورفع شكوى ضد أي شخص دون وجه حق، وخصوصاً عندما تكون الدعوى كيدية فإن ذلك يؤدي إلى الأضرار بالشخص المتهم وبالتالي ينشأ حقاً للمضرور أن يطالب الشخص المفترى بالتعويض (بموجب حق التعويض عن التوقيف الاحتياطي التعسفي) وكذلك الحال بالنسبة للخطأ القضائي حيث كثيراً ما يلحق الأذى بالمتقاضين نتيجة القرارات القضائية التي تنطوي على أخطاء قضاة التحقيق والقائمين بالتحقيق.

البند الأول : إساءة استعمال حق التقاضي و الخطأ القضائي

أولاً : إساءة استعمال حق التقاضي

الحق هو كل مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون - ومهمة القانون هي تنظيم حقوق الأفراد وواجباتهم وكفالة احترام المجموع لهذه الحقوق بحيث تصبح قائمة غير معتدى عليها - وطبيعة الحياة الاجتماعية تقتضي اشتباك المصالح وتعارض حقوق الأفراد والتنازع عليها، فيجب أن يظل إشراف القانون قائماً في هذا الخصوص ليحسم ما يجد من خلافات ويفض ما يثور من منازعات، وهذا الإشراف المباشر على اشتباك الحقوق يعهد به القانون إلى سلطة تسهر عليه وتتوفر له - وهي سلطة القضاء. أما التعسف في الحق هو انحراف في مباشرة السلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق أي أن صاحب الحق يعمل ضمن نطاق حقه ولكن يتعسف في استعمال هذا الحق.¹

وطبيعي وقد وجدت هذه السلطة أن يخول القانون الفرد حق اللجوء إليها

² مناط استحقاق التعويض : هو ما يلحق بالمتهم من ضرر ،و الضرر هو كل أدى يصيب الإنسان فيلحق به خسارة أو يفوت عليه كسباً مشروعاً أو تسبب فيهما معاً، و القاعدة أنه ينبغي تعويض المتهم عمال يلحقه من كل حقوق المضار جسمانياً كان أو مادياً أو معنوياً

لحماية حقوقه وصونها من العدوان، وإذا كان الأفراد بحسب الأصل مطالبين بأنفسهم باحترام هذه الحقوق فإن عدم مراعاتهم لذلك يترتب عليه أن يكون لصاحب الحق المعتدى عليه إلزام المعتدي باحترام حقه - وهذا الإلزام لا بد من وسيلة قانونية لتحقيقه - وهذه الوسيلة هي الدعوى.

والدعوى هي الوسيلة القانونية التي يتوجه بها الشخص للقضاء للحصول على تقرير حق له أو حمايته. أن الدعوى حق تابع للحق الأصلي الذاتي - فالقضاء وهو السلطة القائمة على حماية الحقوق الذاتية لا يمكن أن يتدخل من تلقاء نفسه لحماية حق اعتدى عليه أو أنكر وجوده بل خول الفرد صاحب الحق المعتدى عليه حق دعوة هذه السلطة إلى التدخل لحماية حقه - وهذا الحق المخول له هو الدعوى.

إما أن توجه إجراءات التقاضي لغرض غير مشروع وأن يسيء الفرد حقه في اللجوء للقضاء فيستخدم هذا الحق بقصد التشهير بخصمه والكيد له أو بقصد تكبيده تكاليف مادية وأضرار معنوية أو بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة فهو الأمر الذي لا يقره القانون ولا تبيحه النصوص الواجب إعمالها واحترامها.

أصبحت نظرية سوء استعمال الحقوق نظرية عامة تنبسط على جميع الحقوق وأخذ بها الفقه والقضاء الحديثان وإن تضمنتها تشريعات الدول الحديثة، فقد نصت المادة الخامسة من القانون المدني المصري على ما يلي:

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التي ترمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي ترمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

والمعيار الأول الذي وضعته المادة مستمد من توافر نية الأضرار، وقد جرى القضاء على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير أو من تفاهة المصلحة التي تعود على صاحب الحق في هذه الحالة – وبذا يتداخل المعيار الثاني وهو استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية بالنسبة لما يصيب الغير من ضرر في المعيار الأول ويصبح غير منفصل عنه، والمعيار الثالث هو استعمال الحق استعمالاً يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة كما إذا كان تحقيقها يخالف أحكام القانون أو يتعارض مع النظام العام أو حسن الآداب. وبذا ترجع كل المعايير الثلاثة لتوافر المصلحة في استعمال.

ثانياً : الخطأ القضائي

فيما جاء في حديث شريف " كل ابن آدم خطاء وخير الخطاءين التوابون" فالخطأ القضائي محتمل الوجود دائماً في عدالة البشر، ولذلك نصت التشريعات المختلفة على طرق الطعن في الأحكام من خلال طرق الطعن من الاعتراض والاستئناف والتمييز (النقض) وحتى بعد صيرورة الحكم بالإدانة باتاً.

أجاز المشرع المصري للمحكوم بإدانته في جناية أو جنحة الطعن في الحكم في أي وقت بطريق إعادة النظر لإصلاح ما شابه من خطأ موضوعي، وذلك طبقاً للمواد (441) وما بعدها من قانون (الإجراءات الجزائية) وعندما قضت محكمة التمييز ببراءة بعض المتهمين بعد أن أمضوا عدة أشهر في محبسهم عاد إلى الأذهان الجدل القديم المتجدد بشأن أحقية المتهم المحكوم ببراءته في الحصول من الدولة على تعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء حبسه احتياطياً أو التنفيذ الفوري للحكم السالب لحرية نظراً لأن التشريع المصري مشوب بقصور معيب في هذا الصدد.

لذلك من حق المحبوس احتياطياً والذي حكم ببراءته في إقامة دعوى تعويض عن مدة حبسه ونؤكد على أحقية من حبس احتياطياً ثم ثبتت براءته

من التهمة المنسوبة إليه أن يرفع دعوى بالتعويض عن فترة حبسه احتياطياً وذلك وفقاً للإجراءات والقواعد المقررة لرفع الدعاوى مع مراعاة ما ورد في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويقدر مبلغ التعويض على أساس الفترة التي قضاها في الحبس ولا يستحق التعويض إلا من ثبتت براءته تماماً من التهمة المنسوبة إليه وكان حبسه احتياطياً مقررراً لمصلحة التحقيق ولا يستحق التعويض من حصل على حكم بالبراءة بسبب عيب في الإجراءات أو نقص في الأدلة رغم وجود دلائل قوية على نسبة الاتهام إليه.

وأن ينشأ بوزارة العدل صندوق يتولى صرف التعويضات التي يحكم بها لمن حبس احتياطياً ثم ثبتت براءته وتحدد موارد هذا الصندوق بالاتفاق بين وزير العدل ووزير المالية وأن تلتزم وزارة العدل بنشر أحكام البراءة لكل من ثبتت براءتهم وكانوا محبوسين احتياطياً وذلك في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، على أن يصدر وزير العدل اللائحة التنفيذية لهذا القانون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل¹.

يمثل الخطأ الصادر عن جهة قضائية أحد الشروط الظاهرة للقول باستحقاق التعويض، ويبدو الخطأ هنا مبهم لكون المشرع الجزائري لم يحمل القضاة أو المرفق القضائي المسؤولية بقدر ما قال بتكفل الدولة بما لحق بالمحكوم عليه من ضرر من جراء حبس مؤقت أو عقوبة قبل الحكم بالبراءة أو عقب الإدانة، رغم ذكره للخطأ القضائي في قانون الإجراءات الجزائية والدستور، وبعيدا عما تقدم قيل بأن مجرد صدور إجراء خاطئ لا يعني وجوب التعويض، بل لابد من البحث في أصل خطأ هذا الإجراء، فقد يتعلق الأمر بأسباب موضوعية بررت اتخاذه، كما قد يتعلق بغياب تلك الأسباب، وقد يرجع إلى خطأ الضحية أو تعمده، من قبيل ذلك أن يعتمد إلى الاعتراف

1

http://tridi-police.blogspot.com/2014/08/blog-post_82.html.

بجرم لم يرتكبه، ويدعو البعض من جهته إلى المزيد من البحث القانوني في مضمار الإجراء الخاطئ من حيث طبيعته و شروطه و نطاقه.

ويبدو أن التعمق في البحث بتفاصيل الأشياء قد يصعب مهمة الحصول على التعويض، وأن التفرقة بين أن يكون القضاء قد أخطأ أو أوقع في الخطأ قد تكون ضارة بأصل مبدأ التعويض، عدا عن أنها تمس بالدور الأساسي للقضاء فتجعله يتساوى مع المتهم والمحكوم عليه، وتلك مسألة قد تفصل الدولة عليها تيسير أمر التعويض، وهي لا تتضامن مع أحد حتى حين يكون لها أن تعود على المتسبب، ويوم لا تفعل ذلك تكون قد قالت بأن ما حصل كان بمناسبة صدور حكم أو قرار عن احد أجهزتها، ولا يحسب ما تقدم على الاعتراف الضمني بحصول الخطأ والأمر في النهاية يتعلق بالتكفل لا بالضمان .

إن الخطأ في إطار المسؤولية التقصيرية يعني انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه للانحراف، والأخير يعني الإخلال بالالتزام القانوني العام المتمثل بعدم إلحاق الضرر بالغير، ومعياره الرجل العادي، لا فرق في ذلك بين العمد وغير العمد، ولا بد لقيام المسؤولية المذكورة من توافر عنصر الإدراك لكونه يمثل الجانب النفسي فيها، وقد لا تكون من حاجة لما تقدم، أي الاكتفاء بحصول حيس غير مبرر لم يكن للمحبوس أو الغير يد فيه، ومع ذلك فالإظهار الحقيقة قد يحتاج إلى بيان مصدر الخطأ وطبيعته، ولو من باب الافتراض الذهني.

إن جعل الخطأ كشرط أساسي للتعويض قد يقلل من فرص الحصول عليه، ورغم ذكر المشرع الجزائري النادر للفظه الخطأ، كما جاء في المادة 531 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث أطلق على مستحق التعويض ضحية الخطأ القضائي، إلا أنه لم يؤكد على حقيقة الخطأ الصادر عن جهات التحقق أو المحاكمة، كما قال في المادة 137 مكرر منه عن

الضحية بأنه من كان محل حبس مؤقت غير مبرر.¹

وأجاز في ذات النص للدولة الرجوع بقيمة ما دفعته على كل من شاهد الزور أو المبلغ سيء النية ممن تسبب في الحبس المؤقت، حيث اخذ المشرع بالنسبية غير المباشرة بمقولة انه لولا التبليغ أو الشهادة لما تمت ملاحقة الشخص أو اتهامه ولما أودع الحبس وقد أجاز للدولة الرجوع بالنسبة لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة على كل من الطرف المدني أو المبلغ أو شاهد الزور، وحرّم المحكوم عليه من التعويض إذا تسبب كلياً أو جزئياً في عدم كشف واقعة جديدة أو المستند الجديد في الوقت المناسب.

يفهم من هذا الخطأ القضائي على فرض تطلبه هو ما يقع خارج ما يأتيه الضحية، وأنه قد ينسب لأشخاص آخرين اشترط المشرع فيهم سوء النية لما يتعلق بالحبس المؤقت غير المبرر بخلاف إعادة النظر، مع أن الأمر ينصب على جرائم عمدية، أي البلاغ الكاذب وشهادة الزور، وأن إرجاع الخطأ القضائي لأي من هؤلاء يحتاج إلى المزيد من التأمل. فقد يقال بان أصل الخطأ يعود إليهم أو إلى القضاء ذاته أو إلى الضحية، ولكن هذا الوصف سيجعل للخطأ القضائي مفهوم غير منضبط بما يزعزع الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية الموجبة للتعويض.

إذن الخطأ إما أن ينسب للضحية على الأقل بالنسبة للالتماس إعادة النظر فلا تعويض أو للغير فتدفع الدولة التعويض ومن ثم لها الرجوع عليه أو التي يمكن مناقشة مسؤولية الدولة عندها ولو من بعيد، ونذكر هنا بان التعويض تستحقه الضحية وإن ثبت في جانبها خطأ ما وفق قواعد المسؤولية المدنية المشتركة وذلك لتعلق الأمر بالمسؤولية الجزائية وليس هناك ما يمنع من تعويض من تقوم بحقه المسؤولية التأديبية لاستقلالها وتميزها عن

¹ باسم شهاب، " التعويض عن الحبس المؤقت و التماس إعادة النظر "، دار البغدادى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2012، ص 45-46.

المسؤولية الجزائية.

ونود التذكير مرة أخرى بأن المستفيد من قرار بالأوجه للمتابعة أو البراءة لا ينسب إليه تقصير أو خطأ في حالة الحبس المؤقت وفقاً للمادة 137 مكرر 1 بخلاف الحال بالنسبة للتماس إعادة النظر وفق المادة 531 مكرر منه حي حرمة المشرع من التعويض إذا ما كانت له يد في حكم الإدانة الخاطيء نتيجة عدم كشف الواقعة الجديدة، أو المستند الجديد في الوقت المناسب، ولهذه التفرقة مدلولاتها من وجهة أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي ويترك أمره لقاضي التحقيق و لا يمكن أن يكون للمتهم يد في فرضه، بينما يبنى حكم الإدانة على حقائق وأدوار كثيرة و هامة يساهم فيها المتهم بشكل فعال ومؤثر. مثلما يكون له أو لمحامييه طلب القرابة القضائية أو الإفراج المؤقت، سواء ظهر أن المتهم المفرج عنه يستحق ما أفيد به أم لا، ولا يمكن أن يلقي عليه اللوم في كونه قد ظلل القضاء بما يقتضي حرمانه من التعويض عن مدة الحبس المؤقت قبل أن يفرج عنه.¹

هذا وقد عرف القانون الأساسي للقضاء رقم 04/11 الخطأ التأديبي الذي يصدر عن القاضي بأنه "كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالاً بواجباته المهنية " كما اعتبرت من الأخطاء التأديبية بالنسبة لكل من النيابة العامة ومحافظي الدولة الإخلال بالواجبات المتولدة عن التبعية التدريجية، فيما عرف الخطأ الجسيم بحسب ذات القانون بأنه " ...كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة ". ولا تعتقد بان ما سلف سينفعنا في التعرف على طبيعة الخطأ القضائي الموجب للتعويض في الحالات التي نحن بصددھا، فالأمر بالنسبة للقانون الأساسي للقضاء يتعلق بالقاضي وعمله من حيث هو لا بما يصدر عنه من قرارات أو أوامر أو أحكام تبدو في النهاية نتيجة قد أضرت بصورة أو أخرى بالشخص أو أنه كان

1

باسم شهاب ، المرجع السابق ، ص 46-47.

لا يستأهل ما صدر بحقه، بمعنى أن ما ورد في القانون السالف يتعلق موضوعنا هنا بالنتائج، و مع هذا فلا يستبعدان بينى التعويض عن قرار أو حكم كان ثمرة لخطأ تأديبي أو مهني جسيم أو على الأقل بمناسبته.

ولا يرى البعض فيما يصدر عن القضاء من قرارات تتمتع بالحجية منتج لضرر ما، كما أن ليس من شأنها أن تحمل الدولة أية مسؤولية، ويشمل ذلك كل ما تم اتخاذه من إجراءات لبلوغ العدالة المنشودة، ثم يقر بان توسع كهذا هو ما يجعل العدالة تخطئ نتيجة لمنحها جملة التدابير والعمليات التحضيرية التي لا تتمتع بقوة الحقيقية القانونية. يفهم من هذا أن لا خطأ ولا ضرر من الحجية، ليس له من الحجية نصيب، ويمثل هذا على حسب ما تقدم مكنم الخطأ المواد للضرر الموجب للتعويض، وينطبق ذلك من حيث الأصل على أعمال الشرطة القضائية نو نحن نخالف هذا النظر لا من حيث القيمة القانونية للحجية، بل من وجهة أن للقضاء القول الفصل فيما يعرض عليه. ونشعر من جهتنا بالوقوف في المساحة بين المسموح والممنوع من السلوكات، ولا عجب أن يقترح الفقه ما يعرف بالخطأ المبرر أو الملم به، باعتبار أن مدى مشروعية السلوك الخطر تقاس على أساس المنفعة أو المصلحة المرجوة منه، وكلما زادت المنفعة ازداد تسامح المشرع، وأن مسؤولية صاحب السلوك تقاس بمدى التكاليف القانوني أو العرفي باتخاذ ما يلزم من احتياطات حيال السلوك الخطر، ويتسامح القانون بصورة أكبر مع غير المكلف باتخاذها. وحين يمارس المرء سلوكا خطرا يفرض عليه القانون واجب الحيطة لتجنب حصول نتيجة غير مشروعة، وأن قدرته على ممارسة السلوك بأسلوب ملائم يجعل القانون يوجب عليه ممارسته بهذا الأسلوب، وإن كان غير قادر على ذلك منعه القانون من ممارسته، و يصعب حب ما تقدم على عمل القاضي الذي من الواجب عليه إلا يمتنع عن تطبيق أحكام القانون دون مبرر، وأن وصف سلوكه بالخطر على الحرية والسلامة يحتاج إلى ضابط. وعلى كل حال فإن الإصرار على التمسك بشرط الخطأ للقول بالمسؤولية يعني أن التعويض رهنا بتحقق الخطأ، من اجل هذا قيل بأن: "

الضرر لكي يكون محلاً للتعويض يجب أن يكون نتيجة لخطأ أو إهمال شخص ما، فإذا لم يكمن إسناده لخطأ أو إهمال فإنه يكون من صنع القدر، حيث كان يجب أن يتحمل بالأقدار، ولكن إذا كان هناك خطأ أو إهمال مهما كان أثرهما يسيراً على الضرر الواقع فإن التعويض يصبح أمراً واجباً " ولا نعتقد بان للأقدار دخل فيما نحن بدد بحثه، كل ما هناك أن أساس المسؤولية إما أن يقوم على خطأ أو من دون خطأ دون التكرار التام لفكرة الخطأ ذاتها.

ونذكر بان التعويض يستحق عن الحبس المؤقت والتماس إعادة النظر ولا يصح الخلط بين ما تقدم و فرض إضاعة ملف الطعن بالدعوى من الجهات المسؤولة، ولو وجد الأساس القانوني للتعويض في ظل التشريعات القائمة.¹

البند الثاني : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر و وجوب التعويض

الأصل في مسؤولية الفرد المدنية عن أفعاله أو تصرفاته تقوم على أساس تحقق ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما فإن تخلف أحدها أو تخلف احد شروط أي ركن من هذه الأركان فلا تقوم المسؤولية، وهنا نبحت في مدى توافر هذه الشروط لكي يستوجب هذا التصرف، تعويض المضرور بسبب هذا الخطأ من قبل المسؤول عن الضرر حيث أن المسؤولية يستوجب ركن .

أولاً : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور. والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية. وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ. وآية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ. ما إذا أحدث شخص ضرراً

1

باسم شهاب ، المرجع السابق ، ص 49-50

بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ وتحقق مسئوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود. وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية.

1- الضرر المادي والضرر المعنوي

أ- الضرر المادي: الضرر المادي إخلال يحق للمضرور له قيمة مالية أو بمصلحة له ذات قيمة مالية ويؤكد الفقه على أن الضرر الجسدي أي المساس بسلامة الجسم هو ضرر مادي يترتب عليه خسارة مالية للمضرور يتمثل في نفقات العلاج وكسب فائت يتمثل في العجز في القدرة على العمل واطهر صور الضرر المادي يتمثل في الاعتداء على حق مالي أيا كان نوعه أي سواء كان حقا عينيا تبعا أو على حق شخصي وقد يتمثل الضرر المادي في المساس بمجرد مصلحة أي ميزة لم ترق بعد إلى مرتبة الحق بما في ذلك مثلا الحرمان من العائل.

ب- الضرر المعنوي: الضرر المعنوي لا يمس أموال المضرور وإنما يصيب مصلحة غير مالية ومن ذلك إن إصابة الجسم يمكن أن تعد ضرا ماديا كونها اعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم وضرا أدبيا يصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الغم والحزن ويمكن إرجاعه إلى حالات معينة منها الضرر الأدبي الناجم عن إصابة الشخص والألم الذي تخلفه الإصابة يكون ضرا ماديا وأدبيا كذلك وقد يتمثل الضرر الأدبي فيما يصيب الشخص في شرفة واعتباره نتيجة لقذف والسب وقد يحدث الضرر الأدبي عن مجرد المساس بالعاطفة والشعور.

وقد تردد الفقه طويلا في خصوص التعويض عن الضرر الأدبي ورأى البعض عدم ملائمة ذلك باعتبار إن الغاية من التعويض هو جبر الضرر وهو أمر ينطبق على الضرر المادي الذي يمكن حساب الخسارة أو الكسب الفائت عنه مبلغ محدد يدفع للمتضرر. ومع ذلك فقد انتصر الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي باعتبار أنه إذا تعذر حساب الضرر الأدبي فلا أقل من أن يمنح المتضرر عنه بعض المال كتعويض عما أصابه. وهكذا

نصت بعض القوانين المدنية المقارنة على إن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا .

ثانيا : آثار التوقيف الاحتياطي

يعتبر التوقيف الاحتياطي في كل البلدان تدبيرا استثنائياً لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا كان له ما يبرره إذ إن له آثاراً نفسية وأدبية على الموقوف كما له آثاراً سلبية على عائلته ومهنته ومورد رزقه وفيما يلي نتطرق إلى آثار التوقيف الاحتياطي النفسي والأدبي والمالي والمهني.

أ- الآثار النفسية و الأدبية: تشكل الحرية المبدأ السامي الذي يرعى حياة الإنسان في المجتمع و تعتبر قرينة البراءة الدرع الواقي تجاه السلطة القضائية وأن اتحاد المبدآن يؤكدان أنه طالما أن المتهم بريءـ فله حق التمتع بحريته وفقاً لأحكام الدستور والقانون. وأن مثل هذا الانتهاك لحقوق الإنسان الموقوف يترك آثاراً سيئة في نفس المدعي عليه ومحيطه و يعني التوقيف الاحتياطي نزع المدعي عليه من أهله وجيرانه ووضعهم في السجن فينظر إليه أقرانه ومحيطه كمجرم رغم تمتعه بالبراءة ورغم أن المحكمة قد تبرئه من التهمة المنسوبة إليه وهكذا يصبح المدعي عليه مجرماً في نظر المجتمع مما يصعب تبييض صفحته أمام الرأي العام.

ولعل هذه الأمور دفعت المشرع الفرنسي إلى إقرار تعويض تدفعه الدولة مقابل الضرر المعنوي اللاحق بالموقوف.

ودعماً لمبدأ أصل البراءة فقد حرص المشرع الفرنسي – بموجب المادة 137 من قانون الإجراءات الجنائية في صياغتها الجديدة - على تأكيد مبدأ استثنائية التوقيف الاحتياطي كأجراء احتياطي Subsidaire . فقرر أن الشخص محل الاتهام ، المفترض براءته ، يظل حراً. ويجوز لضرورات التحقيق أو كتدبير احترازي إلزام المتهم بواحد أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية. وحينما لا تكفي تلك الأخيرة في تحقيق أهدافها، يكمن بصفة استثنائية إخضاعه للحبس

المؤقت. وعلاوة على ذلك فقد حرص المشرع على الحد من حالات التوقيف الاحتياطي، وقصره على الجرائم ذات الجسامة م.143-145.

وتطبيقاً للمادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، التي توجب التعويض عن الاعتداءات على قرينة البراءة، خطى المشرع خطوات واضحة نحو تفعيل مبدأ التعويض عن التوقيف الاحتياطي، بأن رفع مبدأ التعويض من مصاف المكنة للجهة القضائية التي تفصل في الطلب، إلى مصاف الوجوب إذا توافرت شروط التعويض (م.149). وقد أوجب قانون 15 يونيو 2000 إخطار الشخص، فور صدور أمر بالأو وجه في مواجهته أو حكم بالبراءة، بحقه في طلب التعويض (م.149، - 1-149). كما سمح القانون سالف الذكر بفحص طلب التعويض على درجتين.

ب- الآثار المالية و المهنية: من الطبيعي أن يؤدي التوقيف الاحتياطي إلى حرمان المدعي عليه من مورد رزقه وبالتالي حرمان عائلته من هذا المورد وتدهور أوضاعها المالية إذا ما أطال أمد التوقيف الاحتياطي، وترتد آثاره السلبية على من لا ذنب له وأن كان الموقوف مذنباً، إذ تصيب الأبناء القصر والزوجة وربما الوالدين وتضطرهم لطلب المعونة من الغير يؤدي التوقيف إلى حرمان الموقوف أو المدعى عليه من وظيفته إذ يعتمد رب العمل إلى طرده لمجرد العلم أنه أوقف في قضية معينة دون انتظار الحكم الذي سيصدر عن المحكمة.¹

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتعويض عن الخطأ القضائي.

لقد تطرق الدستور الجزائري في مادته 49 لسنة 1989 على التعويض عن الخطأ القضائي²، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن الإشارة

1

http://tridi-police.blogspot.com/2014/08/blog-post_82.html.

2

رمضان غمسون، المرجع السابق، ص 179، 178.

إليه. هذا ما جعل مسألة التعويض غامضة من حيث مفهومها وكيفية حساب مبالغه وأركان الخطأ القضائي إلى أن صدر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 08|01 المؤرخ في 26 جويلية 2001. والتعويض عن الخطأ القضائي في الأمور المالية كالغرامة لا يثير أي إشكال، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه، إنما الإشكال يثور بخصوص المدة التي قضاها في السجن تنفيذاً للحكم القاضي بالإدانة.

إن المشرع الجزائري أورد نص المادة الرابعة عشر من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية في نفس صياغتها¹، وذلك بالتصميم عليها بموجب المادتين 531 و 513 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان في طلبات إعادة النظر والتعويض عن الخطأ القضائي بعدما كانت تتعلق بإجراء التماس إعادة النظر. إلا أنه لم يحدد الكيفيات الواجب اعتمادها لحساب المبالغ التعويضية لفائدة ضحايا الأخطاء القضائية، و أحال ذلك إلى نص المادتين 137 مكرر 1 و ما بعدها إلى غاية المادة 137 مكرر 14 المتعلقة بالحبس المؤقت، إلا أن انعدام النص القانوني المحدد لكيفيات حساب المبالغ التعويضية المستحقة لاسيما و أن وزارة المالية تعد طرفاً باعتبار هذه المبالغ المحكوم بها تقع على عاتق الخزينة العامة باعتبار أن قرارات اللجنة نهائية غير قابلة للطعن.

الفرع الأول: التعويض عن الحبس التعسفي.

طبقاً لنص المادة 45 من الدستور الجزائري بقولها "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"² و نص المادة 51 من نص قانون الإجراءات الجزائية، و ذلك بأن

¹ راجع الدستور الجزائري لسنة 1996.

² رمضان غمسون، المرجع السابق، ص 181.

يتم الحجز دون إعلام القضاء بذلك أو يتجاوز المهلة القانونية أو تمديدها دون إعلام وكيل الجمهورية بالمحكمة المختصة.

بهذا الشكل تنشأ جريمة الحبس التعسفي طبقاً للمادة 107 وما بعدها من قانون العقوبات لقولها: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 05 خمس إلى 10 عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو إجراء ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر"، وتتص المادة 108 من قانون العقوبات بقولها: "مرتكبو الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤولون شخصياً مسؤولية مدنية و كذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل".

في هذا الخصوص جاء تصريح للسيناتور نائب رئيس مجلس الأمة سابقاً الأستاذ مفران آيت العربي بخصوص قضية الصحفية نوال عياض. نقلته جريدة اليوم في شهر جويلية 2000 جاء فيه أن الطرد التعسفي الذي تعرضت له الصحفية نوال عياض وحجزها بمركز الأمن بأمر من والي ولاية غرداية السابق، أن الوالي وضابط الشرطة القضائية يمكن متابعتهما قضائياً بناءً على نص المادة 107 من قانون العقوبات التي تنص "على الخصوص بعقاب الموظف الذي يأمر أو يقوم بعمل تحكيمي يمس بالحرية الشخصية للفرد"، ذلك أن الوالي لا يملك سلطات الأمر بالقبض على الأشخاص إلا في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة، والضحية كانت تؤدي عملها ولم تقم بما يستدعي الأمر بالقبض عليها، أما ضابط الشرطة القضائية فلا يجوز له القبض على الأشخاص وحجزهم خارج الحالات والشروط التي يحددها القانون و هو ما وقع للصحفية.¹

إذن: أي حجز يتعرض له الشخص خارج القانون يستوجب التعويض وفقاً للمادتين 107 و 108 قانون العقوبات، وقد أشارت المادة 109 فقرة 4 و 5 من

¹ رمضان غمسون، المرجع السابق، ص 182.

العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بالاعتقال الغير القانوني و حق المعتقل في اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالتعويض جراء ذلك.

كما أن عدم احترام القضاء للمهل القانونية وفقا للمادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية و ما بعدها، فهنا تقوم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها فضلا عن إمكانية رجوعها على الفاعل الأصلي الذي لم يحترم مهل الحبس القانوني ولم يتم الإفراج عن المحبوس رغم انتهاء المهلة القانونية، هذا ما يبين ضرورة وجود الدفاع إلى جانب الموقوف للنظر حتى تتخذ الإجراءات اللازمة في حق الشخص الموقوف وحق الطعن في قانونية وشرعية الحجز.¹

الفرع الثاني: التعويض عن الحبس المؤقت.

الحبس المؤقت هو ضرر لا بد منه، فالأصل في المتهم البراءة ويلجأ القضاء إلى الحبس المؤقت إذا لم يقدم ضمانات كافية للمثول أمام الجهات القضائية، فالفرد عند تقديمه أمام النيابة العامة تبث في الدعوى بإحدى الأوجه إما:

-إصدار الأمر بحبس المتهم في الجرح المتلبس بها.

-الإحالة للتحقيق وهو وجوبي في القضايا الجنائية وفقا للمادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

- الإحالة إلى المحاكمة بناء على الاستدعاء المباشرة طبقا للمواد 333 و 335 من قانون الإجراءات الجزائية والتكليف المباشر للجلسة وفقا للمادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية.

فإذا أصدرت السلطة القضائية أمر بإجراء الحبس المؤقت سلبت حرية المتهم التي لا ثمن لها وأبعد عن حياته الاجتماعية وتعطل أعماله ويؤدي

¹ رمضان غسمون، المرجع السابق، ص 184.

سمعته وأسرته وغيرها من الأضرار المحتملة فالحبس هو عدوان على الحريات الفردية بحيث تنهار أحواله الصحية والنفسية فتعتبر عقوبة سابقة على أوانها إلا أن له ما يبرره وفقا للمادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية و لخطورة هذا الإجراء الماس بالحرية الشخصية للفرد المحبوس مؤقتا أو احتياطيا فقد أحاطه المشرع الجزائري بمجموعة من الضمانات و هي:

*استثنائية إجراء الحبس المؤقت.

*ضرورة اتخاذ الرقابة القضائية كإجراء أولي.

بالإضافة إلى نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية وما بعدها من أحكام متعلقة بذلك إلى غاية المادة 125 مكرر 04 من قانون الإجراءات الجزائية.

كل ذلك و تبقى مسألة التعويض عن الخطأ القضائي المنصوص عليها في المادة 49 من الدستور متأخرة التعرض إليها حسب التعديل الصادر بتاريخ 26-06-2001 بموجب القانون 08|01¹.

إذن بموجب هذا التعديل يصبح المتهم الذي انتهت محاكمته بالبراءة أو بصور أمر بالأوجه للمتابعة في حقه نهائيا يحق له المطالبة بالتعويض عن الحبس المؤقت.²

ذلك أن الحبس المؤقت وحسب مقتضيات التحقيق جعل هذا الفرد ينفذ مدة فعلية لذلك الأمر مهما كانت الجهة التي أصدرته وبعد المحاكمة تم تبرئته من التهمة أو انتفاء وجه الدعوى أو الأوجه للمتابعة هذا بعد الأضرار المادية

¹ و من بين الشروط منح التعويض ، أن ضرورة صدور قرار نهائي بالأوجه ، و أن يكون الحبس غير مبرر و أن يكون قد أصاب طالب التعويض ضرر ثابتا.

² حسن بوسقيعة، "التحقيق القضائي"، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2006، ص 156.

والمعنوية التي لحقت به فعلى الدولة جبر ذلك مهما كانت المدة التي قضاهما في السجن بأقصاها أربع 04 سنوات أو بأدناها 20 يوما أو لمدة 08 أيام عند التلبس.

اعترفت تشريعات بلدان كثيرة منذ زمن بعيد بحق المضرور من الحبس المؤقت في التعويض كالتشريع البرتغالي بموجب قانون 07-14-1884 ، والسويدي بموجب قانون 12-03-1886، والنرويجي بموجب قانون 01-07-1887 ، والدنماركي بموجب قانون 05-04-1889 ، والألماني بموجب قانون 14-07-1904، والنمساوي بموجب قانون أوت 1918، والهولندي بموجب قانون 1926، وفرنسا بموجب قانون 17-07-1970 ، وبلجيكا بموجب القانون 13-03-1973، و سويسرا بموجب القانون 29-09-1977.

كل هذه التشريعات أجمعت على كون الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي والدولة هي المتكفلة بدفع مبلغ التعويض، وذلك بتوفر شروط للاستفادة منه.¹

فالتشريع الفرنسي اشترط لقبول طلب التعويض أن يتسبب الحبس في إصابة الطالب بضرر غير عادي و ذو خطورة متميزة.²

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في التعديل الجديد في المواد من 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 ، و بهذا يكون قد جسد نص المادة 49 من الدستور "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة"

الفرع الثالث : الإجراءات المتبعة أمام اللجنة للاستفادة من التعويض.

¹ راجع المادة 149 قانون رقم 1235|96 المؤرخ في 30|12|1996 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

² مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، ص 104.

بعدما يستوفي ملف التعويض على كامل شروطه الموضوعية المحددة أعلاه يحتاج إلى شروط شكلية .

البند الأول : الشروط الشكلية

أولاً: الجهة المختصة بمنح التعويض

تضمنت المواد 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14 الشروط الإجرائية في دعوى التعويض عن الحبس المؤقت، فنصت المادة 137 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية على "يمنح التعويض المنصوص عليه في المادة 137 مكرر أعلاه، بقرار من لجنة تتشأ على مستوى المحكمة العليا تدعى لجنة التعويض وهي الجهة المختصة بالفصل في طلبات التعويض على مستوى المحكمة العليا.

ثانياً: تشكيلة اللجنة

تحدد المادة 137 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية على "تشكل اللجنة المذكورة في المادة 137 مكرر أعلاه من:

الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثله، رئيساً.

قاضي حكم لدى نفس المحكمة بدرجة رئيس غرفة أو رئيس قسم أو مستشار، أعضاء

ويعين أعضاء اللجنة سنوياً من طرف المحكمة العليا ، كما يعين هذا الأخير ثلاثة أعضاء احتياطيين لاستخلاف الأعضاء الأصليين عند حدوث مانع.

ويمكن للمكتب أن يقرر حسب نفس الشروط أن تضمن اللجنة عدة تشكيلات، وما تجدر الإشارة إليه أن هذه التشكيلة تمثل ضماناً أساسية لحماية المتضررين من الحبس المؤقت غير المبرر، إلى جانب أنها ذات طابع قضائي مدني، كما أضافت المادة 137 مكرر 3 على أن للجنة طابع جهة قضائية مدنية.

يتولى مهام النيابة العامة النائب العام لدى المحكمة العليا أو أحد نوابه، ويتولى مهام أمين اللجنة أحد أمناء ضبط المحكمة العليا، تجتمع اللجنة في غرفة المشورة وتصدر قراراتها في جلسة علنية، وتكون قرارات اللجنة غير قابلة لأي طعن ولها القوة التنفيذية.¹

ثالثاً: مهمة هذه اللجنة

تمنح هذه اللجنة التعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية ألحق به ضرراً ثابتاً ومتميزاً، و يكون على عاتق الخزينة منح التعويض التي يحق لهذه الأخيرة _خزينة الدولة_ الرجوع على الشخص المتسبب في الحبس المؤقت. إن تحديد مبلغ التعويض المستحق دفعه لطالبه يرجع تحديد مقدار مبلغ التعويض المستحق دفعه لطالبه إلى السلطة التقديرية للجنة، ولها مطلق الحرية في ذلك، فيتعين عليها الحرص على إعادة التوازن المالي، وكما تجدر الإشارة أن اللجنة لا تتقيد بأي جدول حسابي ولا بحدود معينة لتقدير مبلغ التعويض، فإذا قبلت طلب تعويض المحبوس مؤقتاً فلها سلطة منحه دفعة واحدة، أو على شكل أقساط أو مرتب.

البند الثاني : إجراءات منح التعويض

يقدم طلب التعويض من المعني أو محاميه بموجب عريضة موقعة في أجل (06) أشهر من صدور قرار الأوجه للمتابعة أو البراءة، تتضمن العريضة المودعة وقائع القضية المحددة بالمادة 137 مكرر 4 بصفة إلزامية (تاريخ وطبيعة القرار الذي أمر بالحبس، المؤسسة التي نفذ فيها، الجهة القضائية التي أصدرت قرار الأوجه للمتابعة، طبيعة الأضرار وقيمة التعويض، عنوان المدعي الذي يتلقى فيه التبليغات).

تودع العريضة مقابل إيصال لدى أمين اللجنة الذي يرسل نسخة إلى العون القضائي للخزينة باعتباره مدعى عليه في أجل 20 يوما من تاريخ استلام العريضة.

وعلى أمين اللجنة طلب الملف الجزائي من الجهة القضائية التي أصدرت قرار البراءة أو ألا وجه للمتابعة وفقا للمادة 137 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

ليتم فيما بعد إخطار الأطراف بالملفات التي تم إيداعها حسب المادة 137 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية ليتمكن المدعي من الرد في أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ، وعند انقضاء الأجل يرسل الملف إلى النائب العام بالمحكمة العليا ويعين مقرر من بين أعضاء اللجنة الذي يحدد تاريخ الجلسة بعد استشارة النائب العام ويبلغ للمدعي والعون القضائي في ظرف شهر على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وتقوم اللجنة أو تأمر بإجراء التحقيق خاصة سماع المدعي إذا اقتضى الأمر ذلك.

تجتمع اللجنة في غرفة المشورة لإصدار قراراتها في جلسة علنية، و لا يلزم القانون اللجنة بتسبيب قراراتها تفاديا للمساس بقوة الشيء المقضي فيه ، و تكون قراراتها غير قابلة لأي طعن ولها القوة التنفيذية و يبلغ الأطراف برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام.¹ وإذا منحت اللجنة تعويضا يتم دفعه وفقا للتشريع المعمول به من طرف أمين خزينة ولاية الجزائر، وفقا للمادة 137 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية، وإذا رفضت الدعوى يتحمل المدعي المصاريف إلا إذا قررت اللجنة إعفائه جزئيا أو كليا منها. ويبلغ قرار اللجنة إلى المدعي والعون القضائي للخزينة برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، ويكون التعويض على عاتق خزينة الدولة ولها

1
رمضان غمسون، المرجع السابق ص 190، 191.

حق الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو شاهد شهادة الزور المتسبب في الحبس المؤقت.

حيث عالج الأستاذ رمضان غمسون في مؤلفه "الحق في محاكمة عادلة" هذه المسألة بطرحه الإشكال التالي حول إن كان الحبس الغير مبرر المنصوص عليه هو حبس مؤقت؟ أم حبس تعسفي؟

ذلك أن الحبس التعسفي يحكمه نص المواد 107 و 108 من قانون العقوبات ثم يتساءل عن مفهوم الضرر الثابت و المتميز؟ تم يجيب بقوله: "إنه في نظرنا كل حبس مهما كان نوعه يعد في حد ذاته ضررا ثابتا ومتميزا طالما أنه أدى إلى تقييد الحرية الشخصية العادية للفرد المحبوس الذي كان محل له وطالما أن ذات الشخص حسب مفهوم نص المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المتابع جزائيا كان قد انتهت متابعته بصدور قرار نهائي قضى بالأ وجه للمتابعة أو بالبراءة، و من ثمة فإنه يقع على عاتق المشرع الجزائري واجب التدخل ثانية لفض وإنهاء المفهوم الغامض لنص المادة 137 مكرر ، وذلك باعتبار كل حبس أدى إلى تقييد حرية الفرد المتابع جزائيا، و انتهت متابعته بالأ وجه للمتابعة نهائيا أو بالبراءة نهائيا كان حبسا غير مبرر حتى يمكن إنزال وصف الضرر الثابت والمتميز عليه دون إلزام الفرد الذي كان محل هذا الحبس بإثبات وصف الضرر الثابت والمتميز.

ويضيف المؤلف التساؤل حول الكيفيات المعتمدة في حساب التعويضات المادية والمعنوية كاعتماد الأجر الأدنى المضمون بالنسبة لعديمي الدخل الشهري، واعتماد الأجر الصافي بالنسبة لذوي الدخل الشهري على غرار القانون رقم 31|88 المعدل والمتمم للأمر رقم 15|74¹

1
مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، ص 105 .

وفي هذا المجال يطرح التساؤل حول مصير ملفات ضحايا سياسة الأيدي النظيفة الذين ينتظرون التعويض.

- إحصائيات لجنة التعويض عن الحبس المؤقت الغير مبرر ابتداء من 2001|08|21 تاريخ نشأة اللجنة أصدرت لجنة التعويض عن الحبس المؤقت 6019 قرارا وهذا إلى غاية تاريخ 2011|12|31.¹

الجدول الآتي يبين عدد القضايا المسجلة و المفصول فيها خلال الفترة الزمنية من 2001 إلى 2011.

| السنوات | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|-----------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| نوع القضايا | | | | | | | | | | | |
| القضايا المسجلة خلال كل سنة | 45 | 268 | 254 | 203 | 156 | 392 | 1735 | 358 | 1333 | 810 | 582 |
| القضايا المفصول فيها | 0 | 0 | 182 | 11 | 0 | 0 | 826 | 2354 | 821 | 1308 | 517 |

¹ مجلة المحكمة العليا_ عدد خاص_ لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي.

خاتمة

نخلص مما سبق ذكره في هذه الرسالة والمتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، بإعتبارها أحد الدعائم الأساسية للسياسة الجنائية المعاصرة، إذ لعلها تكون ناجعة للمختصين من الناحية العلمية والقانونية ولجميع أفراد المجتمع ودولة على حد سواء ، وذلك بالإلتزام بتطبيقها عمليا من قبل كافة وبالذات الجهات الجهات المعنية وخصوصا دول العالم الثالث .

وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى العديد من النتائج تجلت فيما يأتي:

إن الدراسة التاريخية لتطور المحاكمة العادلة لها جذور تاريخية عميقة، فبالرجوع إلى الخدور التاريخية والأصلية أمر ضروري لا غنى عنه في كل دراسة تأصيلية هادفة إلى الإلمام وفهم لتشريع ما، وهذا ما لحظناه من خلال بحثنا في هذا الموضوع فالدراسة التاريخية تعطينا الصورة الصادقة لما وصلت إليه القواعد القانونية فيه، وما التصورات الصادقة في مجال القانون الجنائي إلا ثمرات لخبرات الماضي وتطلعات المستقبل وما استنتجناه من خلال هذه الدراسة التاريخية لتطور قواعد المحاكمة العادلة، أن واقع التشريعات الحالية لم تصل إلينا كما هي عليه الآن إلا بعد أن شهدت تعديلات وتغيرات مروراً بمراحل عدة، كانت تلك المراحل بمثابة المخبر التي تشكل فيه نواة القوانين والتي لا محال تأثرت بالأحوال الاجتماعية والسياسية، فرجعنا مثلاً إلى أصول نظام معين تمخض عن نماذج نظم متعاقبة مثل تأثر

النظم اللاتينية بالقواعد الرومانية أو اليونانية أو مثلاً نماذج النظر ذات الطبيعة الإسلامية بالقواعد المستمدة من الشريعة الإسلامية.

أما فيما يتعلق بالتعريفات الواردة في مجال المحاكمة العادلة وعلاقتها بالشرعية الجنائية استخلصنا أن المحاكمة العادلة أساسها احترام الشرعية الجنائية، إذ أنّ جوهر الشرعية الجنائية هو خضوع كل تصرف لقاعدة القانون، وأنها تظل بمثابة الترمومتر الذي يكشف عما إذا كان نشاط السلطة العامة إزاء حقوق وحرّيات الأفراد يُباعد أم لا يُنهيه وبين مفهوم الدولة البوليسية، وبهذا فالشرعية بشقيها الموضوعي والإجرائي تُعد دعامة أساسية التي تركز عليها السياسة الجنائية المعاصرة ودولة القانون، أي لا يمكن توجيه أي اتهام من السلطة القضائية ضد أي شخص لارتكابه فعلاً معيناً، ما لم ينص القانون على تجريمه، كما أنه لا تحديد للإجراءات الجزائية إلاّ بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء، فلا بد من وجود ضابط أمن يكفل إعطاء فعالية لمبدأ سيادة القانون ويضمن تحقيق أهدافه، يتمثل هذا الضابط في مبدأ الشرعية والذي يتفرع بدوره إلى مجموعة من المبادئ يكون الدستور مصدرها وتتفقد بها السلطات العامة في الدولة، ويحقق مبدأ التوازن ما بين أوجه التصادم أو التعارض بين الإجراءات الجنائية وحق المجتمع في عقاب الجاني وبين حقوق الأفراد في أنّ نُصان حرياتهم وحقوقهم. ولهذا فلا يمكن إصدار أي حكم إلاّ من خلال قوانين الجمهورية ووفق الإطار القانوني المعمول به، على أن يكون هذا الحكم باسم الشعب يحترم القانون وهو الدستور في أعلى مراتبه، فعلى كل سلطة وخاصة السلطة القضائية، أن تراعي التدرج القانوني وهذا باتخاذ القرارات المناسبة ما تعلق منها بالأحكام وفق مبدأ التناسب الجرمي.

استخلصنا من حديثنا عن قواعد البطلان أنه على الشخص القارئ لموضوع المحاكمة العادلة، أن يعي قواعد البطلان وميادين تطبيقه، فمن الملاحظ أن أهمية البطلان تكمن خاصة في الميدان القضائي ففي رحابه تثار

الكثير من المسائل القانونية المتعلقة بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان، فما يلاحظ أن إدخال الشكلية في الإجراءات تعد ضمانة هامة للأفراد وهذا من أجل ضمان عدالة محايدة ومستتيرة مهما كانت المصلحة التي تهدف هذه الشكلية إلى ضمان حمايتها، فالبطلان يعد من المسائل الحيوية والجوهرية في الإجراءات الجزائية، وما يمكن استخلاصه أن القانون الجزائري أخذ بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهرية، بحيث نص على ضرورة مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان في حين ترك حالات البطلان الأخرى للقضاء يتولى تقريرها والحكم بها وأغلب حالات البطلان القانوني التي نص عليها المشرع صراحة تتعلق بالتحقيق القضائي خاصة. وما يمكن أن يكون إضافة يمكن الأخذ بها في القانون الجزائري، هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي باستحداث نظام جديد يسمى بنظام لا بطلان بغير ضرر، ومضمونه أنه لا يمكن للجهات بما فيها محكمة النقض أن تحكم بالبطلان وهذا حق نص عليه القانون صراحةً، فإذا ما رتب الإجراء ضرراً بالغاً فعلى الطرف المتضرر أن يتمسك به.

أما عن حديثنا عن استقلال القضاء وحياد القاضي، فعلى الرغم من بعض النتائج الإيجابية إلا أن السلطة القضائية مازالت خاضعة في رأي للسلطة التنفيذية وذلك عن طريق قوانين وأحكام تجعلها غير متوافقة مع القواعد الدولية وخاصة مع مبدأ الفصل بين السلطات، فالقضاة الذين يحاولون حماية الحريات الفردية ويتصرفون وفق القواعد الأولية غالباً ما يكونوا عرضة للضغط وخصوصاً من الناحية المالية، ويزيد الضغط على القضاة من أنهم معرضون للعزل في أية فترة ولهذا وجب استدراك هذا الأمر في التعديل الدستوري المرتقب من خلال إعطاء دور بارز ومستقل للقضاة وجهاز العدالة بصفة عامة، كما أن إنشاء مجلس أعلى للقضاء بكامل الصلاحيات من شأنه أن يمنح لهذه الهيئة السلطة الحقيقية في توجيه القضاة وتعيينهم واتخاذ الإجراءات ضدهم دون العودة إلى جهة أخرى غير الجهة التي عينتهم. كما أن تحقيق حيده القاضي من ناحية الآليات القانونية والدستورية، التي من

شأنها تحقيق رد القضاة وتحتيتهم كأحد الآليات التي تجسد مبدأ هام في النظام الإجرائي الجنائي.

استخلصنا أن الأصل هو حضور الشخص إجراءات التحقيق والمحاكمة ليتسنى للأشخاص الإطلاع على أدلة خصمه والإحاطة بها، ومن ثم حقه في الإطلاع على ملف القضية بنفسه أو عن طريق موكله، مع عدم اعتماد القاضي على علمه الشخصي، وعدم إبعاد الخصوم عن قاعة المحاكمة بالإضافة إلى عدم تكبيل وتقييد المشتبه فيه أثناء المحاكمة، التي تجري بعلائية تامة تسمح لجميع الأطراف حضورها دون أي قيد أو استثناء، ومن آليات تجسيدها السماح لجميع الأشخاص الدخول لقاعة المحاكمة مع مراعاة بعض الاستثناءات حفاظاً على النظام العام، ومن مظاهر العلانية حسب رأي السماح والترخيص بنشر وإعلام الرأي العام حتى يساهم في تحقيق عدالة المجتمع.

يحتاج المتهم لضمان إجراءات المحاكمة العادلة محامياً، تجسيداً لمقتضيات حق الدفاع المخول للمشتبه فيه، فقد تزداد الحاجة إلى محامي في ظروف معينة وخاصة كتلك التي يمر بها المشتبه فيه أثناء تقييد حريته وهو خاضع لإجراءات الحبس المؤقت أو الرقابة القضائية، أو أثناء مثوله أمام محكمة الجنايات والجنح، بل أكثر من ذلك حتى في المراحل الأولى للدعوى الجزائية ونقصد بذلك أمام الضبطية القضائية والنيابة العامة، ولهذا وجب الاختيار الحسن للمحامي وتنبية المتهم بحقه في اختيار مدافع عنه، وتهيئة فرص التشاور للمحامي وموكله وهذا بدون حضور رسمي لأعوان الإدارة العقابية.

يستشف من خلال هذا البحث أن شفوية المحاكمات بمثابة آليات تقررها المحكمة للوصول للحقيقة من خلال الاستماع لأطراف القضية مجدداً بما في ذلك الشهود، دون الاقتصار على أقوالهم السابقة أمام الضبطية القضائية أو خلال مراحل التحقيق، ومن الآليات التي لها علاقة بشفوية المحاكمات هي

السرعة في إجراءات المحاكمات، فالسرعة من مقتضيات شفوية المحاكمة دون اللجوء إلى التدوين والذي قد يكون سبباً واضحاً في إطالة عمر القضية، كما أن الوسائل الحديثة والتي تُجسد مبدأ السرعة هي استعمال التقنيات الحديثة للإعلام في المحاكمة كاستماع إلى شهود تعذر عليهم الوصول إلى قاعة المحاكمة، أو أن المشتبه فيه موجود بمؤسسة عقابية خارجة عن اختصاص المجلس القضائي المحاكم فيه مما يتطلب إجراءات التحويل التي قد تطول مدتها.

يظهر من خلال هذه الدراسة أنّ إجراءات التفتيش أو مراقبة سرية المراسلات والمحادثات الشخصية كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، خاصة بجرائم محددة على سبيل الحصر ارتكبت ويرجح نسبتها لشخص مشتبه فيه، بوجود قرائن قوية تفيد كشف الحقيقة لتحرك السلطة القضائية سلطتها في إصدار الإذن بالتفتيش أو القبض، وإلا اعتبر هذا اعتداءً على الحرية الشخصية وإهدار للحريات وحرمة الحياة والمسكن فلا يصح التفتيش أو القبض على جريمة مستقبلية ولو قامت التحريات والدلائل على أنها ستقع فعلاً.

إن أخطر إجراءات التحقيق الماسة بحرية الفرد هو الحبس المؤقت فمن خلال التعارض الفقهي بين المؤيدين لهذا الإجراء والمعارضين له، قامت المؤسسات العقابية باستحداث بعض الأساليب خففت نسبياً من مساوئ الحبس المؤقت، ولم تصل إلى درجة إلغائه بل ضرورة إعماله في نطاق محدود، فالحبس المؤقت كما رأينا إجراء قد تطول مدته، فهو إجراء استثنائي يتناقض ومبدأ قرينة البراءة، مما يتطلب التقليل منه.

إن القول بافتراض البراءة يتطلب أن تتحمل السلطة القائمة بالتحقيق عبئ إثبات التهمة المنسوبة إلى المتهم، ذلك أن تكليف المتهم بإثبات براءاته يتناقض مع البراءة المفترضة، ويستخلص منه أن عدم تحمل المشتبه فيه عبئ إثبات براءاته باعتبارها إحدى خصائص الإثبات في المسائل الجنائية، والتي

لها علاقة بتعزيز براءاته واستبعاد إدانته بناءً على أدلة مشكوك فيها ذلك أن العبرة في الإدانة هي قناعة المحكمة بالأدلة المطروحة للمناقشة العلنية، كما من شأن الأحكام في جميع صورها أن تكون مسببة سواء في الجرح والجنايات، فتسبب الأحكام من مقتضيات المحاكمة العادلة، وهذا ما يقره القانون المقارن والمؤتمرات القانونية والفقهية الدولية، وتمكيناً للجهات القضائية العليا لممارسة رقابتها فالقانون المقارن يقرر وجوباً تأسيس المحكمة أحكامها بناءً على عقيدتها المسببة تسبباً صحيحاً وإلا كان الحكم لاغياً.

لقد رأينا أثناء عرضنا للدراسة المتعلقة ببراءة المتهم ومن أجل تحقيق العدالة فمن الضروري التخفيف من مساوئ الحبس المؤقت الذي بدى يتعارض ومعطيات المجتمع الحضاري في هذا العصر، فإذا كان من المستحيل إيجاد حل جذري لهذه المشكلة فهناك وسائل بديلة من شأنها التخفيف من وقع الحبس المؤقت وهو التعويض عن الحبس المؤقت الغير مبرر تعويضاً عادلاً، كما يجب

وفي تقديرنا فإن ضمانات المحاكمة العادلة تمتد إلى مرحلة ما بعد المحاكمة مرحلة التنفيذ العقابي وهي مرحلة النطق بالحكم سواء بالإدانة أو البراءة، ففي حالة الإدانة يتقرر للمحبوس ضمانات تدخل في إطار السياسة العقابية الحديثة، وقد تجسد ذلك من خلال الأمر 02-72 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، الذي جسد مبدأ التدخل القضائي على مرحلة التنفيذ العقابي، وذلك تحت إشراف قاضي تطبيق الأحكام الجزائية، مخولاً له مجموعة من الصلاحيات لممارسة مهامه، لتصبح العقوبة السالبة للحرية وسيلة للدفاع الاجتماعي، لتتوسع هذه الصلاحيات بموجب القانون 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الذي ألغى الأمر 02-72 بموجب المادة 172، فيتولى قاضي تطبيق العقوبات بمساعدة لجان مركزية ومحلية مهمة الإشراف على التنفيذ العقابي بإتباع

أفضل الأساليب والوسائل لإعادة تربية المحبوسين من أجل إعادة إدماجهم بالمجتمع.

إن السياسة الجنائية الحديثة المجسدة لضمانات المحاكمة العادلة تشوبها بعض النقائص والعيوب التي حاولنا إدراجها كمقترحات منها:

- إعطاء المتهم الوقت الكافي لإعداد دفاعه والإتصال بالمحامي لبذني يختاره بنفسه وتفنيد الأدلة التي تقام ضده وخاصة عند الضبطية القضائية .

- محاكمة المتهم دون تأخير لا مبرر له وفي زمن معقول ، إذا أوجب القانون مثواه أمام جهة قضائية في أسرع وقت ممكن ، وعدم تأخير التحقيق إلا لأسباب تقتضيها مصلحة المتهم والعدالة على العموم .

- تمكين المتهم من مناقشة شهود الإتهام ومن استدعاء شهود النفي بنفسه ، مع إعطائه كامل حريته في إدارة دفاعه .

- تسبيب الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات ، مع الأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ، وهذا فيه ضمانة هامة لصالح المتهم

- إعادة النظر في المهلة المتعلقة بتحرير عريضة التعويض عن الحبس الغير مبرر المحددة في القانون الجزائي بستة (06) أشهر من تاريخ الحكم بالبراءة، فحسب وجهة نظري أن هذه المهلة قصيرة مقارنة بوقع الحبس المؤقت إذ أن الشخص المحكوم ببراءته لا يكون منشغلاً في هذه الفترة بفكرة التعويض عن الضرر، بقدر انشغاله باسترجاعه حريته ومعالجة جراحه النفسية والعائلية التي لحقت به من جراء هذا الإجراء الباطل، ضف إلى انشغاله باسترجاع مكانته بالمجتمع الذي أصبح في نظرهم مجرمًا.

- التخفيف أو التخلي عن نظام الحبس المؤقت واستبداله بطرق بديلة تحد من هذه الإجراءات كنظام الرقابة القضائية والسوار الإلكتروني، مع ضرورة الإبقاء على خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها عليه فيما

بعد، على أن يعامل المحبوس معاملة خاصة تحترم فيها قرينة براءاته، لذا وجب عدم إجباره على ارتداء ملابس السجناء، وعدم إيداعه في أماكن احتباس مختلطين مع المحكوم عليهم نهائياً، لعدم تعريضهم لأزمات نفسية حادة خاصة إذا كان المودع بالمؤسسة العقابية برئ.

أخيراً فقد أثبت الواقع العملي أن جميع هذه الحقوق والحريات الممنوحة للمتهم إن لم تجد ما يحميها بذاتها، يجعل من السهل للسلطات المختصة انتهاكها ولذلك وجب إعمال وسائل الحماية المختلفة وتطبيقها بصورة جديّة وفعالة، حتى ينال الجاني جزاءه تطبيقاً للعدالة التي تصبوا إليها.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ/ المراجع العامة:

- 1- أبو خطوة أحمد شوقي عمر، "الأحكام الجنائية الغيابية"، بدون دار نشر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 2- أبو العلا عقيدة، "أصول علم العقاب"، دراسة تحليلية للنظام العقابي المعاصر مقارنة بالنظام العقابي الإسلامي، دار الفكر العربي، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 1997م.
- 3- أبو عامر محمد زكي، "الإجراءات الجنائية"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، الطبعة السابعة، سنة 2005م.
- 4- أبو شادي محمد عبد الحليم، "نظام المحلفين"، بدون دار النشر، بدون طبعة، سنة 1980 م.
- 5- إبراهيم محمد علي، "الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، دار القباء للطبع، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 2001م.
- 6- الأندلسي أبي الوليد القرطبي، "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، المجلد الثاني، دار الإمام للطباعة والنشر والتوزيع، باب الوادي الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2008 م.
- 7- أمقر البقيرات عبد القادر، "مفهوم جرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004م.
- 8- ان بوبشير محمد، "النظام القضائي الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2003م.
- 9- أوصديق فوزي، "الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري"، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1994م.
- 10- بلال أحمد عوض، "التنظيمات المعاصرة للنظام الاتهامي"، بدون دار النشر، بدون طبعة، سنة 2005م.

- 11- **بوضياف عمار**، "شرح قانون الإجراءات المدنية"، دعوى المخاصمة، بدون دار نشر، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2001م.
- 12- **بريك الطاهر**، "فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين"، على ضوء القواعد الدولية والتشريع الجزائري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر، بدون طبعة، سنة 2009م.
- 13- **بوسقيعة حسن**، "التحقيق القضائي"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2006م. **جروة علي**، "الموسوعة في الإجراءات الجزائية"، المجلد الأول في المتابعة القضائية، بدون دار نشر، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 2006م.
- 14- **الجوخدار حسن**، "التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 2008م.
- 15- **جبار صلاح الدين**، "المدخل إلى تاريخ القانون"، دار بلقين، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، سنة 2011م.
- 16- **الحديثي عمر فخري عبد الرزاق**، "حق المتهم في محاكمة عادلة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون طبعة، سنة 2005م.
- 17- **حسني محمود نجيب**، "شرح قانون العقوبات" القسم العام، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، الطبعة الخامسة، سنة 1982م.
- 18- **خلفي عبد الرحمن**، "محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية"، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2010م.
- 19- **خلفي عبد الرحمن**، "التوجه الحديث للسياسة العقابية"، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2004م.
- 20- **الدباس علي محمد صالح، علي عليان محمد أبو زيد**، "حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها"، دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وامن المجتمع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 2005م.
- 21- **رمضان عمر سعيد**، "مبادئ قانون الإجراءات الجزائية"، قواعد المحاكمة، بدون دار النشر، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، سنة 1984م.

- 22- رمضان عمر السعيد، "مبادئ الإجراءات الجنائية"، بدون دار النشر وبلد النشر، بدون طبعة، سنة 1968م.
- 23- السابق محمد السيد، "فقه السنة"، المجلد الثاني، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 1995م.
- 24- السعيد مصطفى السعيد، "الأحكام العامة في قانون العقوبات"، بدون دار نشر، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 1996م.
- 25- السعيد بو الشعير، "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التاسعة، سنة 2008م.
- 26- السعدي أحمد، محمد بارة، "التكيف القانوني في المواد الجنائية"، منشورات الفاتح للجامعات، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 1989م.
- 27- سعيد محمد احمد، "دراسة مقارنة حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، بدون دار نشر، بيروت لبنان، بدون طبعة، سنة 1985م.
- 28- سليمان عبد الله، "شرح قانون العقوبات الجزائي" القسم العام، الجزء الثاني دار الهدى للمطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، سنة 1995م.
- 29- سرور احمد فتحي، الشرعية الإجرائية والجنائية، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1977م.
- 30- سرور احمد فتحي، "الاختبار القضائي"، دراسة مقارنة، منشورات المركز القومي، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 31- صاع فركوس، "تاريخ النظم القانونية والإسلامية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2001م.
- 32- صوفي حسن أبو طالب، "تاريخ النظم القانونية والإجرائية"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 1988م.
- 33- طارق صديق رشيد، "حماية الحرية للشخصية في القانون الجنائي"، دراسة مقارنة تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2011م.
- 34- طاهري حسين، "الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة"، الجزء الأول، دار الخلدونية الجزائر، بدون طبعة، سنة 2012م.

- 35- **العكيلي عبد الأمير**، "أصول الإجراءات في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الثانية، سنة 1974م.
- 36- **العصار يسرى محمد**، "رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا"، بدون دار نشر، القاهرة مصر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 37- **العادلي محمد صالح**، "النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القاضي الجنائي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، سنة 2005م.
- 38- **علي محمد جعفر**، "نشأة القوانين وتطورها"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت لبنان، بدون طبعة، سنة 2002 م.
- 39- **عودة عبد القادر**، "التشريع الجنائي الإسلامي"، الجزء الثاني، بدون دار النشر، بدون طبعة، سنة 1960م.
- 40- **عوض محمد محي الدين**، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، بدون دار النشر وبلد النشر، بدون طبعة، سنة 1989م.
- 41- **عبيد رؤوف**، "أصول علمي الإجرام و العقاب"، دار الفكر العربي، بدون بلد النشر، بدون طبعة سنة 1981م.
- 42- **فوزي رشيد**، "الشرائع العراقية القديمة، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1973م.
- 43- **فرج رضا**، "شرح قانون العقوبات الجزائية"، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 1976م.
- 44- **قادري عبد العزيز**، "حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية"، المحتويات والآليات، بدون دار النشر، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2004م.
- 45- **الكباش خيري أحمد**، "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، دراسة مقارنة، بدون دار النشر، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 2001م.
- 46- **المرصفاوي حسن صادق**، "المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون طبعة و سنة نشر.
- 47- **المرصفاوي حسن صادق**، "المرصفاوي في المحقق الجنائي"، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية، سنة 1990م.
- 48- **كهردي طارق صديق رشيد**، حماية الحرية الشعبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2011 م.

- 49- **مساعدى عمار**، "مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان فى أحكام القرآن ومواد الإعلان"، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 50- **محمود محمود مصطفى**، "تطور قانون الإجراءات الجنائية"، بدون دار نشر وبلد النشر، بدون طبعة، سنة 1969م.
- 51- **محمد على سالم عياد الحلبي**، "دعوى الحق العام، ودعوى الحق الشخصى ومرحلة البحث والتحري"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، بدون طبعة، سنة 1996م.
- 52- **نجاتي سيد أحمد**، "القضاء الجنائى الأمريكى ودوره الرقابى على الدعوى الجنائية"، بدون دار نشر وبلد النشر، بدون طبعة، سنة 1994م.
- 53- **نجم محمد صبحى**، "حق المتهم فى محاكمة عادة فى قانون أصول المحاكمات الأردنى"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد 1، سنة 2005م.
- 54- **وهاب حمزة**، "الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق فى التشريع الجزائرى"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2011م.
- ب/المراجع المتخصصة:**
- 55- **أبو عامر محمد زكى**، "الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 1994م.
- 56- **أوهايبيبة عبد الله**، "شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائرى التحري والتحقيق"، طبع بمطبعة دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2009م.
- 57- **البدرى أحمد حامد**، الضمانات الدستورية للمتهم فى مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، بدون طبعة، سنة 2003م.
- 58- **بغدادى مولاي مليانى**، "الإجراءات الجزائية فى التشريع الجزائرى"، المؤسسة الوطنية للكتابة، بدون طبعة، سنة 1992م.
- 59- **بوكحيل الأخضر**، "الحبس الاحتياطى والرقابة القضائية فى التشريع الجزائرى والمقارن"، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1992م.
- 60- **بن بوخميس على بولحية**، "بدائل الحبس المؤقت الاحتياطى"، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2004م.
- 61- **بوسقيعة حسن**، "التحقيق القضائى"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2006م.

- 62- الجابري إيمان محمد، "الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 2011م .
- 63- الحماد حسن حماد حميد، "العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بدون طبعة، سنة 2012م.
- 64- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2010م.
- 65- حسن عبد الحميد، "بدائل العقوبات السالبة للحرية"، دار الأطلس العالمية للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2007م.
- 66- حامد الشريف، "اعتراف المتهم والدفع المتعلقة به في الفقه الجنائي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، سنة 2012م.
- 67- حجري فؤاد، "المحاكمة الجنائية"، منشورات الألفية الثالثة، وهران الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009م.
- 68- الخرابشة احمدود فاتح، "الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية"، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009م.
- 69- خلفي عبد الرحمن، "التوجه الحديث للسياسة العقابية نحو نظام وقف التنفيذ"، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 2014م.
- 70- دلالة يوسف، "الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2005م.
- 71- رزاق نبيلة، "التنظيم القانوني للحبس المؤقت في التشريع الجزائري والمصري"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 2008م.
- 72- سماتي الطيب، "حماية حقوق الضحية خلال الدعوى الجزائية"، البديع للنشر، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.
- 73- سردار علي عزيز، "ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات مصر، بدون طبعة بدون سنة نشر.
- 74- سعيد حسن الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر الموصل، بدون طبعة، بدون سنة نشر.

- 75- سرور فتحي، "الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية"، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 2008م.
- 76- سنقوقة سائح، "قاضي تطبيق العقوبات"، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2013م.
- 77- سكيكر محمد علي، "الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات الواردة بالقانون رقم 145 لسنة 2006"، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 2006م.
- 78- شهاب باسم، "التعويض عن الحبس المؤقت والتماس إعادة النظر"، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2012م.
- 79- الشافعي أحمد، "البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2007م.
- 80- الشواربي عبد الحميد، "البطلان المدني"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 1996م.
- 81- صقر نبيل، "الإثبات في المواد الجزائية"، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2006م.
- 82- طنطاوي إبراهيم حامد، "الحبس الاحتياطي دراسة لنصوص التشريع المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، بدون سنة النشر.
- 83- العطيبي جمال الدين، "الحماية الجنائية للخصوم من تأثير النشر"، دار المعارف، مصر، بدون سنة الطبع.
- 84- عبد الستار فوزية، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 1986م.
- 85- عبيد محمد كمال، "استقلال القضاء"، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 2012م.
- 86- عمروا واصل شريف، التوقيف الاحتياطي، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، سنة 2010م.
- 87- عمارة عبد الحميد، "ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي"، دار المحمدية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1998م.

- 88- **عبير حمدي محمد حسن**، "المواجهة الإجرائية لمشكلات المحاكمات الجنائية الغيابية في الأنظمة الإجرائية المقارنة"، جامعة المنصورة مصر، كلية الحقوق، بدون طبعة، سنة 2012م.
- 89- **عبد الغريب محمد**، "الإفراج الشرطي في ضوء السياسة العقابية الحديثة"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، بدون طبعة، سنة 1994/1995م.
- 90- **عبد البسيط عصام عفيفي**، "تجزئة العقوبة"، دار أبو المجد، مصر، بدون طبعة، سنة 2004م.
- 91- **عوض رمزي رياض**، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 2006م.
- 92- **عدلي خليل**، "استجواب المتهم فقها وقضاء"، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، سنة 2004م.
- 93- **عبد الستار فوزية**، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، سنة 1986م.
- 94- **عصمت عبد المجيد بكر**، "أصول الإثبات"، إثراء للنشر والتوزيع عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2012م.
- 95- **عثمان أحمد عبد الحكيم**، "أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي"، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، سنة 2008م.
- 96- **الغوثي بن ملحة**، "القانون القضائي الجزائري"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2000م.
- 97- **غاي أحمد**، "ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2005م.
- 98- **غسمون رمضان**، "الحق في المحاكمة العادلة"، دار المعية للنشر، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2010م.
- 99- **فاضل زيدان**، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة"، مكتبة دار الثقافة، عمان، بدون طبعة، سنة 1993م.
- 100- **القاضي محمد مصباح**، "العقوبة البديلة في الفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، بدون طبعة، دون سنة نشر.

- 101- القزائري أمال، "ضمانات التقاضي"، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 1990م.
- 102- كامل شريف سيد، "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 2005م.
- 103- الكبيسي عبد الستار سالم، "ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2013م.
- 104- الكيلاني فاروق، "محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن"، الجزء الثاني، الأردن، الطبعة الثانية، سنة 1985م.
- 105- لؤي جميل حدادين، "نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان الأردن، بدون طبعة، سنة 2000م.
- 106- لفتة هامل العجيلي، "حق السرعة في الإجراءات الجزائية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، سنة 2012م.
- 107- محمودة محمد، "ضمانات المتهم أثناء التحقيق"، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلية الجزائر، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.
- 108- معافة بدر الدين، "نظام الإفراج المشروط"، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2010م.
- 109- محمود نجيب حسني، "علم العقاب"، دار النهضة، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 1967م.
- 110- محمود أحمد محمد، "الصلح وأثره في انقضاء الدعوى الجنائية وأحوال بطلانه"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 2007م.
- 111- مينا نظير فرج، "الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر.
- 112- المرصفاوي حسن، "ضمانات المحكمات في التشريعات العربية"، بدون طبعة، بدون دار نشر، سنة 1973م.
- 113- المجلاوي أنيس حبيب السيد، "الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية"، دراسة مقارنة، ريم للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2011م.

- 114- المزوري وعدي سليمان علي، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، دار حامد للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008 م.
- 115- نائل عبد الرحمن، "المنهج العلمي للسياسة الجنائية"، محاضرات في المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياضي، الرياض، 1985م.
- 116- نجيمي جمال، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2011م.
- 117- نجيمي جمال، "دليل القضاة"، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2014م.
- 118- نجيمي جمال، "دليل القضاة للحكم في الجرح و المخالفات في التشريع الجزائري على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة"، الجزء الأول، دار هومة للنشر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 119- نجيب حسن محمد، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 1980م.
- 120- هلاي عبد الله احمد، "حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة في النمط الجنائي والنمط الواقعي"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 2000م.
- 121- هرجة مهدي، "حقوق المتهم وضماناته"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 122- والي فتحي، "نظرية البطلان في قانون المرافعات"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، سنة 1959م.

ج-الرسائل الجامعية:

- 1- حسن محمد علوب، "استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن"، رسالة دكتوراه، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1980م.
- 2- جديدي طلال، "السرعة في الإجراءات الجزائية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2011، 2012م.

- 3- **سعد حماد صالح القبائلي**، "ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القاضي الجنائي"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس مصر، سنة 1998م.
- 4- **عبد المنعم سالم شرف الشيباني**، "الحماية الجنائية لأصل البراءة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس مصر، سنة 2006م.
- 5- **عبد الستار سالم الكبيسي**، "ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة مصر، سنة 1981م.
- 6- **غلاي محمد**، "مبدأ أصل البراءة"، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق الجزائر، سنة 2011/2012م.
- 7- **ناهد يسرى حسين العيسوي**، "ضمانات المحاكمة المنصفة"، رسالة دكتوراه، القاهرة مصر، سنة 2012م.
- 8- **سلطان محمد شاكر**، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق الجزائر، سنة 2013م.
- 9- **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي**، "حق المتهم في محاكمة عادلة"، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2005م.
- 10- **محمد ذيب محمد نمر**، "أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2013م.
- 11- **محمد طحاب العتيبي**، "دور المحامي في الإجراءات الجزائية"، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، السعودية، سنة 2004م.
- 12- **قرقوري فائزة**، "حق المتهم في محاكمة عادلة"، مذكرة التخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2013/2010م.
- 13- **حزاب نادية**، "معاملة المحبوسين على أساس فكرة الدفاع الاجتماعي لإعادة إدماجهم بالمجتمع"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص علم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، سنة 2014/2015م.

د- المقالات والأبحاث:

- 1- الأسيوطي ثروت أنيس، " المنهج العلمي القانوني"، مجلة مصر المعاصرة، العدد 36، سنة 1969 م.
- 2- البكري حاتم محمد فتحي احمد، "مبدأ الشفعية في المحاكمات الجنائية"، مجلة الحقوق والعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة مصر، العدد تسعة وأربعون، سنة 2011م.
- 3- بوسقيعة أحسن، "المصالحة في الدعوى العمومية"، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي المنعقد ببوسعادة المسيلة، الجزائر، حول حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائرية أيام 4،5 مارس 2009م.
- 4- باهور حبيب، "من آثار التاريخ القانوني"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس، بدون سنة النشر.
- 5- برهان أمر الله، "مشكلات العقوبة السالبة للحرية"، مجلة إدارة القضايا الحكومية، العدد الرابع، سنة 1970م.
- 6- بلحية شهيرة، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، مجلة منتدى القانون، العدد الخامس، بدون سنة.
- 7- بوساق محمد بن مدني، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة و للشرعية الإسلامية، مركز الدراسات و البحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
- 8- بوضياف عمار، "المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية"، ورقة بحثية، بدون سنة النشر.
- 9- جعفر عبد السلام علي، "الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2005م.
- 10- الجهيني أمجد، "بعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي ونزاهة عدالته"، مركز الدراسات القضائية المتخصص، الطبعة سنة 2008م.
- 11- الحسيني سامي حسني، "ضمانات الدفاع"، مجلة الحقوق والشرعية، الكويت، بدون سنة نشر.

- 12- **خلفي عبد الرحمان**، "حق المتهم في محاكمة خلال آجال معقولة"، مقال، أبحاث في القانون المعاصر، دار الهدى الجزائر، سنة 2014م.
- 13- **الربيعي حميد**، "المحاكمة العادلة أساس العدل في دولة القانون"، دراسة مقارنة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية عدد مزدوج 10-11، سنة 2010م.
- 14- **رزكاز محمد قادر**، "حق الدفاع وحق التمثيل لمحام في القانون العراقي"، دراسة مقارنة، ورقة بحثية، بدون سنة نشر.
- 15- **زايد محمد إبراهيم**، "استخدام الأساليب الحديثة في التحقيق"، المجلة الجنائية القومية، سنة 1967م.
- 16- **الشريف محمد الحبيب**، "إلهام و الاستفهام في دائرة الاتهام"، مجلة القضاء و التشريع، تونس، سنة 2000م.
- 17- **الشيخ مي فرج**، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، بحث تفصيلي، مجلس العدل، وزارة العدل، سنة 1996م.
- 18- **شريف أمينة**، "المعايير الدولية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول، سنة 2014م.
- 19- **صحاح سعيد**، "مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي"، المجلة الالكترونية بالمغرب، سنة 2013م.
- 20- **عوض محمد محي الدين**، "الإثبات بين الازدواج و الوحدة"، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 1967م.
- 21- **عبيد رؤوف**، "دور المحامي في التحقيق والمحاكمة"، دراسة مقارنة، مجلة مصر القضائية المعاصرة، القاهرة مصر، سنة 1960م.
- 22- **عثمان أمال عبد الرحيم**، "النموذج القانوني للجريمة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يناير 1972م.
- 23- **الغريب محمد عي**، "أثر تخصص المحاكم في الأحكام"، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2005م.
- 24- **فكاير نور الدين**، "الموسوعة القضائية الجزائرية (موسوعة الفكر القانوني)"، دار الهلال الجزائر، العدد الثاني، بدون سنة نشر.

25- **لحميم زولبخة**، "دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، سنة 2011م.

26- **محافضي محمود**، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، مجلة دراسات قانونية، القبة، الجزائر، سنة 2002م، العدد 04.

27- **محافضي محمود**، "ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، العدد الثاني، سنة 2002م.

28- **ممدوح خليل البحر**، "نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 11، سنة 2004م.

29- **نجم محمد صبحي**، "وقف التنفيذ"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 12، سنة 1988م.

ه- الوثائق والنصوص القانونية:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة رقم 217، المؤرخ في 10 كانون الأول ديسمبر 1948م.

2- الدساتير:

أ- الدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976م والصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976م.

ب- الدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية، والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989م.

ج- دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96_438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996م والمتعلق بنص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996م، ج.ر. 76. الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996م، ص 06 المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002م، ج.ر. 25 ل 14 أبريل سنة 2002م، ص 13، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008م، ج.ر. 63. الصادرة بتاريخ 16/11/2008م.

3_ القوانين:

- أ- القانون 06-01 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 هـ الموافق 22 مايو سنة 2001 م يعدل ويتم الأمر رقم 57-71 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 هـ الموافق 5 غشت سنة 1981م المتعلق بالمساعدة القضائية.
- ب- القانون رقم 02-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009م يعدل ويتم الأمر 57-71 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 هـ الموافق 5 غشت سنة 1971م والمتعلق بالمساعدة القضائية.
- ج- القانون رقم 22-06 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م، يعدل ويتم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966م.
- ح- القانون رقم 01-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009م يعدل ويتم الأمر 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. عدد 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966م.
- خ- القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 هـ الموافق 6 سبتمبر سنة 2004م يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. عدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.
- د- القانون العضوي رقم 12-04 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 هـ الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته
- ر- القانون العضوي رقم 11-05 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 هـ الموافق 17 يوليو سنة 2005م المتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر. عدد 51 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2005م.
- ز- القانون رقم 04-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق 6 فبراير سنة 2005م، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج. ر. عدد 12، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2005م.
- ### 4- الأوامر:

أ- الأمر رقم 66_155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 08 يونيو 1966 م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966 م.

ب- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 08 يونيو 1966 م، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، الصادرة في 11-06-1966 م المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011 م، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 10/08/2011 م.

5_ المراسيم التنفيذية:

أ- المرسوم التنفيذي رقم 01-244 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1422 هـ الموافق 2 سبتمبر سنة 2001 م، يحدد مبلغ المكافأة المالية التي يتقاضاها المحامي المكلف بالمساعدة القضائية وشروط كفاءات منحها

ب- المرسوم التنفيذي رقم 02-409 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر سنة 2002، يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام.

ج- المرسوم التنفيذي رقم 04-429 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1425 الموافق 26 ديسمبر سنة 2004، يتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكفاءات ذلك.

ح- المرسوم التنفيذي رقم 05-180 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1426 هـ الموافق 17 مايو سنة 2005 م، يحدد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكفاءات سيرها، ج.ر. عدد رقم 34 سنة 2005 م.

خ- المرسوم التنفيذي رقم 05-181 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1426 هـ الموافق 17 مايو سنة 2005 م، المحدد لتشكيلة لجنة تكييف العقوبات وتنظيمها وسيرها، ج.ر. عدد رقم 34 سنة 2005 م.

د- المرسوم رقم 429-05 المؤرخ في 6 شوال عام 1426هـ الموافق 8 نوفمبر سنة 2005م، يحدد تنظيم اللجنة الوزارية المشتركة لتنسيق نشاطات إعادة تربية المحبوسين وإعادة إدماجهم الاجتماعي ومهامها وسيرها، ج. ر. عدد رقم 74 سنة 2005 م.

6- الأحكام القضائية:

أ- القرار الصادر يوم 28-11-1989م، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994م.

ب- القرار الصادر يوم 15 جويلية 1980 م عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 675-22.

ج- القرار الصادر يوم 15-04-1985 م، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1989م.

ح- القرار الصادر يوم 14-03-1998م، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1998م.

خ- المجلة القضائية، العدد الثالث، عام 1990م.

د- قرار محكمة النقض المصرية، رقم 80، الصادر بتاريخ 21_03_1991 م.

ر- طعن محكمة النقض المصرية رقم 1902، الصادر بتاريخ 12_02_1952 م.

7- الندوات:

أ- المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، هجوم على العدالة في مصر، سنة 2012م.

ب- المؤتمر الحادي عشر لرؤساء أجهزة التفتيش القضائي في الدول العربية، الشارقة 08/12 أبريل 2007م، المتضمن وثيقة الشارقة حول أخلاقيات وسلوك القاضي.

ج- مؤتمر طوكيو، "دور القانون العقابي في حماية حقوق الإنسان"، ورقة عمل، سنة 1960م.

ح- مسعودي حسين، "أعمال السيادة بين الإطلاق و التحديد"، بمناسبة مؤتمر رؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، سنة 2012م.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

: A-Les Codes

1- Code pénal français , 107ème édition , Dalloz, paris 2010.

2- Code de procédure pénale français, 51^{ème} ,édition ,Dalloz, paris 2010.

B-Les Ouvrages :

1-ESMEIN (A.), NEZARD (H.), *Eléments de droit constitutionnel*, 2 vol., 8^{ème} éd., 1927

2-FRANZ MATCSHER ; « la notion de tribunal au sens de la convention européenne des droits de l’homme » brulant , 1996

3-GEORGES BURDEAU ; « les libertés publiques »,3^{ème}, édition, Paris, 1966.

4-GERETY (P) ; Comment peut – on se passer du jugement par défaut? L'expérience Americaine, in Archives politique criminelle et institutions de droit positif , 1980.

5-JEAN CHAZL ; «Les Magistrats », Bernard Grasser Paris, éditions Grasser et Fasquelle , 1978 .

6-JEAN PRADEL ; « droit pénal » tom II, procédure pénale, 8^{eme} édition, Cujas, Paris ,1995.

7-Jacques robert _ Jean Duffor ; «droits de l’homme et libertés fondamentales », Montchrestien, 1994.

8- MERLE ET VITU ; « Traité de droit criminele», 10^{eme} édition , Paris, 1979.

9-PAUL TAVERBIER ; « le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du comité des droits de l’homme des nations unies, 1996, N° 25.

10-PIERRE CHAMBON ; « Le Juge d’Instruction », Dalloz, Delta, Paris, 4^{ème} , Edition, 1997.

11-POUSSE LET Marcel ; « Histoire de la magistrature Française », Paris ,1957

12-PIERRE CAMBOT ; « la protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne», 1998 .

13-Roger merle et andre vitu ; « traité de droit criminal » T II procédure pénale ,Cujas, Paris, 1985

14-Stefani et Levasseur ; « droit pénal et criminologie »,paris ,daloz, 1956.

15-S.GUINCHARD, M. BAN DRAC, Droit processuel – Droit commun du procès, Dalloz, 3ème éd. 2005.

16-SERGE GUINCHARD ; « le procès équitable » rép, pr.civ Dalloz, janvier, 2006.

17-SIEVEN LE MANUEL; « Criminal procedure, aspen publishers», New York, 2003.

18-VINCENT(J) MONTAGNIER ET (G) VATIMARD(A): «La justice et ses institutions», Paris,1982 .

19-VASAK KARL ; « La convention européenne des droits de l’homme », Paris, 1963.

C- Articles

20- Christine ROTHÉ « Le renforcement de la protection de la présomption d’innocence et des droits des Victimes » : histoire d’une navette parlementaire, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2001.

21-FREDERIK SUDRE ; « droits de l’homme – droit de la convention européenne des droit de l’homme », J.C.P , la semaine juridique, édition générale, 2001.

22-Haven.Ea » protection des droits de la defense en droit belge» .R .D.P .C , vef . 1967

23-JACQUES VELU ET RESEU ERGEC ; « les conventions européennes des droits de l’homme », Bruxelles, 1990, N° 561

24-MARIE SYLVIE DUPONT-BOUCHAT ; «le crime pardonné de la justice réparatrice sous l’ancien régime », revue criminologie, vol : 32, N° 1989

25-M.Masse ; « la place du droit pénal dans les relations internationales" RSC, N°1,2000.

26-ALBERT CHANANNE , « la protection des droits de l’homme dans la procédure des droits des l’homme dans la procédure pénale en egypt , France et aux Etat unis » , deuxième conférence du group égyptien .

27-HAVEN EA , « protection des droits de la défense en droit » , belge, rev , de droit Penal , et de criminologie , 1967.

D-Arrêt

28- CEDH , Sutter C. Suisse , Arrêt du 22 février 1984, série A,N° 74

ثالثا: المواقع الإلكترونية

1-[www.dictionnaire juridique.com](http://www.dictionnaire.juridique.com)

2- www.startimes.com1

3- www.tridi-police.blogspot.com

4- www.F_Law.Net

5-www.ungim.org

6 -http://droit7.blogspot.com/2015/04/blog-post_84.html

الفهرس

شكر

إهداء

قائمة المختصرات

| | |
|----|--|
| 01 | مقدمة |
| 06 | الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للمحاكمة العادلة وبيان مفهومها..... |
| 06 | المبحث الأول: نبذة تاريخية عن تطور حقوق المتهم في محاكمة عادلة |
| 07 | المطلب الأول: تطور حماية حق المحاكمة العادلة في المجتمعات القديمة |
| 08 | الفرع الأول: تطور حق المتهم في محاكمة عادلة في بلاد الرافدين |
| 09 | الفرع الثاني: تطور حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في مصر الفرعونية..... |
| 11 | الفرع الثالث: تطور حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في |

- النظم اليونانية ..
- 13 الفرع الرابع: تطور حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في القانون الروماني ..
- 15 المطلب الثاني: تطور المحاكمة العادلة في العصور الوسطى والديانات الساموية
- 16 الفرع الأول: وضع حق المتهم في ظل العصر الإقطاعي ..
- 18 الفرع الثاني: وضع حق المتهم في ظل الديانة المسيحية ..
- 19 الفرع الثالث: وضع حق المتهم في ظل الشريعة الإسلامية ..
- 23 المطلب الثالث: تطور حقوق المتهم في العصر الحديث ..
- 23 الفرع الأول: التشريعات الفرنسية ..
- 27 الفرع الثاني: التشريعات الانجليزية ..
- 30 الفرع الثالث: التشريعات الأمريكية ..
- 31 المبحث الثاني: الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان ..
- 31 المطلب الأول: ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة ..
- 33 الفرع الأول: أنه حق ..
- 34 الفرع الثاني: حق شخصي عام ..
- 37 الفرع الثالث: هو حق غايته العدالة ..
- 38 المطلب الثاني: مفهوم الشرعية وصورها

| | |
|----|---|
| | وأساسها |
| 38 | الفرع الأول: مفهوم الشرعية |
| 40 | الفرع الثاني: صور الشرعية الجنائية |
| 44 | المطلب الثالث: الجزاء المترتب عن انتهاك مبدأ الشرعية |
| 45 | الفرع الأول: تعريف الجزاءات الإجرائية |
| 47 | الفرع الثاني: أهداف الجزاءات الإجرائية |
| 51 | المطلب الرابع: آليات حماية الشرعية الجنائية |
| 51 | الفرع الأول: الضرر و علاقته بالبطلان |
| 52 | الفرع الثاني: البطلان المطلق و البطلان النسبي |
| | الباب الأول : الضمانات العامة لحق المتهم في محاكمة عادلة |
| 62 | الفصل الأول: استقلال القضاء وحياد القاضي |
| 63 | المبحث الأول : ماهية استقلال القضاء |
| 64 | المطلب الأول: تعريف استقلال القضاء |
| 66 | المطلب الثاني: استقلال القضاء في إعلانات حقوق الإنسان وفي دساتير |
| | الفرع الأول: استقلال القضاء في إعلانات حقوق الإنسان |
| 67 | والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان |
| 71 | الفرع الثاني: استقلال القضاء في دساتير |

| | |
|-----|---|
| | الدول..... |
| 83 | المطلب الثالث: استقلالية القضاء في النظام القضائي الجزائري ومقارنته ببعض النظم |
| 83 | الفرع الأول: مقومات استقلال القضاء والمبادئ الأساسية للنظام القضائي الجزائري..... |
| | |
| 90 | الفرع الثاني: المبادئ الأساسية للنظام القضائي |
| | |
| 93 | الفرع الثالث: إشكالية استقلالية العدالة..... |
| 99 | المبحث الثاني: التجرد وحياد القاضي..... |
| 99 | المطلب الأول: مفهوم حياد القاضي..... |
| 100 | الفرع الأول: المقصود بحياد القاضي..... |
| 102 | الفرع الثاني: القواعد العامة لحياد القاضي..... |
| 108 | المطلب الثاني: مقتضيات حيادة القاضي..... |
| 109 | الفرع الأول: الاستقلال في مواجهة سلطات القضاء الجنائي الأخرى..... |
| 111 | الفرع الثاني: الاستقلالية في مواجهة الخصوم والرأي العام..... |
| 112 | المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ حياد القاضي..... |
| 117 | الفرع الأول: تنحي القضاة..... |
| 118 | الفرع الثاني: في |

| | |
|-----|---|
| | الإحالة..... |
| 120 | الفرع الثالث: رد القضاة في التشريع الجزائر..... |
| 124 | الفرع الرابع: ما يراه المشرع المصري |
| 125 | المطلب الرابع: ضمان حيده القضاء |
| 126 | الفرع الأول: القواعد العامة للإحالة لضمان حيده القاضي..... |
| 126 | الفرع الثاني : الجزاءات المترتبة عن الإخلال بقواعد الحيده |
| 129 | المطلب الخامس: الشكوى من القضاة |
| 129 | الفرع الأول: تعريف المخاصمة |
| 130 | الفرع الثاني : دعوى المخاصمة |
| 133 | الفصل الثاني : ضوابط المحاكمة العادلة خلال إجراءات المحاكمة |
| 133 | المبحث الأول: قواعد الحضور وعلانية إجراءات المحاكمة..... |
| 134 | المطلب الأول: حضور الخصوم إجراءات المحاكمة |
| 134 | الفرع الأول : حضور الخصوم إجراءات التحقيق |
| 149 | الفرع الثاني: المواجهة الإجرائية لمشكلات المحاكمات الجنائية في الأنظمة الأمريكية |
| 151 | الفرع الثالث: المعالجة الإجرائية في النظام اللاتيني لمبدأ الحضور الشخصي... |
| 154 | المطلب الثاني: علانية إجراءات التحقيق و |

| | |
|-----|---|
| | المحاكمة..... |
| 155 | الفرع الأول: علانية إجراءات التحقيق..... |
| 180 | الفرع الثاني: علانية جلسات المحاكمة..... |
| 188 | المبحث الثاني: شفوية المرافعة وحق الدفاع..... |
| 189 | المطلب الأول: الحق في الدفاع..... |
| 190 | الفرع الأول: ماهية حق الدفاع..... |
| 195 | الفرع الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام..... |
| 203 | الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لدور المحامي في مرحلة المحاكمة..... |
| 213 | المطلب الثاني: ما يجب تداركه في مجال الحق في الدفاع في التشريع الجزائري أسوة بالنظم الأخرى..... |
| 214 | الفرع الأول: تعزيز الحق في الدفاع أمام الضبطية القضائية..... |
| 216 | الفرع الثاني: تعزيز الحق في الدفاع أمام النيابة العامة..... |
| 218 | المطلب الثالث: حق السرعة في الإجراءات الجزائية..... |
| 220 | الفرع الأول: ماهية السرعة في الإجراءات الجزائية..... |
| 224 | الفرع الثاني: مجال تطبيق الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة..... |
| 230 | الفرع الثالث: الآليات القانونية بتجسيد مبدأ سرعة الإجراءات..... |

| | |
|-----|---|
| | الباب الثاني: الضوابط القانونية لسلطة القضاء في تحقيق العدالة |
| 249 | الفصل الأول: الضمانات الموضوعية لحق المتهم في محاكمة عادلة |
| 249 | المبحث الأول: الحدود المقيدة للمتهم |
| | المطلب الأول: حماية المتهم خلال اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية |
| 252 | الفرع الأول: القبض |
| 259 | الفرع الثاني: ماهية التفتيش |
| 263 | المطلب الثاني: جزاء الإخلال بقواعد حماية الحرية الفردية |
| 264 | الفرع الأول: أثر الإخلال بقواعد التفتيش ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة |
| 268 | الفرع الثاني: بطلان الإجراءات التي نفذت خرقة للقانون |
| 270 | المطلب الثالث: الرقابة القضائية و الحبس المؤقت |
| 271 | الفرع الأول: الحبس الاحتياطي و دواعي فرضه |
| 292 | الفرع الثاني: الرقابة القضائية |
| 298 | المبحث الثاني: الحدود التي يلتزم بتطبيقها القضاء من خلال المحاكمة |
| 298 | المطلب الأول: حدود الدعوى أمام المحكمة |
| 298 | الفرع الأول: تقييد المحكمة بأطراف الدعوى |
| 300 | الفرع الثاني: تقييد المحكمة بالوقائع الواردة بأمر |

| | |
|-----|--|
| | الإحالة..... |
| 304 | المطلب الثاني: عدم جواز استجواب المتهم إلا برضاه..... |
| 304 | الفرع الأول: حق المتهم في الصمت..... |
| 308 | الفرع الثاني: الاعتراف..... |
| 311 | الفرع الثالث: حضر التعذيب..... |
| 317 | الفرع الرابع: عدم المساس بأصل البراءة..... |
| 324 | المطلب الثالث: تحقيق دفاع المتهم..... |
| 325 | الفرع الأول: سماع الشهود..... |
| 340 | الفرع الثاني: الخبرة..... |
| 346 | المطلب الرابع: سلطة المحكمة في تقدير الأدلة..... |
| 346 | الفرع الأول: الاقتناع الشخصي للقاضي..... |
| 352 | الفرع الثاني: مبدأ مشروعية الأدلة..... |
| 355 | الفصل الثاني: السلطة التقديرية للقاضي..... |
| 358 | المبحث الأول: سلطة القاضي المتعلقة بالجزاء الجنائي..... |
| 359 | المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي..... |
| 361 | الفرع الأول: مبدأ حرية القاضي في تكوين |

- اقتناعه.....
- 365 الفرع الثاني: قواعد تقدير الجرائم
قضائياً.....
- 367 المطلب الثاني: نطاق سلطة القاضي في تقدير الجزاء
الجنائي.....
- 369 الفرع الأول: اختيار العقوبة نوعاً و تقديرها
كما.....
- 373 المطلب الثالث: سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ
العقوبة.....
- 373 الفرع الأول: تعريف وقف التنفيذ مع الوضع تحت
الاختبار.....
- 380 الفرع الثاني: وقف التنفيذ مع الالتزام بالعمل للمنفعة
العامة.....
- 382 الفرع الثالث: أنظمة إعادة تكييف
العقوبة.....
- 390 المبحث الثاني: سلطة القاضي المتعلقة بالتعويض عن الخطأ
القضائي.....
- 391 المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن الخطأ
القضائي.....
- 391 الفرع الأول: القضاء و مسؤولية الدولة
.....
- 393 الفرع الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية
الدولة.....
- 396 الفرع الثالث: أنواع المسؤولية عن
التعويض.....
- 405 المطلب الثاني: التعويض عن الخطأ في
المحاكمة.....
- 405 الفرع الأول: الأحكام التي يجوز فيها إعادة
المحاكمة.....
- 407 الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها إعادة

| | |
|-----|---|
| | المحاكمة..... |
| 410 | الفرع الثالث: صاحب الحق في إعادة المحاكمة و آثارها..... |
| 412 | الفرع الرابع: شروط نشوء حق التعويض القضائي..... |
| 426 | المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتعويض عن الخطأ القضائي..... |
| 427 | الفرع الأول: التعويض عن الحبس التعسفي..... |
| 429 | الفرع الثاني: التعويض عن الحبس المؤقت..... |
| 432 | الفرع الثالث : الإجراءات المتبعة أمام اللجنة للاستفادة من التعويض..... |
| 438 | خاتمة |
| 447 | قائمة المصادر والمراجع..... |
| 472 | الفهرس..... |

الحق في المحاكمة العادلة

ملخص :

إن النهوض بالعدالة، والتطبيق الأمثل لقواعد المحاكمة العادلة، هي غاية سامية تسعى لتحقيقها كافة القواعد الإجرائية والموضوعية في المجال الجزائي على اختلافها. البحث في هذا الموضوع يقتضي الإلمام بجوانب عدة من أهمها التأصيل التاريخي لقواعد المحاكمة العادلة أما الجانب الآخر يهتم بمدى ملائمة القوانين الدولية والوطنية مع المنظومة العامة لحقوق الإنسان الخاصة بالمتهم والجانب الأخير هو قاعدة تحقيق العدالة الحقيقية والتي لها علاقة بمعايير المحاكمة العادلة في مختلف مراحلها.

الكلمات المفتاحية: الحق، الشرعية الإجرائية، المتهم، القاضي، العدالة، حقوق الإنسان، الأحكام القضائية، القرارات، التعويض، العقوبة .

Le Droit A Un Procès Equitable

Résumé :

Le progrès de la justice, l'application optimale des règles d'un procès équitable constituent un objectif noble qu'on cherche à atteindre via les règles, aussi diverses soient elles, de procédures et de fond dans le domaine pénal. La recherche sur ce sujet nécessite la connaissance de plusieurs aspects dont l'authentification historique des règles du procès équitable. D'autre part, nous mettons un accent sur l'importance de l'adéquation des lois internationales et nationales avec le système général des droits de l'homme en relation avec l'accusé. En dernier lieu, il s'agira d'aspirer à réaliser l'idéal de la justice et l'équité des procès lors de ses diverses étapes.

Mots clés: droit, la légitimité de la procédure, l'accusé, le juge, la justice, les droits de l'homme, les décisions judiciaires, décisions, la rémunération, la punition.

The Right to a fair trial

Summary:

The advancement of justice, and the optimal application of the fair trial rules, is a noble objective that is sought to be achieved by all procedural and legal rules in the penal field as diverse as they are. The research in this topic requires the knowledge of various aspects including historical rooting of fair trial rules. While the other aspect is concerned with the extent to which the international and national laws are suitable to the human rights system related to the accused. The last aspect is a rule of realizing genuine justice which has something to do with the criteria of a fair trial in its various stages.

Key words: Right, Procedural legitimacy, the accused, the judge, justice, human rights, judicial decisions, decisions, compensation, punishment.