



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر أكاديمي

شعبة الحقوق

تخصص: القانون الجنائي و العلوم الجنائية

بعنوان :



ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة

تحت إشراف الأستاذ:

- سويقات بلقاسم

من إعداد الطالبتين :

- البوص الزهرة

- شتحونة حنان

أعضاء اللجنة المناقشة

| الصفة | الجامعة | الرتبة العلمية | اسم و لقب الأستاذ |
|---------------|-------------|----------------------|-------------------|
| رئيسا | جامعة ورقلة | أستاذ التعليم العالي | محمد قريشي |
| مشرفا و مقررا | جامعة ورقلة | أستاذ محاضر "أ" | بلقاسم سويقات |
| مناقشا | جامعة ورقلة | أستاذ مساعد "أ" | لقمان بامون |

السنة الجامعي
2022/2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

في البداية اشكر الله عز وجل ان انعم علينا بتوفيقه وإعانتة على إتمام هذا البحث وكل ذلك من فضله ومنته

كما أخص بالشكر الأستاذ المشرف "بلقاسم سويقات" على رحابة صدره وتوجيهاته وسنده لنا كما نتقدم أيضا بجزيل الشكر لأعضاء اللجنة لتفضلهم مناقشة مذكرتنا ، كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نشكر أساتذة كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية

إلى كل من ساعدنا في هذا البحث من قريب وبعيد

إلى كل من طاقم الإدارة والأساتذة والطلبة لكلية الحقوق والعلوم والاقتصادية

الإهداء

إلى من كلله الله بالهبة والوقار إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى من علمني النجاح والصبر، والدي العزيز رحمه الله.

إلى من دعاؤها سر نجاحي، إلى رمز العطاء، والدي حفظها الله ورعاها.

إلى من كان لي سندا ودعما، رفيق دربي زوجي العزيز.

إلى من كانوا دوما معي ووقفوا بجانبي في مشواري الدراسي، أختي حورية وأولادها وأختي الكبيرة فضيلة.

إلى من هم نور حياتي وقرّة عيني، أولادي: إسراء، عزالدين، سهى، سجي.

حنان

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى مصدر الحب والحنان ،أبي وأمي مصدر الأمان و
الطمأنينة من تعجز أسمى العبارات الحب عن شكرهما على كل ما قدماه
والديا العزيزان عليا حفظهم الله ورعاهم أطال الله في أعمارهما

والى زوجي سندي وقرّة عيني

وإلى أولادي ألاء الرحمن و جاد ودعاء بارك لي فيهم يا الله

وإلى إخوتي حبيباتي من كانت دعما لي سناء وإيمان

إلى من جمعني بهم القدر أصدقائي خاصة

إلى كل إلى هؤلاء أهدي هذا العمل

زهرة

مقدمة

مقدمة :

إن حقوق المتهم هي فرع من أصل كبير ومهم هو حقوق الإنسان، باعتباره كائنا مكرما من قبل الخالق سبحانه عز وجل، تلك الحقوق التي أقرتها الشرائع السماوية عبر الأزمنة الغابرة، إلى أن استقرت بعد كفاح طويل في ما يعرف بإعلانات حقوق الإنسان، وفي المواثيق الدولية، والدساتير المعاصرة، وبالتالي، فإن تلك الحقوق التي قررت أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، قررت جملة من الحقوق الأخرى كان أهمها حقوق المتهم، والتي جاءت لتوفير الضمانات الأساسية له عند تعرضه لموقف اتهامي، من قبل السلطات المختصة، هذه الحقوق التي توفر للإنسان قدرا كبيرا من الشعور بالاطمئنان وتعطيه ضمانا ضد كل الأعمال التعسفية، كالتعذيب أو حبسه أو تفتيشه أو إكراهه أو إنزال العقوبة به بدون وجه حق، كما أن حقوق المتهم عديدة منها ما تعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي قبل المثول أمام قاضي التحقيق ومنها ما يتعلق بمرحلة المحاكمة.

كما أن الدستور يكفل ضمانات للمتهم في مواجهة ما تباشره السلطات المختصة من إجراءات ماسة بحرمة الحياة الخاصة التي هي من ضمن الحريات الفردية، والقانون الجزائي بدوره يحمي حقوقا اجتماعية ذات أهمية كبيرة ويضع المجتمع في مواجهة الدولة و ينص على العلاقة بينهما.

وقد نص التعديل الدستوري 1996 على جملة من الضمانات الأساسية للحقوق والحريات الفردية، وتضمن قانون الإجراءات الجزائية القواعد التي تنظم كيفية المحافظة على تلك الحقوق والحريات، وضمن عدم تعسف السلطة، عندما تباشر الإجراءات الماسة بالحريات الشخصية، وحقوق الدفاع في الدعوى الجزائية، ولقد مهد مبدأ أصل البراءة للعديد من الإصلاحات التي اهتمت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الإجراءات الجنائية.

وتعد المحاكمة العادلة أو كما يسميها البعض المحاكمة المنصفة أو المحاكمة القانونية. أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهي تقوم على توافر مجموعة الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار من حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان المتعلقة بها، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، لأن هناك من يرى من فقهاء القانون أن القوانين الموضوعية العقابية تضع في يد الدولة سلاحا خطيرا قد يهدد الحريات الفردية إذا لم تحط به إجراءات جزائية تضمن ألا يساء استعماله للانتقام والتشهير.

ويثور البحث عن متطلبات حماية المجتمع حين يبدأ الاتهام، وتقتضي مصلحة تحقيق اتخاذ بعض الإجراءات الجزائية في مواجهة المتهم، والتي تتسم إلى حد ما بقدر من المساس بالحقوق والحريات الفردية من أجل التأكد من الأدلة القائمة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين وتحديد مدى كفايتها لإحالة إلى المحاكمة. ليقوم نزاع بين قرينتين، قرينة قانونية على براءة المتهم، وقرينة واقعية على ارتكاب الجريمة وكل من هاتين القرينتين تحمي مصلحة أساسية في المجتمع، فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم، والثانية تحمي المصلحة العامة، لأن الغاية من الضمانات ليست معاونة المتهم ومساعدته على الإفلات من حكم القانون وطائلة العقاب، ولا إضعاف حقوقه ولكن هي محاولة لإيجاد نوع من التوازن بين سلطان الدولة و بين موقف المتهم الذي قد يعجز عن الدفاع عن نفسه، وكشف براءته بسبب اضطرابه، ولذلك تمنح له هذه الضمانات بغية إظهار الحقيقة وكشفها.

مما تقدم تظهر جليا أهمية الدستور وقانون الإجراءات الجزائية في حماية حقوق الإنسان. وحرياته الأساسية و حمايتها مع مراعاة عدم معارضتها لمصلحة المجتمع في الاستقرار والأمن ومكافحة الجريمة وحقه في معاقبة الجاني.

إشكالية الدراسة:

مما سبق ذكره تتحدد الإشكالية الرئيسية لموضوع هذه الأطروحة، والتي تمحورت حول الإشكال التالي : كيف تجسد الضمانات الدستورية المقررة للمتهم حماية فعالة لحقوقه قبل وأثناء المحاكمة؟

كما تجدر الإشارة إلى الصعوبات التي واجهتنا عند دراستنا لهذا الموضوع أهمها انعدام

المراجع المتخصصة في المنظومة القانونية الجزائرية، مما اضطرنا إلى الاستعانة بمراجع عديدة متعلقة بقوانين أجنبية، اعتمدتها كمعالم لتناول هذا الموضوع و اسقاطه على النظام القضائي الجزائري.

كما لا يفوتنا الإشارة إلى نقص التطبيقات القضائية للمبادئ العامة الدستورية، والتي تعتبر

ذات أهمية بالغة في معظم البحوث والدراسات القانونية، والاكتفاء بالتطرق إليه إجرائيا وخاصة قرارات المجلس الدستوري التي غابت عنها المبادئ التي تشكل ضمانات للمتهم ولم تتوفر لدينا بصيغة سهلة سواء كانت منشورة أو غير منشور.

مما اضطرنا إلى اللجوء إلى أحكام القضاء الفرنسي أو المصري حسب الحاجة، من أجل إثراء هذه الدراسة و إعطائها القيمة العلمية التي تتناسب معها وتزيد البحث عمقا وموضوعية.

خطة الدراسة :

في إطار الإحاطة بموضوع الدراسة وفي حدود الإشكالية المطروحة، وبالنظر إلى موضوع الدراسة، ارتأينا إلى تقسيم الموضوع إلى فصلين، أتحدث في الفصل الأول عن

الضمانات الدستورية العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة، قد أدرجت تحته مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مبدأ المساواة أمام القضاء وفي الثاني إلى الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية.

أما الفصل الثاني فخصصناه إلى ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة و الذي اشتمل بدوره على مبحثين، تناولنا في الأول الضمانات المتعلقة بمهيئة المحكمة، وفي المبحث الثاني الضمانات المتعلقة بسير المحاكمة

وأنهينا الدراسة بخاتمة تطرقنا فيها إلى ما توصلنا إليه من نتائج ، وإلى ما خلصت إليه من توصيات.

الفصل الأول

الضمانات الدستورية العامة
للمتهم في مرحلة المحاكمة

تمهيد :

تعد المساواة في الفكر القانوني الحديث من البديهيات المسلمة لارتباطها بمفاهيم الحق والعدل والعدالة والاستقرار والسلام الاجتماعي ومنذ القدم والبشرية تكافح في سبيل الوصول إلى المساواة وإقرارها، ومازال مفهومها يتطور ، ويجذب انتباه الباحثين في شتى فروع القانون، ومن ثم تبدو أهمية الدراسة الحديثة لهذا المبدأ الأزلي، فهي دراسة تفرضها ضرورات متابعة هذا التطور، وإظهار صور إهدار المساواة في الأنظمة القانونية المعاصرة، وحقوق الإنسان بصفة عامة ، من أجل ذلك كان مبدأ المساواة وسيظل دائما موضوعا جديدا، ومن خلال هذا الفصل سنتناول مبحثين أولهما مبدأ المساواة أمام القضاء ويشمل مطلبين أما المبحث الثاني الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية والذي يشمل ثلاث مطالب.

المبحث الأول: مبدأ المساواة أمام القضاء

إذا كانت المساواة بمفهومها المثالي أو المجرد، هي عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو الجنس أو العقيدة أو الدين أو الثروة أو لأي سبب آخر، فإنها بهذا المعنى تعد مقصد وغاية لكافة الشرائع والأنظمة لأنها في حقيقتها أساس لقيم كثيرة من أهمها العدالة. والعدالة تقتضي تحقيق المساواة بين جميع الناس أمام القانون، وعدم التمييز بينهم في تطبيقه أمام القضاء.⁽¹⁾

المطلب الأول: ماهية ونطاق مبدأ المساواة أمام القضاء

المساواة أمام القانون تعني أن تخلو القوانين من التمييز بين الناس، وأن لا تميز حين تطبيقها بين إنسان وآخر، وهي وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يريته محققا للمصلحة العامة.⁽²⁾ ولقد كرس المشرع الدستوري الجزائري مبدأ المساواة أمام القانون في نص المادة 29 منه (كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي).

أما المساواة أمام القضاء فهي ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة وبلا تمييز أو تفرقة بينهم، ويقتضي مضمون المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحدا وألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها وألا تختلف الإجراءات التي يتبعونها.⁽³⁾

وغني عن البيان أن مبدأ المساواة أمام القضاء يرتبط بمبدأ سيادة القانون، وخضوع الدولة له، وأن تكون معاملة المحاكم للناس متساوية، وقد عني الدستور الجزائري بهذا المبدأ في نص المادة 14 منه حيث نصت (أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون).

وقد تبنت الشريعة الإسلامية المساواة بين الناس، فاتخذتها أساسا لكل ما سنته من نظم

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة وكفالة حق التقاضي، لبنان منشورات الحلبي الحقوقية 2001، ص 19.

(2) حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2001، ص 262.

(3) عبد العزيز بسيوني عبد الله، مرجع سابق ص 19.

العلاقات بين الأفراد بعضهم مع بعض، وجسدته في جميع النواحي التي تقتضي العدالة الاجتماعية وتقتضي كرامة الإنسان أن يطبق هذا المبدأ في شؤونها.⁽¹⁾

ومرجع المساواة هو التضامن والإخاء الإنساني الذي يعتبر من المبادئ الأساسية في الإسلام، ومقتضى ذلك أن الناس جميعا سواسية عند شريعة الله، فقد أرست الشريعة الإسلامية هذا المبدأ على أسس متينة ووطيدة.⁽²⁾

ويقصد بالمساواة في مجال المحاكمة العادلة المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية

الواحدة، فلا تتحقق المساواة بنفس المعاملة للمراكز المختلفة.⁽³⁾

ونظرا لأهمية هذا الحق نجد أن أغلب الأنظمة القانونية تؤكد عليه سواء كنا بصدد المساواة أمام القانون أو أمام القضاء، ويعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء عنصرا في مبدأ المساواة أمام القانون، وبالتالي تخضع لكل القواعد التي يخضع لها مبدأ المساواة أمام القانون.⁽⁴⁾

وقد أكدت إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية على مبدأ المساواة بكافة جوانبه ومقتضياته، وبما أننا سنتناول بالدارسة في بحثنا كل من النظام الفرنسي، المصري والجزائري فإننا سنفرد لكل نظام مطلبنا نحاول فيه أن نلم بما كرسه كل نظام لتعزيز مبدأ المساواة أمام القضاء.

لقد أكدت إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية على مبدأ المساواة وهو ما يتضح مما

يلي:

1. الحق في المساواة في ميثاق الأمم المتحدة 1945: ورد النص على هذا المبدأ في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945* حيث جاء في الفقرة الثانية منها: "نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية".

كما نصت عليه المادة الأولى من هذا الميثاق، فورد في الفقرة الثانية منها: «إنهاء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام» وأضافت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا الميثاق على: "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز

(1) علي عبد الواحد وفي، المساواة في الإسلام، القاهرة: نخبة مصر للطباعة والنشر، ص 5.

(2) احمد شوقي أبوظهرة، المساواة في القانون الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، ط 128، ص 4، 2003.

(3) احمد فتحي مسرو، الشريعة الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة دار النهضة العربية، 1995، ص 315.

(4) احمد فتحي مسرور، المرجع نفسه، ص 318.

احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً، والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء"، ونصت المادة الثانية في فقرتها الأولى من هذا الميثاق على أن: "تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها."

2 الحق في المساواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948:

نصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 على أنه: "يولد جميع الناس أحراراً ومتساويين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء...".

يمكن القول أن هذه المادة قد اعتبرت هذا الحق من الحقوق الطبيعية للإنسان، فلا يجوز لأحد أن يمس به لأن ذلك يعتبر انتقاصاً من كرامة الإنسان وانتهاكاً لحقه الطبيعي في المساواة في الحقوق والحريات.⁽¹⁾

كما نصت المادة الثانية من الإعلان على أن: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو بأي وضع آخر، دون أي تفرقة بين الرجال والنساء. وفضلاً عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلاً أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود".

باستقراء هذه المادة يمكن القول أنها جاءت شاملة وعمامة في مساواتها بين الناس في الحقوق والحريات بشكل صريح وواضح، بحيث أن أي انتهاك لمبدأ المساواة يؤدي إلى الانتقاص من حقوق وحريات الآخرين، كما أن هذه المادة قد كرست مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في التمتع بالحقوق والحريات التي نص عليها هذا الإعلان.⁽²⁾

كما أكد هذا الإعلان على حق الكافة في المساواة أمام القانون والتمتع بحمايته الناس جميعاً سواء أمام «وذلك بما قرره المادة السابعة منه التي نصت على أن: القانون ، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دون أي تمييز ، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز".

(1) سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق ، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009 ، ص 100 ، 101.

(2) سعدي محمد الخطيب ، ن مرجع سابق ، ص 102 .

كما أكد هذا الإعلان على كفالة حق التقاضي للكافة أمام قضاء مستقل ومحيد وعلني، مؤكداً بذلك المساواة الإجرائية⁽¹⁾

وهو ما تضمنته المادة العاشرة منه التي نصت على أنه: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ونزيهة نظار عادلا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزامات هو أية تهمة جنائية توجه إليه».

توضح لنا هذه المادة بأن لكل إنسان الحق في التقاضي على قدم المساواة مع الآخرين، وفي محاكمة منصفة وعادلة، لذا يجب أن يتمتع القضاء المختص بالاستقلال الفعلي والحيادية التامة وعدم التحيز لطرف دون آخر.

3 العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

أقر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية* بالحق في المساواة أمام القضاء لجميع الأشخاص حيث نصت المادة 14 منه على هذا المبدأ وحقوق كل شخص المتعلقة بحقه في أن تكون محاكمته منصفة وعلى التفصيل الذي تبنته أحكام تلك المادة:

– جميع الأشخاص متساوون 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، ويجوز استبعاد الصحافة والجمهور من المحاكمة، أو من جزء منها لأسباب تتعلق بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني في مجتمع ديمقراطي، أو عندما يكون ذلك لمصلحة الحياة الخاصة لأطراف القضية، أو المدى الذي تراه المحكمة ضروريا فقط في ظروف خاصة، إذا كان من شأن العلنية أن تؤدي إلى الإضرار بصالح العدالة، على أنه يشترط صدور أي حكم في قضية جنائية أو مدنية علنا، إلا إذا اقتضت مصالح الأحداث أو الإجراءات الخاصة بالمنازعات الزوجية أو الوصاية على الأطفال غير ذلك.

– لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون.

– لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة:

– إبلاغه فوار وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.

– الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين.

– أن تجري محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول.

(1) مجدي الجارحي ، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، القاهرة دار النهضة العربية، 2008، ص 41.
* صدر هذا العهد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16 و بدأ سريانه في 1967/07/15.

- أن تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية، بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة. ودون أن يدفع مقابل، إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض.
- أن يستجوب بنفسه أو بواسطة شهود الخصم ضده وفي أن يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت نفس ظروف شهود الخصم.
- أن يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادرا على فهم اللغة المستعملة في المحكمة أو التحدث فيها.
- أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.
- تكون الإجراءات في حالة الأشخاص الأحداث، بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم والرغبة في إعادة تشجيع تأهيلهم، بعين الاعتبار.
- لكل محكوم بإحدى الجرائم، الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون.
- لكل شخص أوقعت به العقوبة بسبب حكم نهائي صادر عليه في جريمة جنائية، الحق في التعويض طبقا للقانون إذا ألغى الحكم أو نال العفو بعد ذلك بسبب واقعة جديدة، أو واقعة جرى اكتشافها حديثا وكشفت بشكل واقع إخفاقا في تحقيق العدالة، ما لم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في حينه يعود في أسبابه كلية أو جزئيا إلى هذا الشخص.
- لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية، عن جريمة سبق أن نال حكما نهائيا أو أفرج عنه فيها (طبقا للقانون والإجراءات الجنائية للبلد المعني).
- يتبين جليا باستقراء هذه المادة أنها تضمنت أحكاما تفصيلية في شأن الحق في المساواة أمام القضاء، ووضعت شروط المحاكمة العادلة التي يتساوى فيها الجميع أمام القضاء، إضافة للمادة 14 من هذه الاتفاقية نصت المادة 26 منه (جميع الأفراد متساوون أمام القانون) وهو ما يؤكد حرص العهد المشار إليه على النص على مبدأ المساواة.
- إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري:
- يبلغ عدد الدول المصادقة على هذا الإعلان 150 دولة من بينها الجزائر.
- وقد نصت المادة السابقة من هذا الإعلان: " لكل إنسان حق في المساواة أمام القانون وفي العدالة المتساوية في ظل القانون... "وهو ذات المضمون الذي نصت عليه المادة الخامسة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي تنص على " الحق في المعاملة على قدر المساواة أمام المحاكم وجميع الهيئات التي تتولى إقامة العدل...".

– ولقد نصت موثيق أخرى صادرة عن الأمم المتحدة على هذا الحق، إلا أنه رغم الاهتمام بتكريس الحق في المساواة أمام القانون والقضاء مازال هذا الحق محل انتهاك من طرف الكثير من الدول، وهو ما أكدته تقارير المنظمة العربية لحقوق الإنسان.

1- مبدأ المساواة في الجزائر:

استهل المؤسس الدستوري في جميع الدساتير الجزائرية قائمة الحقوق والحريات العامة، بإقرار مبدأ المساواة واعتباره جوهر وأساس الحقوق والحريات العامة، ولقد تضمن دستور 1976 العديد من المواد التي تخص هذا المبدأ ، بحيث أكد على المساواة بين المواطنين من الجنسين في الحقوق والواجبات في المادة 39 منه، ليتكلم في (المادة 40) منه عن المساواة أمام القانون، الدولة تكفل المساواة للمواطنين (المادة 41) ، وهو ما انتهجه المؤسس الدستوري في الدستور لسنة 1996 فنص في المادة 29 على المساواة أمام القانون وعدم التمييز (وهو ما نصت عليه المادة 28 من الدستور 89)، المادة 31 المساواة في الحقوق والواجبات وضمن المشاركة في الحياة السياسية و الاجتماعية والاقتصادية، والمادة 31 مكرر في تعديل 2008 التي أضفت توسيع المجال الحقوق السياسية للمرأة، لتأتي المادة 140 من دستور 1996 لتؤكد على هذا المبدأ فنصت عليه بصيغة مفصلة و مخصصة، واعتبرته صراحة أساس القضاء « بقولها: أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء ، و هو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون ». و ينص دستور 2020 في المادتين (32 و 158) في المساواة أمام القضاء و القانون .

أ- يفهم من خلال هذه النصوص وخاصة المادتين 29، 140 أنه بالتبعية، التشريع الجنائي سواء كان عقابيا أو إجرائيا يطبق على جميع الأشخاص في إقليم الدولة الجزائرية على حد سواء، فيما يتعلق بالحقوق والواجبات أو الضمانات التي يكفلها القانون الإجرائي للمتهمين في الدعوى الجنائية.

ب- غير أنه وبالنظر إلى الواقع العملي، يتبين جليا أن التطبيق الفعلي غير منسجم تماما مع نص الدستور، بسبب كثرة الاستثناءات الواردة على المبدأ المعلن عنه في الدستور، بحيث يلاحظ على مستوى النصوص القانونية أوضاعا كثيرة تكرر باستمرار وبمقتضى القانون نفسه مظاهرا وأوضاعا مجسدة لعدم المساواة في واقعنا القضائي ومن أبرز الأمثلة:

أولا: بالنسبة للإدلاء بالشهادة من طرف أعضاء الحكومة:

نصت المادة 542 من القانون 24/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يجوز للجهة القضائية التي تنظر في القضية استلام شهادة أحد أعضاء الحكومة:

— إما بتوجيه الطلبات والأسئلة المتعلقة بالوقائع التي تطلب في شأنها الشهادة مباشرة إلى عضو الحكومة المعني. إما بسماع عضو الحكومة المعني من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر تبلغ الشهادة التي استلمت بهذه الطريقة فوار إلى النيابة العامة وأطراف الدعوى وتتلى الشهادة علنيا وتعرض للمرافعة عندما تتعلق بإجراء المحاكمة، غير أنه يجوز لأعضاء الحكومة بترخيص من رئيس الحكومة الإدلاء بشهاداتهم شخصيا أمام المحكمة التي ترفع أمامها القضية».

من خلال هذه المادة، يتبين جليا أن المشرع الجزائري قد ميز أعضاء الحكومة عن المواطنين العاديين في حالة الإدلاء بالشهادة، بحيث تم تحديد إجراءات خاصة وفقا للمادة السابق ذكرها، ويمكنه بموجب هذه المادة عدم الحضور والإدلاء بشهادته شفويا أثناء المحاكمة، بخلاف المواطن العادي الذي يجبر في بعض الحالات على حضور المحاكمة وأداء اليمين القانوني والإدلاء بشهادته شفويا وعلنيا. كما أن هذا الإجراء يعتبر مساسا وخرقا لمبدأ هام من مبادئ المحاكمة العادلة، المكرسة دستوريا وهو مبدأ المواجهة، الذي لا يتحقق إلا بالمناقشة الحضورية و الواجهية لأدلة الإثبات. والتي قد تكون شهادة عضو من أعضاء الحكومة.

ثانيا: بالنسبة للإدلاء بالشهادة من طرف السفراء:

تنص المادة 543 ق ا ج «لا يجوز تكليف سفراء الجمهورية المعتمدين لدى الدول الأجنبية بالحضور كشهود، إلا بعد ترخيص وزير الشؤون الخارجية لدى عرض الأمر عليه من وزير العدل، فإذا حصلت الموافقة على ذلك الترخيص، أخذت الشهادة بالأوضاع العادية، فإذا لم يطلب الحضور للإدلاء بالشهادة أو لم يرخص بها، أخذت أقوال الشاهد كتابة بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 542 ق ا ج». يعني أن السفراء الجزائريين لدى دول أخرى لا يجوز تكليفهم حتى بالحضور، إلا بعد ترخيص من وزير الشؤون الخارجية بعد عرض الأمر عليه من طرف وزير العدل، ذا لم ا و يحصل الترخيص ولم يعرض عليه الأمر من وزير العدل، أخذت أقوالهم بنفس الكيفية المعمول بها مع الوزراء، أما بالنسبة للسفراء الأجانب المعتمدين

لدى الجزائر، فيتم ذلك بالشروط المنصوص عليها في المعاهدات الدبلوماسية، حسب ما نصت عليه المادة 544 ق ا ج. (1)

(1) عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري ، دراسة المقارنة، الجزائر ، دار المحدية العام 1998، ص 208.

نرى بأنه هناك تماثل بين الاستثناء المتعلق بأعضاء الحكومة والسفراء، في الإدلاء بالشهادة، وأنه كما أسلفنا هو في حد ذاته إخلال بمبدأ المساواة، أما بالنسبة للسفراء الأجانب المعتمدين، فإن إدلاءهم أو استثناءهم من الشهادة يستند إلى المعاهدات الدبلوماسية التي تبرمها الدولة. وبالتالي لا نجد مساساً بمبدأ المساواة استناداً إلى مبدأ قانوني هو سمو هذه المعاهدات على القوانين الداخلية.

رغم أننا نرى في نفس الوقت بأن هذا الاستثناء يمس بمبدأ المساواة على أساس أنه من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، التي لا يجوز المساس بها في أي حال من الأحوال.

ثالثاً: الحصانة البرلمانية:

يرى فقهاء القانون أن الحصانة البرلمانية ظهرت بظهور المجالس النيابية في بريطانيا، ومنها انتقلت إلى فرنسا، ثم إلى باقي دول العالم. ومنذ ظهورها إلى أن استقرت أحكامها في قوانيننا الوضعية، طرأت عليها تطورات هامة إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن. «

2 دور قانون الإجراءات الجنائية في تحقيق مبدأ المساواة

انعكس تطور وظيفة القانون الجنائي على مفهوم المساواة في الإجراءات الجنائية، فلم يعد المقصود بالمساواة تلك التسوية المجردة بين أشخاص الرابطة الإجرائية، بل اقتضى تحقيق المساواة الفعلية البحث عن مساواة أقل تجريداً وأكثر واقعية، وبالتالي أقرب إلى تحقيق العدالة. وبالإطلاع على القواعد الموضوعية للقانون الجنائي. يظهر حرص المشرع الجنائي على تطوير رد الفعل الاجتماعي إزاء الجريمة لمتطلبات المساواة الحقيقية، ولا يمكن وضع ثمار التطور في مفهوم الجزاء الجنائي موضع التنفيذ الفعلي، إلا عن طريق نظام إجرائي يستجيب هو الآخر لمتطلبات تحقيق المساواة الحقيقية بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية الإجرائية، وبين الوسيلة التي يمكن عن طريقها وضع نصوص قانون العقوبات موضع التنفيذ الفعلي، واستجابة لدور النظام الإجرائي في تطوير وظيفة الجزاء الجنائي، سن المشرع إجراءات تسمح بمعالجة آثار المساواة المجردة في سبيل ضمان مساواة حقيقية بين الأفراد تكون أكثر تحقيقاً للعدالة، وإذا كان تفريد الجزاء الجنائي يهدف إلى الاقتراب من تلك المساواة العادلة، فإن هذا التفريد لا يحقق هدفه إلا

إذا قابله وكماله تفريد تشريعي في المعاملة الإجرائية، كذلك لا يمكن أن تتحقق المساواة الفعلية بين الأفراد أمام القضاء إلا إذا ضمن كل فرد الحق في الدفاع عن نفسه، مع مراعاة الحالة المادية للمتهم. (1)

(1) فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 64.

3 التفريد التشريعي للمعاملة الإجرائية

تسعى كافة التشريعات الجنائية إلى تحقيق مبدأ تفريد الجزاء الجنائي، رغم ما يبدو في هذا التفريد هذا من إخلال ظاهري بالمساواة الشكلية، وإذا كان تفريد الجزاء هدفا لا يزال يحتاج إلى كثير من العمل لتحقيقه كاملا من الناحية التشريعية، فان وضعهما تحقق منه موضع التطبيق ينبغي أن يراعى فيه تحقيق المساواة بمعناها الصحيح. (2)

و سنقوم بعرض بعض الأمثلة التي تحققت في النظام الإجرائي الجزائري والمصري.

أ. المعاملة الإجرائية الخاصة للأحداث

إن المساواة الحقيقية لا يمكن أن تتحقق بالتسوية في المعاملة الإجرائية، بين المتهم البالغ والحدث، بل إن تلك المساواة يمكن أن تفرضها العدالة حتى ولو ارتكب البالغ جريمة واحدة. (3) وقد فرضت سياسة التفريد التشريعي عدم المساواة بين البالغ والحدث من حيث المسؤولية الجنائية، فوجد المشرع المصري أقر انتفاء مسؤولية الطفل دون السابعة والحدث الذي لم يتجاوز عمره الخامسة عشرة سنة، لا يحكم عليه بعقوبة أو بتدبير وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الاجتماعية التي مما نص عليه في قانون العقوبات، وإنما نص عليها قانون الأحداث المصري ، أما إذا تجاوز سن الخامسة عشرة إلى غاية سن الثامنة عشر فقد نص قانون الأحداث في المادة 15 منه على استبعاد عقوبات الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة، وعلى تخفيف العقوبات الأخرى أو استبعادها وتطبيق أحد تدابير الرعاية الاجتماعية، وتفريد المعاملة الجنائية للحدث الذي يرتكب جريمة مردها شخصية الحدث التي يجب مراعاتها، أملا في مساعدته وتهدئته، وهو أمر منطقي يعود إلى اعتبارات إنسانية ومنطقية، تعملان على ضرورة إبعاد الطفل الجانح من دائرة العقاب، تأكيداً لمصلحته ولمصلحة المجتمع أيضا، فلقد بات من المسلم به إن العقوبة كانت مخففة، إنما هي وباء مؤكد على الصغير الذي لا يزال في طور النمو وأداة غير

فعالة لتحقيق الردع أو العدالة ومضارها كثيرة، حيث تتيح للجناح الطفل أن يألف السجن وتسمح له بمخالطة الأشرار، وتنمي لديه الميول الإجرامية. (1)

وقد قام المشرع الجزائري بتخصيص إجراءات خاصة بالأطفال الجانحين أمام قسم خاص بهم، هو قسم الأحداث وقد استعمل المشرع الجزائري كلمة الحدث في قانون العقوبات بدل لفظ

(2) A. WIJFFLS, L'égalité et le Système des jours amendement, Revue de droit Pénal et de Criminologie, 1984. P 297

(3) M. DANTI JUAN, L'égalité en procédure Pénale, Revue de Science criminelle, 1985, 3, p505.

(1) عبد الله سليمان ، النظرية العامة لتدابير الاحترازية ، دراسة المقارنة ، الجزائر : المؤسسة الوطنية للكتاب سنة 1990

الطفل، فالطفل هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد الجزائري، ويكون بلوغ سن الرشد حسب المشرع الجزائري بيوم ارتكاب الجريمة من طرف الطفل، لا بيوم المحاكمة، وقد فرق المشرع بين الطفل الذي لم يبلغ سن 13 سنة والطفل الذي لم يكمل سن 18 سنة ويكون بلوغ سن الرشد الجزائري في تمام الثامنة عشر.⁽²⁾

وقد اتجه المشرع الجزائري إلى عدم تحديد سن أدنى لمرحلة الحداثة مقتفياً في ذلك أثر التشريع الفرنسي، وهو ما نلمسه في نص المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري:

«لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدبير الحماية والتربية». وكما ذكرنا سابقاً فإن المشرع الجزائري قد قام بتخصيص إجراءات خاصة بالأطفال الجانحين أمام قسم خاص بهم هو قسم الأحداث لدى المحكمة، وهو ما نصت عليه المادة 447 ق إ ج جزائري بحيث يتولى هذا القسم قضايا الأطفال على مستوى اختصاص المحكمة التابع لها محليا، وقد حددت المواد 451 و 455 ق إ ج اختصاص هذه المحاكم والإجراءات وشروط المتابعة الواجب اتخاذها عند النظر في قضايا الأطفال، وقد وفرت النصوص القانونية الأخرى للطفل جميع الضمانات التي تكفل له محاكمة عادلة هدفها الكشف عن شخصية الطفل، وإبعاده عن جو المحاكمات التي تتبع مع البالغين، التي يخشى منها أن تسيء إليه، أو تعرقل إعادة إدماجه في المجتمع.⁽³⁾

ويكون على رأس قسم الأحداث قاضي الأحداث وهو من القضاة الذين يمتازون بكفاءتهم وخبرتهم، وميولهم التربوي لانحراف الأطفال، ولكي يكون قاضي الأحداث متمكنا وكفؤا للقيام بمسؤولية قسم الأحداث، لا بد أن يكون على اطلاع واسع في علم التربية الحديثة وعلم نفس الطفل وعلم النفس العام وعلم الاجتماع الأسري، ومتمكنا كثيرا من علم الإجرام، وعلى الخصوص علم إجرام الأطفال، وبالتالي يجب أن يكون مربيا أكثر من أن يكون قاضيا أو قاضيا أو مطبقا لمواد قانونية.⁽⁴⁾

ولكننا نرى أنه من الناحية الواقعية والفعلية قاضي الأحداث، لا يخضع لتكوين متخصص لهذه الفئة، وفي بعض الأحيان قاضي التحقيق في المحكمة هو من يتولى رئاسة قسم الأحداث، وهو ما لا يستقيم مع مبدأ التفريد التشريعي للمعاملة الإجرائية، ولا يحترم مبدأ استقلال سلطة التحقيق عن سلطة الحكم الذي يشكل ضمانا لمحاكمة عادلة للمتهم الحدث.

ب . دراسة شخصية المتهم

(2) مولاي ملياني بغدادي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزائر المؤسسة الوطنية للكتاب 1990 ص 142

(3) عبد الله سليمان سليمان ، مرجع سابق ص 486.

(4) مولاي ملياني بغدادي مرجع سابق، ص 437.

المفهوم الحديث للمساواة هو أن يوقع على المحكوم عليه جزاء جنائيا يتناسب مع الظروف التي أحاطت بالجريمة التي ارتكبها، وهذا الأمر لا يمكن أن يقوم إلا إذا تمكن القاضي من دراسة شخصية المتهم حتى يوقع عليه العقوبة المناسبة لكل متهم حسب شخصيته.

فنجد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي يقدم للقاضي الجنائي العديد من الوسائل حتى يتعرف على شخصية المتهم، فنصت المادة 81 منه، على أنه على قاضي التحقيق الالتجاء في مواد الجنايات إلى عمل دراسة لشخصية المتهم ومركزه الاقتصادي والأسري والاجتماعي ، كذلك يجوز له أن يأمر بإجراء طبي ونفسي أو يأمر باتخاذ أي إجراء آخر يراه ضروريا في هذا الشأن و اذ اطلب المتهم أو محاميه إجراء هذه الفحوص، فلا يجوز لقاضي التحقيق رفض هذا الطلب إلا بأمر مسبب.⁽¹⁾

وفي القانون المصري، دراسة شخصية المتهم لا يوجد نص عام عليها يوجب ضرورة فحص المتهمين والقيام بإجراء دراسة حول شخصياتهم، إلا إذا استدعى الأمر ذلك، كفحص الحالة العقلية للمتهم، وهو إجراء اختياري غير ملزم للقاضي، في حين دراسة شخصية المتهمين الأحداث مقررّة بنصوص صريحة، حيث قررت المادة 35 من القانون رقم 31 لسنة 1974 «يجب على المحكمة في حالات التعرض للانحراف في مواد الجنايات والجنح وقبل الفصل في أمر الحدث، أن يستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العوامل التي دعت الحدث للانحراف أو التعرض له، ومقترحات إصلاحه كما يجوز للمحكمة الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة».

و أوجبت المادة 36 من نفس القانون على المحكمة، إذا رأت أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى، وضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة المدة التي تلتزم لذلك، ويوقف السير في الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص.⁽²⁾

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإن المشرع حذا حذو المشرع الفرنسي بحيث نصت المادة 68 فقرة 7 و 8 من قانون الإجراءات الجزائية .«ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة، أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل ، تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية ، غير أن هذا التحقيق اختياريًا في مواد الجنح.

و يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفسي أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا و اذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها

⁽¹⁾ L.PONS, L'enquête de Personnalité à la Phase de L'instruction du Procès, Paris, Edition Cujas, 1971.P48

⁽²⁾ فتوح الشاذلي مرجع سابق ص 68.

المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب» وما نلمسه من حيث الممارسة أمام المحاكم أن قاضي التحقيق يقوم بهذا الإجراء وجوبا، في حالة المتهم بجناية، أما المتهمين في مواد الجرح فلم نلمس إجراء هذا التحقيق حول شخصية المتهم، رغم أهميته بالنظر إلى الأحكام التي توقع في الجرح التي قد تماثل الأحكام الصادرة في الجنايات، مما يجعلنا نرى بأنه يجب أن يقوم قاضي التحقيق بهذا الإجراء في مواد الجرح خاصة الجرح ذات العقوبات المشددة.

3- الحماية الدستورية لمبدأ المساواة:

يؤدي المجلس الدستوري في فرنسا، والمحكمة الدستورية العليا في مصر، والمجلس الدستوري في الجزائر، وظيفة هامة باعتبارهم ضمانا أساسية لتحقيق مساواة الأفراد أمام نصوص القانون الجنائي، بواسطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح التي قد تمس بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون.

الفرع الأول: رقابة المحكمة الدستوري في الجزائر: عملت الجزائر على مواكبة حركة تطور الأنظمة الحديثة نحو الديمقراطية الدستورية، فأستت بمقتضى دستورها مؤخرا مجلسا دستوريا على النسق الفرنسي، وقد اقترن تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر بالتاريخ الدستوري الجزائري، وبقيت تتطور إذ نص أول دستور لعام 1963 في المادة 63 منه على إنشاء مجلس دستوري، ونصت المادة 64 من

«الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني» ولكن فعليا لم يتم العمل بهذه المادة، نظرا إلى عدم العمل بالدستور بعد شهر واحد من صدوره ليأتي دستور 1976.

الذي لم يقر هيئة للرقابة الدستورية إلى أن نص الدستور الجزائري المعدل لسنة 1989 على إنشاء هيئة دستورية تتولى رقابة دستورية القوانين، تتكون من أعضاء يمثلون السلطات الثلاثة،

بحيث تتولى السلطتين التشريعية والقضائية بالتساوي مقعدان والسلطة التنفيذية ممثلة في رئاسة الجمهورية ثلاث مقاعد من بينهم الرئيس.

ولكن دستور 1996 كرس تفوق السلطة التشريعية فأصبح للبرلمان بغرفتيه أربعة أعضاء في المجلس الدستوري وثلاثة مقاعد للسلطة التنفيذية، من بينهم رئيس المجلس بصوت مرجح ومقعدين للسلطة القضائية.

وتم تنصيب المجلس الدستوري الجزائري في 08 مارس 1989 بعد الاستفتاء على الدستور.

(1)

في تعديل 2020 الذي استحدث محكمة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين فهي رقابة قضائية

(1) الياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009، ص31.

، إلا أن هذه المحكمة لم يفصل المؤسس الدستوري الجزائري بصفة قاطعة في طبيعتها القضائية لأنها احتفظت ببعض سيمات المجلس الدستوري من حيث العضوية وجهات الإخطار، ومن جهة أخرى تسميتها كمحكمة تدل على أنها محكمة قضائية.

وبما إن دراستنا تتمحور حول الحماية القضائية لمبدأ المساواة فسننتظر إلى ما يلي:

أولاً: اختصاصات المجلس الدستوري

حسب نص المادة 165 من الدستور «:يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية، يبدى المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية، بعد أن يصادق عليها البرلمان، كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسبالإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة» باستثناء هذه المادة يمكن ان نلخص اختصاصات المجلس الدستوري كما يلي:

1. الرقابة على المعاهدات: حدد دستور 1996 في المادة 97 منه المعاهدات التي يجب أن

تخضع للرقابة، بحيث نصت بأنه: «يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم،

ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.»

غير أنه ليست كل المعاهدات تخضع للرقابة. بحيث أن هناك معاهدات تصبح سارية المفعول بمجرد التوقيع عليها من طرف رئيس الجمهورية.

2. الرقابة على مدى دستورية القوانين والتنظيمات

يفصل المجلس الدستوري في القوانين والتنظيمات بعد إخطاره، ويصدر رأيا إذا كان النص القانوني المعروض عليه لم يصبح نافذا بعد، ويصدر قرارا إذا كان هذا النص القانوني قد النص القانوني المعروض عليه قد دخل حيز التنفيذ، وإذا دخل حيز التنفيذ ورتب آثارا قانونية، فإن هذا النص يفقد آثاره ابتداء من صدور القرار، وهو ما أكدته المادة 169 من الدستور «:إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص آثاره ابتداء من يوم قرار المجلس»

فإذا أمر المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة

المخطرة ، ويمكن للمجلس الدستوري أن يفصل في دستورية أحكام أخرى لها علاقة بالحكم المخطر بشأنه حتى لو لم يتم الإخطار بشأنه.

ثالثا: حدود حماية مبدأ المساواة من طرف المجلس الدستوري . على الرغم من أن الإخطار يكون من طرف رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني وتم توسيعه إلى رئيس مجلس الأمة، إلا أن ذلك غير كاف على الإطلاق حتى يتمكن المجلس الدستوري من القيام بمهامه على أحسن وجه، وتأدية دوره الرقابي المنوط به، بحرمان المواطنين من اللجوء إلى المجلس، وعدم السماح لأعضاء البرلمان بالطعن في النصوص التشريعية التي تمس بالدستور، إضافة إلى عدم قدرة المجلس الدستوري على التدخل من تلقاء نفسه، في مقابل إمكانية تقارب الانتماء السياسي للجهات التي لها سلطة الإخطار فإن ذلك يمكن أن يعيق عمل المجلس وإمكانية مرور نصوص غير دستورية. (1)

كما يمكن القول بأنه بالمقارنة مع الدستور المصري الذي أعطى الحق للمحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية، وذلك حتى وقت تطبيق هذه النصوص إذا ما أثارت خلافا في التطبيق، وحتى المؤسس الدستوري الفرنسي وسع حق الإخطار إلى المواطنين في ظل الرقابة السياسية هذا بالإضافة إلى أن المحكمة الدستورية العليا في مر تملك حق الرقابة على النصوص التشريعية التي تخل صراحة أو ضمنا بمبدأ المساواة الجنائية.

وأصدرت العديد من الأحكام التي تكفل تنفيذ القواعد التي تضمنها الدستور احتراماً وتأكيذا لمبدأ المساواة أمام القضاء الجنائي .

وهو ما نلمسه في قرارات المجلس الدستوري الجزائري نظرا للرقابة القبلية السياسية التي يمارسها والجهات المخولة بالإخطار.

الفرع الثاني: رقابة المحكمة الدستورية العليا

عهد الدستور الحالي الصادر عام 1971 بموجب المادة 175 إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح و تفسير النصوص التشريعية ، هذا بالإضافة إلى أن المحكمة الدستورية العليا تملك حق الرقابة على النصوص الجنائية التشريعية التي تخل صراحة أو ضمنا بمبدأ المساواة الجنائية، فقد أصدرت العديد من الأحكام التي تكفل تنفيذ القواعد التي تضمنها الدستور احتراماً وتأكيذا لمبدأ المساواة أمام القضاء الجنائي.

(1) عمار عباسي ، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الاول ، سنة 2013.

أولاً: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين

نص القانون رقم 48 لسنة 1979 على تنظيم اختصاصات المحكمة الدستورية العليا وذلك في المادتين 25 و 26 منه. فتناولت المادة 25 اختصاص المحكمة برقابة القوانين واللوائح، ثم تولت المادة 26 تحديد اختصاص المحكمة في تفسير النصوص التشريعية حيث نصت: « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها»، ولها أن تفسر كافة القوانين المعاونة الصادرة عن السلطة التشريعية و التشريعات اللائحية الصادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري. وتتولى المحكمة الدستورية الرقابة القضائية عن دستورية القوانين واللوائح بوسيلتين:

1- الإحالة: يجوز للمحكمة الجنائية المطروحة أمامها الدعوى ورأت أن نصاً من نصوص القانون الجنائي الموضوعي أو الإجرائي المطلوب منها تطبيقه مخالفاً للدستور، لأنه يخل بمبدأ المساواة أمام القانون، أن توقف الفصل في الدعوى وأن تحيل من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا الأوراق للفصل في مدى دستورية هذا النص.⁽¹⁾

2- الدفع الفرعي: إذا دفع أحد الخصوم في أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، فينبغي على هذه المحكمة أو الهيئة أن تؤجل نظر الدعوى، وتحدد لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر، يلجأ في خلاله للمحكمة الدستورية العليا لرفع دعوى بعدم الدستورية، بحيث إذا لم يرفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

هذا بالإضافة إلى أن المحكمة الدستورية العليا يجوز لها في جميع الحالات أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها. وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية (المادة 28 من القانون 48 لسنة 1979).⁽¹⁾

وإذا صدر حكم يقضي بعدم دستورية نص في القانون أو لائحة فإنه لا يجوز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، فتعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، واختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح لا يمنع المحاكم العادية من ممارسة هذه الرقابة والامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو لمبدأ الشرعية.⁽²⁾

(1) عمر شوقي احمد ابو خطوة ، المساواة في القانون الجنائي دراسة المقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة 2002 ص 56.

(1)مرجع سابق ص 66.

(2)عبد الرؤوف مهدي، السجن كجزء في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، مارس 1978 ص 128.

ثانياً: رقابة المحكمة الدستورية العليا على النصوص المخلة بالمساواة

أصدرت المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية التي عرضت عليها العديد من الأحكام، التي تركز الشرعية الدستورية في مجالاتها المختلفة، والتي تكفل تنفيذ القواعد والأحكام التي تضمنها الدستور احتراماً لحقوق الإنسان، وكفالة حق التقاضي والالتجاء إلى القاضي الطبيعي وتأكيده مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، ففي مجال تقرير حق التقاضي والالتجاء كل مواطن إلى قاضيه الطبيعي، أصدرت المحكمة الدستورية العليا العديد من الأحكام التي تؤكد هذا الحق باعتباره حقاً أصيلاً، كفل الدستور حمايته. فقضت بأن الدستور المصري نص في المادة 40 منه على أن المواطنين لدى القانون سواء وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة. ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع قيام المنازعة في حق من حقوق أفرادها.

ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يجرموا من هذا الحق.⁽³⁾ أما في مجال المساواة وتكافؤ الفرص، فقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا العديد من الأحكام التي تؤكد هذين المبدأين. فقضت بأن المساواة التي نصت عليها المادة 40 من الدستور والتي يوجبها إعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بتوافر شرطي العموم والتجريد في التشريعات المنظمة للحقوق. أي عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية. فإذا اختلفت هذه الظروف انتفى مناط التسوية بينهم.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: رقابة المجلس الدستوري في فرنسا

سنتناول رقابة المجلس الدستوري الفرنسي من خلال التطرق إلى اختصاصاته ورقابته على النصوص المخلة بالمساواة.

أولاً: اختصاصات المجلس الدستوري

نصت المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 إن اختصاصات المجلس الدستوري تتجسد في فحص دستورية القوانين والمعاهدات والمنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية وانتخاب رئيس الجمهورية والاستفتاءات الشعبية، كما نصت المادة 62 من الدستور على أنه إذا ما رأى المجلس الدستوري عدم دستورية قانون ما، يقرر ذلك ويمنع بالتالي استيفاء بقية إجراءات إصداره، فالمجلس يمارس إذن رقابة وقائية تتم قبل إصدار القانون وصورته قابلاً للتنفيذ، فهذه الرقابة سابقة لميلاد القانون وليست لاحقة، لذا سميت بالرقابة الوقائية، وعند صدور التعديل الدستوري في 21 أكتوبر 1974 وسع حالات انعقاد اختصاص المجلس الدستوري وإعطاء الحق لستين نائباً أو شيخاً من الطعن في القوانين أمام المجلس، ومع ذلك فقد تعرض المجلس الدستوري

⁽³⁾ لظفي جمعة، حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، بيروت دار العلم للملايين، 1989 ص 266.

⁽⁴⁾ مرجع سابق، ص 266.

الفرنسي للانتقاد، فقد قيل بأن تكوينه يغلب عليه الطابع السياسي وليس للفرد الحق في الطعن أمام المجلس بعدم دستورية مشروعات القوانين المعروضة على البرلمان.⁽²⁾

ثانيا . رقابة المجلس الدستوري على النصوص المخلة بمبدأ المساواة

قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية النصوص التشريعية التي تخل بنظام وحدة القضاء أو حق التقاضي على درجتين، وذلك لتعارضها مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء الجنائي، منها القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي في 23 يوليو 1975 والذي قرر فيه عدم دستورية النصوص المقررة لنظام القاضي الفرد، على أساس إن تحويل رؤساء المحاكم الابتدائية سلطة تقديرية لتحديد كيفية تشكيل محاكمهم يتعارض مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء الجنائي، والذي يتضمنه مبدأ المساواة أمام القانون كما ينص عليه إعلان حقوق الإنسان عام 1789 وتؤكدته مقدمة الدستور الفرنسي الحالي ، وترتبا على ذلك فان نظام القاضي الفرد الذي أنشئ عام 1972 و 1975 ، لا يتفق مع مبدأ المساواة وهو من المبادئ الدستورية، فإذا أحل أي نص من نصوص القانون الجنائي بهذا المبدأ يكون محلا لرقابة المجلس الدستوري.⁽¹⁾

وقد قدمت العديد من الطعون أمام المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية بعض نصوص القانون رقم 8182 الصادر في 2 فيفري 1981 والمسمى بقانون الأمن والحرية (liberté et sécurité) حيث إن بعض نصوص هذا القانون تتعارض مع مبدأ المساواة في القانون الجنائي، فمن جانب تعطي المادتان (92 و 94) من هذا القانون للمجني عليه الحق في تقديم طلبات جديدة في الاستئناف(المادة 92) والادعاء مدنيا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف(المادة 94) لذا فإن هذين النصين من شأنهما حرمان المتهم من حق التقاضي على درجتين، فيما يتعلق بالتعويض بالطلبات الجديدة المقدمة في الاستئناف، لا يحكم فيها إلا مرة واحدة، كما إن الثابت إن وضع المتهم يمكن أن يختلف بصورة غير طبيعية بحسب إرادة ومشئئة المجني عليه، فيما إذا قرر الادعاء مدنيا لأول مرة في الاستئناف أم لا، ومن أجل هذا قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية هذين النصين، لأن النظام الجديد المقترح ينشئ بالضرورة إخلالا بمساواة المواطنين أمام القضاء الجنائي، حيث أنه وفقا لمسلك الشخص المطالب بالتعويض يستفيد المتهم أو لا يستفيد من درجتي التقاضي فيما يتعلق بالتعويض، لذا فإن هذا النظام ينتهك ويخل بالمساواة مما يتوجب وقف العمل به.⁽²⁾

⁽²⁾Favoreu(L), Les Grandes Décisions Du Conseil Constitutionnel, Paris : Sirey, 1975, p351.

⁽¹⁾ Puech (M), Les Principes Généraux du Droit, Revue international du droit comparé, 1981, p343.

⁽²⁾ Philip, La Constitutionnalisation du droit Pénal Français, Revue science criminel, 1985, P211.

بعد استعراضنا لموضوع الرقابة الدستورية على القوانين كآلية لضمان حماية مبدأ المساواة في الجزائر من خلال الهيئة المختصة بذلك المتمثلة في المجلس الدستوري، وبالمقارنة مع كل من الهيئة المختصة بذلك في مصر المتجسدة في المحكمة الدستورية العليا، والمجلس الدستوري الفرنسي، نرى حتمية وضرورة إعادة النظر في الآليات الممنوحة للجهات المختصة بالرقابة بعدم الدستورية، وإخراجها من دائرة محصورة في رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، وذلك بإعطاء هذه الآلية للقاضي عند نظره في الدعاوي المعروضة أمامه، وللمتقاضى ضمانا لحقوقه، وللمجلس الدستوري نفسه بالتدخل ورقابة عدم دستورية بعض القوانين والتشريعات الصادرة عن السلطة المخولة بذلك، أو حتى بعد سريان نفاذها والعمل بها على مستوى الجهات القضائية المختلفة.

المبحث الثاني : الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية

تعتبر المحاكمة في حياة أي متهم حدثا مختلفا، فيجد نفسه مجبرا إلى ولوج مسالك نظام العدالة الجنائية، وبالتالي فهو بحاجة لحماية حقوقه الأساسية التي كفلتها له المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات، وحتى يتمتع المتهم بالضمانات الكافية واللازمة لمحاكمة عادلة يجب أن تطرح هذه المحاكمة أمام محكمة مشكلة مسبقا ومحددة اختصاصاتها وفقا للأشكال القانونية والنظام القضائي المعتمد، تقيدها الاستقلالية ويحكمها الحياد والتزام القاضي بعدم الميل إلى أي جانب من الخصوم التزاما بمبادئ حقوق الإنسان المكرسة دستوريا. وهو ما سنتناوله في هذا المبحث الذي سنفرده فيه دراسة مبدأ القضاء الطبيعي، واستقلال القضاء والتزامه بالحياد كضمانات للمتهم في مواجهة السلطة القضائية.

المطلب الأول : مبدأ القضاء الطبيعي أساسه ومقوماته

قبل التطرق لمعنى مبدأ استقلال القضاء يجب أن نتناول تعريف القضاء لغة وفقها واصطلاحا. **القضاء لغة:** جاء في لسان العرب لابن منظور إن القضاء هو الحكم وأصله قضاي، لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاء بعد الألف همزت والجمع الاقضية و القضية مثله وقال أهل الحجاز القاضي معناه القاطع للأمور المحكم بها، واستقضى فلان أي جعل يحكم الناس، وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفرغ منه.⁽¹⁾

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، بيروت: دار صادر، ص 186.

القضاء اصطلاحاً: أما اصطلاحاً فهو الفصل في الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص وعرفه بعض الفقه [بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة⁽²⁾]

كما وردت كلمة في القرآن الكريم {إذا قضى أمراً ف إنما يقول له كن فيكون⁽³⁾}
وقوله تعالى {قضى بينهم بالقسط وهم لا يظلمون⁽⁴⁾}

المقصود بمبدأ استقلال القضاء

للإحاطة بماهية مبدأ استقلال القضاء، لا بد من أن نوضح معنى القضاء والمقصود بمبدأ استقلال السلطة القضائية، الذي يعد ضماناً هاماً للحريات الشخصية فرغم كونه مبدأ قديم يرجع إلى القرن 19 إلا أنه ونظراً لأهميته وخطورة آثاره لا يزال حديث الساعة وهو بذلك مبدأ قديم متجدد.⁽⁵⁾

ويقصد باستقلال القضاء تحرره من أية مؤثرات، ذلك أن هذا التحرر هو المدخل الطبيعي الذي يتيح لكل شخص التمتع بثمره اللجوء إليها من أجل الحصول على حقه أو تبرئة نفسه من الاتهام الموجه إليه ، ويعد تحرر القضاء من أي تأثير خارجي أو ميول شخصية هو لب مبدأ الاستقلال الذي لا يمكن تصور وجود جهاز أو سلطة قضائية عادلة بدونه.⁽¹⁾

فيقصد باستقلالية القضاء كضمانة للمتهم في محاكمة عادلة(أنهلا سلطان على القضاة لغير القانون الذي يحميهم من الزلل والضلال، فلا مجال للحديث عن القضاء العادل بمعزل عن مبدأ الاستقلالية).⁽²⁾

ويمكن تعريفه بأن (لا تتعرض الهيئة القضائية ككل وألا يتعرض كل قاض على حدى إلى التدخل في عمله من جانب أفراد بعينهم، ويجب أن يتمتع القضاة بحرية الحكم في المسائل المعروضة عليهم استناداً إلى الحقائق الثابتة بموجب القانون بعيداً عن التدخل أو المضايقات) وبالتالي فإن استقلال القضاء يعني استقلال الجهة القضائية المخولة بالفصل بالمنازعات بموجب القوانين التي تسنها الدولة سواء كان هذا النزاع بين الأفراد أنفسهم أم بينهم وبين إحدى مؤسسات الدولة.⁽³⁾

باستقراء هذه التعريفات نجدتها تقوم على مصطلحات ثابتة وهي القضاء، الاستقلال ، ومبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الثاني: مبدأ استقلال القضاء

⁽²⁾ جار اهلل أبي القاسم الزمخشري، أساس البالغة، كتاب القاف، بيروت : دار المعرفة ، 1979 ، ص . 370.

⁽³⁾ سورة آل عمران، الآية 47.

⁽⁴⁾ سورة يونس، الآية 47.

⁽⁵⁾ ArcetteHeynan – Daat, libertés publiques et droits de l'homme ,3eme édition, Paris, 1994

⁽¹⁾ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، الإسكندرية: منشأة المعارف 1997 ،ص. 74.

⁽²⁾ موريس نخلة ، الحريات ، بيروت : منشورات الحلبي ن 1999 ، ص . 124.

⁽³⁾ دليل المحاكمة العادلة، صادر عن منظمة العفو الدولية، اطع عليه في www.org.arebic_Amensty.org :يوم:2012-10-29

رأينا سابقا بأن إعلانات حقوق الإنسان والدساتير قد نصت على وضع ضمانات الاستقلالية القضاء، مما يدل على أن الاتجاه العالمي ذهب نحو إعلاء مبدأ استقلال القضاء باعتباره من المبادئ الدستورية، كما يعتبر سابقا في وجوده على كل الإعلانات الدولية والدساتير لأنه مرتبطا في الأصل بمبادئ العدالة، وبالتالي النص على هذا المبدأ في الإعلانات والدساتير من شأنه تأكيدها وحمايتها من أي انتهاك.⁽⁴⁾

إن تصنيف هذا المبدأ كمبدأ دستوري يترتب عليه نتائج أبرزها:

أولا: السمو على التشريع

فلا يجوز لأي تشريع أن ينكره أو يخالفه أو يقيد حمايته للحقوق المرتبطة به، وأولها حق المتهم في محاكمة عادلة، وبالتالي فإن أي تشريع أو تنظيم أو قرار لا يحترم هذا الاستقلال يعد باطلا لأنه خالف قاعدة دستورية تسمو على كل القوانين التي تتدرج بعده، ومرجعية ذلك إن القضاء هو الضمان الأساسي لاحترام الحقوق والحريات، سواء بعدم احترامها أو بالانتقاص منها يعتبر إهدارا لهذه الضمانة، وتأكيدا على هذا المعنى قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية العديد من النصوص التشريعية التي حظرت الطعن في كثير من القرارات

، وحالت دون التظلم أمام القضاء، تأسيسا على أن الحقوق لا تقوم أو تؤثر ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان الواقع عليها من ناحية أو لكونها تمس استقلال القضاء وتتوغل على سلطاته في الرقابة على مشروعية ما تسنه السلطة التشريعية من قوانين وما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح وقرارات من ناحية أخرى.⁽¹⁾

وتأكيدا على الطبيعة الدستورية لشرط المحكمة المستقلة النزيهة المنشأة طبقا للقانون لتحقيق المحاكمة العادلة، نجد إن التطبيق الأوروبي للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يجعل منه مبدأ أساسيا يتعين على القوانين الداخلية للدول الأطراف مراعاته والالتزام بمقتضاه، وبالبناء عليه فقد أعطى المتهم حق اللجوء لآليات الحماية المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية، حينما يواجه بانتهاك لهذا المبدأ أمام القضاء الداخلي، وتطبيقا لذلك رأت اللجنة الأوروبية لحقوق

⁽⁴⁾حاتم بكار، مرجع سابق، ص 76.

⁽¹⁾حكم المحكمة الدستورية العليا في 1979/01/06، الدعوى رقم 02، الجزء الاول، السنة الاولى، ص 31.

الإنسان في إحدى القضايا :... (إن المؤثرات الدعائية تخل بحق المتهم في عدالة المحاكمة بسبب عدم حيدة استقلال المحكمة الاتفاقية الأوروبية المذكورة).⁽²⁾

ثانيا: استقلال القضاء مفترض حقيقي للعدالة

إن استقلال القضاء كمبدأ دستوري يعتبر المفترض الحقيقي للعدالة، وبقدر ما يتمتع به القضاء من استقلال بقدر ما يكون مؤهلا لتحقيق رسالته وبمفهوم المخالفة إذا وهن هذا الاستقلال سينتج عنه نقص فاعليته، وعجزه عن رفع الظلم عن المواطن، ومما الشك فيه إن أبرز عوامل هذا الوهن المساس بقدسيته بتدخل ما ليس له علاقة لهم بشؤونه في اختصاصاته، ويعتبر تولى توزيع الاختصاص بين المحاكم من قبل من لا علاقة له بوظائفها نوعا من التدخل الماس باستقلالها، ويظهر هذا حينما يترك لجهة غير قضائية إمكانية اختيار محكمة دون سواها لنظر قضايا معينة أو محاكمة طائفة من المتهمين، مما يستتبع عدم خضوع بعض القضايا لقاضيها الطبيعي، مساسا بدور القضاء الحارس لحقوق الأفراد وحررياتهم ومن ثم إهدار لاستقلالته وإخلالا بحق المتهم في المحاكمة العادلة.⁽¹⁾

أ- ضمانات استقلال القضاء

يتطلب تعزيز مبدأ استقلال القضاء جملة من الضمانات والحصانات، التي تهدف لهذا الاستقلال على الرغم من الفروق الواضحة بين أغلب الدساتير في نصها على اعتماد نظام الحكم والمبادئ الأخرى، إلا أننا نجد أنها نادرا ما تختلف اختلافا جوهريا في تنظيمها لضمانات وكفالة احترام السلطة القضائية، وللقول بوجود استقلال حقيقي للقضاء يجمع فقهاء القانون على توافر العديد من الضمانات تمثل في مجموعها الحد الأدنى للقول بوجود استقلال كامل للقضاء في أي دولة، أبرزها مبدأ الفصل بين السلطات وحماية الشؤون الوظيفية والمعيشية للقضاة.

ب- مبدأ الفصل بين السلطات

فكر الفلاسفة من قدم في تقسيم وظائف الدولة، فقد كان أفلاطون يرى تقسيم وظائف الدولة وأعمالها المختلفة على هيئات متعددة يقوم بينها توازن وتعادل حتى تستبد هيئة بالحكم في الدولة، فتضطرب أحوالها ويؤدي ذلك إلى تدمير الشعب، ويؤدي التدمير إلى حدوث فتنة وانقلابات للقضاء على الاستبداد ووضع الأمور في نصابها الصحيح.⁽²⁾

أولا: تطبيقات مبدأ فصل السلطات في الدستور

ظهر مبدأ الفصل بين السلطات بوضوح في النظام السياسي الجزائري من خلال دستورين 1989 و 1996، لكون فكرة الفصل بين السلطات لم يتم تكريسها في الفترات السابقة لهذين

⁽²⁾حاتم بكار، مرجع سابق، ص. 78.

⁽¹⁾حاتم بكار، مرجع سابق، ص 79.

⁽²⁾عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، دار أميرة للطباعة، ص. 10.

الدستورين، هذا رغم أن هذين الدستورين لم ينصا على هذا المبدأ ولكن يمكن القول بأنهما أقاما نوعا من التوازن بين السلطات خاصة السلطتين التنفيذية والتشريعية. وبالنظر إلى الفقرة العاشرة من ديباجة دستور 1996 نجد أنها نفس ما تضمنته ديباجة دستور 1989 لما فيها من عبارات قد تفيد بالكشف على نية المؤسس الدستوري في تبني مبدأ الفصل بين السلطات بحيث جاء فيها «: يضمني الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.»

وقد تمت الإشارة صراحة للفصل بين السلطات واستقلاليتها سواء الدستورين أو في النصوص ذات الطبيعة الدستورية كلوائح المجلس الشعبي الوطني. إضافة إلى ذلك أكد المجلس الدستوري على مبدأ الفصل بين السلطات في بعض القرارات والآراء التي أصدرها أبرزها «نظرا لكون محرر الدستور أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية، ونظرا لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه، كما أن هذا المبدأ يتجسد بدقة أكثر فيما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة 109 من الدستور»⁽¹⁾. كما أكد المجلس الدستوري عند إحالة قانون النائب إليه على ضرورة تمسك المشرع بمبدأ الفصل بين السلطات عندما رأى بأن هذا القانون قد بالغ بإسناد النائبهاام تتجاوز الصلاحيات التي أعطاهها له الدستور.⁽²⁾

قد أجرى المؤسس الدستوري الجزائري وبمبادرة من رئيس الجمهورية تعديل الدستور سنة 2016 دون اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي، وإنما اكتفى برأي المجلس الدستوري بموافقة ثلاثة أرباع (4/3) من أعضاء البرلمان، نجد أنه قد نص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات في ديباجته بنصه يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة، بل واعتبره في نص المادة 15 منه من المبادئ التي تقوم عليها الدولة حيث وضع هذا التعديل الأمور في نصابها، وأعلن التبنّي الصحيح لهذا المبدأ، وعلى ضوءه لا بد من مسيرة باقي مواد الدستور المتعلقة بالسلطات العامة في الدولة والعلاقات بينهما لهذا المستجد.

يعتبر التعديل الدستوري لسنة 2016 نقطة تحول حاسمة، بالنظر إلى أنه يمثل المحطة نهائيا مسيرة الإصلاحات السياسية التي أعلنها رئيس الجمهورية، ومن خلال إرسائه دولة المؤسسات التي تحترم المبادئ والقيم وتحفظ التوازن في ما بينها على أسس متينة، إلا أن المؤسس الدستوري أعاد التمسك من جديد بهيمنة السلطة التنفيذية الممثلة في

⁽¹⁾ انظر ر أي المجلس الدستوري رقم 1 المؤرخ في 28 أوت 1989 حول القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 22 جويلية 1989 م.

⁽²⁾ طاه طيار، المجلس الدستوري الجزائري تقدم وحوصلة لتجربة قصيرة، مجلة إدارة، عدد2، 1996، ص 42.

رئيس الجمهورية على كل المؤسسات وهي إصابة وخرق لمبدأ الفصل بين السلطات المدستر لأول مرة في هذا التعديل.⁽³⁾

إن الفصل بين السلطات يقوم على أساس استقلالية كل سلطة في مباشرة اختصاصاتها المخولة لها دستوريا ، مع وجود فكرة تعاون و رقابة متبادلة فيما بينها وهذا ما يسمى بالفصل المرن بين السلطات، خاصة

بين السلطتين التنفيذية و التشريعية ، وقد نص عليه دستور 2020 صراحة في الفقرة "15" من الدباجة و المادة 16 منه⁽¹⁾ .

المطلب الثالث: مبدأ حياد القضاء

المقصود بحياد القاضي ونزاهته هو ألا يميل عند نظره في نزاع معين إلى أي جانب من الخصوم وأن عليه أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة حسبما يقتضيه النظام القانوني المحدد لهذه القواعد، والا يقتصر حياد القاضي على الخصوم لوحدهم بل وحتى في مواجهة موضوع النزاع ذاته، فعلى القاضي أن يفصل فيه بكل موضوعية و تجرد دون أن يتأثر حكمه بمصلحة، أو رأي سابق أو أي مؤثر آخر مهما كان، لهذا كله يمكن اعتبار فكرة الحياد ضمانا للمتهم لأنها الوسيلة التي تستطيع من خلالها أن يركن إلى عدالة الحكم، وذلك لتجرد القاضي من أي مؤثرات أو صفات تجعل تحقيق هذه العدالة أمرا مشكوكا فيه.

كما أن مؤدى هذا التجرد ألا يكون القاضي طرفا في الدعوى ولا مصلحة له فيها، حتى لا يكون خصما وحكما في نفس الوقت، وهو ما يفسر فصل سلطة الاتهام عن قضاء الحكم.⁽²⁾

1 المبدأ في المواثيق الدولية

تكريس مبدأ حياد القضاء عالمي ويؤخذ به حتى من طرف الدول الأوروبية التي لم توقع على المواثيق الدولية المذكور فيها.⁽³⁾

نظرا لأهمية حياد القاضي كضمانة أساسية للمتهم في مرحلة محاكمته، ورد التأكيد عليه في المواثيق والإعلانات وحتى المؤتمرات الدولية، ورد النص عليه في المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان «: لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوق والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه»، كما نصت عليه المادة 14/ الفقرة الأولى من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 «: جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء. ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة قضائية

⁽³⁾ دستور 2016 المادة 15.

⁽¹⁾ الفقرة 15 المادة 16. دستور 2020

⁽²⁾ حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية، 1972، ص167. أنظر كذلك:

⁽³⁾ Sylvie Josserand, L'impartialité Du Magistrat En Procédure Pénale, Paris, Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, 1998, P 5

ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استناداً للقانون» .

كما نصت عليه المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية الصادرة سنة 1950، كما أقر المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيو دلهي سنة 1953. بأن القاضي لا يمكنه ممارسة عمله بطريقة تحكيمية، كما أكدت المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي أقرتها الأمم المتحدة سنة 1985. ضرورة أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، وأنه لا يجوز عند الاختيار لشغل الوظائف القضائية إجراء التمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء.⁽¹⁾

2 الأساس التشريعي للمبدأ

أولت غالبية التشريعات الداخلية مبدأ حياد القاضي أهمية كبيرة، بتوفير وتحديد القواعد التي من شأنها حماية القاضي من التأثير بكل ما يمكن أن يحول دون حياده، وبالتالي تحقيق ضمانات أساسية تتمثل في عدالة القاضي بين الخصوم، إضافة أنها ضمنت احترام القاضي من قبل الخصوم ومن قبل الجمهور، ذلك أن الشك بوجود بواعث شخصية لدى القاضي ينتج عنه عدم احترام القاضي، وبالنتيجة عدم احترام تطبيق القانون.⁽²⁾

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية العامة، حتى إذا كان الدستور لم ينص عليه صراحة، ولكنه يستخلص من مبدأ استقلال القضاء على اعتبار أن هذا الاستقلال تقرر ضماناً للقيام بدوره في حماية الحريات، فما لا يقيم بهذه الحماية قضاء محايد، فلا يمكن القول أن القضاء مستقل.⁽³⁾

لا الدستور الفرنسي ولا المصري ولا الجزائري نصوا صراحة على هذا المبدأ، ولكن كما ذكرنا سابقاً هذا المبدأ من المبادئ التي تحمي السلطة القضائية في هذه الدساتير فنجد المادة 148 من دستور 1996 تنص «:القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه»، كما كفلت المادة 150 للمتقاضين حماية القانون له من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي.

(1) حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، نيويورك، مركز حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، 1998، ص 284.

(2) فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، بيروت، دار النهضة العربية 1970، ص 3

(3) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 295.

ليكرس هذا المبدأ في التشريعات الداخلية من خلال المادة 7 من القانون الأساس للقضاء لسنة 1989 وبعده نفس المادة من القانون 04/11 بحيث نصت «:على القاضي أن يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكيات الماسة بحياده واستقلالته» كما نصت المادة 14 من نفس القانون «:يحظر على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي ويمنع عليه كل نشاط سياسي» كما لا يمكنه أن يزاول التجارة وأن يملك في مؤسسة حسب المادة 18. وفي القانون المصري منعت المادة 7 من قانون السلطة القضائية القاضي من أن يجمع بين القضاء وبين مزاوله التجارة أو بينه وبين أية وظيفة ، وذلك سواء كان تولي هذه الوظيفة بالتعيين أو بالتعاقد أو بالانتخاب ، كما لا يجوز له القيام بأي عمل بأجر أو بغير أجر لا يتفق مع استقلال القضاء أو كرامته ، أو يتعارض مع واجبات القاضي أو حسن أدائه لوظيفته ، هذا إضافة إلى نصوص أخرى سواء في قانون السلطة القضائية أو في القانون المدني أو قانون المرافعات نصت على مجموعة من الموانع ضماناً لحياد القاضي.⁽¹⁾

3 ضمانات حياد القاضي

الجريمة هي الفعل الإيجابي أو السلبي منصوص ومعاقب عليه في القانون الذي يعطي حقا للدولة في ملاحظة مرتكبيها وجمع الأدلة بحققهم ، وتقديمهم أمام القضاء بين أجل إدانتهم و إنزال العقاب الملازم للجريمة بحققهم ، هذا ولقد ورد في القانون بأن الادعاء بإجراء المجازاة القانونية على الاطلاق هو من الحقوق العمومية ، وأن دعوى الحق العام تقام أي تحرك ، ويتم السير بها وفق القوانين التي تضع قواعد الإجراءات الجزائية وبموجب هذه القوانين تتحدد القواعد الإجرائية التي تنظم أصول إقامة الدعوى العامة منذ لحظة وقوع الجريمة ، بدءا بالملاحظة ، التحقيق وجمع الأدلة، مروراً بالمحاكمة وانتهاء بتنفيذ العقوبة وطرق الطعن والعفو.⁽²⁾ حسب المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية: «الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون» وتر الدعوى الجزائية بثلاثة مراحل ، مرحلة الاتهام ، التحقيق ، المحاكمة ، ولضمان أكيد لحياد القاضي فإنه يجب أن تستقل كل جهة عن الأخرى ، وهذا هو ما يطلق عليه مبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة فهي تسلم جميعا من المباشرة الإجرائية لسلطة الدولة في العقاب ، فسلطة الاتهام تتولى تحريك الدعوى الجزائية في مواجهة كل شخص ارتكب جريمة وتوافرت فيه أدلة على ذلك ، أما سلطة التحقيق فتتولى جمع الأدلة وتقدير مدى كفايتها للإحالة على

⁽¹⁾ أنظر 471 من القانون المدني المصري والمادة 311 من قانون المرافعات.

⁽²⁾ طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة في المحاكمات الجزائية، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، 2003 ص 19

المحكمة المختصة وسلطة المحاكمة تنهض بالبحث عن الحقيقة والفصل في الدعوى بالبراءة أو الإدانة.⁽¹⁾ أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فإنه ونتيجة للتيارات الفكرية المعارضة للإصلاحات التي تم إدخالها على نظام الإجراءات الجنائية فقد عدل المشرع الفرنسي عن هذا الاتجاه الجديد وعاد مرة أخرى إلى نظام البحث و التحري ، وقد تمثل هذا الاتجاه واضحاً في قانون 7 بليف واز للسنة الرابعة ، فقد أعيدت بمقتضاها إلى نظام الإجراءات الجنائية ملامح نظام البحث التحري ، وخول النيابة العامة حق افتتاح الملاحقة ، أو تحريكها ، و إعطائها سلطة الأمر بالقبض على المشتبه فيهم لمدة أربع وعشرين ساعة.⁽²⁾

كما أعاد هذا القانون التحقيق الابتدائي وعهد به إلى قاضي التحقيق الذي حل محل هيئة محل الاتهام، وأحل نظام الأدلة المكتوبة محل شفوية المرافعة، حتى يمكن القول أن من نتائجه إضعاف لصفتي الشفوية والعلنية على كونهما من مميزات النظام لا تهميو إحلال السرية والكتابة أو دعمها.⁽³⁾ ويقابل تقسيم الدعوى الجنائية إلى مراحلها الثالثة من اتهام وتحقيق وحكم، ونظر الفقه الفرنسي والمصري أن يعهد بكل مرحلة من هذه المراحل إلى سلطة مختلفة، بحسب الأصل عن غيرها: فالاتهام تتولاها النيابة العامة والتحقيق يتولاها قاضي التحقيق، أما الحكم فهو مجال محتجز لقضاء الحكم بمعناه الدقيق، وهو المبادئ الهامة التي ينهض عليها التنظيم الإجرائي في النظام اللاتيني وله صدى في التشريعات التي تأثرت به، وإذا كانت بعض التشريعات تخول النيابة العامة الجمعيين سلطتين الاتهام والتحقيق كالقانون الألماني والمصري، فإن غالبية التشريعات تجمع على الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم⁽⁴⁾ وهو ما عمد إليه المشرع الجزائري.

4 الفصل بين سلطة الاتهام والحكم

تجمع أغلب التشريعات الإجرائية على الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم، لما بينهما من تناقض وتعارض لا جدال فيه، وتحويل كل منهما إلى سلطة مستقلة عن الأخرى وذلك ضمناً

⁽¹⁾ يوسف مصطفى مقابلة ، مرجع سابق ، ص 284.

⁽²⁾ Rassi (M.L), Le Ministère public Entre Son passé et son avenir, Thèse, paris, 1967, .3p33

⁽³⁾ -Jevasseur (G), Bouloc (B), Stefanie (G). Procédure Pénal, Paris, Edition Dalloz, 2001, P 62

⁽⁴⁾ محمد عبد الطيف فرح، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية، القاهرة: مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004، ص 126 مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يونيو، ديسمبر 1999.

لحياد القائمين عليها وعدم تأثرهم بمواقفهم عند أداء وظيفة أخرى غير التي يختص بمباشرتها بصفة أصلية، وتطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز للنيابة العامة ممارسة وظائف الاتهام والحكم في الدعوى نفسها، وقد قيل في هذا المعنى أنه في المسألة الجنائية إذا توقف كل شيء على شخص واحد يملك وحده الحق في الاتهام وجمع الأدلة وتقديرها والفصل فيها هو منسوب للمتهم من اتهام، فإن ذلك الشخص يمكنه الإضرار بالمتهم أو الحكم لصالحه متى شاء ذلك.

ومن هنا فإن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي هو خير ضمان لحياد القضاء الجنائي.⁽¹⁾ هناك خاصية أخرى تتميز بها النيابة العامة تشكل ذلك. وأساس للفصل بين وظيفة الاتهام ووظيفة الحكم، هي الاستقلال عن باقي السلطات وكل الأجهزة الأخرى في الدولة كي تستطيع النيابة العامة القيام بواجبها على أكمل وجه دون تأثير عليها أو تحكم أو توجيه، فالنيابة وهي تباشر الدعوى العمومية لا تخضع إلا لسلطان الضمير والقانون وتطبيق قواعده على أحسن وجه ولا تخضع للاعتبارات المصلحة العامة للمجتمع والمحافظة على كيانه والسهر على تطبيق القانون تطبيقا سليما، وبالتالي فالنيابة العامة جهاز مستقل استقلالاً تاماً عن قضاء الحكم لأن تحقيق العدالة أوجب على عاتق المشرع النص على الفصل بين السلطتين قضاء الحكم والنيابة العامة، والفصل بين المراحل المختلفة للمتابعة الجزائية، تختص النيابة بجزء منها وقضاء الحكم بالجزء الأخر، حتى يكون كل واحد منها مستقل تماماً عن القضاء الثاني. إلا في الحالات التي ينص فيها المشرع على جواز ذلك.

5 الفصل بين سلطة التحقيق والحكم

المقصود بمبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم أن القاضي لا يمكنه أن يتولى في نفس الدعوى وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم، وقد طبقت المحاكم الفرنسية هذا المبدأ رغم عدم وجود نص عام يحظر الجمع بين الوظيفتين، حيث كانت المادة 257 من قانون تحقيق الجنايات تقضي حظر الجمع على أعضاء محكمة الجنايات، إلى أن قررتها المادة الأولى من قانون 1897/12/08 لكافة المحاكم، وكرسه قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر في سنة 1958 في المادة 2/49 بخصوص محكمة الجنايات والمادة 253 بخصوص محكمة الجنايات.⁽²⁾

⁽¹⁾Damien Roet, Impartialité et Justice pénale, paris, Edition cujas , 1997 , p41

⁽²⁾BergagnanEsper (G), la Séparation des Fonction de Justice répressive, Travaux et Recherches de L'université de droit d'économie, paris, 1973, p 82.

ويتمتع هذا المبدأ بقيمة دستورية كبيرة وهو ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في قراره: مبدأ احترام حقوق الدفاع الذي يعتبر من المبادئ الدستورية يتضمن الفصل بين السلطات القائمة على الحكم ألن الفصل بين كل من هذه السلطات يؤدي إلى حماية الحريات الفردية»⁽¹⁾ وقد أكد المجلس الدستوري على حرية قاضي التحقيق فيما يتخذه من إجراءات بقراره أن الرقابة التي يمارسها رئيس غرفة المشورة على عمل قاضي التحقيق لا يجوز أن تنصرف إلى غير الرقابة الإدارية التي تهدف إلى تمكينه من التحقق من سلامة الإجراءات تجنباً لأي تأخير غير مبرر، فهذه الرقابة تنحصر في مجرد التحقق من حسن سير العدالة لتجنب التأخير غير المبرر في التحقيق الابتدائي ولكنها لا تعطي رئيس غرفة المشورة أي سلطة نحو توجيه قاضي التحقيق في القرارات التي يتخذها.»⁽²⁾

وقد أكد المشرع المصري في المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية المبدأ صراحة بقوله :
يتمتع على القاضي أن يشترك في الحكم إذا كان قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، ويهدف المشرع من تقرير الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم ضمان أن يكون القاضي على صفاء تام وخالياً من مؤثرات التحقيق الابتدائي الذي أجراه والذي انتهى فيه إلى إحالة الدعوى إلى المحكمة سواء قام بهذا التحقيق كله أو بعض أو أحد إجراءاته⁽³⁾.

أما في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أقرت المادة 38 منه هذا المبدأ بنصها: «تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلاً». لأن هناك تعارض بين عملين لا يمكن الجمع بينهما، فقاضي التحقيق يكون تحت تأثير التحقيقات التي يقوم بها ويتأثر بالمعلومات التي أستخلصها وجمعها وبالتالي ليس من السهل التحرر من سلطانها عند النظر في القضية والحكم فيها، وامتناع قاضي التحقيق عن الحكم في القضايا التي عرفها بصفته قاضي تحقيق من النظام العام لأنه يتعلق بأهلية القاضي، أي بصحة تشكيل المحكمة التي تفصل في الدعوى المطروحة أمامها، لذا يتعين على القاضي أن يمتنع من تلقاء نفسه وإلا كان الحكم باطلاً تلقائياً⁽⁴⁾.

وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ Décision No 95 / 360 du 7 Février 1995

⁽²⁾ Décision N : 80 /127 du 19 et 20 Janvier 1981

⁽³⁾ محمد عيد غريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006، ص 176.

⁽⁴⁾ موالى ملياني بغدادى، مرجع سابق، ص 221.

⁽⁵⁾ قرار مؤرخ في 12/07/1988/ ملف رقم 48744، المجلة القضائية العدد 3، سنة 1989.

ولكن يجب أن نشير إلى أن هناك استثناء. في حالة محاكمة المتهمين الأحداث وإصدار الحكم، وبالتالي يتولى لأن القاضي الذي يتولى أيضا إجراءات محاكمته قاضي التحقيق وظيفتين التحقيق والحكم معا، أما الجرح فكما سبق وأشارنا فإن المادة 38 منه منعت ذلك ، وفي مواد الجنايات نصت المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية: «لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات»

6 موانع مبدأ حيادة القضاء

موانع القضاء هي حالات أو أوضاع أو صفات تحول بين القاضي ونظره للدعوى خشية عدم حيادته بين طرفيها، ومن هذه الموانع هي تنحية القاضي عن نظر الدعوى إما بناء على طلب أحد الخصوم، وتسمى هذه الحالة رد القاضي، وإما بناء على إعلان من جانب القاضي نفسه بتنحيه عن نظر الدعوى لاستشعاره الحرج⁽¹⁾.

وهناك حالة أخرى من حالات موانع حيادة القضاء وهي مخاصمة القاضي، التي هي مكنة تعطى للمتهم إذا أحل القاضي بواجب الحياد، باقتراف عمل أو اتخاذ إجراء أو إصدار حكم يجافي العدالة، كما أنه تشكل وسيلة تعقبية تستعمل لكشف ومواجهة العمل الخاطيء الذي وقع فعال من القاضي خروجاً عن مبدأ حياده.⁽²⁾ ولكن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإجراء في قانون الإجراءات الجزائية ما يشكل فراغاً تشريعياً، قد يشكل مساساً بمبدأ حياد القاضي الذي يشكل ضماناً من ضمانات المتهم في محاكمة منصفة.

7 تنحي القاضي

المقصود بتنحي القاضي هو تمكين القاضي من جواز الامتناع عن نظر الدعوى استناداً لأسباب معينة بعضها يدخل في دائرة أحوال التعارض الوظيفي والرد، وبعضها عائد لتقديره الشخصي أو مجرد استشعاره الحرج من نظر الدعوى، فإذا تحقق في القاضي النوع الأول وجب قبول تنحيه، أما النوع الثاني فيختلف أمره من قاضي لآخر، وللمحكمة السلطة التقديرية في مدى جدية المبررات المقدمة من طرف القاضي.⁽³⁾

⁽¹⁾ بد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار الهدى للطبوعات، 2004، ص 503.

⁽²⁾ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 133.

⁽³⁾ Françoise (T) et Henri (DB), La Notion Européenne de Tribunal indépendant et Impartial, Revue science, Oct. Déc. 1990, p 682.

وبما أن التنحي أمر جوازي متروك لضمير القاضي لا رقيب عليه في هذا الإحساس إلا وجدانه وشعوره وغيرته فإنه يتعين عرض هذا الإحساس على جهة قضائية للتحقق من جديته حيث تقدر وتوازن بين الأمور لتنتهي إلى القول بتوافر المبرر الحقيقي للتنحي أم إن القاضي يتذرع بهذه الوسيلة حتى يتهرب من أداء واجبه المقدس.⁽¹⁾

وحسب نص المادة 556 ق.إ. جعلى القاضي أن يصرح بقيام سبب من أسباب الرد المحددة في المادة 554 ق.ج، لرئيس المجلس القضائي، ليصدر قرارا بعد استطلاع رأي النائب العام تطبيقا لمقتضيات المادة 566 ق.إ.ج، ولا يجوز لأطراف الدعوى الطعن في قرار القاضي بتنحيه أو رفض تنحيه لأنه يعتبر أمر متعلق بإدارة القضاء. وهو ما كرسته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها.

ونرى أن المشرع قد جانب الصواب بجعله هذه الأحكام غير قابلة للطعن وهو ما يتنافى مع مبدأ حق الطعن في الأحكام، كما أنه لا يستقيم مع المنطق الذي يفرض عدم ملائمة أن قاضي الحكم كان خصما سابقا، ما يشكل مساسا بضمانات المتهم في المحاكمة العادلة. ويتخذ التنحي صورتين:

أ- التنحي الوجوبي

نصت على هذه الحالة المادة 247 قانون الإجراءات الجنائية المصري ويكون في حالة توافر سبب من أسباب الرد المبينة على وجود مانع من موانع نظر الدعوى والحكم فيها وهذه الحالة من حالات التنحي وجوبية لتعلقها بالنظام العام ويزترتب علم مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة.

ب-التنحي الجوازي

في هذه الحالة يطلب القاضي الإذن بالتنحي إذا توافر سبب من أسباب الرد الواردة في المادة 148 قانون المرافعات المصري ولم يستخدم الخصم رخصة الرد، أو إذا قام أي سبب لدى القاضي يستشعر منه الحرج في نظر الدعوى والحكم فيها.⁽²⁾

أما المشرع الجزائري فقد نص على حالات معينة ألزم فيها القاضي سواء كان قاضي تحقيق أو قاضي حكم على التنحي عن الحكم في الدعوى، وتوافر هذه الحالات يصبح القاضي غير صالح للنظر في الدعوى والحكم فيها، وحالات عدم الصلاحية هي :

1-إذا كانت الجريمة محل الدعوى المنظورة أمامه قد وقعت على القاضي شخصيا.

(1) عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، 2000، ص 161.

(2) محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 192.

2- إذا قام في الدعوى بعمل من أعمال الشرطة القضائية أو بالدفاع عن أحد الخصوم في الدعوى.

3- إذا سبق له وأن كان شاهدا في الدعوى.

4- إذا سبق له وأن قام بعمل من أعمال الخبرة في الدعوى.

5- إذا سبق له وأن قام بإجراء تحقيق في الدعوى.

6- لا يجوز للقاضي أن يشترك في هيئة الاستئناف أو الطعن إذا كان قد سبق له أن حكم في الدعوى المستأنفة أو المطعون فيها بالإضافة إلى عدم توافر أي حالة من الحالات الواردة في المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية.⁽¹⁾

وتعتبر صلاحية القاضي للنظر في الدعوى المطروحة عليه من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، وعليه التنحي وجوبا حتى ولو لم يكن هناك طلب برده من الخصوم، لأنه تتوافر حالة من الحالات المذكورة سالفا يصبح غير صالح للنظر في الدعوى والحكم فيها.

8 رد القاضي

الرد هو الرخصة التي أعطاها القانون للخصوم في طلب استبعاد القاضي عن نظر الدعوى لقيام سبب يدعو للشك في قضاؤه بغير ميل أو تحيز، أي هو الإجراء الذي يمكن من خلاله للخصوم في الدعوى الجنائية رفض تولي قاضي محدد نظرها بسبب الظن بعدم حياده.⁽²⁾ ويختلف الرد عن عدم الصالحية، لأن الرد لا ينتج أثره تلقائيا إلا بتقديم أحد الخصوم طلبا برد القاضي فإذا لم يقدم أحد منهم طلب الرد جاز للقاضي نظر الدعوى والحكم فيها، وكان حكمه صحيحا حتى ولو توافرت حالة من حالات الرد، أما عدم الصالحية فنتج آثارها تلقائيا متى توافر أحد أسبابها ويجب على القاضي أن يمتنع الفصل في الدعوى، وإذا كان حكمه باطلا حتى ولو وافق عليه الخصوم.

في التشريع الفرنسي وتحديدًا في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى لم ينظم مسألة رد القضاة، لكن المحاكم الفرنسية كانت تطبق القواعد المنصوص عليها في الإجراءات المدنية تأسيسا على أن الأسباب التي يؤسس عليها حق الرد في المواد المدنية تتوافر في المواد الجنائية وهي احترام حق الدفاع الذي يكون مهذرا إذا كانا للقاضي غير مأمون على المهمة التي أنتدب لأجلها وهي الحكم بالحق والعدل.⁽³⁾

⁽¹⁾موالي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 348.

⁽²⁾Vitu (A), IA Récusation en Matière Pénale, paris : Dalloz, 1981, p 42

⁽³⁾Garraud (R), Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et procédure pénale ,paris , 1992. P121.

وهو ما حدث في التشريع المصري القديم فقد أغفل مسألة رد القضاة في قانون تحقيق الجنايات الملغى، إلا أن القضاء المصري طبق قانون المرافعات الذي تسمح المادة 309 منه برد القاضي عن الحكم إذا ما قام به سبب يدعو إلى التحيز، ليشمل قضاة المحاكم الجنائية والمدنية على السواء.

ولكنه ذكر حالات الرد في قانون الإجراءات الجنائية الحالي في المادة 247 منه.

أما المشرع الجزائري فقد حدد أسباب الرد في المادة 554 من قانون إجراءات جزائية: يجوز طلب رد أي قاضي من قضاة الحكم للأسباب الآتية:

- 1- إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمنا ويجوز مباشرة الرد حتى في حالة الطالق أو وفاة الزوج إذا كان على عالقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضمنا.
- 2- إذا كانت للقاضي مصلحة في النزاع أو لزوجه أو للأشخاص الذين يكون وصيا أو ناظرا أو قيما عليهم أو مساعدا قضائيا لهم أو كانت للشركات أو الجمعيات التي يساهم 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 ما كان دائما أو مدينا لأحد الخصوم أو وارثا منتظرا له أو مستخدما أو معتادا مواكلا أو معاشرة المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني أو كان أحدا منهم وارثه المنتظر.
- 5- إذا كان القاضي قد نظر القضية 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 للقاضي 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 المختصم فيه أمامه بين الخصوم.

خلاصة الفصل

رأينا في هذا الفصل ما المقصود بالمساواة ومفهومها المثالي، حيث وجدنا بأنها ذلك التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو الجنس أو العقيدة، أول أي سبب آخر، في حين أن المساواة أمام القانون هي وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة للحقوق والحريات المكرسة دستوريا، أما المساواة أمام القضاء، فهي ممارسة جميع المواطنين لحق التقاضي.

رأينا أيضا أن المساواة أمام القضاء هو عنصر في المساواة أمام القانون، كما وصلنا إلى أن المساواة في مجال المحاكمة العادلة هي المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة. كما لمسنا التكريس الدولي لهذا المبدأ من خلال الوثائق الدولية العامة والإقليمية.

كما أن الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في القوانين الإجرائية، تعتبر مساسا وإخلالا بمبدأ المساواة، وإخلالا بالضمانات التي أقرها المشرع للمتهم في مرحلة محاكمته، تناولنا أيضا الحماية القانونية لمبدأ المساواة في كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وتوصلنا إلى أن المشرع الجزائري لم ينتهج نهج بعض الأنظمة القانونية كالمشرع المصري، الذي أعطى حماية خاصة للفئة المصابة بالجنون أو عاهة في العقل، في حين اكتفى المشرع الجزائري بمصطلح الجنون فقط، رغم وجود الكثير من الأمراض التي تفقد الإنسان القدرة على الإدراك ولا تعتبر جنونا بالمفهوم الطبي.

الفصل الثاني

ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة

تمهيد :

إن الضمانات المكفولة للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة ، لا تقتصر على تلك الضمانات التي يستفيد منها خلالها فقط ، إذ أن هناك ضمانات أخرى تسري على جميع مراحل الدعوى وعلى الجهاز القضائي أن يراعيها حتى يتم الحكم في الدعوى ، والبت فيها بشكل يحول دون الإخلال بالحقوق الشخصية والفردية .

ولعل من أبرز هذه الضمانات ، ضماناتي مبدأ الشرعية الجنائية ، و مبدأ من أهم المبادئ التي رست عليها البشرية منذ القدم ، ألا وهو مبدأ قرينة البراءة ، ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها هاتين الضامنتين وأثرها على مرحلة المحاكمة ككل ارتأيت أن أخصص لها هذا المبحث الأول وهي ضمانات متعلقة ببيئة المحكمة ، وذلك قبل الولوج إلى أهم الضمانات المتعلقة بسير المحاكمة كمبحث ثاني حيث تضمن مبدأ حضور المتهم (الوجهة) و مبدأ علانية المحاكمة ، وأهم حق للمتهم حقه في الدفاع عن نفسه. من خلال ذلك تم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين ، المطلب الأول استعرض فيه مبدأ الشرعية الجنائية ، أما الثاني استعرض فيه مبدأ قرينة البراءة .

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بهيئة المحكمة

نتناول في المطلب الأول مبدأ الشرعية تعريفه والنتائج المترتبة عنه وفي المطلب الثاني مبدأ قرينة البراءة نستعرض فيها ماهيتها و نتائجها.

المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية.

إن مبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات يعتبر من الركائز الأساسية التي تقوم عليها القوانين العقابية في التشريعات الجنائية الحديثة، وتجسد في عبارة (لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون) (Ilny a pas de crime et peine sans loi)

ويرمي هذا المبدأ إلى وجوب قيام المشرع بتحديد النموذج القانوني لكل جريمة مما يحدد عقوبتها . وبالتالي يعمل على حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني، ورجعية القانون وكذا تحمي من القياس في التجريم والعقاب. لذا فهو يشكل حماية للحرية الفردية من تعسف القاضي.

الفرع الأول: ماهية و أساس الشرعية الجنائية

أولاً: مفهوم الشرعية بوجه

الشرعية في اللغة مصدرها شرع . وشرع الدين : سنه وبينه ، وفي القرآن الكريم : (شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً⁽¹⁾) وشرع الأمر جعله مسنوناً ، و الشرع ما شرعه الله تعالى ، والشرعية هي المبادئ التي يتعين مراعاتها ، في كل الأفعال والأقوال.⁽²⁾

ولما كانت الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ العدالة ، وجعلت منه ركيزة أساسية لقيام الدولة و واستمرارها فقد أثبتت من خلال النص على مبدأ الشرعية ، لما يوفره من حماية شرعية للفرد وما يحسه بتكريس هذا المبدأ من أمن و ضمان للحد من تحكم السلطة وتعسفها في توقيع العقاب على أفعال كانت مباحة⁽³⁾. لذا فقد كرست الشريعة الإسلامية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات و طبقته تطبيقاً دقيقاً في جرائم الحدود والقصاص تتضمن الحفاظ على حقوق الأشخاص و حرياتهم، فمنحت لولي الأمر حق التشريع و أوجبت عليه أن يكون ذلك متفقاً مع أصولها العامة، و أحكامها الكلية.

ولا يختلف معنى الشرعية في اللغة عن مقصودها لدى فقهاء القانون ، إذ يقصد بها تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان و إقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة و التي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقييد بها. وقد خلص المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في سنة 1959 ، إلى أن مبدأ الشرعية هذا ، اصطلاحاً يرمز إلى المثل و الخبرة القانونية العلمية التي تعارف عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم ، و أن هذا المبدأ ، يقوم

⁽¹⁾سورة الشورى، الآية 13

⁽²⁾بمجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، طبعة إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 2001، ص479 .

⁽³⁾البكري محمد اسماعيل البيلي، وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة للمتهم ، الندوة العلمية الأولى

على ركنين : الركن الأول ، أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقا للقانون ، والركن الثاني : افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ أساسي هو احترام حقوق الإنسان ، ومن بين نتائج هذا المؤتمر هو التوصل إلى تعريف لمبدأ الشرعية و هو (ذلك الذي يعبر عن القواعد و النظم و الإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة ، و لتمكينه من التمتع بكرامتها الإنسانية) وهذه الأفكار وإن كان غير متفق عليها بصفة دائمة تتشابه في كثير من النقاط لدى رجال القانون في مختلف بلاد العالم على اختلاف هياكلها السياسية وظروفها الاقتصادية .⁽²⁾

يتضح جليا مما سبق أن مبدأ الشرعية يهدف من خلال القانون إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة و لضمان التمتع بكرامته الإنسانية⁽³⁾.

كما يعني من جهة أخرى كل جريمة قابلة للمسائلة عنها استقلالاً عن أية إرادة أخرى عن إرادة سلطة التحقيق ، يتعين لزوما تحريك إجراءات التحقيق فيها و المحاكمة عليها متى كانت متوافرة فيها الأدلة الكافية لإدانة مقترفها.⁽⁴⁾ ويختلف مضمون هذا المبدأ من إلى أخرى وذلك بالنظر إلى اختلاف نظامها السياسي و الاقتصادي، كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون.⁽⁵⁾

ثانيا : الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية

إن اختصاص المشرع بوضع الجرائم و العقوبات ليس مطلقا، إذ يجب أن تكون هناك رقابة على تصرفاته في هذا المجال، وألا تترك سلطته في التجريم و العقاب دون قيد، وهذا يعني عدم جواز تجاوز أحكام القانون الدستور.⁽¹⁾ ذلك أن الشرعية الدستورية تكفل وضع المبادئ التي تتعلق بالحقوق و الحريات، والتي تدخل في دائرة اهتمام قانون العقوبات في أداء وظيفته الجزائية حماية لهذه الحقوق.⁽²⁾ والشرعية الدستورية تؤثر في قانون العقوبات من خلال ثلاث محاور أساسية هي :

- أن القانون الدستوري يعد عاملا أساسيا في تحديد شرعية الجرائم و العقوبات، فهو يحدد أداة التجريم من خلال مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات وما يترتب عليه من ضرورة توافر صفات خاصة من نصوص التجريم والعقاب.⁽³⁾
- كما أن القانون الدستوري يعتبر عاملا في توجيه القانون العقوبات، حيث يسهم الدستور من خلال الحقوق و الحريات التي يكفلها، و المقومات الأساسية للمجتمع التي يضعها ، في تحديد محل الحماية الجنائية .⁽⁴⁾

⁽²⁾ NORMANS –MARCH ,Commission Internationale de juristes ,Leprincipe de légalité dans une société libre ,NEW DELHI 1959 ,P ,314

⁽³⁾عصام عفيفي حسين عبد البصير ،تجزئة القاعدة الجنائية ،دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه

⁽⁴⁾محمود سمير عبد الفتاح ،النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة ، الاسكندرية : المكتب الجامعي الحديث ،2003،ص128

⁽⁵⁾عصام عفيفي حسين عبد البصير،مرجع سابق ،ص169 .

⁽¹⁾عبد الرحيم صدقي ،الوجيز في القانون الجنائي المصري ، القاهرة : دار المعارف ، 1986، ص119 .

⁽¹⁾محمود نجيب حسني، الدستور و القانون الجنائي ، مرجع سابق ص03 .

⁽³⁾أحمد فتحي سرور ،الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مرجع سابق ،ص376

⁽⁴⁾عصمت عدلي و طارق ابراهيم الدسوقي ، مرجع سابق ،ص161.

- ويسهم الدستور في تحديد نطاق قانون العقوبات من حيث تحديد بعض الجرائم ، و كذلك في تحديد العفو عن العقوبة أو تخفيفها ، حيث يميز ذلك لرئيس الجمهورية ، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون⁽⁵⁾.

وشرعية الجرائم و العقوبات ما هي إلا حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي ، فهي لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أ حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته ، فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تحميله عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسئولاً عن جريمة لم تصدر منه و يؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طرق القانون ، أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس، ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم، فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تحميله عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسئولاً عن جريمة لم تصدر منه ، يؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون ، أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس ، ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم⁽¹⁾.

وعليه وحتى يتم ضمان الحرية الشخصية ، كان لا بد من استكمال حلقات الشرعية الجنائية ، بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم ، وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية .

فالمشروع الجزائري أكد على احترام المبدأ و العمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات أيضا : فالتعديل الدستوري 96 كرس هذا المبدأ في عدة نصوص وهي المادة 46: (الإدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المحرم) ، المادة 47 : (لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون ، و طبقا للأشكال التي نص عليها) ، المادة 140 : (أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة) ، المادة 142 : (تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية و الشخصية) .

أما في فرنسا فقد سطرت الثورة الفرنسية - التي قامت عام 1789 - هذا المبدأ كواحد من أهم المبادئ التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته عام 1789 فنصت المادة 8 منه على أنه : (لا يمكن أن يعاقب أحد إلا بناء على قانون يصدر سابقا على ارتكاب الجريمة)، ونص الدستور الفرنسي الصادر في 1893 في المادة 14 على هذا المبدأ .

وبالنسبة للدستور المصري فقد عني بالنص على سيادة القانون وبأنها أساس الحكم في الدولة وذلك في المادة 64 منه وأكد صراحة على هذا المبدأ في المادة 66 منه.

⁽⁵⁾ حسينية شرون ، العفو العام وآثاره القانونية في التشريع الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الأول جامعة بسكرة ماي 2005 ، ص 31 .

⁽¹⁾ أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1995 ، ص 128

⁽²⁾ الحكم الصادر في 1937/02/22 ، وفي القضية رقم 48 ، دستورية عليا في 1981/05/09 ، القضية رقم

وبالتالي يمكن القول بأن مبدأ الشرعية يتمتع بقيمة دستورية، بل ويعتبر من مقومات الشرعية الدستورية . وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر مضمون هذا المبدأ و أعلنت قيمته الدستورية في العديد من أحكامها .(2) وهو ما انتهجه المشرع الجزائري عند نصه على المبدأ في العديد من مواد الدستور كما رأينا سابقا، و بالتالي يمكن القول بأنه ارتفع بالمبدأ قانوني إلى مطاف المبادئ الدستورية التي تتمتع بجملة من الضمانات الدستورية(3). بالرجوع إلى المشرع الفرنسي ، وبالرغم من عدم النص على هذا المبدأ في الدستور الفرنسي القديم ، إلا أن الفقه الجنائي أكد على قيمته الدستورية استنادا إلى أنه جزء لا يتجزأ من القانون العام العربي في فرنسا . كما أنه يعتبر قانونا أسمى من التشريع ولا يمكن المساس به، وخلص العميد ديجي إلى نفس النتيجة اعتمادا على أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 أكد قيمته الدستورية مع كل المبادئ المترتبة عليه(2). ليأتي بعد ذلك دستور 1958 وقبله دستور 1958 وقبله دستور 1946 ، ليؤكد بصفة رسمية في ديباجة كل منهم بأن إعلان 1789 يحتل مكانا رفيعا في قمة البناء القانوني الفرنسي، و يأخذ موقع القلب من الكتلة الدستورية التي تحتوي على الحقوق والحريات التي تتمتع بالقيم الدستورية ، وقد أكد المجلس الدستوري هذا المعنى في حكمه الصادر في 16 يوليو 1971 ، كما أنه مارس رقابته الدستورية السابقة لمراقبة مدى مطابقة التشريع لهذا المبدأ الدستوري (3).

والاعتراف بقيمة دستورية لمبدأ الشرعية يعني أن تقييد السلطة التشريعية ذاتها بهذا المبدأ، وهو ما يرتب نتائج هامة لعل أبرزها أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر تشريعا يخالف أحكام الدستور.(4)

ثالثا: مضمون الشرعية الجنائية

(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) مما يعكس الظن بأن مبدأ الشرعية يتعلق بالقانون الجنائي الموضوعي وحده دون القانون الجنائي الإجرائي ، إلا أن القانون الجنائي بمختلف فروعها يخضع لمبدأ الشرعية فهذا القانون ينص على الفعل الجرمي منذ تجريمه و المعاقبة على القيام به إلى غاية متابعة المتهم به ، وفقا للإجراءات اللازمة، لتقرير مدى سلطة الدولة في معاقبته حتى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه ، وفي هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم والعقاب أم عن طريق الإجراءات التي تتخذ ضده أو حتى إجراءات تنفيذ العقوبة عليه. (5)

1 - الشرعية الجنائية الموضوعية

(3)عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،الجريمة ،الجزء 1الجزائر :دار الهدى ،ص 77

(4)Dugit, *Traité de droit Constitutionnel*, Tome 2, paris, 1928, p998

(5)رمزي الشاعر ،قضاء التعويض ،القاهرة مطبعة جامعة عين شمس ،2001،ص 17

(6)محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ،القسم العام من قانون العقوبات ،الاسكندرية :دار الجامعة الجديدة ،2002،ص 150

(7)جميل عبد الباقي الصغير الشرعية الجنائية ،دراسة تاريخية و فلسفية ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،1994،ص

المقصود بالشرعية الجنائية الموضوعية عدم إمكانية توجيه الاتهام لأي شخص بسبب ارتكابه أي فعل إلا بناء على قانون صادر سابقا لاتخاذ أي إجراءات ضده .

وهذا ضمانا لحرية، وحماية له من أي تعسف . وبالتالي فإنه لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت إشراف القضاء .⁽¹⁾

وقد كرس قانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم، هذا المبدأ في المادة الأولى منه بعبارة (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون)، لذا فمبدأ قانونية الجريمة و العقوبة المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري لا يقوم بغير نص قانوني ، و بالتالي لا يعتبر الفعل جريمة ما لم يوجد نص ينهي عنه أو يأمر به في القوانين العقابية.⁽²⁾

وتعتبر كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن السلطة المختصة بذلك نصا تشريعا ، بالتالي لا يمكن اعتبار النص التشريعي الصادر عن السلطة التشريعية وحده نصا تشريعا ، بل يكفي أن يكون النص صادرا عن السلطة المختصة بذلك ، كالسلطة التنفيذية التي يجوز لها استثناءا تشريع نصوص فحواها التجريم و العقاب ، والتي يطلق عليها (القوانين واللوائح) ولكن يشترط فيها أن يكون النص التشريعي كاملا بحيث يجب أن يتضمن الفعل غير المشروع و العقوبة الواجبة التطبيق عليه .⁽³⁾

وهو ما نستشفه لدى المشرع المصري ، بحيث ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية ممثلة في قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون)، لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم و العقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وهي القانون ، ولكي تجعله محميا من رجعية القانون ، ومن خطر القياس في التجريم و العقاب ، وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن حكم نص المادة 66 من الدستور المصري، بشأن مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" ، ما هو إلا تأكيد لما جرى عليه العمل من قيام المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية ، بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم و العقاب ، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية وفي الحدود التي بينها القانون الصادر فيها ، وإذ يعهد المشرع إلى السلطة التنفيذية بهذا الاختصاص ، فإن عمله لا يعتبر من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة 108 من الدستور المصري، ولا يندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التي نظمتها المادة 144 من الدستور، وإنما مرد الأمر في تقرير هذا الاختصاص إلى نص المادة 66 من الدستور والتي تنطوي على تفويض بالتشريع يتناول بعض الجوانب التجريم والعقاب .⁽¹⁾

⁽¹⁾ كريم يوسف أحمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، رسالة دكتوراه

⁽²⁾ عبد الأحد جمال الدين ، الشرعية الجنائية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد الثاني ، القاهرة ، 1974 ، ص 470 .

⁽³⁾ مرجع سابق ، ص 474 .

⁽¹⁾ كريم يوسف أحمد كشاكش ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، الاسكندرية ، مشاه المعارف ، 1987 ، ص 437

لذا يؤكد الفقه و القضاء على وجوب ضمان احترام مبدأ الشرعية الجنائية ، بحيث ألا تتنازل السلطة التشريعية إلا بقدر محدود عن سلطتها الأصلية في إصدار التشريعات الجنائية ، كما يترتب على ذلك بالضرورة ألا يعتبر العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مصدرا للتجريم.⁽²⁾

2- الشرعية الجنائية الإجرائية

الشرعية الجنائية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم و العقوبات ، بل هي أكثر خطورة منها وأعلى مرتبة ، لأنها تعتبر الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقا سليما إلا عن طريقه.⁽³⁾ رغم أنه يبدو أن مبدأ الشرعية الجنائية لا تندرج ضمنه القوانين الجنائية ، بسبب الطبيعة الخاصة ، التي تتميز بها ، لكون الهدف الأساسي للقواعد الإجرائية تتمثل في تحقيق العدالة الجنائية للمتهم ، وتحقيق التوازن بين الحقوق المقررة له وبين مصلحة المجتمع في كافة مراحل المتابعة الجنائية ، هذا إضافة إلى أن قواعد الإجراءات الجنائية تقوم كذلك بتنظيم المحاكم الجنائية على اختلاف درجاتها.⁽⁴⁾

مما سبق يتضح لنا أن الشرعية الإجرائية تقوم على عناصر ثلاثة ، تتجسد في العنصر الأول: الأصل في المتهم البراءة ، بحيث لا يجوز تقييد حريته إلا في إطار من الضمانات الدستورية اللازمة لحمايتها ، واستنادا إلى نص في قانون الإجراءات الجنائية ، فإذا كان قانون العقوبات يقوم على (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) فإن قانون الإجراءات الجنائية يقوم كذلك (لا إجراء إلا بنص) وهذا هو العنصر الثاني من عناصر الشرعية الإجرائية ، وبالنسبة للعنصر الثالث ، فيتجسد في إلزامية إشراف القضاء على جميع الإجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق و الحريات.⁽⁵⁾ بالنسبة للمشرع الجزائري ، فيما يتعلق بشرعية الإجراءات فهناك العديد من النصوص التي تكلمت عن الحريات الشخصية ، فنجد المواد من 45 إلى 49 ومن ثم المواد 138 ، 142 ، 140 ، 147 تتكلم عن الحريات المتعلقة بالشرعية الإجرائية، وبه أكمل الدستور حلقة الشرعية الجنائية .

وأكد على أن القانون وحده من يقوم بتنظيم الحريات ، ويعتبر نص المادة 47 من الدستور النص الذي أعتمد الشرعية الإجرائية ، بحيث أكد تأكيدا دقيقا وضيقا على إطار الشرعية و نطاقها ، لذا صار حكمها أكثر من شرعية الجرائم و العقوبات التي تم النص عليها دستورا و قانونا ، فإجراء مقارنة بين نصوص المواد 47 المتعلقة بالشرعية الإجرائية، و المادة 46 المتعلقة بشرعية الجرائم و المادة 142 المتعلقة بشرعية العقوبات ، نلاحظ أن الأولى تناولت الشرعية الإجرائية ، وحصرت مصدرها في القانون الذي هو من اختصاص السلطة التشريعية ، أما المواد 46 و 42 فتناولت شرعية الجرائم و العقوبات و استلزمت خضوع التجريم والعقاب لمبدأ الشرعية .

⁽²⁾السعيد مصطفي، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط 1 ، القاهرة، 1962، ص 84 ، محمود محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة 1969، ص 75.

⁽³⁾حكم الدستورية العليا في 7 مارس 1992 ، الدعوى رقم 43، الجريدة لرسومية ، العدد 14، 7 أبريل 1992

⁽⁴⁾جيل عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 7.

⁽⁵⁾أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مرجع سابق ، ص 553

وبالتالي فإن السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أن تستحدث إجراءات جنائية، أو أن تجري أي تعديل على التشريع الساري العمل به، وكل تنظيم لائحي يصدر في هذا الشأن يجب أن يكون في نطاق القواعد التشريعية للحريات، دون المساس بها أو الإنقاص منها، واللائحة تلتزم باحترام المبادئ العامة للقانون فضلا عن الدستور. (1)

3- الشرعية الجنائية المتعلقة بالعقوبة

العقوبة لم يوقعه المجتمع على الشخص الذي يخرق حرمة قانون من القوانين الجزائية التي تسنها الدولة، بعد أن يكون قد أذره هذا المجتمع بصورة صريحة بما سيناله إذا اقترف الجريمة، بذكر العقوبة التي يتضمنها القانون. (2) وتتجلى أبرز مظاهر القواعد الموضوعية للمحاكمة الجنائية الواردة في الدستور الجزائري في شأن النظرية العامة للعقوبة في خضوع العقوبات إلى مبادئ الشرعية و الشخصية حسب نص المادة 142 من التعديل الدستوري سنة 1996. أولاً : مبدأ شرعية العقوبة

يقصد بشرعية العقوبة استنادها إلى قانون يقرها، فكما أنه لا جريمة إلا بناء على نص في القانون، يضاف على الفعل صفة عدم المشروعية، فإنه لا يجوز توقيع عقوبة ما لم تكن مقررة نوعاً، و مقدراً بنص قانوني كأثر لارتكاب الجريمة، وهذا ما يعرف في قانون الجنائي الحديث بمبدأ الشرعية الجنائية أو شرعية الجرائم والعقوبات، و يعني مبدأ الشرعية الجنائية في شقه المتعلق بالعقاب حصر الاختصاص بتقرير العقوبات في السلطة التشريعية، وتحديد دور القاضي في مجرد تطبيق العقوبة التي ينص عليها القانون على من ارتكب الجريمة في الحدود التي يسمح بها القانون. (1)

وهذا المبدأ له قيمة دستورية في أغلب الدول، بحيث تفرد الدساتير نصوصاً خاصة تقره.

ففي الدستور المصري نصت المادة 66 منه على أنه (العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون).

أما بالنسبة للدستور الجزائري فقد نصت المادة 142 منه على وجوب خضوع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية. فلا عقوبة بغير قانون ويحدد المشرع العقوبة ويجعلها متراوحة بين حدين أدنى و أقصى، و يترك للقاضي حرية التقدير والنطق بالعقوبة بين هذين الحدين فلا تتجاوز الحد الأقصى ولا تنزل عن الحد الأدنى إلا ما استثناه القانون كما في حالة التشديد أو التخفيف من العقوبة. (2)

(1) Jacques Robert, *Libertés publiques*, paris: Montchrestien, 1982, PP 103-111

(2) عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دمشق، المطبعة الجديدة، سنة 1990، ص 737
(1) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعة، سنة 2001

(2) شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد القسم العام، ط 1، القاهرة: دار النهضة العربية سنة 1998، ص 40.

و يترتب على إقرار مبدأ الشرعية العقوبات ضرورة التسليم بعدة نتائج هامة تنفرع عنه وهي :

1. عدم جواز تطبيق نص التجريم والعقاب بأثر رجعي ، إلا إذا كان ذلك في صالح المتهم .
2. ضرورة تفسير قواعد التجريم و العقاب تفسيراً ضيقاً ، فليس للقاضي أن يتوسع في تفسير نصوص التجريم و العقاب ليحرم فعلاً لم ينص المشرع على تجريمه ، أو ليقع على فعل مجرم عقوبة غير مقررّة في القانون ، ويتفرع عن هذه النتيجة حظر القياس في مجال التجريم والعقاب ، لأن إجازة القياس في هذا المجال معناه جواز تجريم فعل و العقاب عليه بدون نص قياساً على فعل آخر منصوص على تجريمه و العقاب عليه لاتحاد العلة في الحالتين .
3. اختصاص السلطة التشريعية بتقرير العقوبات ، ويعني ذلك أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية بحسب الأصل أن تقرر جرائم و عقوبات غير المنصوص عليها في القانون ، كما أن مهمة القاضي تنحصر في تطبيق النصوص القانونية المقررة للعقوبات على من اتهم بجرمة معينة ، وتحديد العقوبة الملائمة في الحدود التي يعترف له فيها القانون بالسلطة التقديرية .
4. ضرورة تحديد العقوبات من حيث نوعها و مقدارها، ويختص المشرع بهذا التحديد ويترك للقاضي اختيار العقوبة بين حديها الأدنى و الأقصى .

ثانياً مبدأ شخصية العقوبة

تعني الشخصية أن العقوبة يجب أن تصيب المجرم وحده دون سواه ، لأنه لا نيابة في العقوبات ، و بالتالي يقتضي أذاها على الشخص المسؤول عن الجريمة فاعلاً كان أو شريكاً ، فلا يتجاوز إلى غيره مهما كانت صلة هذا الغير به . ومبدأ شخصية العقوبة يعد من المبادئ الأساسية التي لا تقبل استثناء في النظام الجنائي الحديث ، فالقوانين الحديثة لا تعترف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير وبعض الحالات التي يبدو من ظاهرها أن المشرع يقرر مسؤولية شخص عن فعل غيره ليست كذلك في حقيقتها ، لأن القانون يجعل الشخص مسؤولاً على أساس ان الفعل الذي وقع من الغير ما كان يمكن أن يقع ، لو أن المسؤول عن رقابته لم يقصر في الرقابة على النحو يجعل الخطأ الشخصي متحققاً في جانبه ، ويكون أساس مساءلته عند ارتكاب المشمول برقابته لفعل يجرمه القانون هو الخطأ الشخصي وليس المسؤولية عن فعل الغير .

الفرع الثاني : النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية الجنائية .

يترتب على تكريس مبدأ الشرعية ثلاثة نتائج ، تتجسد أولاً في انفراد التشريع في تحديد الجرائم و العقوبات ، و ثانياً عدم رجعية القاعدة الجنائية ، أما ثالثاً فالإلزامية التزام القاضي بقواعد معينة في تفسير النصوص الجنائية ، وهو ما ستناوله من خلال ثلاثة نقاط كما يلي :

أولاً - انفراد التشريع في تحديد الجرائم و العقوبات

إن اعتبار التشريع هو المصدر المباشر لقانون العقوبات ما هو إلا نتيجة منطقية لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ، كون هذا المبدأ هو الذي يحكم مصادر القاعدة الجنائية منذ ظهوره صراحة في تقنينات الثورة الفرنسية إلى

غاية عصرنا الحالي ، وقد اعتبر المبدأ منذ ذلك الوقت مكسبا من مكاسب الأفراد ضد طغيان الدولة وتحكم القضاء آنذاك .

1- ماهية مبدأ انفراد التشريع في تحديد الجرائم و العقوبات

نعني بإنفراد التشريع ، اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه ، ويعني هذا المبدأ أن السلطة التنفيذية لا تملك من خلال اللوائح معالجة المسائل لا التي تدخل في اختصاص المشرع وحده ، ومن ناحية أخرى يعني هذا المبدأ أن المشرع لا يملك أيضا الإفلات من مسؤوليته في معالجة هذه المسائل و توفير الضمانات لممارسة الحقوق و الحريات . ويهدف مبدأ انفراد التشريع إلى أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق و الحريات .

ويهدف مبدأ انفراد التشريع إلى أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق و الحريات ورسم حدودها بواسطة ممثلي الشعب ، وإلى الحيولة دون تدخل السلطة التنفيذية في المساس بهذه الحقوق و الحريات دون موافقة السلطة التشريعية الممثلة للشعب سلفا ، فالتشريع هو السند الذي يتوقف عليه تنظيم ممارستها ورسم حدودها ، إذ يمثل التعبير عن موافقة الشعب من خلال النظام النيابي مما يمكن القيام به في مجال يتعلق به وحده وهو الحقوق و الحريات ، فهذا المبدأ لا يعني أكثر من منع تدخل السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها وبغير إذن من المشرع في هذا المجال ، فعندما يتعلق الأمر بتعيين الحدود التي تتم فيها ممارسة الحقوق و الحريات فثمة سلطة واحدة في الدولة هي المختصة بذلك أصلا ، هذه السلطة هي السلطة التشريعية ، وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن (الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق هو إطلاقها ، باعتبار أن جوهر تلك السلطة هو المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم التشريعي ، موازنا بينها ، مرجحا ما يراه أنسبها لفحوها ، و أحرأها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها ، وأكفلها لأكثر المصالح وزنا في مجال إنفاذها ، وليس هناك قيد على مباشرة المشرع لسلطته هذه ، ما لم يكن الدستور قد فرض في شأن ممارستها ضوابط محدد .⁽¹⁾

2- نطاق انفراد التشريع في تحديد الجرائم و العقوبات

لقد عني الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 بتحديد الحالات التي ينفرد بها التشريع ، وميز في هذا النطاق ، بين القواعد والمبادئ الأساسية ، فنص على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية و الضمانات الأساسية للمواطنين في ممارسة الحريات العامة ، و تحديد الجرائم و العقوبات والإجراءات الجزائية ، و العفو عن الجرائم ، وإنشاء درجات المحاكم ، و النظام الأساسي للقضاة مع غير ذلك من الموضوعات ، ونص الدستور الفرنسي على أن التشريع يحدد المبادئ الأساسية للتنظيم العام للدفاع الوطني و التعليم ، و نظام الملكية ، والحقوق العينية و الالتزامات المدنية و التجارية ، مع غيرها من الموضوعات وفي ضوء ذلك عني المجلس الدستوري الفرنسي بتقرير أن اللائحة تعمل أي تنقذ القاعدة التي تضمنها التشريع .⁽¹⁾

⁽¹⁾د. عصام عفيفي عبد البصير، مرجع سابق، ص، 30، 31.

⁽¹⁾francois Lu chaire, LeConstitutionneel, T3, Paris , 1999, P 185

و إذا كان مبدأ الشرعية يقتضي وجود نص قانوني يجرم الفعل و يحدد عقوبته ، فإن هذا النص غير ملزم أن يأخذ شكل القانون بمفهومه الضيق و الذي يكون صادرا عن السلطة التشريعية، بل يمكن حتى أعمال السلطة التنفيذية أن تتضمن نصوص التجريم و العقاب .⁽²⁾

وهو ما درج عليه المشرع الجزائري في دستور 1996 في نص المادة 124 التي أجازت لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان ، كما يجوز لرئيس الجمهورية التشريع بالأوامر استناد إلى نص المادة 93 من الدستور إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة تراها الوطني أو بين دورتي البرلمان ، كما يجوز لرئيس الجمهورية التشريع بالأوامر استناد إلى نص المادة 93 من الدستور، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة تراها .

إلا أننا نلاحظ اعتياد السلطة التنفيذية على التشريع بأوامر بين دورتي البرلمان ، بما فيها نصوص التجريم و العقاب و حتى النصوص الإجرائية الجزائية ، رغم اختلاف الفقه حول جوازية قيام السلطة التنفيذية بذلك ، ورغم أن الأصل هو نص المادة 122 من الدستور التي أكدت في فقرتها السابقة ، على اختصاص السلطة التشريعية بسن القواعد الجزائية سواء الموضوعية أو الإجرائية ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تفويض السلطة التنفيذية محدد في مواد المخالفات فقط ، لأن الفقرة 7 من المادة 122 حصرت تحديد الجرح و الجنائيات والعقوبات المسطرة عليها في اختصاص السلطة التشريعية فقط .

بقي وجوب الإشارة إلى تدابير الأمن المقررة قانونا التي ينبغي تطبيقها طبقا لممارسة القانون ، كما تجدر الإشارة إلى المعاهدات الدولية و الاتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية التي نصت بخصوصها المادة 132 من الدستور وأكدت سموها على القانون مواكبا بذلك المشرع الفرنسي .

في الدستور المصري نصت المادة 2\66 على أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون)

والمقصود بالقانون هو التشريع الصادر عن السلطة التشريعية ، التي تتجسد في المجلس الشعب طبقا للدستور ، لأن التشريع ما هو إلا تعبير عن إرادة الشعب وبالتالي هو الذي يمكن أن يكون مصدرا للتجريم و العقاب، فلا يمكن للقاضي إدانة متهم ما لم يوجد تشريع يجرم الفعل الذي ارتكبه و يعاقب عليه .

عكس القاضي في القضاء المدني الذي يمكنه اللجوء إلى مصادر القانون الأخرى ، كالعرف و الشريعة الإسلامية و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة ، و لكن باستقراء عبارة قانون يمكن القول بأن الدستور قد خول أيضا السلطة التنفيذية ، لما لها من سلطة إصدار اللوائح في شأن التجريم و العقاب ، مما يعطي السلطة للمشرع أن يسند للسلطة التنفيذية بواسطة اللائحة تحديد بعض جوانب التجريم و العقاب .⁽¹⁾

ثانيا - عدم رجعية القاعدة الجنائية.

⁽²⁾أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 5

⁽¹⁾ أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، القاهرة ، دار الشروق ، 2000،

المبدأ أن القانون الجنائي ينطبق منذ لحظة إصداره حتى لحظة إلغائه على كافة الأفعال التي ترتكب بعد سريان نفاذه ، دون أن يسري على الوقائع التي ارتكبت أو تم القضاء فيها قبل أن يكون القانون الجديد نافذاً ، وكمبدأ عام للحظة الزمنية التي يدخل فيها القانون الجديد مرحلة النفاذ ، وهي اليوم الموالي لصدور القانون في الجريدة الرسمية ، إلا إذا حدد القانون نفسه وقت سريان نفاذه ، ومنذ ذلك الوقت يفرض القانون الجديد سلطانه على كافة الجرائم التي تقع ابتداء من هذا التاريخ .⁽²⁾

أ \ مفهوم عدم الرجعية .

يعد مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات من المبادئ المسلم بها في الدول الديمقراطية ، ولكنه لم يتقرر إلا تدريجياً على مدى تاريخ الحضارة الإنسانية ، فقد جهله القانون الروماني ، وبدا بصورة مترددة في العصور الوسطى وعرفته الشريعة الإسلامية كما أشرنا سابقاً ، إذ جاء في القرآن الكريم : ((وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا))⁽¹⁾ ومع ذلك فقد لاذ رجال القانون الجنائي في القرنين السابع عشر و الثامن عشر بالصمت تجاه هذا المبدأ حتى اندلعت الثورة الفرنسية ، فكان من مبادئ إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عنها 27\08\1789 في المادة 8 منه ، و أصبح من المبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 (المادة 11)، ونصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية المادة (7) ، وتضمنه العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية المادة (15) و تؤكد هذا المبدأ في مختلف دول العالم .⁽²⁾

ولهذا المبدأ قيمة دستورية في الجزائر، فقد نص الدستور صراحة في المواد (131،132) و المادة 2 من قانون العقوبات بعدم دستورية القوانين الصادرة عن المشرع و التي تكون سارية بأثر رجعي .

كما يمثل هذا قيمة دستورية ، إذ نص عليه الدستور المصري الصادر سنة 1971 في المادة 66 ، و قد عنيت المحكمة الدستورية العليا في مصر بتأكيد هذا المبدأ بما قرره من أن الفقرة الثانية من المادة 66 من الدستور و كذا المادة 187 منه تحددان مبدأ أساسياً من مبادئ الدساتير الحديثة تقيد المشرع ، فلا يملك بمقتضاه أن يصدر تشريعا عقابيا بأثر رجعي عن أفعال وقعت قبل نفاذه ، وإلا كان هذا التشريع مخالفاً للدستور، كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ بتطبيقه على كل جزاء يتضمن طابع العقاب حتى ولو ترك تطبيقه لجهة غير قضائية .

ب \ رجعية القانون الأصلح للمتهم

تذهب النظرية الحديثة إلى أن الأصل هو التطبيق المباشر للقانون الجديد، إذ يفترض أنه أفضل من القانون السابق، ومع ذلك يتعين تطبيق القانون القديم المعمول به وقت ارتكاب الجريمة إذ كان القانون الجديد أسوأ للمتهم، ويستند هذا الاستثناء إلى تطبيق القوانين الجديدة الأسوأ للمتهم مع مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ، وهكذا صاغت النظرية الحديثة قواعد سريان قانون العقوبات ، من حيث الزمان في العبارة الآتية : تطبيق القانون الجديد على كافة الجرائم التي ارتكبت ولم يصدر فيها حكم ، ما لم تكن القاعدة الجديدة أشد على المتهم ، فيتعين حينئذ

⁽²⁾ محمد ركي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني القسم العام ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1981، ص36 .

⁽¹⁾ سورة الإسراء الآية 15 .

⁽²⁾ أحمد فتحي سرور، لقانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ، ص109

تطبيق القانون القديم المعمول وقت اقتراف الجريمة . و تعني هذه الصياغة أن تطبيق القانون الجديد الأصح للمتهم يغدو الأصل العام و القاعدة الأساسية في موضوع سريان النصوص الجنائية من حيث الزمان ، بينما يعتبر تطبيق القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة مجرد استثناء يرد على تلك القاعدة . وعلى الرغم من شبه إجماع الفقه و تواتر أحكام القضاء على تأكيد الطابع الاستثنائي لرجعية القانون الأصح ، فان القضاء الدستوري في فرنسا و مصر قد انتهج منهجا مختلفا ، فقد جعل المجلس الدستوري الفرنسي من رجعية القانون الأصح مبدأ مستقلا يقف على نفس المرتبة على مبدأ عدم الرجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة .

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر في نفس الاتجاه عندما قالت بأنه في مجال تطبيق النصوص الجنائية من حيث الزمان نكون أمام قاعدتين تجريان معا و تتكاملان : أولاها ، أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلا في الأفعال اللاحقة لفاذه ، فلا يكون رجعيا كما كان أشد وقعا على المتهم ، و ثانيهما القانون اللاحق على وقائع كان يؤتمها قانون كان قانون الجديد أكثر يسرا .

و القانون الأصح للمتهم كما عبرت عنه محكمة النقض المصرية هو (القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أو موضعا يكون أصلح له من القانون القديم) . وبعبارة أخرى هو القانون الأقل تقييدا للحرية والأقل إضرارا في مجموعة بالمتهم ، و وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري ، يكفي أن يكون القانون الجديد الأصح للمتهم قد صدر قبل الحكم البات وليس يلزم أن يكون قد بدأ به العمل بالفعل .

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ دستوريا في نص المادة 46 كما نصت المادة الثانية في قانون العقوبات بأنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ، وقضت المحكمة العليا أنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه شدة ، و أنه لما ثبت أن المرسوم التشريعي 92/03 الصادر في 1992/09/30 لم يصدر إلا بعد حوالي خمسة أشهر من ارتكاب المتهم للوقائع المتابع من أجلها فان حكم محكمة الجنايات المطعون فيه جاء مخالفا لنص القانون الذي يمنع تطبيق القانون بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم ، كما لا يجوز للجهات القضائية الأخرى ، غير النيابة العامة التصريح تلقائيا بأمر التخلي لصالح المحكمة الخاصة ، مما يتعين نقض و إبطال الحكم المنتقد مع الإحالة .

المطلب الثاني : مبدأ قرينة البراءة

إن هذا مبدأ لا يقل أهمية عن سابقه ؛ ويتعلق الأمر بمبدأ قرينة البراءة ، الذي يعتبر من أهم المبادئ الضاربة جذوره في تاريخ البشرية ، كما أنه ضمانة أساسية ترمي إلى حماية المتهم ، وهو لا يقتصر على مرحلة من مراحل الدعوى ، بل يشمل جميع مراحلها ، لذلك خصصت هذا المطلب لهذا المبدأ المهم . وفي سبيل الإحاطة به قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ؛ الفرع الأول خاص بماهية قرينة البراءة ، أما الفرع الثاني فهو مخصص للحديث عن نتائج هذا المبدأ .

الفرع الأول : ماهية قرينة البراءة .

كما جرت عليه العادة فإن للتعرف على أي موضوع يقتضي منا أولاً أن نتطرق إلى ماهيته أما في الجزء الثاني نتناول نتائج مبدأ قرينة البراءة . في الجزء الأول : تعريف قرينة البراءة من الناحية اللغوية أولاً ، ثم في الاصطلاح الشرعي والقانوني ثانياً .

أولاً : التعريف اللغوي :

مصطلح " قرينة البراءة " عبارة عن مركب لغوي من كلمتين: القرينة والبراءة، لذلك سنقوم بتعريف كل لفظ على حده ، ثم تعريف المركب الإضافي.

1- تعريف القرينة

في اللغة من المقارنة أي المصاحبة ، قال تعالى : { ومن يعيش عن ذكر الرحمن نقيض له شيطاناً فهو له قرين }⁽¹⁾ ، أي ملازم ومصاحب ، ويقال فلان قرين بمعنى مصاحب له ، كما يقال أيضاً قرنت الشيء بالشيء أي وصلته به ، كما تُطلق على نفس الإنسان وذلك لاقترائها به وأيضاً هي مرادف متعارف عليها للزوج أو للزوجة ، فيقال فلانة قرينة فلان أو فلان قرين فلانة ، وقد سميت قرينة لأنها تعني صلة الشيء بالشيء الذي يستدل بها عليه ، ويقول الجرجاني : " فعلية بمعنى المفاعلة ، مأخوذة من المقارنة.. يقال قرن بين الحج والعمرة قرانا جمع ، والقرين المقارن وهو المصاحب .

2- تعريف البراءة في اللغة .

قال ابن فارس (برأ) : الباء و الراء و الهمزة أصلان إليهما يقال برأ الله الخلق يبرؤهم براء و البرأئ الله جل ثناؤه.

ثانياً تعريف القرينة والبراءة في الاصطلاح

تعريف القرينة اصطلاحاً:

حيث بعد أن أتممت التعريف اللغوي انتقل إلى تعريف الاصطلاح لمصطلحي القرينة وبراءة كما سيأتي .

في الاصطلاح:

يقصد بالقرينة في الاصطلاح الأمانة الدالة على تحقق أمر من الأمور أو عدم تحقيقه تعريف وبالمرادف ذلك إن القرينة غير واضحة وليست خفية.

وقد عرفها الفقهاء على أنها: "الأمانة والمعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن كما ذهب بعض من الفقهاء إلى استخدام القرينة بمعنى والعلامة هما شيئان مختلفان في اللغة والاصطلاح ذلك إن علاقة الشيء لا تنفصل عنه مطلقاً، بينما الإمارة تقوم على أساسها الظن والاحتمال والترجيح ، أوهي تلك الأمانة التي تدل على الأمر المجهول استنباطاً واستخلصاً من الإمارة المصاحبة، والمقارنة الأمر الخفي والتي لولاها لما أمكن التوصل إليها، فإثر السير يدل على المسير .

⁽¹⁾سورة الزحرف الآية 36 .

كما عرفها الأستاذ مصطفى الرزقا بقوله: "كل أمانة ظاهره تقارن شيئا خفيا فتدل عليه". وعليه نجد أن الفقهاء اکتفوا بعطف التفسير أو المرادف عن الحديث عن القرينة، فيقولون القرينة والأمانة و العلامة، ويفهم من كلامهم أن القرائن هي أمارات معلومة تدل على أمر مجهول، وهو ما أشار إليه أهل العربية

في الاصطلاح القانوني:

القرينة في القانون هي استنباط المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، وهي دليل غير مباشر لأنها تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة، وهي أيضا النتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعه معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة، فالقرينة في القانون الوضعي هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي استخلاصها من واقعه معينة .

أما سبق بيانه حول التعريف الاصطلاحي للقرينة من الجانبين الشرعي والقانون، تبين لي إن القرينة هي أمانة أو علامة تقرر شيئا خفيا فتدل عليه، وهو الذي جاء مطابق بين الشريعة الإسلامية والقانون.

تعريف البراءة اصطلاحا

البراءة كما رأينا تعني الإسقاط والسلامة، وهي تعني في الاصطلاح حاله المتهم الذي تثبت بحكم قضائي انه لم يرتكب فعلا يعاقب عليه القانون، أو حالة شخص لم تثبت ارتكابه فعلا يجرمه القانون.

وتبرئة المتهم تقضي به المحكمة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، ويطلق سراحه في الحال ما لم يكن موقوفا لدواعٍ آخر ، ولا يسوغ تعقبه ثانية من أجل الفعل ذاته؛ فالبراءة هي: خلو الذمة

بعد أن عرجت إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي لمفردتي "القرينة" و"البراءة" اتضح من خلاله أن كلا المعنيين كان متقاربين من الناحية اللغوية والاصطلاحية وهذا كله يصب في صالح التعريف الاصطلاحي المركب كله.

ثانيا: أسس قرينة البراءة.

إن الأهمية البالغة التي يكتسبها مبدأ قرينة البراءة كضمانة لمحكمة عادلة للمتهم جعلت منه مبدأ ذو صبغة عالمية ، نصت عليه الشريعة الإسلامية ، كما نصت عليه جميع المواثيق والمعاهدات الدولية المعنية بالعدالة الجنائية وكذا الدساتير والقوانين الداخلية.

ما هو الأمر الذي تطلب من البحث في أسس هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية أولا ثم في المواثيق الدولية والقانون الجزائري ثانيا

أ\ أساس قرينة البراءة في الشريعة الإسلامية

يمكن قول إن شريعة الإسلامية تعد الأصل التاريخي لقرينة البراءة ذلك لان هذا المبدأ عرفه الإسلام منذ أكثر من 14 قرنا وتم تطبيقه لدرجه انه صارت قاعدة متعرف عليها في الفقه الجنائي الإسلامي فمن المقرر مثلا في الفقه الإسلامي إن الحد عقوبة من العقوبات التي توقع ضرر في جسد الجاني و سمعته و لا يثبت هذا إلا بالدليل القاطع الذي لا يتفرق إليه الشك فإذا تفرق إليه الشك كان كذلك مانعا من اليقين الذي تبنى عليه الأحكام وهذا يقبل التأكد إن الإنسان متهم بشكل قاطع وذلك بوضع القواعد التي تنضم للاهتمام بشكل دقيق و ثابت.

ومن ثم برزت القاعدة الأصلية الثابتة وهي أن الأصل براءة الذمة، وتجدد الإشارة إلى أن هذه القرينة ذات نطاق عام من حيث التطبيق في الشريعة الإسلامية، إذ أنها تسري على العقوبات المقدرة حقا لله تعالى، وتلك المقدرة حقا للأفراد؛ أي أنها لا يقتصر تطبيقها على الحقوق فقط، بل تشمل عقوبات القصاص والتعزير أيضا⁽¹⁾

ب\ أسس قرينة البراءة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية فان هذا المبدأ يجد أصله وأساسه القانون في كافة مصادر الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان كما أن العديد من الدساتير وقوانين داخل أو خاصة الجزائرية ونظرا للأهمية البالغة لهذا المبدأ قامت بالنص عليه وتكريسه.

1- قرينة البراءة في المواثيق الدولية

يعد إعلان حقوق الإنسان الصادر إبان الثورة الفرنسية سنة 1789 م من الإعلانات السابقة في هذا المجال على غيره من الإعلانات والمواثيق الدولية، الذي نص على مبدأ قرينة البراءة في المادة(09) منه، كما ورد النص على ذات المبدأ أيضا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 م، في المادة(11) منه في فقرتها الأولى، بقولها: "كل شخص متهم بجرمة يعتبر بريئا إلى ان تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية توفر له فيها كافة الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، هو ما أكده بدوره العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادرة في 16 ديسمبر 1966م، في الفقرة الثانية المادة 14، والتي نصت على: " لكل متهم بتهم جنائية الحق في إن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون"، ولقد ورد النص عليه أيضا في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان الأساسية الصادر في 04 نوفمبر 1950م، في المادة السادسة الفقرة الثانية، وجاء فيها: " كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا"، وعلى غرار سابقاتها فقد اعتبرت الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل هذا المبدأ من بين الضمانات الرئيسية، التي يجب أن تتوفر للأطفال المتهمين بارتكابهم جرائم هو افتراض براءتهم، وهذا ما جسدهته المادة 40/ب/01، بقولها: " يجب إن توفر لكل طفل يدعى انه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك، افتراض براءته إلى إن تثبت إدانته وفقا للقانون"، كما تناولته الجمعية الدولية لقانون العقوبات بالاهتمام والدراسة سنة 1979م، والذي جاء ضمن توصيتها: " لا يجوز إدانة فرض أو إعلان مبدأ إذناؤه دون إن يكون قد تمت محاكمته وفقا للقانون بمقتضى إجراءات قضائية سليمة ."

كما نصت عليه العديد من المواثيق الإقليمية، ومنها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لسنة 1986 م في المادة 07 منه، و حقوق الإنسان في الإسلام الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي لعام 1982، وذلك في المادة 21 من مشروع حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي، الصادر عن مؤتمر الخبراء العرب في عام 1985.⁽¹⁾

2- قرينة البراءة في التشريع الجزائري .

لقد ورد النص على قرينة البراءة في الوثيقة الدستورية، والقوانين العادية، وهو ما سنوضح الآن :

في الدساتير الجزائرية

⁽¹⁾فخري عبد الرزاق الحديثي، الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص سابق، ص 23

لقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 ميلادي على هذا المبدأ في المادة (45) بقوله: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، هو ما يفسر إن الجزائر زيادة على مصادقتها على المواثيق والاتفاقيات التي تكرس مبدأ البراءة فإنها خصته بمكانه بارزة وارتقت إلى مصاف الأحكام الدستورية على أساس ان الدستور يمثل بسموه وعلوه قمة المشروعية في الدولة. على غرار التشريع الجزائري فقد نصت العديد من التشريعات العربية على هذا المبدأ، فقد نص الدستور المصري الصادر في سنة 1971 م في المادة (67) على هذا المبدأ. الدستور الكويتي أيضا سنة 1962 م في مادته (34)، وكذلك الدستور السوداني لسنة 1937 م في المادة (69) منه⁽¹⁾.

الفرع الثاني : نتائج المترتبة عن قرينة البراءة

يعتبر مبدأ قرينة البراءة مبدأ أساسيا في القانون الجزائري فهو الدعامة الأساسية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم ، ويتميز هذا المبدأ بأنه قرينة قانونية بسيطة و تقبل إثبات العكس ،على أنه لا يكفي لإثبات عكس هذه القرينة مجرد تقديم الأدلة لإثبات البيانات التي تقدمها النيابة العامة ، بل تبقى هذه القرينة قائمة بالرغم من تقديم هذه الأدلة حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم ، و بهذا الحكم تتوفر قرينة قانونية قاطعة هي وحدها تصلح لإهدار قرينة البراءة.

نظرا إلى أن إجراءات تحريك الدعوى العمومية قد تطول و هذا ما يزيد من أهمية مبدأ أصل البراءة من عدة نواحي سواء في حماية الحرية الشخصية للمتهم أولا و أن الشك يفسر لمصلحة المتهم دائما ثانيا ،إضافة إلى أن عبئ الإثبات يقع على النيابة العامة و هو ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا : حماية الحرية الشخصية للمتهم

تقتضي مصلحة المجتمع معاقبة المجرمين إلا أنه لا يمكن المساس بحرية الأبرياء ،حيث أن هذا المبدأ يقتضي وجوب إحاطة المتهم بضمانات معينة تكفل احترامها و تدعيمها حتى لا تتحول إلى مجرد قرينة من قرائن الإثبات خالية من أي مضمون إيجابي يكفل حرية الإنسان ، وعليه فالبراءة المفترضة يصاحبها حتما التمتع بالحرية الشخصية و هذا ما يستتبع إحاطة هذه الحريات بضمانات معينة لمواجهة أي مساس بها ، فكل إجراء يتخذ ضد المتهم سواء في مرحلة الاستدلالات و التحري أو في مرحلة التحقيق الابتدائي و القضائي يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات (1).

يجد قاضي التحقيق نفسه أحيانا بين أمرين ، الدستور حافظ الحريات و مبادئ واجبة الاحترام والتي من بينها الأصل في المتهم البراءة ،و الواقع العملي الذي يتطلب البحث عن الحقيقة و تقديم أدلة الإثبات ،وعليه إن كان القانون قد سمح لقاضي التحقيق القيام ببعض الاجراءات التي فيها مساس بحرية التكلم فانه قيده بأشكاله معينة تضمن للمتهم كرامته و حرته الأساسية لما يستلزم مبدأ أصل البراءة و هذه القيود نوعين :

(1) مرزوق محمد ، " الاتهام وعلاقته بحقوق الإنسان " ، (رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بالقائد ، تلمسان ، الجزائر ، 2007 م / 2008 م)

(1) محمد سعيد نمور ، مرجع سابق ،ص51

قيود موضوعية: أن تكون لقاضي التحقيق أسباب موضوعية أثناء التحقيق تستدعي الخروج عن مبدأ الأصل في الانسان البراءة و ذلك بتوفير دلائل قوية تشكك في هذه البراءة

قيود شكلية: اتخاذ الاجراءات اللازمة التي نص عليها القانون عند اللزوم المساس حرية المتهم ، كتدوين المحاضر و التوقيع عليها حتى تكون سند للمتهم للدفاع عن حقوقه ، و تسبب الأوامر كلما اشترط القانون ذلك .⁽²⁾
نص المشرع الجزائري على مبدأ الحرية الشخصية و يعاقب كل من يعتدي عليهم في المادة 107 من قانون العقوبات رقم 22.06 .⁽³⁾

نص كذلك المشرع في القسم الرابع من ق إج الخاص بالحبس المؤقت على أنه اجراء استثنائي لا يمكن ان يأمر به قاضي التحقيق إلا إذا كانت إجراءات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات المنصوص عليها في م 123 من ق إ ج ومن خلال هذه المادة يتضح أنه يجب على قاضي التحقيق أن يراعي استثنائية الاجراء الماس بالحرية ، و أن لا يمس هذه الأخيرة إلا بالقدر اللازم لإظهار الحقيقة مراعيًا قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة الذي يفرض التحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي بنفس القدر ضمانا للحيادية ، النزاهة و الموضوعية ، حتى لا تتعرض الإجراءات للبطلان فالحرية الشخصية مصلحة واقعية وحق قانوني يستهدفه المشرع بتجريم كل سلوك عدوانا عليها
ضمن المشرع الجزائري الحرية الشخصية في الفصل الرابع من الدستور 1996 تحت عنوان الحقوق و الحريات و من بين هذه الحقوق:

1. م 32 التي تنص على أن الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة
2. عدم انتهاك حرمة الإنسان أو المساس بكرامته المنصوص عليها في م 34.
3. م 40 التي نصت على حرمة المساكن وعدم انتهاكها، و عدم جواز التفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ، حيث يكون بأمر مكتوب صادر عن الجهة القضائية المختصة
4. م 44 التي نصت على أن لكل مواطن الحق في التمتع بحقوقه المدنية والسياسية (مثلا حرية الاختيار المواطن ، حرية التنقل ،.....).

ثانيا: الشك يفسر لصالح المتهم

يؤسس فقهاء الشريعة قاعدة الأصل في المتهم البراءة على قاعدة اليقين لا يزول بالشك و التي تقابل مبدأ الشك يفسر لصالح المعروفة في النظم الجنائية المعاصرة ، ويرجع الفضل في إبراز هذه القاعدة إلى الأمام الشافعي ، الذي قام بإعمال قاعدة اليقين وطرح الشك و تأسيس القضاء على الثابت لا على مجرد الظن و الاحتمال ، طبقا لقاعدة اليقين لا يزول الشك ، و اليقين هنا هو اليقين القضائي المتوصل إليه بالعقل و المنطق و النصوص لبدالة على ذلك ، وليس مجرد اليقين الشخصي للقاضي ، و يسري على تطبيق هذه القاعدة كافة فروع القانون ، و مبدأ الشك يفسر

⁽²⁾عواوش ويدير، المرجع السابق.

⁽³⁾نصت م 107 على يعاقب الموظف العمومي بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو مساس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر

لصالح المتهم مستمد أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم "ادروؤ الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلو سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " (1) .

يؤسس الحكم بالبراءة على مجرد التشكيك في قيمة الأدلة المقدمة ، بينما يلزم الحكم بالإدانة توافر الأدلة القطعية و اليقينية من أجل إزالة اي شك أو تعارض طبقا لمبدأ الأصل في المتهم البراءة ، غير أنه إذا عجز القاضي عن تفسير نص من النصوص و تملكه شك في صحة التأويل الذي انتهى إليه القاضي وجوبا ، في هذه الحالة يتغلب تفسير على تفسير ، فيقرر بأن المعبر عنه قصده المشرع في القانون ، وهذه القاعدة لها أثرها في جميع مراحل الجنائية في ق إ ج الجزائري(1) ، بحيث أن المتهم المحبوس احتياطيا إذا حكم ببراءته يجب الإفراج عنه في الحال ولو استأنفت النيابة العامة الحكم ببراءته ، و هو ما نصت عليه م 137 من ق إ ج رقم 06-22 المعدل و المتمم .

يؤسس فقهاء الاجراءات الجنائية تفسير الشك لمصلحة المتهم على قاعدة افتراض البراءة ، فكأنهم يجعلون افتراض البراءة أصلا و تفسير الشك لمصلحة المتهم فرع تفرع من ذلك الأصل ، و هذا ما يجعل الشك واق للمتهم من احتمال الإدانة المؤكدة دون وجه حق ، لذلك المتهم يستطيع التعويل عليه لأجل بناء دفاعه و درء التهمة عنه و استعمال جميع حقوق الدفاع التي كفلها له المشرع مثلا: الامتناع عن التصريح حول الوقائع المنسوبة اليه و التزام الصمت الذي يعتبر نتيجة تطبيقية عن قرينة البراءة .

ثالثا: عدم التزام المتهم بإثبات براءته

تتطلب براءة المتهم إلقاء عبئ الإثبات الجريمة على جهة الاتهام ، و يترتب عن هذا أنه إذا عجزت النيابة العامة عن إثبات التهمة وجب القضاء ببراءة المتهم و عليه انتفاء وجه الدعوى ، و هذا بناء على القاعدة الأساسية التي تقضي بأن المتهم بريء حتى يدان بقرار قضائي بات ، هذه القاعدة تظل لاصقة بشخص المتهم ولو اعترف بارتكابه للجريمة فاعتراف المتهم لا يسقط قرينة البراءة ، حيث لا تزال عنده فرصة العدول عن الاعتراف لكن دون إخلال بحق المحكمة في تقدير الاعتراف الذي تم العدول عنه .(2)

أكد المشرع الجزائري على هذه القاعدة (عدم التزام المتهم بإثبات براءته) في م 213 من ق إ ج التي نصت على "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي "، إلا أن القانون قد يخرج في بعض الحالات الاستثنائية عن هذه القاعدة الجوهرية و يلزم المتهم بإقامة الدليل على صحة دفعه ، و من هذه الحالات :

1. إثبات المتهم توافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي .
2. توفر مانع من موانع المسؤولية كالإكراه .
3. إثبات توفر لانقضاء الدعوى الجنائية كالتقادم .

ألقى المشرع الجزائري على المتهم عبئ الإثبات في حالات محددة، كإجراء تحقيق مع المتهم حول جريمة ارتكبت في الخارج وقد تمت محاكمته هناك فحينئذ عليه إثبات هذه المحاكمة لإيقاف المتابعة الجارية ضده في الجزائر ، أو إثباته

(1) محمد بن مشيرح ، المرجع السابق ، ص

(1) المرسوم الرئاسي رقم 438.96 مؤرخ 07 / 12 / 1996

(2) محمد بن مشيرح ، مرجع سابق ، ص 35 ، ص

تنفيذ العقوبة المحكوم عليه بها وهو ما نصت عليه المادتين 582\589، من ق إ ج، حيث نصت م 582 على " غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو منها " و نصت المادة 589 على "لا يجوز مباشرة إجراء أية متابعة من أجل جنائية أو جنحة اقترفت في الجزائر ضد أجنبي يكون قد أثبت أنه حوكم نهائيا من أجل هذه الجنائية أو الجنحة في الخارج وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أ تقادمت أو صدر عفو عنها .

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بسير المحاكمة .

نتناول في المطلب الأول مبدأ حضور المتهم (الوجاهية) ومبدأ علانية المحاكمة، بإضافة إلى حق الدفاع للمتهم كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مبدأ حضور المتهم و علانية المحاكمة

يعد مبدأ الحضورية والاستعانة بالشهود من الحقوق التي كلفها المشرع الجزائري في كل قوانينه وأكد عليها حماية للمتهم وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة هذين المبدأين من خلال التعرض إلى المفهوم والأساس القانوني وكذلك الاستثناءات الواردة عليهما.

الفرع الأول: مبدأ حضور المتهم (الوجاهية)

1- تعريف المبدأ

يقصد بهذا المبدأ، حضور جميع الخصوم (خاصة المتهم) جميع إجراءات المحاكمة وبالتالي إتاحة الفرصة للمتهم ولباقي الخصوم الأخرى في الدعوى حضور تلك الإجراءات، سواء داخل قاعة المحكمة أو خارج الجلسة، مثلا إذا نذبت أحد أعضائها لإجراء معاينة خارج قاعة المحكمة، وفي هذه الحالة لا بد أن يدعي جميع الخصوم للحضور فيها¹. الحضورية لا تتحقق إلا إذا مكن كل طرف في الدعوى من حضور جلسات المحاكمة، وهذا من خلال تكليف بالحضور وإخطاره بأن هناك دعوى جزائية مقامة ضده أمام محكمة معينة في موعد محدد الساعة واليوم، مع إلزام المتهم بالحضور والمثول أمام المحكمة ويحتوي هذا التبليغ على بيانات محددة، وتقوم به النيابة العامة محترمة كل الشروط الشكلية في ذلك، ويحتوي هذا التكليف وجوبا على بيانات يترتب على إغفال أحدها بطلان التكليف²، وتكون هذه البيانات وفقا للمواد 337 مكرر وكذلك 440 والمواد 334 و 439 من ق.إ.ج³

تعتبر قاعدة الحضورية أهم مبادئ الاستقصاء القضائي النهائي، حيث لا يمكن محاكمة شخص وإدانته بناء على شهادة الشهود أو مستندات، بينما لم تتح له الفرصة لمناقشتها بحرية كاملة لهذا يجب سماع المتهم قبل إدانته والحكم

¹ - شعلال عبد المومن، الويزة بن علي، المرجع السابق، ص 26.

² - ليندة مبروك، المرجع السابق، ص 111-112.

³ - قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

عليه، أو على الأقل يستدعى أمام المحكمة لسماع أوجه دفاعه بالنسبة إلى الاتهام الموجه إليه لأن هذا من حقه ومقرر قانوناً¹.

2- أساس المبدأ

تناول المشرع الجزائري هذا المبدأ فيق.إ.ج²، حيث يفهم من نص م 2/212 على القاضي يبني قراره بناء على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات، والتي حصلت فيها المناقشة حضورياً وأمامه، فهذا يساهم في تبيان ملاسبات القضية كما يساعد القاضي على بناء حكم سليم وصحيح، إضافة إلى م 292 و م 293 من نفس القانون حيث نصت م 292 على وجوب حضور المحامي في الجلسة لمعاونة المتهم، لكن هذا لا يلغي حضور المتهم بناء على لفظ معاونة، و م 293 نصت على أن المتهم عند حضور جلسة المحاكمة يكون مطلقاً من كل قيد بمعنى لا يكون مكبلاً ويكون معه حارس يرافقه³.

نصت أيضاً م 294 من نفس القانون على أن حضور المتهم وجوبي، وفي حالة عدم حضوره لسبب غير جدي رغم إعلامه قانوناً يوجه إليه إنذاراً بالحضور من طرف القوة العمومية بقرار من الرئيس، وفي حالة رفضه يأمر الرئيس إما بإحضاره جبراً أو تعتبر جميع الأحكام المنطوق بها في غيبته حضورية ويبلغ بالحكم الصادر في الموضوع، كما نصت عليه المواد 344، 345 و م 350 من نفس القانون.

تناول ق.إ.م.إ، أيضاً هذا المبدأ، مثلاً نصت م 289 منه على "إذا لم يحضر المدعي لسبب مشروع، جاز للقاضي تأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكينه من الحضور"، كذلك م 293 من نفس القانون التي نصت على "إذا تخلف المدعي عليه المكلف بالحضور شخصياً أو وكيله أو محاميه عن الحضور، يفصل بحكم إعتباري حضوري"⁴.

3- الاستثناءات الواردة على مبدأ الوجاهية

إستثنى المشرع بعض الحالات التي تدور فيها إجراءات المحاكمة دون حضور المتهم يمكن تحديدها على النحو التالي:

- 1- عندما يتم إبعاد المتهم من طرف رئيس الجلسة إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وتعتبر في هذه الحالة الإجراءات التي تجري في غيابه إجراءات حضورية، وإذا إستبعد المتهم من الجلسة على هذا النحو فلا يجوز إستبعاد محاميه، وهو ما نصت عليه م 296 من ق.إ.ج.

¹ - ليندة مبروك، المرجع السابق، ص105.

² - قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

³ - ليندة مبروك، المرجع السابق، ص106.

⁴ - ليندة مبروك، المرجع نفسه، ص106.

2- ونصت م 467 من نفس القانون أنه في حالة م إذا تعلق الأمر بمحاكمة متهم حدث وتبين أن حضوره للمحاكمة قد يسيء لحالته النفسية، أو متى كان حضوره يعرقل الوصول إلى الحقيقة، وفي هذه الحالة يمثله محاميه أو نائبه القانوني ويعبر القرار حضوريا.

3- إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور أمام المحكمة، ووجدت أسباب خطيرة لعدم تأجيل القضية، في هذه الحالة تقوم المحكمة باستجواب المتهم في مسكنه أو في أي مكان تواجده ويكون كذلك الحكم الصادر هنا حضوريا، وهو ما نصت عليه م 350 من ق.إ.ج¹.

لا يجوز للمحاكم الجزائية في هذه الحالات وفقا للتشريع الجزائري تطبيق إجراءات الغياب والمضي في المحاكمة، إلا بعد التأكد من رجوع وصل التكليف بالحضور بدلالة التبليغ باستثناء الأوامر الجزائية في مادة المخالفات².

الاستعانة بشهادة الشهود

1- تعريف المبدأ وطبيعته

توجد عدة تعريفات للشهادة، منها تعريف الأستاذ إدوار عيد الذي عرفها على هذا النحو: "الإثبات بالشهادة هو إقامة الدليل أمام القضاء بأقوال الشهود وبعد تحليفهم اليمين، وتقوم الشهادة في الإخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها أو أدركها على وجه العموم بحواسه"، إضافة إلى تعريف الدكتور إبراهيم الغماز على أن الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد، بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة للحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء، بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم، وممن يسمح لهم بما ومن غير الخصوم في الدعوى³.

حق المتهم في استدعاء الشهود ومناقشتهم يعد من بين الأركان الرئيسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والإدعاء، حيث أن هذا الحق عبارة عن معادلة قوامها طرفين، الأول: يتمثل في حق المتهم في مناقشة شهود الإثبات (الاتهام) والثاني: حق المتهم في الاستعانة بشهود النفي⁴.

باعتبار أن الاستعانة بالشهود حق من حقوق المتهم فهذا يترتب حقوق وواجبات سواء بالنسبة إلى الشاهد أو بالنسبة إلى المحكمة، بحيث على الشاهد الالتزام بالحضور يوم الجلسة بعد أداء اليمين إذا كان مطلوبا، ثم الإجابة على ما يطرح عليه من أسئلة ويحق له الحصول على الحماية من أي انتقام، ومن جهة ثانية على المحكمة سماع الشهود خاصة شهود النفي الذين أخطروا بطرق قانونية وحضروا أمامها وإلا يكون حكمها معيبا لإخلالها بحق من حقوق الدفاع⁵.

¹ - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص366.

² - توجد حالات لا يجبر المتهم على الحضور كالتطرف المدني، الذي يكفي تمثيله بمحامي أو وكيل خاص وهو ما نصت عليه م 348 من ق.إ.جعلى "يجوز أن يمثل المتهم بواسطة محامية إذا كانت المرافعة لا تنصب إلا على الحقوق المدنية".

³ - صالح براهيم، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة في المواد الجنائية والمدنية)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص، 12-13.

⁴ - سليمة بولطيف، المرجع السابق، ص84.

⁵ - سليمة بولطيف، المرجع نفسه، ص85.

2- الأساس القانوني لحق المتهم في الاستعانة بالشهود

نص ق.إ.ج في العديد من مواده على هذا الحق و الإجراءات التي تتخذ عند الإدلاء بالشهادة منها، م 96 التي نصت على "يجوز للقاضي مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم وأن يجري بمشاركتهم كل الإجراءات والتجارب الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة مما يراه لازما لإظهار الحقيقة"¹.

تؤدي الشهادة بصفة إنفرادية ما لم يقرر القاضي مواجهة الشهود ببعضهم البعض أو مواجهة أحدهم بالمتهم أو بالمدعي المدني، ونصت م 97 من نفس القانون على إستدعاء الشاهد للإدلاء بشهادته ورتب جزاءات على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور حيث يحضر جبرا بواسطة القوة العمومية ويحكم عليه بغرامة، إلا في حالة حضوره فيما بعد وأبدي أسبابا مقبولة تبرر تخلفه عن الحضور ويعفى كليا أو جزئيا من الغرامة بعد سماع طلبات النيابة العامة، ورتب المشرع جزاءات على شاهد الزور في م 237 سواء هذه الشهادة لصالح المتهم أو ضده.

نصت م 93 منق.إ.ج على التعرف على البيانات المتعلقة بالشاهد ووجوب أدائه لليمين القانونية، ونصت م 95 من نفس القانون على الإجراءات المتبعة عند تحرير محضر الشهادة "لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيرا بين السطور ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج فيها ومن المترجم أيضا إن كان ثمة محل لذلك وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطوبات أو التخريبات ملغاة وكذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد"².

نص أيضا قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا الضمان في م 159 "لا يمكن لأي كان، ما عاد القاضي، أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة إضافة إلى م 163 التي نصت على "يجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة"³.

حق الاستعانة بشهادة الشهود منصوص عليه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وبالضبط في م 14 التي نصت على "لكل متهم بجرمة أن يتمتع بالنظر في قضيته...، - أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على إستدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.....، ألا يكره على الشهادة ضد نفسه....."⁴.

الفرع الثاني : علانية المحاكمة الجزائية (مبدأ العلانية)

سنتناول في هذا الفرع سبيلا من سبل تحقق المحاكمة العادلة وهو النظر العلني للدعوى وذلك في ثلاثة عناصر مفهوم العلانية ضمان حق العلانية في التشريع الجزائري وأخيرا القيود الواردة على مبدأ علانية المحاكمة الجزائية .

أ \ مفهوم علانية المحاكمة الجزائية.

1 \ تعريف العلانية.

¹ - قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

² - قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

³ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁴ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم ينص على حق المتهم في الاستعانة بشهادة الشهود بالرغم من أهمية هذا المبدأ.

يمكن جمهور الناس بغير تمييز من حضور جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها بين مناقشات ومرافعات و ما يتخذ فيها من إجراءات و ما يصدر فيها من قرارات وأحكام¹ .

ولا تكتفي العلانية بهذا فحسب بل تمتد لتشمل حرية نشر جميع ما يدور في جلسات المحاكمة من إجراءات عبر مختلف وسائل النقل².

لا سماح بنشر ما يتم في المحاكمة من إجراءات و وقائع بكافة طرق النشر.

ويقصد بالعلانية في نطاق القانون أن من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد ، فهي تمكين الجمهور من غير تمييز من الإطلاع على جلسات المحاكم والعلم بها ، ومن أبرز مظاهرها السماح لجمهور الناس بالدخول إلى القاعة التي تجري فيها إجراءات المحاكمة الجزائية ، وتمكينهم من الإطلاع على ما يجري فيها من إجراءات وما تدور خلالها من مناقشات وأقوال³.

و ما لمبدأ العلانية من أهمية في نفس القاضي إذ تسلط عليه نوع من الرقابة الشعبية لتجعل منه ذلك القاضي المجد الذي لا يدخر جهدا في تحقيق الهدف المنشود وهو المحاكمة العادلة إلا أن هذا المبدأ تحكمه مجموعة من القيود تنفي صفة الإطلاع لهذا الأخير إذ تسبب في إلحاق الأذى بالنظام العام و الآداب العامة، ككل أو المتهم بصفة خاصة وما يستلزم حجب العلانية و الانقياد نحو السرية قد يكون جوازا يدخل ضمن تقدير قاضي الموضوع وقد يكون في أحيان أخرى وجوبا ضمن رعاية رعاها المشرع ومحاكمة الأحداث سرية وحوبا .

2\ الغاية من تقرير العلانية.

إن الغاية الأسمى من إقرار مبدأ العلانية تشكل نوع من الرقابة الشعبية كما أنها الفضاء المواتي للمتهم ليتقرب للمحكمة بشكل علني عن كل عن كل مساس لحقوقه أو إهدارها قد يكون حدثت إما بسلطة التحقيق الابتدائي وهي لذلك تحقق الردع العام والخاص في نفس الوقت وبالتالي المساهمة بتفعيل دور القانون الجنائي في الردع إذ أنها تؤكد في ذهن الناس ارتباط الجريمة بالقانون⁴.

● نطاق العلانية.

لقد تناولت جميع النصوص القانونية بصيغة مطلقة في مرحلة المحاكمة فهي بذلك تشمل جميع الإجراءات التي تدور في الجلسة من منااة على الخصوم و سماع الشهود وطلبات الادعاء إلى جانب أقوال الخصوم و دفعهم فضاة عن ثمولها للقرارات و الأحكام وذلك في أغلب التشريعات اعتبرت أن المناداة على الخصوم هو أول اجراء في الجلسة وهو بذلك جزء منها ما يؤكد أن العلانية شملها حتما⁵.

ب\ ضمان حق العلانية في التشريع الجزائري.

⁵ - حسن الجوحدار، شرح قانون أصول المحاكمات، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 1997 ص467.

⁶ - حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص85.

⁴ - محمد زكي أو عامر ، المرجع السابق، ص791.

⁵ - حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص86.

تعتبر العلانية من المبادئ الأساسية التي يعتمد عليه القضاء الجزائري فقد جعل جلسات القضاء مفتوحة أمام الجمهور وهذا أمر طبيعي لن الأحكام تصدر باسم الشعب فيجب في المقابل أن تفتح أمامه لمعرفة هذه الأحكام التي تصدر باسمه ولا حل ذلك نصت المادة 144 من الدستور "تعلى الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية". كما اعتبر أن السرية في غير الحالات التي يحددها القانون لا يخلق إلا الشك والشبهات التي تسيء إلى القضاء.¹ ولكنه لم يخص علانية جلسات المحاكمة بنص دستوري صريح تاركا مهمة تجسيد هذا المبدأ للتشريع الإجرائي، حيث نصت عليه المادتين 342/285 ق.إ.ج. وقد كانت المادة 285 ق.إ.ج أكثر المواد وضوحا في تقرير مبدأ المحاكمة العلانية.

إلى جانب هذه المكانة أورد عليها قيودا جوازية وأخرى وجوبية فالمقصود بالجوازية أنه يجوز للمحكمة إقرار سرية المحاكمة فهي تلك القيود الواردة بنص صريح فإذا توافرت أوجب على المحكمة تقرير السرية لأنها تخرج عن سلطتها التقديرية ، ومثالها محاكمة الأحداث التي أقر المشرع الجزائري وجوب سريتها (468) ق.إ.ج.و إذا قررت المحكمة السرية عليها أن تصدر حكما بذلك في جلسة علنية تقتضي فيه بعقد الجلسة سرية ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر 2000/05/30 طعن رقم 242108 حيث أبطلت ونقضت حكم محكمة الجنايات الصادر عن مجلس قضاء بسكرة المؤرخ في 1990/03/24 بسبب أن رئيس المحكمة لم يصدر حكما مسببا لعقد الجلسة سرية في جلسة علنية والنطق بالحكم علينا...

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص علانية الجلسات واعتبرها من الضمانات الأساسية لصحة الإجراءات وحماية حقوق الدفاع فإنه لم يترتب على عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية السرية عليها أن تصدر حكما بذلك في جلسة علنية تقتضي فيه بعقد الجلسة سرية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر 30/05/2000 طعن رقم 242108 حيث أبطلت ونقضت حكم محكمة الجنايات الصادر عن مجلس قضاء بسكرة المؤرخ في 24 /03/1990 بسبب أن رئيس المحكمة لم يصدر حكما مسببا لعقد الجلسة سرية في جلسة علنية و النطق بالحكم علينا..

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على علانية الجلسات واعتبرها من الضمانات الأساسية لصحة الإجراءات وحماية حقوق الدفاع فإنه لم يترتب على عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية أو أعمالا البطلان. على خلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي الذي رتب على مخالفة قاعدة العلنية في غير الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا بطلان المحاكمة وهذا ما استقر عليه الفقه القضاء.²

إلا أنه أوجب معاينة إتمام هذا الإجراء صراحة في الحكم أو في محضر الجلسة تحت طائلة البطلان وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا الجزائرية في الطعن رقم 10116 الذي جاء في محتواه أنه متى ثبت من الحكم أن

¹ - عمار بوضيف، النظام القضائي الجزائري، ط1، دار رحانة، الجزائر، دون سنة، ص30.

² - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائرية دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، 2004، ص71.

الجلسة كانت علنية فالعبرة بما جاء في الأحكام و القرارات لا بما يدعيه الطاعن.¹ والملاحظ أن المشرع الجزائري جعل العلنية منصوص عليها في المادة 285 ق.إ.ج المتعلقة بمحاكمة الجنايات تطبق في مواد الجرح بناء على نص المادة 342 ق.إ.ج كما تطبق على مواد المخالفات بناء على النص المادة 398 ق.إ.ج.

ج \ القيود الواردة على مبدأ علانية المحاكمة الجزائية

بالرغم من الأهمية الكبيرة لمبدأ علانية المحاكمة لتحقيق محاكمة عادلة فلم تتركه التشريعات المختلفة من القيود حماية لمصلحة الجماعة مرة المتهم مرة أخرى ولا يخلو هذا المبدأ من الاستثناءات ولا يمكن قبولها إلا مع حفظ الحق في الدفاع.

وتأتي هذه القيود على شكل استثناء من مبدأ العلانية يجعل الجلسة سرية وذلك للحد من عيوب العلانية إذا كانت واضحة وسرية قد يكون قرارا من المحكمة أو بناء على نص القانون.

1- سرية المحاكمة بناء على قرار من المحكمة

قد أجازت معظم التشريعات العربية للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها وبعضها في جلسات سرية مراعاة للنظام العام أو المحافظة على الآداب العامة، والمحكمة هي التي تقدر إلى أي حد تتطلب المصلحة العامة في سرية الجلسة ولا عبرة باعتراض المتهم في تقرير السرية فقد نرى سماع الدعوى كلها بصفة سرية وقد يقتصر ذلك على بعض الإجراءات مثل سماع شاهد معين أو أن تقرر سريتها إلى بعض الحضارين مثل النساء أو صغار السن.² ويشترط عند إقرار المحكمة بسماع الدعوى بصفة سرية فإنه يجب عليها أن تصدر حكما مسببا بذلك فقرار سرية الجلسة لا تكون إلا من المحكمة، فلا يكفي في ذلك قرار الموضوع بل يجب عليه أن يكون حكمه مسببا وتكفي في تسببه أن يذكر أن السرية تقرر مراعاة للنظام العام أو المحافظة على الآداب العامة، فلا يشترط تبين أسباب الإخلال بالنظام العام أو الآداب³ وكل هذا متروك لتقدير قاضي الموضوع.

وحكم المحكمة يجعل الجلسة سرية مسببا على هذا النحو لا تخضع لرقابة محكمة النقص وللمحكمة أن تجعل الجلسة من تلقاء نفسها إذا رأت مقتضي لذلك أو بناء على طلب الخصوم وإن كانت لا تلتزم الخصوم إذا لم تر موجبا لذلك.

وإذا ما زالت مقتضيات السرية وجب على المحكمة أن تقرر مباشرة بعلانية الجلسة دون حاجة التي تسبب العودة لا بها الأصل في المحاكمة وفي جميع الأحوال لا تسري السرية على الخصوم في الدعوى إذ يجب حضورهم في كافة الأحوال كما لا تشمل السرية الإجراءات السائقة على سماع الدعوى مثل تلاوة أمر الإحالة وتقرير الاتهام وسؤال المتهم عن البيانات الخاصة بشخصه فهي إجراءات تمهيدية لا تمس موضوع الدعوى.

¹ - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ط1، ج1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص2

² - علي فضل البوعنين، المرجع السابق، ص250.

³ - علي فضل البوعنين، المرجع السابق، ص250.

كما أن السرية تشمل النطق بالحكم الذي يجب أن يتم دائما في جلسة علانية ولو كانت الدعوى قد أجريت في جلسة سرية والعلة في ذلك ما تحققه هذه العلانية من ردع الذي يبتغيه المشرع من العقوبة وزيادة الثقة في القضاء.¹

2- سرية المحاكمة بناء على نص قانوني

إذا كان الأصل في المحاكمة العلانية لضمان عدالتها فإن المشرع لم يتردد في تقرير حالات استثنائية أو حتى إجراءات منها قانون بأمر سماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية مثل محاكمة الأحداث. فالقانون قد فرض محاكمة الأحداث حماية لحياته الخاصة وكذا حياة أسرته فضلا على أن الابتعاد عن مظاهر العلانية قد يبعث الاطمئنان إلى نفس الحدث أثناء المحاكمة وتجنب ما تحدثه العلانية المطلقة من أثر على تأهيله مستقبلا فالمشرع قد جعل المطلقة من أثرت أهيله مستقلا فالمشرع قد جعل السرية في محاكمة الأحداث هي الأصل بحيث يترتب البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام. فضلا على ذلك فقد حظر القانون النشر في بعض القضايا مثل القذف والسب وإفشاء الأسرار وما يجري من قضايا الطلاق والتطليق والزنا وكذلك ما يجري في القضايا الماسة بأمن الدولة.²

* شفوية المحاكمة الجزائرية

عن مبدأ شفوية المحاكمة من المبادئ الأساسية التي تخضع لها إجراءات المحاكمة وسندرس هذا العنصر في ثلاثة نقاط وهي:

مفهوم شفوية المحاكمة الجزائرية ثم ضمانات حق الشفوية في التشريع الجزائري و أخيرا الاستثناءات الواردة على الشفوية في المحاكمة الجزائرية.

يعد مبدأ الشفوية الوسيلة المثلى لتحقيق مبدأ علانية الجلسات، إذ تفترض العلانية أنتعرض الأدلة في الجلسة بصوت مسموع يتحقق للحاضرين العلم بها.

إن مبدأ الشفوية يرتبط بمبدأ المواجهة بين الخصوم، لأن شفوية الإجراءات مجابهة خصمه ومناقشتها وتفنيدها.³ ونتيجة لأهمية هذا المبدأ فقد نصت أغلب التشريعات على ضرورة الأخذ به إذ لا يجوز للمحكمة أن تسند حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشار إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم بدون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي.

وشفوية المحاكمة قاعدة جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات المتخذة إذ يجب تمكين الخصوم من تقديم الدفوع ومناقشته الأدلة.

¹ - عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 208.

² - حاتم بكار، المرجع السابق، ص 199.

³ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 835.

وعلى من له مصلحة في الدفع بالبطلان أن يتمسك به، فلا مصلحة للمتهم في التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بغيره ما دامت لا تمس حق له¹.

أولاً: مفهوم شفوية المحاكمة الجزائية

يعني مبدأ شفوية المحاكمة الجزائية وجوب إجرائها شفاهة أي بصوت مسموع فالشهود والخبراء وغيرهم يدلون بأقوالهم أمام القاضي ويتناقشون فيها، كما يتعين تلاوة الطلبات و الدفع و بمقتضى هذا المبدأ لا يكتفي القاضي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة إنما عليه أن يسمع الشهود بنفسه وكذا أقوال المتهم ويطرح كل ذلك للمناقشة وبتعبير آخر فإن كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب أن يكون قد طرح شفاهة في الجلسة وان تجري المناقشة بشأنه، ويستمد قناعته من مجموع هذه المناقشات الشفهية ولا يعتمد على المحاضر المكتوبة فقط.² إن التطبيق العملي لهذا المبدأ يتطلب من المحكمة ما يلي:³

- 1- أن تسمع شهادة الشهود وأن تناقشهم فيما ورد من معلومات ووقائع.
 - 2- أن تناقش الخبراء في الوقائع والمعلومات التي وردت في تقاريرهم.
 - 3- أن تناقش الخصوم ووكلائهم فيما يتعلق بالدفع التي قدمت من قبلهم.
 - 4- تمكين الخصوم من مناقشة الشهود أثناء الجلسات.
 - 5- مناقشة الأدلة والوقائع والمعلومات المدرجة في ملف الدعوى أثناء جلسات المحاكم ولا يجوز لها أن تعتمد على دليل من ملف الدعوى لم تطرحه للمناقشة وإلا كان حكمها معيباً.
- وعليه فلا يجوز للشاهد أن يقدم شهادة مكتوبة ولا للمتهم أن يقدم إفادة خطية إذا لم يتم تلاوتها ومناقشتها في الجلسة.⁴

ثانياً: ضمان حق الشفوية في التشريع الجزائري

أدرج المشرع الجزائري قاعدة شفوية المحاكمة الجزائية في العديد من التشريعات لكنه لم يذكرها صراحة لكنها تستنتج من خلال مضامين هذه النصوص.

أ- بالنسبة للدستور: جاء الدستور حالياً من أي نص يدل على ضمان حق للمتهم حيث أنه وإن كان متبنياً للشفوية في الأحكام وليس في المحاكمة ككل فإنه لم يصرح لهذه الشفوية ولكننا نستدل عليها من فحوى نص المادة 144 " تعلق الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية «. فمصطلح النطق إنما هو دال على مبدأ شفوية فإنقلنا إنه لا يقصدها كان حري به أن يقول تصدر الأحكام يعني قد تكون كتابة ولكن حرصاً على الشفوية وضع مصطلح "النطق".

¹ - محمد جابر جيرة، غياب المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 21.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 835.

³ - محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربي، القاهرة، 1996، ص 71.

⁴ - حسن مقابلة، (الشرعية في الإجراءات الجزائية)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص 125.

ب- بالنسبة للإجراءات الجزائية:

أما فيما يخص المشرع الإجرائي فقد اعتمد مبدأ الشفوية في المواد الجزائية على قاعدة الشفوية حقا مكتسب للمتهم أو محاميه وأوجب على المحكمة إذ لا يمكنها وقف تنفيذها. ورغم انه لم يصرح بهذا الاعتماد فالأدلة على صحة هذا القول كثيرة يذكر منها:

1- المادة 105: واجب المحكمة في الاستماع للمتهم والمدعي المدني على حد سواء ووضحت كيفية تنظيمه وإجراء المواجهة، فهي تدل على تبني لحق الشفوية.

2- المادة 157: تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 والمادة 105 ولا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات تكريس الحق في سماعه وعدم منعه من إلقاء أقواله.

3- كما تظهر الشفوية فيق.إ.ج من المادة 222 إلى 232 من خلال تنظيم سماع الشهود.

4- المادة 233: "يؤدي الشهود شهادتهم شفويا" وهذا نص صريح في تبنيه لمبدأ الشفوية التي تؤدي أثناء المحاكمة.

إن الحق في الشفوية هي نفس الوقت واجبة على القاضي الاعتماد عليها في التحقيقات التي يجريها قاضي الموضوع.

5- المادة 224 ق.إ.ج: أكدت بدورها على تكريس الشفوية وكانت في ذلك أكثر ميلا للتصريح بها كقاعدة

دون إدراج جزاءات على مخالفتها وهذه الأخيرة تؤكد على استجواب المتهم وسماع الشهود "يتلقى أقواله" تصريح بالشفوية من المرافعات.

6- كما أن اهتمام المشرع وحرصه المستتر في أعمال قاعدة الشفوية يظهر من خلال تأكيده على ضرورة تلاوة قرار

الإحالة ثم الاستجواب وتلقي تصريحاته في المادة 300 ق.إ.ج.

7- وفي المادة 304: "ويكن الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائما" ما هي إلا تثبيت للحق الأصلي للمتهم وهو

العقوبة.¹

كما أنها اعتبرت إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم إجراء جوهريا يترتب على مخالفتها لبطلان لأنه يخل بحقوق

الدفاع.²

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الشفوية

وعلى رغم من أهمية مبدأ الشفوية وعموم نطاقه فقد أورد عليه المشرع استثناءات يمكن حصرها في النقاط الآتية:

1- اعتراف المتهم في أول جلسة وهنا تستطيع المحكمة أن تكتفي بهذا الاعتراف كدليل للإدانة تستغني عن بقية

الإجراءات من سماع للشهود ومرافعات، ففي هذه الحالة يضيق مجال الشفوية أو يلغي نهائيا.

2- غياب المتهم رغم صحة تكليفه بالحضور في مواد الجرح والمخالفات.

3- تعذر سماع الشاهد لأسباب قانونية وفي هاته الحالة تسقط حق المهتم في الشفوية.

4- اعتبار المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع وهنا يقيد مبدأ الشفوية فلا يعمل به ذلك أنه

¹ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، قانون رقم: 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

² جيلالي بغداداي، المرجع السابق، ص 270.

لا يشترط لبناء الأحكام في هذه المواد إجراء التحقيقات الشفوية.

5- إذا كانت القضية أمام محكمة الاستئناف فلا يتوجب عليها إعادة التحقيق الذي أجرته المحكمة الابتدائية

فتحكم بناء على اطلاعها على أوراق الدعوى ما لم يكن هناك سبب يدعوها إلى إجراء التحقيقات مجدداً.

المطلب الثاني: حق الدفاع أمام المحكمة الجزائية .

حق الدفاع في المواد الجزائية من الحقوق التي لها أهمية بالغة، و تحظى باهتمام فائق و دائم لتطويره و حمايته نظراً لخطورة القضايا المتعلقة به و النتائج المترتبة عليها ، كما يشكل ركيزة جوهرية للمحاكمة المنصفة ، التي يشكل نظامها المتكامل ، بما يتضمن من القواعد و الضوابط لحماية حقوق المتقاضين ، المعيار الأساسي لدولة القانون .

لقد أقرته الشرائع السماوية و كرسته إعلانات الحقوق و نصت عليه معظم الدساتير و التشريعات الإجرائية و من بينها الدستور الجزائري الذي نص صراحة في المادة 151 فقرة 01 منه "الحق في الدفاع معترف به" ، ليضيف في الفقرة الثانية من نص المادة "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه

تحديداً لحق الدفاع و لأهميته بالنسبة لحق المتهم في محاكمة منصفة ، سنقسم هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر نتطرق في الأول إلى مفهوم حق الدفاع و أهميته و في الثاني إلى حق الدفاع في الوثائق الدولية، ثم في الثالث نتناول حق الدفاع في الدستور الجزائري.

أولاً مفهوم حق الدفاع و أهميته

حق الدفاع حق شخصي لأنه يهدف إلى حماية مصالح المتهم الشخصية بإعطائه مكنة دحض كل ما يسند إليه من تهم، و تقديم ما يحفظ حقوقه الفردية، وهو لا يقتصر دوره على حماية مصالح المتهم فقط بل يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة و التي تتجسد في المساعدة في إظهار الحقيقة، و بالتالي فكل إجراء يمس بحقوق الدفاع يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم¹.

و حق الدفاع هو حق من يوجه إليه الاتهام في الدفاع أصالة أو بالوكالة، شفاهة أو كتابة، أما حرية الدفاع فهي الأسلوب الذي يتخذه المتهم في الدفاع عن نفسه و يختاره المدافع عن المتهم في حدود ما يباح لكل منهما أمام القاضي، وحق الدفاع يبقى شعاراً بلا مضمون ما لم يقتصر بجزية الدفاع التي تكفل استعماله دون قيود تحد من قدرته على أداء دوره في انارة الطريق أمام القضاء، انتهاء حق الدفاع حق شخصي لأنه يهدف إلى حماية مصالح المتهم الشخصية بإعطائه مكنة دحض كل ما يسند إليه من تهم، و تقديم ما يحفظ حقوقه الفردية، وهو لا يقتصر دوره على حماية مصالح المتهم فقط بل يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة و التي تتجسد في المساعدة في اظهار الحقيقة، و بالتالي فكل إجراء يمس بحقوق الدفاع يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم²

¹ أمال عبد الرحيم عثمان: ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي، القاهرة، 1973، ص34.

² أمال عبد الرحيم عثمان: ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي، القاهرة، 1973، ص453.

وحق الدفاع هو حرية من يوجه إليه الاتهام في الدفاع أصالة أو بالوكالة، شفاهة أو كتابة، أما حرية الدفاع فهي الأسلوب الذي يتخذه المتهم في الدفاع عن نفسه و يختاره المدافع عن المتهم في حدود ما يباح لكل منهما أمام القاضي، وحق الدفاع يبقى شعارا بلا مضمون ما لم يقتزن بحرية الدفاع التي تكفل استعماله دون قيود تحد من قدرته على أداء دوره في إنارة الطريق أمام القضاء، انتهاء الى صدور الحكم بالعدل الذي هو غاية العدالة¹

أ \ مفهوم حق الدفاع

كان هناك اختلاف بين الفقهاء حول تحديد ماهية حق الدفاع Droit de défense، فذهب البعض إلى القول بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة، و ذهب رأي إلى القول "بان حق الدفاع هو تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة اليه، و يستوي في هذا الصدد أن يكون منكرا مقارفته للجريمة المسندة إليه أو معترفا بها، فهو و إن توخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبررا ما أحاط به من ظروف و ملاسبات قد يكون من بينهما ما يدل على انه كان في حالة دفاع شرعي، أو ما بين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له².

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"³.

في حين يعرف البعض الآخر حقوق الدفاع بأنها "تلك المكنت المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية و التي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد و حرياتهم و بين مصالح الدولة، و هذه المكنت تخول للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا، إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء و الرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني⁴.

هنا إلى السلطة المختصة عن طريق وزير العدل ما لم تنص الاتفاقيات السياسية على غير ذلك، و هو ما نصت عليه م 114 من ق.ا.م.ا.

* ضمان حقوق الدفاع للمتهم

يرتبط حق الدفاع بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو شديد الصلة بقريضة البراءة الأصلية و الحق في التقاضي و الحق في المساواة بين الاتهام و الدفاع، لأنه هو وحده الذي يحقق الموازنة بين الحقوق و الحريات المصلحة العامة هذا الحق سبقو أن أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في م 2/14،⁵ و قد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في م 151 من الدستور التي نصت على الحق في الدفاع معترف به.

¹ محمود اسماعيل: حق الدفاع و حرية الدفاع، مجلة الحمامة المصرية، العدد الثامن، 1970، ص453.

² حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مطبعة مجرم بك، الإسكندرية، سنة 1973، ص92.

³ هلالى عبد الله احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة الابتدائي "دراسة مقارنة الفكر الجنائي الإسلامي"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 1989، ص138.

⁴ محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع أتم القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1991، ص23.

⁵ حمزة وهاب، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دارالجلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص177.

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.

قواعد الإجراءات الجزائية لها خطورة لا تقل خطورة عن قواعد التجريم كونه اتمس الحرية الشخصية للأفراد، و تحديد هذه الإجراءات ليس بالأمر الهين لوجوب التوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة المجتمع في العقاب و القصاص من مصلحة المتهم التي تستدعي التريث فقد يكون بريئا، كما أن احترامه ضمان أساسي لتحقيق العدالة و ترسيخ لدولة الحق و القانون، بل لا يمكن تصور عدالة قائمة على انتهاك حقوق الدفاع، و بغية تحقيق هذا وجب توفر مجموعة من الضمانات التي تؤكد و تحافظ عليه و تمكن من أدائه.¹

ب \ أهمية حق الدفاع

بما أن حق الدفاع هو أحد مفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة ومن أهم ضماناتها، فهو كذلك من قبيل الحقوق الطبيعية "حق أصيل"، يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا.²

و حق الدفاع هو الذي يلقي على عاتق النيابة العامة عبء الإثبات أو إقامة الدليل على صحة الاتهام الموجه إلى المتهم دون أن يسعى هذا الأخير عناء إثبات براءته وهي مفترضة فيه، لذا يكفي المتهم أن يدفع التهمة الموجهة إليه بأحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب فينتقل عبء تحري الحقيقة إلى القاضي الذي يتعين عليه أن لم يأخذ به أن يرد عليه ردا سائغا لا لبس فيه ولا غموض، فإذا كان من حق المتهم ألا يدان وهو بريء فإن مصلحة المجتمع تظهر واضحة في ألا تنزل عقوبة بغير الجاني، ومن هنا صح اعتبار حق الدفاع إحدى الوسائل التي يتذرع بها القضاء وصولا للحقيقة.³

ثانيا : حق الدفاع في الوثائق الدولية

اتفق الباحثون في مجال القانون الدولي الإنساني أن حق الدفاع من أهم حقوق الإنسان وأنه يدخل في باب الحريات الشخصية والمدنية للإنسان لذا سنتناول الوثائق الدولية التي كرس هذا الحق كما يلي:

أ \ حق الدفاع في إعلانات حقوق الإنسان العالمية والاتفاقيات الدولية

لقي حق الدفاع اهتماما كبيرا من أغلب القوانين الدولية لكونه وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة، كما وصت عليه معظم المواثيق والاتفاقيات والديساتير الدولية.⁴

1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁵

لقد نصت المادة 1/11 من هذا الإعلان على أن: "كل شخص متهم بجرمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه" ومن هذا النص يتضح لنا جليا مدى الاهتمام الذي

¹ - حمزة وهاب، المرجع نفسه، ص 177-178.

² - حسن صادق الموصفاوي، مرجع سابق، ص 14.

³ - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص 240.

⁴ - حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص 123.

⁵ - صدر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 في دورة إنعقادها العادية الثانية بتاريخ 1948/12/10.

أولاه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحق الدفاع، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة عادلة علنية تكفل له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه¹.

وعلى الرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يرق إلى مرتبة الإلزام القانوني بحكم أنه كان سياسياً أكثر منه قانونياً إلا أنه أحدث تأثيراً كبيراً في العالم على الصعيدين الدولي والوطني، فكان مصدر إلهام عند إعداد الوثائق الدولية

المتعلقة بحقوق الإنسان، كما أن بعض الدول قد تبنت نصوصه وضمنتها دساتيرها الوطنية وقوانينها المحلية، بل هناك بعض المحاكم قد إستندت إليه في أحكامها².

2) الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية³

لقد نصت المادة 14 من هذه الاتفاقية على أن:

1- جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه و إلتزاماته في إحدة القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة إستناداً إلى القانون.

2- لكل فرد متهم بجناية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون.

3- لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة:

(أ) إبلاغه فوراً وبالتفصيل وبلغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

(ب) الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين.

(ج) أن تجرى المحاكمة دون تأخير لا مبرر له.

(د) أن تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو عن طريق مساعدة قانونية بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض.

(هـ) أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.

(و) أن يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادراً على فهم اللغة المستعملة في المحاكمة أو التحدث بها.

(ز) أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

4- تكون الإجراءات- في حالة الأشخاص الأحداث - بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم والرغبة في إعادة تأهيلهم بعين الاعتبار.

¹ - سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

² - عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص101.

³ - صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 220 في دورتها الحادية وعشرين المنعقدة بتاريخ 1966/12/16.

5- لكل محكوم عليه بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر في الحكم والعقوبة أمام محكمة أعلى بمقتضى القانون.
6 - لكل شخص صدرت عليه عقوبة بسبب حكم نهائي صدر ضده في جريمة جنائية، الحق في التعويض طبقاً للقانون.

7- لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو بريء منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد.

من هذا النص يتضح لنا مدى الاهتمام الذي أعطته هذه الاتفاقية لضمانات حق المتهم في الدفاع، فالمتهم بريء ما لم تثبت إدانته قانوناً أمام محكمة عادلة علنية بواسطة محكمة، مختصة مستقلة وحيادية بعد إعلامه بالتهمة الموجهة إليه، وإعطائه الوقت الكافي لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين، أو حضوره شخصياً ليُدافع عن نفسه بنفسه، أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها أو تعين له في حالة عجزه مادياً على ذلك، كما يلتزم أن يوفر له مترجم في حالة عدم قدرته على فهم اللغة المستعملة في المحاكمة، وألا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب، وله أخيراً حق الطعن في الحكم الصادر ضده أمام محكمة أعلى وفق القانون¹ والجدير بالذكر أن نصوص هذه الاتفاقية وغيرها من الاتفاقيات لها قيمة قانونية ملزمة للدول متى تم التصديق عليها، ومن هنا فقد لجأت المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان إلى التوسع في الصيغة الاتفاقية بدلاً من مادة إعلانات حقوق الإنسان التي تخلو من أية قيمة إلزامية².

ب\ حق الدفاع في الوثائق الإسلامية لحقوق الإنسان

أولاً: البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام³

نص البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان في النصبين الرابع والخامس على ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء في الإسلام وأهم هذه الضمانات التي نص عليها هذا البيان هي:

أ- حق العدالة

1- من حق كل فرد أن يتحاكم إلى الشريعة وأن يحاكم إليها دون سواها (فإن تنازعت في شيء فردوه إلى الله والرسول)⁴

2- من حق الفرد أن يدافع عن نفسه ما لم يلحقه من ظلم (لا يجب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم)⁵، ومن واجبه أن يدفع الظلم عن غيره بما يملك، ومن حق الفرد أن يلجأ إلى سلطة شرعية تحميه وتنصفه وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم، وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة، ويوفر لها الضمانات الكفيلة بجيادتها واستقلالها.

¹ - محمود سلام زناقي، مدخل تاريخي لدراسة حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص ص 262-263.

² - سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985، ص 25.

³ - صدر عن المؤتمر الإسلامي العالمي المنعقد بباريس بتاريخ 19/09/1981.

⁴ - سورة المائدة، آية 59.

⁵ - سورة المائدة، آية 49.

- 3- من حق الفرد ومن واجبه أن يدافع عن حق أي فرد آخر.
 - 4- لا تجوز مصادرة حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت أي مسوغ.
- ب- حق الفرد في محاكمة عادلة
- 1- " كل أمي معافي إلا المجاهرين " وهو مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص ما لم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة إدانة نهائية¹.
 - 4- لا تجريم إلا بنص شرعي (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)².
 - 3- لا يحكم بتجريم شخص ولا يعاقب على جرم إلا بعد ثبوت ارتكابه له بأدلة لا تقبل المراجعة أمام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة (إذا جاءكم فاسق نبأ فتبينوا)³.
 - 4- لا يجوز تجاوز العقوبة التي قررتها الشريعة للجريمة، فمن مبادئ الشريعة مراعاة الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة درءاً للحدود.
 - 5- لا يؤخذ إنسان بجريمة غيره (ولا تزر وازرة وزر أخرى)⁴.
- يلاحظ من دراسة هذين النصين أن البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام قد كفل حق المتهم في الدفاع أمام القضاء، فالأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته إدانة نهائية، بأدلة لا تقبل المراجعة، أمام محكمة عادلة ذات طبيعة قضائية كاملة يضمن له فيها حق الدفاع عن نفسه⁵
- ثانياً: إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام⁶.
- أعلنت الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي بموجب هذا الإعلان عن جملة من الحقوق الأساسية والحريات العامة في الإسلام من بينها حق الدفاع، فنصت المادة 19 منه:
- 1- الناس سواسية أمام الشرع ، يستوي في ذلك الحاكم والمحكوم.
 - 2- حق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع.
 - 3- المسؤولية في أساسها شخصية.
 - 4- لا جريمة ولا عقوبة إلا بموجب أحكام الشريعة.
 - 5- المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه.

¹ - سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص 75.

² - سورة الإسراء، آية 15.

³ - سورة الحجرات، آية 06.

⁴ - سورة الإسراء، آية 15.

⁵ - سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص 76.

⁶ - تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في القاهرة 05/08/1990.

ج\ حق الدفاع على النطاق الإقليمي الدولي

أولاً: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية¹

نصت المادة 3/6 من هذه الاتفاقية على أن: لكل منهم الحق بوجه خاص فيما يأتي:

- 1- أن يبلغ في أقصر مدة وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها.
 - 2- أن يمنح الوقت والتسهيلات الضرورية لإعداد دفاعه عن نفسه.
 - 3- أن يدافع بنفسه عن نفسه أو يعاونه في هذا الدفاع محام يختاره، وإذا لم يكن يملك وسائل دفع أتعاب المحاماة فله الحق أن يعاونه محام يعين لهذا الغرض بدون مقابل، إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك.
 - 4- أن يوجه الأسئلة نفسه أو من يتولى الدفاع عنه لشهود الإثبات، وان يتمكن من استدعاء شهود النفي وتوجيه الأسئلة إليهم بذات الطريقة التي توجه بها الأسئلة إلى شهود الإثبات.
 - 5- أن يعاونه مترجم بدون مقابل إذا كانت اللغة المستعملة في المحاكمة لغة لا يفهمها أو لا يتكلمها.
- يتضح لنا من دراسة هذا النص أن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية قد حذت حذو الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 التي اشتملت على ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء، فالمتهم يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته أمام محاكمة عادلة علنية مس خلال مدة معقولة، مع إعلامه قبل المحاكمة بالتهمة الموجهة إليه وإعطائه الوقت الكافي الذي يتناسب وإعداد دفاعه عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام يختاره أو يعين له دون مقابل إذا لا يملك أتعاب المحاماة، وله كذلك حق الحصول على مترجم يعاونه مجاناً إذا كانت اللغة المستعملة في المحاكمة لغة لا يفهمها أو لا يتكلمها²

ثانياً: الإتفاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب³

نصت المادة 7 من هذا الميثاق على أن حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

- 1- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تضمنتها الإتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد.
- 2- الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.
- 3- حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع.
- 4- حق محاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.
- 5- لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو الامتناع عن عمل لا يشكل جرماً يعاقب عليه القانون وقت إرتكابه ولا عقوبة إلا بنص والعقوبة شخصية.

¹ - انعقد المجلس الأوروبي بمدينة روما بتاريخ 1950/11/04، ووافق على إصدار هذه الاتفاقية لتصبح نافذة ابتداءً بتاريخ 1953/09/03

² - مسعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص78.

³ - صدر عن مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية الثامنة عشر بنزوي، كينيا في جوان 1981.

يتضح لنا من خلال هذا النص أن الميثاق حذا حذو الاتفاقيات الدولية السابق ذكرها وكذلك الاتفاقيات الإقليمية في اهتمامها بضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي.

د \ حق الدفاع على المستوى العربي

نصت المادة 11 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الذي أعد في إطار جامعة الدول العربية على أن جميع الناس متساوون أمام القضاء وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة كما نص في المادة 33 على أن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه). وفي مؤتمر علماء القانون العرب المنعقد في إيطاليا في الفترة الممتدة من 5 إلى 12 ديسمبر 1986 بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية صدر مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي وقد نصت المادة 5/3 منه (على أن تتوفر للمتهم جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره في محاكمة علنية، وتزوده المحكمة بمحام يدافع عنه بدون أجر في حال عجزه عن دفع أتعابه).

ج \ القيمة الدستورية لحق الدفاع

حرص الدستور الجزائري على تقرير حق الدفاع، فالمادة 151 \ 1 منه نصت على أن " الحق في الدفاع معترف به"، ليضيف في الفقرة الثانية " الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" وفي مصر نصت المادة 69 من الدستور على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول"، وقد سبق أن نصت المادة 67 منه على أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، ويعني حق الدفاع بالأصالة حق المتهم بان يدي في حرية كاملة وجهة نظره في شان وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها، أما حق الدفاع بالوكالة، فيعني حق المتهم في أن يكون له المدافع الذي يعرض على سلطات الإجراءات الجنائية، أو بصفة خاصة سلطات المحاكمة وجهة نظره في شان وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها وذلك من أجل أن تتضح أمام هذه السلطات وجهات النظر التي تحملها الدعوى.¹ كما لم تتردد المحكمة الدستورية العليا في مصر في تأكيد أن حق الدفاع إعتبره الدستور ركنا جوهريا في المحاكمة المنصفة التي تطلبها في المادة 67 منه كإطار للفصل في كل اتهام جنائي تقديرا بان صون النظام الاجتماعي ينافيه أتكون القواعد التي تقرها الدولة في مجال الفصل في هذا الاتهام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وأن إنكار ضمان الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة والتي تعكس نظاما متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية ويجول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، كما ينال الإخلال بضمانه الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية بوسائل إجرامية إلزامية تعتبر كذلك وثيقة الصلة بالحق بالدفاع، وتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة، والحق

¹ - محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 136، 137.

في ربطها بأدلة النفي التي يقدمها¹.

لذا نجد أن المؤسس الدستوري أقر حق الدفاع كنتيجة لازمة لإقراره لمبدأ الحماية الجنائية ذلك أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الاعتداد بقرينة البراءة التي تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع في مواجهة سلطة الاتهام فيبقى على المشرع أن يعمل أكثر فأكثر مستقبلا، لتفادي كل ما من شأنه أن يكون عقبة بشكل مطلق أمام قرينة البراءة².

كما نظم المشرع الإجرائي حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية، جملة الإجراءات يمارسها الخصوم كفالة لحقه في الدفاع، وهذا بداية بنص المادة 439 ق.ا.ج التي تنظم إجراءات التكليف بالحضور للمتهم حتى يحاكم حضوريا، والمادة 294 ق.ا.ج التي تنص: (إذا لم يحضر متهم رغم إعلامه قانون أو دون سبب مشروع وجه إليه الرئيس بواسطة القوة العمومية إنذارا بالحضور، إذا رفض جاز للرئيس أن يأمر إما بإحضاره جبرا عنه بواسطة القوة العمومية أو باتخاذ إجراءات المرافعات بصرف النظر عن تخلفه" وهذا النص يبين حرص المشرع أنتكفل للمتهم حق الدفاع عن نفسه ولو جبرا.

كما أن المشرع الإجرائي منح للمتهم حق الاستعانة بمن يدافع عنه، بتوكيل محاميتولى نيابة عنه القيام بجميع الإجراءات التي يمكن أن تتضمن حقوقه في الدفاع
الفرع الثاني: حق المتهم في الإستعانة بمحامى.

يرتكز الحق في الدفاع على عدة دعائم و يحقق المحكمة العادلة للمتهم، الذي يحاول جاهد إثبات براءته و الضحية يعمل جاهدا لحماية نفسه و من هنا سنتطرق في هذا الفرع إلى أهم الحقوق التي يركز عليها المتهم للدفاع عن نفسه.

كرس المشرع الجزائري هذا الحق في م 292 من ق.ا.ج التي نصت على "حضور محام في الجلسة لمعونة المتهم وجوبي، وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم"³ كما كرسه العهد الدولي لحقوق المدنية و السياسية في م 3/14.

يتجسد دور المحامي في كونه يعمل على حماية كل ما يتعلق ببراءة المتهم أو تخفيف مسؤوليته و إظهاره بشكل واضح للمحكمة، ولا ننكر أن المحامي دورا كبيرا في مساعدة القاضي في فهم و معالجة القضية المطروحة أمامه، بصورة موضوعية تجنبه الوقوع في الخطأ الذي تتأذي منه العدالة، عندما يلحق العقاب بشخص بريء، لذلك يعتبر إستعانة المتهم بمحام أثناء مرحلة المحاكمة من أساسيات حق الدفاع التي كفلتها التشريعات الجزائرية الحديثة⁴.

¹ - احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 214.

² - عبد المجيد زعلاني ، مبادئ دستورية في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 2، 1998، ص 19.

³ - القانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

⁴ - ليندة مبروك، المرجع السابق، ص 186

أولاً: نطاق وجوب استعادة المتهم بالمحامي

1- الاستعانة بمحام أمام قسم الجرح والمخالفات

المشروع الجزائري لم يجعل حضور المحامي مع المتهم وجوبي في جنحة أو مخالفة وفقاً لنص م 34/338، من ق.إ.جالتى نصت على " يقوم الرئيس بتنبية الشخص المحال طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه وبنوه في الحكم عن هذا التنبية الذي قام به الرئيس وعن إجابة المتهم بشأنه. و إذا استعمل المتهم حقه المنوه له في الفقرة السابقة منحت المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل " ، ونصت م 351 من نفس القانون على " إذا كان للمتهم الحاضر أن يستعين مدافع عنه لم يتم باختيار مدافع قبل الجلسة وطلب مع ذلك حضور مدافع عنه فلرئيس ندب مدافع عنه تلقائياً ، " من هنا نقول أن المشروع أعطي الحرية الكاملة للمتهم، فله أن يدافع عن نفسه بنفسه أو يسلم مصيره في الدعوى لمحام يدافع عنه و هنا يتعين على المحكمة سماع مرافعته كاملة.¹

يوجد استثناء واحد قرر فيه المشروع وجوبية الاستعانة بمدافع حتى لو كانت الجريمة شكل جنحة أو مخالفة وذلك من خلال م 2/351 من ق.إ.ج " و يكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبياً إذا كان المتهم مصاباً بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد"²، و هذا يعود إلى أن المتهم المعنى عاجز عن إبداء دفاعه بنفسه.

2- الاستعانة بمحام أمام محكمة الجنايات

أجمعت أغلبية الأنظمة القانونية المختلفة وحتى أحكام القضاء و آراء الفقهاء، على ضرورة وجوب و تقرير حق الاستعانة بمحام في الجرائم الخطيرة و هي بصفة أساسية الجنايات، و اعتبر ذلك من النظام العام حيث تبطل كل محاكمة تتعارض مع هذا المبدأ، حيث إذا حضر المتهم بغير محامي حتى و لو طلب ذلك تلتزم المحكمة بندب مدافع له و تتحمل الدولة نفقاته، و يعتبر هذا ارتقاء بحق الدفاع إلى منزلة إلزام الدولة في الجرائم الجسيمة بتهيئة المناخ للمتهم لممارسة حق الدفاع.³

تناول المشروع وجوبية حضور محامي مع المتهم أمام محكمة الجنايات في م 292 منق.إ.ج رقم 06-22 التي نصت على " إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي و عند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محامياً للمتهم."

3- استعانة الحدث بمحام

سوي المشروع الجزائري بين الأحداث و بين البالغين فيما يتعلق بحق الاستعانة بالمحامي و يطبق نص م 292 من ق... ج، بينما خرج عن هذه القاعدة العامة في الجرح جعل حضور محام مدافع مع الحدث وجوبي، فنص في م

¹ - صبرينة بلخيشان، سمرة عدوان، حق المتهم في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، 2012. ص ص، 46-47.

² - قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

³ - صبرينة بلخيشان، سمرة عنوان المرجع السابق، ص 47.

461 من ق.إ.ج على "تحصل المرافعات في سرية و يسمع أطراف الدعوى و يتعين حضور الحدث بشخص هو يحضر معه نائبه القانوني و محاميه و تسمع شهادة الشهود إن لزم الأمر بالأوضاع المعتادة"، و بالنسبة إلى المخالفة فالمرشح لم يلزم الاستعانة بمحام مما يجعلنا نعتقد أن الأمر جوازي، لكن بالرجوع إلى قانون 01-06 الصادر في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية من خلال م 1/25 منه التي نصت على " يتم تعيين محام مجاني في الحالات الآتية:

- 1- لجميع القصر المائلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة جزائية"...
- ونستنتج من هذا أن حق استعانة الحدث بمحامي وجوبي في الجنايات و الجنح والمخالفات.¹

*إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه

يعتبر هذا المبدأ حق مقرر للمتهم و يقع على عاتق سلطة الحكم تمكين المتهم من الإطلاع على سائر الإجراءات المتخذة ضده و الإدعاءات المسندة إليه و أدلتها كي يتسنى له إعداد دفاعه، و تناول المرشح الجزائري هذا الحق في م 271 من ق.إ.ج حيث نصت على " يستجوب الرئيس المتهم عن هويته و يتحقق مما إذا كان قد تلقى تبليغا بقرار الإحالة فإن لم يكن قد بلغه سلمت إليه نسخة منه و يكون تسليم هذه النسخة أثر التبليغ.²

- سبل إحاطة المتهم بالتهمة: إن سبل إحاطة المتهم بالتهمة عديدة منها:

1- الاستجواب كوسيلة للإحاطة بالتهمة

يعتبر الاستجواب من إجراءات الدفاع و وسيلة يتم من خلالها إحاطة المتهم بجوانب التهمة المنسوبة إليه، و نص المرشح الجزائري على مبدأ استجواب المتهم أثناء الجلسة من خلال نصوص المواد 224 و 287 و 300 من ق... ج، كلها تؤكد على أن استجواب أثناء محاكمته إجراء ضروري يقوم به رئيس المحكمة، لأنه مهما كان القاضي الجنائي حرا في تكوين اقتناعه فإن ذلك يبدو صعبا عليه بدون سماع أقوال المتهم، وردوده على الاتهام الموجه إليه و بالتزام المحكمة بهذا المبدأ تكون قد استجابت لمتطلبات حق المتهم في الدفاع.³

2- حق المتهم في إبداء أقواله بحرية أو اللجوء إلى الصمت المتهم

حق المتهم في إبداء أقواله بحرية تامة من أهم ضمانات الدفاع، حيث يستطيع المتهم تنفيذ أدلة الاتهام الموجهة إليه، تمكين المتهم من ممارسة هذا الحق لا تقتصر مصلحته فقط على براءة المتهم بل أيضا لمصلحة العدالة التي لا يعينها أن يدان المتهم بقدر ما يعينها التوصل إلى الحقيقة بشأن نسبة الجريمة إلى المتهم و مسؤوليته عنها، و لا يكون ذلك إلا بإتباع إجراءات سليمة وفقا للقانون.⁴

يحق للمتهم أن يكون آخر من يتكلم و هو ما نصت عليه م 353/3 من ق.إ.ج " وللمتهم و محاميه دائما الكلمة الأخيرة ، و إذا كان للمتهم حق الكلام بكل حرية دفع الاتهام الموجه ضده، فاله أن يمتنع عن هذا

¹ - ليندة مبروك، المرجع السابق، ص 189.

² - سليمة بولطيف، المرجع السابق، ص ص، 60-61.

³ - ليندة مبروك ، المرجع السابق، ص ص، 180-181.

⁴ - صبرية بلخيشان ، سمرة عدوان، المرجع السابق، ص 54.

الكلام إذا ما رأي أن ذلك أصلح له لتحقيق دفاعه، و حق المتهم في الصمت مؤداه تحذير المتهم من مغبة الأقوال المتسرعة، و قد واجه هذا الحق عدة انتقادات أهمها أن فيه مساس في التوصل إلى الحقيقة التي تقتضيها مجريات العدالة و رغم ذلك فالفقه اعتبره أحد دعائم حق الدفاع، و حق المتهم في الصمت مكفول حتى باسوا الجرائم مثل جريمة الإبادة الجماعية¹.

المحكمة ليس لها في أي حال من الأحوال أن تعتبر امتناع المتهم عن الكلام أو الإجابة قرينة ضده، لأن المتهم حر في دفاعه و لا يجوز للمحكمة إجباره على الكلام أو الرد على الأسئلة عن طريق استعمال وسائل غير مشروعة، كالتهديد أو الوعيد أو استعمال بعض المؤثرات النفسية أو إعطائه بعض العقاقير أو المخدرات التي من شأنها أن تؤدي إلى انهباء إرادته، و إذا حصل مثل ذلك فإنه يبطل الاستجواب الذي تقوم بهال محكمة و ذلك الحكم المبني عليه².

ثانيا :ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجزائية وأثارها على المتهم

يرتكز حق الدفاع على عدة دعائم تتيح مجتمعه مباشرة حقيقية لهذه الضمانة بما يحقق ما يتوخى من ورائها من غايات، دعما لحق المتهم في المحاكمة العادلة³.

أ) حق المتهم في الإحاطة بالتهمة وإبداء أقواله بحرية

الدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقد الفعالية فلا يجوز أنتجمع الأدلة أو تفحص أو تناقش في غيبة من الدفاع وتتطلب فاعلية هذا الضمان كفالة، وقت معقول حتى يتسنى للمتهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة ولهذا كان حق الاطلاع مبدأ مهما من مبادئ حق الدفاع⁴.

وعلم المتهم بالتهمة المسندة إليه يرتبط بصحة الإجراءات ونفاذها ومن ثم سلام المحاكمة. وقد تم تقرير هذا النص دوليا في مختلف المواثيق الدولية والتي سبق الإشارة إليها منها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14/3 أو الاتفاقية الأوروبية في المادة 2/5 منها، الاتفاقية الأمريكية في المادة 2/8.

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة على هذا الحق حتى قبل مرحلة المحاكمة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث يتعين على قاضي التحقيق أن يحيط المتهم علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه ليؤكد هذا الحق في المادة 271 ق ج التي تنص على أن يتحقق الرئيس مما إذا كان قد تلقى المتهم تبليغا بقرار الإحالة، فإن لم يكن قد بلغه سلمت إليه نسخة منه حتى يحاط علما بالتهمة المنسوبة إليه.

كما أنه للمتهم الحق في إبداء أقواله بحرية ، فيجوز للمتهم بنفسه أن يقدم ما شاء من دفاع شفوي أو كتابي وله أن يقدم المستندات المدعمة الدفاعه ولا قيد على المتهم في كمية ونوع المستندات التي يقدمها والتي يراها لأزمة

¹ - سليمة بولطيف ، المرجع السابق، ص ص، 60-61.

² - صبرينة بلخيشان ، صمرة عدوان، المرجع السابق، ص 55.

³ - حاتم بكار، مرجع سابق، ص 242.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، القاهرة، سنة 2006، ص 507.

الدفاع، كل هذا دون الإخلال بحق المتهم في الصمت ورفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده وإلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة و ما تولد منها من حقوق الدفاع، وقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر القانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 بأن المتهم له الحق في أن يظل صامت أو يجب تنبيهه إلى هذا الحق.¹

وقد كرس المادة 100 ق إج هذا الحق فنصت بأنه على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور. كما يفترض حق الدفاع عدم جواز تعذيب المتهم وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة التعذيب أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه.²

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في نص المادة 110 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أن (كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات). وطرق الإحاطة بالتهمة عديدة، كحضور المتهم والمواجهة، والإخطار، والاطلاع على أوراق الدعوى، والاستجواب الذي يكون في المحكمة.

1- الإطلاع على ملف الدعوى

الإطلاع على ملف الدعوى عنصر جوهري لممارسة حق الدفاع وعدم تمكين المتهم من ذلك يعتبر إخلالا بحقه في الدفاع، و يشمل الإطلاع على ملف الدعوى على كل ما هو موجود فيه من الأدلة المدونة في شكل أقوال و معاينات و حتى الاستنتاجات التي يستخلصها المدافع من خلال هذه الأوراق، و على ضوءها يستطيع أن يرسم خطة دفاعه إما بتخفيف العقوبة عن المتهم أو تبرئته مما أسند إليه.³

استنادا إلى نص المادة 272 ق.1. ج التي تجيز للمتهم أن يتصل بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع الوثائق والأوراق التي يتضمنها الملف في الجهة القضائية التي يكون على مستواها مع وجوبية عدم تسبب ذلك في أي تأخير قد يطال الدعوى ، كما أوجبت هذه المادة أن يتمكن المحامي من الإطلاع على مجريات الملف خمسة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة ، ونجد المشرع الفرنسي قد كرس هذا الحق في نص المادتين 279،280 من قانون الإجراءات الجنائية، فيما أكد ذلك المشرع المصري في المادة 236 من قانون الإجراءات الجنائية على هذا الحق: (للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد إعلانهم بالحضور أمام المحكمة).

ويعتبر هذا الحق عنصرا جوهريا لممارسة حق الدفاع وعدم إعطاء هذا الحق للمتهم فيه وخرق لحقه في الدفاع عن نفسه ، وهو ما أكدته الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بأنه ليس فقط من حق المتهم الإطلاع مباشرة على

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص216.

² - مرجع سابق، ص217.

³ - صبرينة بلخيشان، سمة عدوان، المرجع السابق، ص52.

ملف الدعوى بل أكثر من هذا منحت له الحق في استخراج نسخ عن ملف دعوى الموضوع لدى المحكمة المنظور أمامها الدعوى.¹

في حين نجد أنه في النظام الجزائري يجوز للمحامي الاطلاع والحصول على نسخة من ملف المتابعة الذي يتضمن محاضر الضبطية القضائية ومحاضر التحقيق القضائي وكل الوثائق التي يقدمها الأطراف التي تشكل أدلة الإثبات أو النفي. خلافا للمتهم الذي لا يجوز له ذلك شخصيا القيام بذلك.

3- الإحاطة بالتهمة عن طريق الاستجواب

تبدأ محاكمة المتهم باستجوابه من طرف رئيس الجلسة عملا بمقتضيات المادة 224 ق.ا.ج التي تنص (يقوم الرئيس باستجواب المتهم قبل سماع الشهود ويتلقى أقواله، ويجوز للنيابة العامة توجيه أسئلة إلى المتهم كما يجوز ذلك للمدعي المدني و للدفاع عن الرئيس)، هذا إضافة إلى إجراءات استجواب المتهم في جهة الاستئناف ومحكمة الجنائيات في المادتين 287 و 300 ق.ا.ج على التوالي.

من خلال هذا الإلزام التشريعي للقاضي، فإن أول إجراء يقوم به بع افتتاح الجلسة هو توجيه الاتهام للمتهم واستجوابه مباشرة بعد ذلك، حتى يكون على علم الوقائع والأفعال المنسوبة إليه وعلى ضوء ذلك يقدم دفاعه. و ينص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من خلال المادة 328 و 442 منه الى أن الرئيس المحكمة سلطة استجواب المتهم، وروعي في تقرير هذا الإجراء أن رئيس المحكمة مقيد بملف الدعوى المطروحة أمامه، مما يتعين إتاحة الفرصة للمتهم لمناقشة ما يحتويه هذا الملف عن طريق السماح باستجوابه، ونستنتج من هذا أن الإستجواب في مرحلة المحاكمة، ضمانا من ضمانات الدفاع وما هو ما أكد تهمة النقض الفرنسية حين قضت بأن عدم استجواب المتهم لا يترتب عليه البطلان،

إبداء الطلبات و الدفع

حق إبداء الطلبات و الدفع من الحقوق الناتجة عن حق المتهم في الدفاع نتعرض في هذا الفرع إلى الطلبات أولا ثم الدفع ثانيا.

أولا: إبداء الطلبات

تعني المطالب التي توجه إلى المحكمة، و تشمل بشكل خاص طلبات التحقيق مع وجهة نظر الخصم إثباتا لإدعائه أو نفي الإدعاء خصمه، و الحق في الطلب وسيلة أتاحها القانون للخصوم على نحو من شأنه تيسير ممارسة حق الدفاع بصورة صائبة، و نذكر بعض الطلبات على سبيل المثال، طلب سماع الشهود، طلب إجراء معاينة التي يقوم بها إما ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق أو المحكمة بالانتقال إلى المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة ، كما يمكن أن تقوم بها النيابة في غيبة المتهم إذا رأت ذلك موجبا² لتلتزم محكمة الموضوع بالإجابة أو الرد على الطلب على أن يكون جوهريا ويكتسب هذه الصفة إذا تعلق بموضوع الدعوى، و انصب على جزئية أساسية فيها حيث

¹- Jean PRADEL, Manuel de procédure pénale ,12eme édition, 1er décembre 2004, EDITIONSCUJAS, p748.

²- صبرية بلخيشان، سمرة عدوان، المرجع السابق، ص 57-58.

يصبح الفصل فيه ضروري في الدعوى، و أيضا يجب أن يكون الطلب جازما و الطلب الجازم ما هو إلا وجه من أوجه الدفاع الجوهرية التي تلتزم بها المحكمة الجنائية¹

ثانيا: إبداء الدفع

هي كل ما يثيره المتهم أمام المحكمة من أوجه دفاع موضوعية، أو قانونية، كي يتمكن من دحض الاتهام المسند إليه، و الدفع المعول عليه في هذا الصدد هو الدفع الجوهرية الذي يجب على محكمة الموضوع الرد عليه، و إلا اعتبر قصورا منها مما يعيب الحكم ويطله، و الدفع إما أن تكون موضوعية أو شكلية.²

1- الدفع الموضوعية

هو الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع و يتعلق بوقائع الدعوى، و في حالة إثباته يترتب عدم الحكم على المتهم بالعقاب، أو التخفيف من مسؤوليته، عدم الأخذ بدليل معين في شأنه، مثلا الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي يتطلب من المحكمة أن تتحقق من شروط الدفاع الشرعي، و مدي توافرها في حق المدافع فإذا ما ثبت للمحكمة من ظروف الدعوى و الأدلة القائمة فيها أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي وجب عليها أن تعامله على هذا الأساس.³

تناول المشرع الجزائري الدفع الموضوعية في ق إ ج حيث نصت م 48 منه على

"الدفع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

2- الدفع الشكلية

الدفع الشكلي هو الدفع الذي يطعن به المتهم في اجراءات الخصومة الجنائية بحيث يتوقف مصير الدعوى الجنائية على الفصل فيه، مثلا الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب من أسباب انقضائها، فالفصل في هذا الدفع يسبق في الأصل الفصل في الموضوع الدعوى، فإذا ما توفرت الشروط في هذا الدفع يلزم على المحكمة بالرد و إلا حكمها يكون باطلا .

تناول المشرع الجزائري هذا الدفع في ق إ م إ م 49 التي نصت على الدفع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها"، إضافة إلى م 50 من نفس القانون التي نصت على أنه تثار الدفع الشكلية قبل إبداء أي دفع في الموضوع.

¹ - عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 7.

² - ليندة مبروك، المرجع السابق، ص 183.

³ - صبرينة بلخيشان، سمرة عدوان، المرجع السابق، ص 59.

خلاصة الفصل:

توصلنا في هذا الفصل إلى أن الضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة مقسمة إلى : الضمانات المتعلقة ببيئة المحكمة والتي جاء فيها أهم المبادئ مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ قرينة البراءة و رأينا أنه قد تم تكريس مبادئ على الصعيد الدولي ، كما كرسته العديد من الدساتير الدول بالنص عليها صراحة .

وضمانات المتعلقة بسير المحكمة هي حضور المتهم عن طريق الوجاهة وأن العلانية و الشفوية من أهم الضمانات لتحقيق العدالة و المصلحة العامة لكونها تجعل تطبيق القانون بطرق سليمة عن طريق رقابة الرأي العام للإجراءات التي تتخذها المحكمة ، و رأينا أنه قد تم تكريس هذا المبدأ، حيث أن المشرع الجزائري قد نص على وجوب علانية النطق بالحكم ، أيضا من الضمانات المتعلقة بالمتهم حق الدفاع او مفهوم محدد، عبر عنه القانون الوضعي، بانه مجموعة من الامتيازات الخاصة، أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية، وأن حق الدفاع هو احد مفترضات المحاكمة المؤسسة إلى إجراءات مشروعة ومن أهم ضماناتها، كما رأينا الدعم الدولي لحق الدفاع من خلال النص عليه في إعلانات حقوق الإنسان العالمية والدولية والإقليمية.

كما توصلنا إلى أن المؤسس الدستوري قد أقر حق الدفاع كنتيجة لازمة لإقراره لمبدأ الحماية الجنائية، ذلك أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الأعداد بقرينة البراءة، التي تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع في مواجهة سلطة الاتهام ، كما تطرقنا إلى ركائز حق الدفاع، وتوصلنا إلى أنها تتيح مجتمعة مباشرة حقيقية لهذه الضمانة، بما يحقق ما يتوخى من وراءها من غايات دعما لحق المتهم في محاكمة عادلة.

الخاتمة

الحمد لله على ما أنعم، والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله، ورضي الله عن الصحابة والتابعين، وبعد فهذا ما قدر لنا تقديمه في هذه الدراسة التي أدعو أن تكون قد وضعت الإطار العام الذي يكفل المتهم ضماناته الشخصية ويصون له حقه لأنه في الأصل يفترض في المتهم البراءة، وله الحق في الدفاع، من خلال بيان كل الإجراءات الموضوعية و الشخصية التي جاء بها المشرع الجزائري من أجل حمايته بضمانات أثناء التحقيق معه من خلال الكشف عن الحقيقة مع احترام كرامة الإنسان وأدميته التي كفلتها الشرائع السماوية وأقرتها جميع المواثيق و الإتفاقيات الدولية وتبنتها معظم الدساتير والقوانين الإجرائية . ومن خلال دراستنا لموضوع الضمانات الشخصية للمتهم في التشريع الجزائري توصلنا إلى استنباط بعض النتائج والتي سنعرضها على النحو التالي:

- تعتبر ضمانات المتهم التزام على عاتق الدولة، ويعد من الموضوعات المتعلقة بالنظام إن تجسيد هذه الضمانات يكفل للمتهم محاكمة عادلة ، ومنصفة تحمي حقوقه الشخصية .

- يعتبر حق الدفاع في المواد الجزائية من الركائز الجوهرية لحماية ضمانات المتهم، فغياب هذا الحق يؤدي إلى تزييف الحقائق التي قد تنتج عن شهادة زور أو الإقرار المتزعم عن طريق الوسائل غير المشروعة.

- أقر المشرع الجزائري قرينة البراءة وأوجب معاملة المتهم على هذا الأساس واستبعاد الإدانة المبنية على الشك والظن، وفي حالة تحقق الإدانة اليقينية والجازمة وجب على القاضي تسيب الأحكام.

بعد الإنتهاء من دراستنا لهذا الموضوع، يمكننا الخروج بجملة من التوصيات والإقتراحات والتي هي كما يلي :
إن سلطة قاضي التحقيق تنطوي على المساس بالحق في الحياة الخاصة للأفراد وحريةتهم الشخصية في سبيل إظهار الحقيقة وقد يبلغ هذا المساس الخطورة ما يستدعي معه إهدار بعضها والتي تعتبر من أهم الحقوق السياسية للإنسان ، وهذا ما يستدعي وضع حدود وضوابط يحدد وفقها قاضي التحقيق اتخاذ الإجراءات دون ترك المجال واسعا أمامه .

- على الرغم من سعي المشرع الجزائري إلى ضمان أسس ومبادئ محاكمة المتهم من خلال التعديلات التي مست قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن هذه الضمانات لا تزال معظمها شكلية ليست محترمة على أرض الواقع، لذلك نوصي في الأخير القضاة بالسعي إلى كافة الضمانات المقررة للمتهم لتحقيق محاكمة عادلة ومنصفة للمتهم.

وفي الأخير يمكننا القول بأن ضمانات المتهم يجب أن تراعى بشكل خاص لأن حرية الشخص لا تقدر بثمن وهي تحظى بحماية الدستور والقانون، وبما أن ق.إ.ج المعدل والمتمم مازال محل تعديل فينتظر منه توسيع الضمانات للمتهم بقدر أكبر ويكفل حرته ويصون كرامته ليكون قانونا يحمي جميع الأفراد.

قائمة

المصادر و المراجع

Les Références

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم بروية حفص عن نافع .

ثانياً: الكتب .

- 1- أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجزائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1969
- 2- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة المصرية، 1995.
- 3- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1969
- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الجزائر: دار هومة، سنة 2003.
- 5- البكري محمد إسماعيل البيلي، وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة للمتهم، الندوة العلمية الأولى الخاصة بالمتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، طبعة المركز العربي للدراسات الأجنبية والتدريب، الرياض، 1982.
- توفيق الشاري، سيادة الشريعة الإسلامية في مصر، القاهرة: الزهراء، 1987.
- جميل عبد الباقي الصغير: الشرعية الجنائية، دراسة تاريخية و فلسفية، القاهرة، دار النهضة العربية 1994
- حسينة شرون، العفو العام وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الأول، جامعة بسكرة 2005 .
- عبد الله، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، الجزء 1، الجزائر: دار الهدى
- عصام عفيفي حسين عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الجنائي الإسلامي، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003.
- عبد الرحيم صدقي، الوجيز في القانون الجنائي المصري، القاهرة: دار المعارف، 1986 .
- عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الثاني، القاهرة .
- كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1987.
- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2002، .
- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2003 .
- محمود نجيب حسني، الدستور و القانون الجنائي .

مراجع أجنبية:

- Dugit ,Traité de droit Constitutionne,Tome2,Paris,1928
- GARRAUD(R),TraitéThéorique et Pratique D'instruction
Criminelle et procedure pénale,paris,1929.

المصادر:

المواثيق الدولية :

مأخوذة من الإنترنت موقع منظمة العفو الدولية.

- 1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،1948
- 2-العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،1966
- 3-الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان،1956

التشريعات الوطنية :

- 1-الدستور الجزائرية لسنة 1996
- 2-قانون الإجراءات الجزائرية الجزائي،قانون رقم 06-22 المورخ في 20 ديسمبر 2006.
- 3-الدستور المصري.

قائمة المختصرات:

| فرنسي | عربي |
|---------------------------------------|---|
| Page | ص: صفحة |
| Loi de procédure pénale | ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية |
| Code pénal | ق ع: قانون العقوبات |
| Procédures civiles et administratives | ق إ م إ ق: الإجراءات المدنية و الإدارية |
| Édition | ط: طبعة |
| Partie | ج: جزء |
| Gazette Officielle | ج ر: جريدة الرسمية |
| Matière | م: المادة |
| Paragraphe | ف: الفقرة |
| Le nombre | ع: العدد |

قائمة المختصرات:

| انجليزي | عربي |
|-------------------------------------|---|
| Page | ص: صفحة |
| Criminal Procedure Law | ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية |
| Penal Code | ق ع: قانون العقوبات |
| Civil and administrative procedures | ق إ م إ ق: الإجراءات المدنية و الإدارية |
| Edition | ط: طبعة |
| Part | ج: جزء |
| Official Gazette | ج ر: جريدة الرسمية |
| Subject | م: المادة |
| Paragraph | ف: الفقرة |
| The number | ع: العدد |

فهرس الموضوعات

| الرقم | قائمة المحتويات | الصفحة |
|---|---|--------|
| | الإهداء | |
| | شكر و تقدير | |
| | الملخص | |
| أ | مقدمة | |
| الفصل الأول : الضمانات الدستورية العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة | | |
| 6 | تمهيد | |
| 7 | المبحث الأول: مبدأ المساواة أمام القضاء | |
| 7 | المطلب الأول: ماهية ونطاق مبدأ المساواة أمام القضاء | |
| 8 | الحق في المساواة في ميثاق الأمم المتحدة 1945 | |
| 9 | الحق في المساواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 | |
| 10 | العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية | |
| 18 | الفرع الأول: رقابة المحكمة الدستوري في الجزائر | |
| 19 | الرقابة على المعاهدات | |
| 20 | الرقابة على مدى دستورية القوانين والتنظيمات | |
| 21 | الفرع الثاني: رقابة المحكمة الدستورية العليا | |
| 23 | الفرع الثالث: رقابة المجلس الدستوري في فرنسا | |
| 25 | المبحث الثاني : الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية | |
| 25 | المطلب الأول : مبدأ القضاء الطبيعي أساسه ومقوماته | |
| 26 | المطلب الثاني: مبدأ استقلال القضاء | |
| 30 | المطلب الثالث: مبدأ حياد القضاء | |
| 40 | خلاصة الفصل: | |
| الفصل الثاني : ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة | | |
| 43 | المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بهيئة المحكمة | |
| 43 | المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية. | |
| 55 | المطلب الثاني : مبدأ قرينة البراءة | |
| 55 | الفرع الأول : ماهية قرينة البراءة . | |
| 58 | الفرع الثاني : نتائج المترتبة عن قرينة البراءة | |
| 61 | المبحث الثاني : الضمانات المتعلقة بسير المحاكمة . | |
| 61 | المطلب الأول : مبدأ حضور المتهم و علانية المحاكمة | |
| 61 | الفرع الأول: مبدأ حضور المتهم (الوجاهية) | |
| 65 | الفرع الثاني : علانية المحاكمة الجزائية (مبدأ العلانية) | |
| 71 | المطلب الثاني: حق الدفاع أمام المحكمة الجزائية . | |
| 71 | الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه | |
| 80 | الفرع الثاني: حق المتهم في الإستعانة بمحامي. | |
| 87 | خلاصة الفصل | |
| 89 | الخاتمة | |
| 91 | قائمة المراجع | |
| 96 | الملخص | |

المخلص

تناولت هذه الدراسة ضمانات المتهم قبل و أثناء مرحلة المحاكمة في المنظور الشرعي والقانوني ،وفيهما تم التركيز على الضمانات الدستورية العامة للمتهم في مرحلة المحكمة ، والتي يجب أن تراعيها مبدأ المساواة ،ومبدأ استقلالية القضاء .

لكن هذه الضمانات تحتاج إلى أخرى تقررها و تدعمها ضمانات متعلقة بهيئة المحكمة و تتمثل في مبدأ الشرعية و مبدأ قرينة البراءة، و أخرى متعلقة بسير المحكمة مبدأ الحضورية و علنية الجلسة بالإضافة لأهم حق للمتهم وهو الحق في الدفاع عن نفسه .

الكلمات المفتاحية: المتهم، الضمانات، المحكمة الدستورية ، الدفاع ، المحامي الجزائية ، البراءة

Summary:

This study dealt with the guarantees of the accused before and during the trial stage from the legal and legal perspective, in which the focus was placed on the general constitutional guarantees of the accused in the court stage, which must be observed in the principle of equality, and the principle of independence of the judiciary.

But these guarantees need others to be decided and supported by guarantees related to the court body, which are the principle of legality and the principle of presumption of innocence, and others related to the conduct of the court, the principle of attendance and the public hearing, in addition to the most important right of the accused, which is the right to defend himself.

Keywords: the accused, the guarantees, the constitutional court, the defense, the criminal lawyer, the innocence

Sommaire:

Cette étude a porté sur les garanties de l'accusé avant et pendant la phase du procès du point de vue juridique et juridique, dans laquelle l'accent a été mis sur les garanties constitutionnelles générales de l'accusé au stade du tribunal, qui doivent être respectées dans le principe d'égalité , et le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire.

Mais ces garanties ont besoin que d'autres soient décidées et appuyées par des garanties liées au corps judiciaire, qui sont le principe de légalité et le principe de la présomption d'innocence, et d'autres liées à la conduite du tribunal, le principe de présence et la publicité des débats. , en plus du droit le plus important de l'accusé, qui est le droit de se défendre.

Keywords: the accused, the guarantees, the constitutional court, the defense, the criminal lawyer, the innocence