



جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مختصر محاضرات في ضمانات المحاكمة العادلة

في التشريع الجزائري

(دراسة تحليلية مقارنة)

السنة الأولى ماستر القانون القضائي

إعداد الأستاذ/ شربي مراد

السنة الجامعية : 2021 - 2022م

قائمة مصطلحات ومختصرات المحاضرات

ABRÉVIATIONS

الرمز بالعربية والفرنسية	TERME EN LANGUE FRANCAISE	المصطلح باللغة العربية
ق. م. د.		قبل الميلاد
ق. ط. م.		قانون الطفل المصري
ق. ا. م. ا. ج.		قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري
ق. ا. ج. ت.		قانون الإجراءات الجزائية التونسي
ق. ع. ج.		قانون عقوبات جزائري
ق. م.		قانون مدني
ق. م. ف.		قانون مدني فرنسي
ق. ا. ج. ف.		قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي
م. ن. ف.		محكمة النقض الفرنسية
ق. ا. ج. ج.		قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق. ا. ج. م.		قانون الإجراءات الجزائية المصري
ق. ا. م. ج. ا.		قانون أصول محاكمات جزائية أردني
ق. ا. ج. م.		قانون إجراءات جنائية مصري
ق. ا. ق.		القانون الأساسي للقضاء
م. ت. ش.		مرسوم تشريعي
ق. ا. م. ا. ج.		قانون إجراءات مدنية إدارية جزائري
ق. ع. م.		قانون عقوبات مصري
ق. ع. ف.		قانون عقوبات فرنسي
ق. ع. ع.		قانون عقوبات عراقي
ق. ا. م. ج. ع.		قانون أصول محاكمات جزائية عراقي
ق. ا. م. ج. ل.		قانون أصول محاكمات جزائية لبناني
ق. م. ج. م.		قانون مسطرة جزائية مغربي
م. ق.		مجلة قضائية
ق. ا. ج. س.		قانون الإجراءات الجزائية السويسري
ق. ا. ج. أ.		قانون الإجراءات الجزائية الألماني
ق. ت. س. ج.		قانون تنظيم السجون جزائري
Art.	Article	
J.C.P.	Juris-classeurs Périodiques	
C.J.C.E	Cour de Justice des Communautés.	
C.E.D. H	Convention Européenne des Droits de l'Homme	
C.R.E. D.H.O.	Centre de Recherches et d'Etudes sur les Droits de l'Homme et le droit Humanitaire	
Ch.P.I	Chambre de première instance	
C.C	Conseil Constitutionnel	

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

إن هذه الوظيفة الأساسية لقانون العقوبات لن تكتمل إلا بتنظيم الإجراءات الجنائية التي يتم بمقتضاها توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعال تندرج تحت نصوصه، إلا أن ممارسة هذا حق توقيع العقوبة اللازمة يظل مقيدا بمراعاة الدولة لضوابط المحاكمة العادلة وإتباعها سائر الإجراءات التي تكفل احترام الشخصية القانونية للمتهم، أيا كانت حالاته السياسية، و وضعه الاجتماعي، وسواء سبق له المثل أمام المحكمة وتوقيع العقوبة عليه، أو لم يسبق له ذلك، وهو ما يقتضي من المشرع تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين، هما المصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات، والمصلحة الخاصة في حماية الحرية الشخصية وما التصق بها من حقوق الإنسان.

ولا يمكن أن يتجسد التوازن في أرض الواقع ما لم تخصص الدولة قواعد إجرائية، من شأنها ضمان محاكمة عادلة، عادة ما يتم إقرار أصولها العامة في النصوص الدستورية وقواعدها التفصيلية في قانون الإجراءات الجنائية والقوانين الأخرى ذات الأصل. وهذا ما دأبت عليه مختلف الأنظمة القانونية. ولم تنقر هذه الحقوق والضمانات دفعة واحدة بل عملت النظم على بلورتها وفرضت بعضها الآخر من خلال اعتماد المستويات الدولية وبخاصة نظم العدالة الجنائية.

إن القواعد المتبعة في المحاكمات تهم العرف البشري وتستطيع الإجراءات الجنائية أن تقوم اعوجاج القوانين العقابية إذا كانت فاسدة، ولكن العكس لم يشاهد في بلد من البلدان⁽¹⁾، وعليه يمكن اعتبار العلاقة بين الفرد والإجراءات الجنائية بالعلاقة الجد حساسة، إذ أن القوانين الموضوعية تضع في يد الدولة سلاحا خطرا، قد يهدد حريات الأفراد وطمأنينتهم إذا لم تحطه إجراءات تضمن أن لا يساء استعماله وأن لا يستعمل للانتقام والتشهير⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق تبرز أهمية المحاكمة العادلة، حتى بعد النطق بالحكم ذلك لأن تطور مفهوم المحاكمة العادلة أثر على السياسة الجنائية، فيما يخص سياسة العقاب والوقاية، فتحدد السياسة الجنائية الحديثة المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية مع بيان العقوبات الأكثر ملائمة وفعاليتها في تحقيق الغرض منها⁽³⁾، ومنه تؤثر معطيات المحاكمة العادلة على الخطة العامة التي تضعها الدولة في بلد معين وفي مرحلة معينة بهدف تحديد طرق و أساليب معالجة و إصلاح المجرمين⁽⁴⁾.

وإذا كانت السياسة الجنائية تقوم أساسا على نتائج علم الإنتربولوجيا الجنائية وعلم الاجتماع الجنائي باعتبارهما العلمين القاعدين لعلم الإجرام⁽¹⁾، ذلك أنه يتحتم على كل دولة أن تقوم بتقدير الحقائق المتعلقة بواقعها وتقدير حاجاتها، ثم تعمد إلى إجراء البحوث المبتكرة بعد ذلك للوصول إلى سياسة جنائية خاصة بها وخاصة في مجال إصلاح وإعادة إدماج المحبوسين⁽²⁾.

إن قواعد المحاكمات الجزائية هي نقلة حضارية خطتها الدول المتمدنة في مجال الفكر القانوني، بعد أن كان هذا الفكر يسوده أساليب البطش والإرهاب عند التحقيق في أي جريمة، بحيث كان الناس يؤخذون بالشبهات، وتهدد كرامتهم وتحجز حرياتهم، فكانت سلطة الدولة إزاء حريات الأفراد وحقوقهم مطلقة لا حدود لها، فجاءت الإجراءات الجنائية اليوم لتضع القواعد الكفيلة باحترام كرامة الإنسان، وتبديد مناخ القهر والإرهاب الذي يرافق التحقيق منذ وقوع الجريمة مرورا بالتوقيف الاحتياطي حتى صدور الحكم⁽³⁾، وفي سبيل بلوغ الإجراءات الجزائية هدفها الأساسي فإنها تستهدف إقامة توازن عادل بين مصلحتين متقابلتين ومتعارضتين، مصلحة المجتمع في معاقبة مرتكب الجريمة، ومصلحة الفرد في حماية حقوقه وحرياته الأساسية، فالعدالة لا يؤديها إفلات مذنب من العقاب بقدر ما يؤديها إدانة شخص قد يكون بريئا⁽⁴⁾.

و المقاربة الحقوقية للمحاكمة العادلة تكمن في إشكالية تحديد ضوابط ومعايير المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري من خلال التصور القانوني الداخلي والدولي مع مراعاة ضمانات تفعيلها؟

ولذا تناول موضوع المحاضرات المعنونة "ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري يتطلب دراسة أكثر ضمانات المتهم أثناء تحريك الدعوى، باعتبارها الصورة الواضحة للشكل الاتهام الجنائي الذي يلحق الشخص، ومنه جاءت خطة المحاضرات مقسمة الى مقدمة ومبحث تمهيدي وثلاث فصول وخاتمة، تناولت في المبحث التمهيدي لمحة التاريخية عن المحاكمة العادلة وبيان مفهومها، وخصصت الفصل الأول إلى الضمانات العامة لحق المتهم في محاكمة عادلة والفصل الثاني إلى ضوابط المحاكمة العادلة خلال إجراءات المحاكمة والفصل الثالث في الضوابط القانونية لسلطة القضاء في تحقيق العدالة.

المبحث التمهيدي: لمحة تاريخية عن المحاكمة العادلة

من الثابت أنه ليس بالأمر اليسير تفهم حقيقة أية فكرة بمعزل عن نشأتها، ففهم سوابق الفكر البشري ضرورة حتمية، وبلوغا لهذه الغاية سنعتمد على ما أنتجته الشعوب، من خلال نمط الحياة وظروفها، وبين شؤون العدالة فيها.

المطلب الأول: حماية حق المحاكمة العادلة في المجتمعات القديمة

إن الإنسان لما انتقل من مرحلة الصيد والالتقاط إلى مرحلة الرعي والزراعة، كان من نتائجه انعكاس هذا التغيير على أفكاره ومعتقداته تجاه فكرة العدالة والعقاب. (1) وعندما أصبح المجتمع طبقياً بنشوء الملكية الفردية، ظهرت سلطة الدولة لتنظيم سيطرة المالكين على الأبقان (2) المحرومين، وتبدت معالم الطبقة واضحة بسيادة نظام الرق والعبودية في المناطق الزراعية وفي بلاد الرافدين ووادي النيل، وظهرت الأنظمة العقابية التي تحدد أنماط التجريم والعقاب في نصوص معلنة تجسدت في قانون حمورابي في مملكة بابل وقانون بوكخوريس الذي سجل لمصر الفرعونية صورتها التشريعية، وقانون الألواح الاثني عشر الروماني، وبنمو سلطة الدولة أفل نجم رب الأسرة وشيخ العشيرة، واهتمت الدولة بالتدخل للانتقام للمجني عليهم تجنباً لممارسة العدالة الذاتية، وأضحت كل جريمة تستوجب العقوبة تستلزم تدخل الحاكم لإقاعها استناداً إلى التفويض الإلهي الذي يركز عليه في شرعية وجوده. (3)

الفرع الأول: في بلاد الرافدين

وهي من المراحل التي اتجهت المجتمعات خلالها إلى بداية تدوين قانونها ونشره بين الناس سواء أكان وضعياً أو تدويناً للأعراف السائدة أو المعتقدات الدينية، ومن المجموعات القانونية مجموعة الملك "نبخت عشتار" حوالي عام 1870 ق.م تتعلق بنظام الأسرة ونظام الملكية ونظام الرق وغيرها (4)، ومن بين مميزات هذا القانون هو ضمان الحقوق والمحافظة على الحريات، ومن مقتضياته لم يكن مسموحاً بالاعتداء على الحرية الشخصية إيماناً بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وكان لزم معاملته المتهم على هذا الأساس حتى تثبت إدانته يقيناً، ومع ذلك كانت هناك مجموعة من وسائل التعذيب والإكراه لإجبار المتهم على الاعتراف كما كان يجري تحليفه اليمين كنوع من الضغط عليه مما اعتبر مناقضاً لمبدأ افتراض البراءة (5)، ومن التدقيق في نصوص قانون حمورابي (6) على احترامها للأشخاص المتهمين فلا يوجد أثر للتعذيب المتهمين للحصول على اعترافاتهم، وكذلك اهتم هذا القانون بتقدير قيمة الأدلة وطلب من القضاء تفحصها بعناية ودقة عند

(1) - القول للعالم الانتروبولوجيا "تايلور"

تقديره لها، وهذا ما يمكن أن نستخلصه من المادة 9 من قانون حمورابي إذ نصت عليه :
"إذا تفقد الرجل حاجة ما و صاحب الحاجة المفقودة قد جلب الشهود مؤيدين لحاجته
المفقودة فعلى القضاء أن ينظروا في كلماتهم".⁽¹⁾

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

وعلى صعيد آخر فقد ضمن القانون المذكور تعدد درجات التقاضي، كفالة حق
الطعن على أحكام محاكم أولاً درجة التي كانت منتشرة في المدن والقرى، وتدل النصوص
على وجود محكمة عليا هي محكمة الملك التي كان يعرض عليها بعض القضايا وبصفة
خاصة تلك التي تعلقت بإنكار العدالة، وعموماً فقد كانت الأحكام القضائية عرضة للإبطال
إذا ثبت تحيز القاضي أو جوره.⁽¹⁾

الفرع الثاني: في مصر الفرعونية

في ظل قانون مصر الفرعونية اهتم الفراعنة بالقضاء، فقد كان حق الدفاع مكفول
حتى يثبت براءته، وكانت المحاكمة الحضورية إذ لم يكن جائز أن تتعد المحكمة من دون
حضور المتهم، ومن معايير المحاكمة في هذه المرحلة هي علانية المحاكمة، مع تسبب
القضاة لأحكامهم⁽¹⁾، فقد ذكر لنا المؤرخون أن أولاً ملوك الأسرة التاسعة عشر أصدر في
مصر قانونه الشهير عام 1330 ق.م ودعى فيه القضاة إلى عدم الاختلاط بالعامّة وإقامة
العدل وحذرهم من الرشوة⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن مصر الفرعونية لم تعرف نظام المحممة، لكن كانت هناك فئة
لكتاب العرائض يتولون تنظيم استدعاء الدعاوى، وتطور الحال في مصر البطلمية، حيث
اقتصرت على عدم استعانة المتهم بمحاميه على الأحوال التي تكون الإدارة طرفاً في الدعوى، ومع
ذلك فإنه لم يكن هناك حق واضح للمتهم في استعانتهم بمدافع عنه، وما يلاحظ في الشرائع
المصرية أنها تأخذ بملاح النظام الاتهامي حيث يباح لكل فرد تحريك الشكوى ضد الآخر،
وقد يلجأ المحقق الفرعوني إلى الحبس الاحتياطي عند تعذر وصوله إلى الحقيقة⁽¹⁾.

وكان القانون الفرعوني قانوناً قوامه الأخلاق، له سمة دينية زادت من احترام الناس
له، والتزام الأحكام بمقتضاه، وكانت العدالة عند الفراعنة أمراً عظيماً، فقد اهتموا بالقضاء

وبأصول المحاكمة أمامه على نحو كان، من شأنه تأمين محاكمة عادلة لمن يحاكمه، وساعد على ذلك رسوخ الاعتقاد لديهم بأن من العدل أن يحصل كل ذي حق حقه، بالإضافة إلى حرصهم على حماية الحقيقة وكرهيتهم للظلم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: في النظم اليونانية

صدرت مجموعة داركون حوالي عام 621 ق.م على يد حاكم مدينة أثينا داركون بعد زوال العهد الملكي فيها، وقد جاءت أحكامه متأثرة بالقواعد الدينية، واتصفت بالشدّة في تطبيق العقوبات حتى بالنسبة للجرائم التافهة، وقانون صولون 590 ق.م، وظهور القضاء الآثني "نسبة لأثينا اليونانية" بما يعرف باسم محكمة المحلفين التي أنشأها صولون⁽¹⁾، وقد منح الحاكم صولون سلطة مطلقة للصلح ورفع الظلم عن الطبقة العامة⁽¹⁾.

ويمكن اعتبار نظام المحلفين وفق هذا الإطار ضماناً هامة من ضمانات المحاكمة العادلة⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات المحاكمة كانت تختلف بحسب طبيعة الدعوى، ففي قضايا القتل كان يحاكم المتهم في الهواء الإطلاق رغبة في تجنب القضاة⁽¹⁾، وكان يسمح لكل طرف أن يتحدث مرتين وأعطى للمتهم بعد أن يترافع أولاً مرة إمكانية تجنب الحكم بالإدانة، وذلك بقبول النفي الاختياري والتخلي عن أمواله، أما في القضايا الأخرى فقد كانت الدعوى ترفع بواسطة الشاكي مصحوباً بشاهدين، وكان ذلك يكفي للحكم على المتهم غيابياً إذا تخلف عن الحضور، وإذا حضر المتهم كان من حقه إعداد دفوع الشكلية، وهي الدفوع التي كان يتوقف عليها تحديد إمكانية السير في الدعوى، وكان يسمح للمتهم⁽¹⁾ الذي يشعر بالعجز عن إعداد دفاعه بنفسه بأن يطلب الاستعانة بأحد المحترفين لمساعدته في ذلك، على أن يقوم هو بحفظه عن ظهر قلب وإلقائه بنفسه أمام المحكمة.

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

وكانت المحاكمة آنذاك تجري على مرحلتين، حيث كان يتحرر في أولهما إدانة المتهم، بينما تخصص الثانية لتقدير العقوبة بحكم يصدر بأغلبية أعضاء المحكمة، وكان لمن باشر الاتهام وكذلك للمتهم نفسه أن يقترح تقديراً معيناً لها، ومن ثم يدور اقتراع القضاة حول التقديرية وليس لهم الحق في اقتراع تقدير وسط، وفي القرن الخامس كانت تستخدم في التصويت الثاني لوحات مدهونة بالشمع يخط عليها القضاة خطأ طويلاً أو قصيراً تبعاً لما إذا كانوا من أنصار الجزاء الشد أو الخف، وهي طريقة كانت تتبع بصدد الدعاوى

التي يكون فيها الجزاء محددًا بواسطة قانون أو قرار الإحالة إلى المحكمة أو حتى اتفاق سابق بين الطرفين، أما الدعاوى التي كان يترك تحديد الجزاء بشأنها إلى القضاء، فقد كان الحكم بالإدانة يستلزم توقيع الجزاء المقرر بغير حاجة إلى أي إجراء آخر، إلا أنه كان يحق لأي عضو من أعضاء المحكمة أن يطلب توقيع جزاء إضافي للجزاء المنصوص عليه قانونًا شريطة أن يعرض هذا الاقتراح لاقتراح هيئة المحكمة⁽¹⁾.

الفرع الرابع: في القانون الروماني

فمن المعلوم أن القانون الروماني ولد قانونًا بدائيًا ليحكم مدينة صغيرة، وما لبث أن أصابه التطور على أثر التغييرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فامتد حكمه إلى الإمبراطورية الرومانية بأسرها التي تضمنت أجناسًا وحضارات متباينة، وكان لهذا أثره في بلوغ هذا القانون درجة كبيرة من التطور والسمو مكنته من البقاء والخلود وجعلت منه أساسًا لمعظم التشريعات الحديثة، ومن الثابت أن القانون الروماني يمكن اعتباره مصدرًا تاريخيًا لمعظم القوانين الحديثة، فالقانون الفرنسي الصادر 1804م أخذ أحكامه عن القانون الروماني وكان للقانون الفرنسي الدور الوسيط في القانون الروماني وقوانين الدول الحديثة⁽²⁾، وتعد النظم الرومانية التي ظهر فيها قانون الألواح الإثني عشر ما بين سنتي 451 و449 ق.م⁽³⁾ الذي كان فيه الماجيستير "قنصل روما" يطبق قانون الألواح الإثني عشر، كونها تشتمل على الإجراءات الشكلية العامة للدعوى "الألواح الأولى، الثانية، والثالثة"، بالإضافة إلى الألواح الأخرى كالرابع والخامس الذين يتناولون الأحوال الشخصية ثم السادس والسابع ويتناولون عقد الملكية العقارية ونقل الملكية، والتاسع والعاشر فيتضمن أن نظام العقوبات والجرائم، أما الحادي عشر والثاني عشر فيتضمن أن بعض الحقوق الفردية، وهكذا فإن بداية ظهور الحقوق الفردية ولو بشكل محتشم كان مع هذه الألواح إلى غاية ظهور المسيحية بعد الميلاد، وكذا الديانة الإسلامية وبداية تبلور مفهوم الحقوق بشكل مكتوب، بدايتها كانت مع ظهور العهد العظيم خلال سنة 1215م والمعروف باسم "مغناكرتا MAGNACARTA" في إنجلترا والذي بموجبه تم توقيع عهد بين الملك جون سونستير Jean Sanstere⁽⁴⁾ والنبلاء تضمنت مجموعة حقوق الإنسان، كحق كل مواطن في البراءة إلى أن تثبت إدانته وحق التظلم أمام القضاء ضد أي حبس غير قانوني، وقد تضمن العهد 68 مادة تتعلق ليس بمبادئ عامة وإنما بحقوق محددة تحديدا علميا تحد من السلطة المطلقة للملك⁽⁵⁾.

وقد اعتبر قانون الألواح الإثني عشر هو نقطة البداية في الاتجاه نحو المساواة رغم ما كان يوصف به من قسوة وإغراق في الشكلية، واشتمل القانون المذكور على نوعين من الجرائم، جرائم عامة تتولى الدولة توقيع العقاب بشأنها، وأخرى خاصة يقع ضررها على الأفراد ولهم وحدهم حق طلب عقاب جماعي عن طريق الاتهام المكتوب الذي يقدم إلى

البريثور، ومن ثم إلى المحكمة بحضور محلفين الذين يصدر قرارهم عقب المداولة بأغلبية الآراء، وكان المتهم يمثل أمام المحكمة طليقا -احتراما لقرينة البراءة- ولم يكن الحبس الاحتياطي ضمن إجراءات الدعوى إلا في حالاتي اعتراف المتهم بالجريمة أو في حالة تلبس بالجرم⁽¹⁾، كما وجدت الحماية ضد سلطات الدولة بكفالة دفاع المتهم شخصا أو بواسطة آخرين أثناء المحاكمة ولم يكن التعذيب وسيلة معروفة لانتزاع أقوال المتهم أو الشهود من المواطنين .

وامتازت المحاكمات أمام المحلفين بالمساواة بين المتهم والمدعى ولم يكن الاستجواب مسموحا به أثناء المحاكمة، والمناقشة بين الشهود والخصوم جائزة ومنح المواطن الروماني بعد تشكيل الجمهورية حق الاستئناف⁽²⁾، وعرف الرومان مبدأ حرمة المسكن باعتباره مكانا مقدسا دون أن يكون لصحابه أثر في هذه الحرمة، وهكذا فإن للرومان دور كبير في ترسيخ بعض المبادئ القانونية القيمة وإن كانت قد تعرضت لانتكاسات عديدة، إذ أن العهد الإمبراطوري أصبح ممكنا استجواب المتهم وإخضاعه للتعذيب، ويلعب القاضي دورا كبيرا فيه ويحدد طبيعة العمل غير المشروع ويقدر العقوبة بناء على سلطته التحكيمية⁽³⁾.

المطلب الثاني: حماية حق المتهم في العصور الوسطى والديانات السماوية

ساد في دول الأنظمة الملكية خلال القرون الوسطى أن الملك يحتكر ممارسة العدالة، و هو الضامن الوحيد للنظام العام، الشيء الذي غير جذريا من وجه العدالة الجزائية⁽⁴⁾.

الفرع الأول: حق المتهم في ظل العصر الإقطاعي

يطلق الفقه الفرنسي على العصر الإقطاعي اسم النظام القديم، ويقصدون به تلك الفترة التي خضعت فيها فرنسا لسيطرة السلطة الملكية الإقطاعية وفيها سادت أبشع الأنظمة العقابية، وكان الملك آنذاك هو مصدر العدالة واحتفظ بكل السلطات⁽⁵⁾، وفي هذه الفترة قام التشريع الملكي بإنشاء جرائم جديدة وبصفة خاصة تلك التي تخص المساس بالملك، وهذه الجرائم كان لا يمكن التسامح فيها وأن المتهم أصبح هو محور الاهتمام لأن الجريمة المرتكبة أصبحت تمس الدولة "الملك"، الشيء الذي قابله ظهور نظام إجرائي جديد يسمح للأجهزة المختصة بالمتابعة وعدم الانتظار في الحصول على شكوى الطرف المتضرر، وإنما أصبحت لديهم إمكانية التصرف مباشرة، وبصفة خاصة إذا كان المجرم يشكل خطورة على النظام العام الشيء الذي يسمح لرجال البحث والتحري باتخاذ كافة الإجراءات من أجل الحصول على إقرارات من طرف المتهم ولو باستعمال القوة⁽⁶⁾.

وكان الملك يستطيع تشكيل لجان قضائية إنسانية بمقتضى رسائل مختومة بصدد القضايا الخطيرة، وكانت هذه اللجان تتمتع بسلطة المحاكمة وإصدار أحكام غير قابلة

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

وكان من الجائز لرجال الدين توجيه اليمين إلى المتهم كوسيلة لتطهيره مما نسب إليه، فإذا نكل كان ذلك بمثابة القرار بالجرم، بالإضافة إلى أنه لم يكن باستطاعته أن يناقش أدلة الاتهام التي توجهها المحكمة مباشرة إليه، واحتل الاعتراف مكان الصدارة، وكان يكفي لإدانة المتهم رغم الاعتماد على الأساليب الوحشية، كما كان يكفي لإدانة المتهم وإعدامه أن يشهد شاهدان وكان يعتد بالقرائن في هذا الصدد مهما كانت واهية، وعموما فإنه يمكن القول بأن النظام القانوني آنذاك كان يركز على البحث عن الحقيقة وبأية وسيلة، ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم الذي لم يكن متاحا له الدفاع عن نفسه وكان يعامل على أساس أنه مدين في كافة الإجراءات حتى أمام قضاء الحكم، الذي جمع بين وظيفتي الاتهام والقضاء في ذات الحين، على الرغم من تناقض كل منهما⁽¹⁾. وكان الإثبات خاضعا لنظام الأدلة القانونية، ومن ثم كان يتعين على القاضي أن يحكم بإدانة المتهم من توافر الدليل المطلوب قانونا حتى ولو لم يكن مقتنعا بالإدانة في قرار نفسه، ولم يكن ثمة موضوع لإعمال قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم مادام كان القاضي ملزما بالحكم بالإدانة من توافر دليلها طبقا للقانون، وكان المتهم يجبر على أداء اليمين بصدد استجوابه وهو ما يعتبر إهدارا لحقه في الدفاع⁽²⁾.

ولم يكن حال المتهم في ظل النظام القانوني الإنجليزي آنذاك بأحسن ما كان عليه طبقا للنظام الفرنسي، فقد ساد الاعتماد على الوسائل الغيبية لاستظهار الحقيقة، وكان على المتهم أن يثبت عدم إذنبه بإحدى الوسائل السلبية للإثبات وهي التزكية والمبارزة وتجارب الامتحان الإلهي، والتي ساد الأخذ بها حتى سطر نهاية آخرها أمر هنري الثالث سنة 1219م، ثم برز نظام المحلفين في إنجلترا، مما عجل بتخلص القانون الإنجليزي من بعض سوءات النظام الإجرائي الذي كان سائدا آنذاك⁽³⁾.

الفرع الثاني: حق المتهم في ظل الديانة المسيحية

لقد ظهرت الديانة المسيحية مع الرسول عيسى عليه السلام، وكانت تهدف إلى تحقيق التسامح والتطهير النفسي والصفاء الروحي وترك الملذات، وذلك من أجل تحقيق العدالة بين البشر وتحقيق المساواة، وقد أقامت المسيحية مجتمعا مثاليا مبني على أساس المساواة بين البشر، إلا أن الإمبراطورية الرومانية أعدت العداة الشديد للمسيحية مما أدى إلى ابتعادها عن قضايا السلطة واقتصارها على الجانب الكنيسي (الديني)⁽⁴⁾.

ولقد ساهمت التعاليم المسيحية إلى التخفيف من العادات التي كانت سائدة في العصور الوسطى فكان تركيزها على المساواة بين البشر وتقيد السلطة، والفصل بين

السلطة الدينية والدينية، هذا ما أدى إلى نجاحها في تقليص التفاوت الطبقي في المجتمع ، وفي هذه الفترة وبسبب الحروب الصليبية المعلنة على الشرق الوسط والتي أعاقت تحقيق المبادئ التي جاءت بها هذه الديانة مما أدى إلى تشويه حقوق الإنسان، وسيطرة النبلاء على الامتيازات التي كانت موجودة وإقصاء الطبقات الأخرى وتعريضهم لعقوبات وحشية والتعذيب والمحاكمة بطرق التحكيم الكنيسي والاقنتال ومحاكم التفتيش وغيرها من وسائل إبادة الإنسان الأوروبي⁽⁰⁾.

كما أقرت هذه الديانة صراحة نظام الرق وهو ما يفقد الإنسان حقوقه الأساسية وهذا ما جاء في النظام المقدس العهد الجديد "أيها العبيد أطيع سادتكم حسب الجسد بخوف ورعدة في بساطة قلوبهم كما للمسيح."⁽⁰⁾

الفرع الثالث: حق المتهم في الشريعة الإسلامية

لكي نحيط بحق المتهم في الشريعة الإسلامية نتناول أولاً أساس حماية هذا الحق، ثم نسوق مبادئ المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية على النحو الآتي:

1 - أساس حماية الحق المتهم في الشريعة الإسلامية :

لقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماماً في مجال العدالة الجنائية، فمن بين ما تضمنته الشريعة الإسلامية للمواطن حق التقاضي لقوله تعالى في كتابه : إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل⁽⁰⁾، ويقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "العدل جنة المظلوم وجحيم الظالم." ولقد عني الفكر الإسلامي بالقضاء عناية كبيرة، فشريعة الإسلام من شريعة العدل، والعدل في الشريعة الإسلامية يفوق العبادة لأنه مقدم عليها، ولما كان نشر العدل ودحر الظلم بإقامة الحق ونصرته وقطع الخصومات بإنصاف المظلوم من الظالم من مقاصد الشريعة الغراء، فقد عني دستور السلم وهو القرآن الكريم بالعدل وجعل إقراره بين الناس هو الهدف من بعث الرسل وإنزال الشرائع والأحكام .

ولقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم منصب القضاء وأرسى أسسه وبين طريقه ومعالمه وياشر من بعده الخلفاء ثم عهدوا به للولاة الذين كانوا يبعثونهم ولا تساع الدولة الإسلامية وتشعب أعمال الولاة أفردت له ولاية خاصة منذ خلافة الإمام عمر بن الخطاب⁽⁰⁾.

2 - مبادئ المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية

ومن المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ضماناً لحسن سير العدالة وتأميناً لحقوق المتخاصمين عدة حقوق و ضمانات للمتهم ضمن مبادئ المحاكمة العادلة وهي كالآتي:

أ- استقلال القاضي وحصانته

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

ب- علانية المحاكمة وتعدد درجات التقاضي

لقد تطلبت الشريعة الإسلامية العلانية في انعقاد مجلس القضاء، وضماناً لحقوق المتقاضين فقد أخذت الشريعة بمبدأ تعدد درجات التقاضي لتعمق القضاة في دراستهم للدعوى المرفوعة أمامهم⁽¹⁾، ولضمان العدالة فقد أخذت الشريعة بقضاء الجماعة إلى جانب قضاء الفرد لاسيما أن قضاء الجماعة خير من قضاء الفرد.

ج - حق الاستعانة بمحام وقواعد الإثبات

أجازت الشريعة الإسلامية الاستعانة بالوكيل لتمثيله في المجلس القضائي على أساس نظرية المصالح المعتبرة للحفاظ على النفس وجلب المنفعة، وهذا ما يدل على حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وهذا ما حدث في جلسة مرافعة كان فيها المأمون وابنه العباس خصيماً لامرأة رفعت صوتها في الجلسة فحاول الحراس تنبيهها لاحترامه فنهاهم بقوله: "دعوها فإن الحق أنطقها والباطل أخرسه".

إن أساس التقاضي في الإسلام المساواة بين الخصوم ولقد دعا الرسول صلى الله عليه وسلم علياً إلى وجوب المساواة بين الخصمين وسماع كل منهما لقوله: "إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"، كما أمر القضاة بأن يقضوا بالأدلة المطروحة أمامهم لقوله: "إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليركها".

والمبدأ الذي يسود قواعد الإثبات أن البينة على المدعي عملاً لقوله الرسول صلى الله عليه وسلم: "أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر"، يهدف الكشف عن الجريمة يقع تحت الإكراه، وهذا ما تحرمه الشريعة الإسلامية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن أمتي في ثلاثة أمور الخطأ والإنسان وما استكرهوا عليه"، فالغاية من الحبس كشف الجريمة، وهذا ما لا يكره المتهم على القرار والاعتراف بارتكابها، وفي هذا الإطار

يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجمته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه"⁰، وإذا كان الاعتراف في النظم والتشريعات الحالية تعتبره سيد الأدلة، فالشريعة الإسلامية تقبل الرجوع عن الاعتراف في أي مرحلة حتى أثناء تنفيذ العقوبة، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنفية وأحمد، وفي قول أبو داود والنسائي من حديث جابر نحوه وزاد: "إنه لما وجد مس الحجارة صرخ يا قوم ردوني إلى رسول الله فان قومي قتلوني وغروني من نفسي واخبروني إن رسول الله فلم تنزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم وأخبرناه "فهل تركتموه وجنبتموني" ⁰.

إن الشريعة الإسلامية تأخذ بالاعتراف كدليل إثبات كما تقبل الرجوع عنه، والرجوع عنه الحقوق الخالصة لله تعالى، أما في غير حق الله فإنه يؤخذ على إقراره وإن عدل عنه، ويحمل المشرع الإسلامي الدولة مسؤولية تعويضها للأفراد عما يقع فيه قضاتها من أخطاء لأن عملهم هو منفعة للمسلمين عامة، مما ينبغي أن يؤدي التعويض من بيت مالهم ⁰.

المطلب الثالث: حقوق المتهم في العصر الحديث

كانت الإجراءات الجنائية قبل عصر الإصلاح القانوني في فرنسا والذي بدأ بقوانين نابليون، وقبل مجيء وليم الفاتح في إنجلترا مزيجا من القوانين الرومانية والكنيسية والأعراف والعادات، وكانت هذه السمات المألوفة معروفة في كل بلدان القارة الأوروبية في ذلك الحين.

الفرع الأول: التشريعات الفرنسية

كان النظام الفرنسي قبل قانون 1670م له طابع تحقيقي ينظر للمتهم فيه بقساوة وحقوق الدفاع غير موجودة⁰، وكانت تجري محاكمة المجرم المتلبس بناء على شهادة الشهود الذين حضروا مسرح الجريمة ثم تغيرت الصورة لتشمل جميع الجرائم، وكانت إجراءات التحقيق تتصف بالكتمان والتدوين على عكس إجراءات المحاكمة⁰، كما كان البوليس يمارس القضاء وكانت الحرية الفردية غير موجودة إلا للنبلاء مما أثار سخط سكان بعض القطاعات، هذا ما أدى إلى حصولهم على بعض الحقوق المتعلقة بهوية المسكن، فصدر في عام 1955م ميثاق حظر فيه اقتحام مسكن أي فرد دون إذن من القضاء.

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

لقاضي التحقيق حبس المتهم أو الإفراج عنه بموجب كفالة، ومن ثم ألغت العلانية في جميع الدعاوى الجنائية بموجب تشريع 1539م.

أما وسائل وطرق التحقيق فكانت قهرية كملء جوف المتهم بالماء وضربه.

أما في ظل قانون 1670م فكانت الدعوى تمر بعدة مراحل يقوم ضابط العدل في المرحلة الأولى هي مرحلة جمع الاستدلالات بجمع الأدلة وسماع أقوال الشهود وذلك بسرية بعيدا عن علم المتهم، ويستجوب المتهم بعد تحليفه اليمين في سرية، وإذا ما كانت الجريمة خطيرة استمرت السرية وسمعت أقوال الشهود وأخذت أقوال المتهم بصفته شاهد وليس متهما، وليس له الحق في الطعن في الشهادة قبل سماعها، أما حضور المحامي فلم يكن مسموح به إلا في القضايا المعقدة كالاختلاس أو الإفلاس، أما الأدلة القانونية فكانت سائدة ما لم تكن ناقصة يقوم ضابط العدل بإكمالها بالاعتراف، وي طرح على المتهم سؤالان الأول من أجل الحصول على اعترافه، والثاني بعد الحكم عليه وذلك بغية معرفة شركائه، فيسمى الأول السؤال التحضيري والثاني السؤال السابق على التنفيذ، وبخصوص الاستجواب فهذا القانون نص على استجواب المتهم قبل وأثناء وبعد التعذيب⁽¹⁾.

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

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

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

ونظرا لردود الأفعال ضد هذا النظام تم إبعاد السؤال التحضيري سنة 1780م والسؤال السابق على التنفيذ سنة 1788م، وتم إلزام المحاكم بالقرارات المسببة، وبعد ما تم

الاهتمام في فرنسا بالنظام الاتهامي والذي بموجبه يقوم المتضرر بتوجيه الاتهام يعتقد أنه الجانب فتواجد الإدعاء والدفاع جنباً إلى جنب أمام محكمة محايدة⁰، ويرجع ذلك إلى إعلان حقوق الإنسان 1789م، والتي أعلنت مبادئ هامة تضمن للمتهم حقوقه منها لا جريمة بدون نص وعلانية المحاكمة وقرينة البراءة، ومن ثم استجابات تشريعات الثورة وأجازت اصطحاب محامي المتهم في كل مراحل القضية، وفي حالة تعذر ذلك ينتدب له القاضي مدافع ويتقرر بطلان الإجراءات، ومن ثم كفل للمتهم نصوص قانونية لحقوق المتهم أثناء الاستجواب والمحاكمة وأبيح للمحامي الإطلاع على الملف وتقرر معاقبة المعتدى على حرمة الرسائل بموجب المادة 187 من قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810م، وأجيز للمضروب إقامة الدعوى وللنيابة العامة كذلك، كما احتفظ بحق المتهم العام في التدخل بالمرحلة الأخيرة من الدعوى وأدخل نظام المحلفين وسرية التحقيق وعلانية المحاكمة.

ثم توالت القوانين وأعدت لجنة مشروع قانون تحقيق الجنايات الذي صدر في 1808م مشروعها مزيجاً بين النظام الاتهامي والتحقيقي، وصدر قانون جديد فأصبح الإثبات شفوياً في محاكمة علانية أمام محلفين محايدين مع حق الاستعانة بالمحامي. أما قبل المحاكمة فألغى نظام المحلفين وظل التحقيق في يد القاضي المحقق وكان المتهم يظل خلال مرحلة التحقيق بل إخطار بالاتهامات الموجهة إليه ومن دون محامي إلا بعد أمر الإحالة إلى محكمة الجنب أو بعد الاستجواب من قبل رئيس محكمة الجنايات، كما كان الوقت المحدد للاطلاع على الملف من طرف المحامي غير كافي، ثم توالت التعديلات على قانون تحقيق الجنايات 1808م تهدف إلى حماية الفرد ورعايته وأجيز للقاضي الأمر بالإفراج عن المتهم وأصبح من حقه استئناف قرار قاضي التحقيق، كما احتفظ قانون 1892م بحق المتهم في خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة المحكوم بها، ثم جاء قانون ديسمبر 1897م وتم تعديل الإجراءات السابقة فأصبح للمتهم الحق في الدفاع أمام قاضي التحقيق، ووجوب إخطار المتهم من طرف القاضي المحقق بالتهمة المنسوبة، ووضع ملف التحقيق تحت تصرف المحامي يوماً قبل الاستجواب⁰، كما من حق المتهم الاتصال بكل حرية بمحاميه.

إن إنجلترا كانت مقسمة إلى مقاطعات يحكمها أمراء وهذه الإدارة تتولى القضاء إلى جانب أعمالها الإدارية، ويشرف مجلس العرش على هذه المقاطعات فما يتعلق بالقضاء، وكانت الإجراءات المتبعة بسيطة، وطرق الإثبات خرافية فمن ينجو من الامتحان أو المصارعة والفائز في الدعوى كالاختبار بالنار أو الماء المغلي أو البارد أو اختبار الصليب⁰.

وبعد الغزو **النورماندي** حل نظام التحقيق في مجلس العرش و**وليم الفاتح** (النورماندي) حصر السلطة في يده وأصبحت المرافعات تتم مع بقاء طرق الإثبات السابقة، هذا ما جعل بعض المتخصصين اللجوء مباشرة إلى مجلس العرش وبعدها تم التخلي تدريجياً عن الطرق البدائية، وتم اللجوء إلى نظام المحلفين وأصبح مجلس العرش لاستئناف أحكام المحاكم⁰، وفي سنة 1215م صدرت الوثيقة العظمى (العهد العظم) وكان بمثابة

دستور للإنجليز وتم تنازل الملف عن استبداده وأعطى للشعب بموجب المادة 29 منها أن يقبض على المتهم أو يحبس إلا بموجب حكم صادر بموجب القوانين، ومع ذلك ساد في هذا العصر أساليب التعذيب القاسية إلى جانب نقل المتهم من السجن إلى كهف مظلم مع تجويعه وحرمانه من الماء النظيف ووضعه تحت الحديد الثقيل للحصول على اعترافه اعتقاداً أن الاعتراف أفضل إجابة تجعل القاضي على يقين من حكمه.

وبعداً تم التقليل من استخدام التعذيب وبدأ التوسع في معنى الاعتراف ليشمل الاعتراف خارج الإجراءات القضائية، وبذلك ظهر مبدأ الاعتراف الطوعي دون خوف وفي ظل قانون 1679م فأصبح من حق المقبوض عليه الحق في تقديم طلب مقرون بيمين يلتزم فيه إصدار أمر إحضار السجين أمامه في الموعد المحدد مع تبيان الأسباب وحال حضوره يصدر القاضي أمراً إما بتأييد الحجز أو إخلاء سبيله، أما بخصوص حرمة المسكن فلا تجيز الشريعة الإنجليزية تفتيش المساكن إلا بإذن قضائي وعند الضرورة وفقاً لإجراءات مقيدة بأسباب تستدعي ذلك.

أما التفتيش الصادر عن البوليس فيكون في حالات محددة تحت رقابة القضاء⁰، وبظهور المحاكم المركزية ما بين القرن 11 و13 ظهرت فكرة الاستعانة بالمحامي فإذا ما كان الخصوم من النساء أو الكنيسة فيتم الاستعانة بمن لهم القدرة على المبارزة، ثم تطور الأمر إلى الاستعانة بمن لهم الخبرة دون أن يتحمل الخصم الأخطاء التي قد يقع فيها، أما في الجرائم السياسية فكانت الاستعانة بالمحامي إلزامية، ولقد أعطت ثورة سنة 1688م مفاهيم خاصة للمدافعة، فأصبح ينظر إليها كضمانة ضد تسلط الأحكام وتوجيه الضربات لخصومهم السياسيين، ثم صدر تشريع سنة 1695م يخول للمتهم الحق في الحصول على قرار الاتهام قبل المحاكمة بخمسة أيام والاستعانة بمحاميه المختار أو المعين وذلك في جرائم الخيانة أو التستر على مرتكبيها، وقبل إصدار تشريع 1848م الخاص بالجرائم الاتهامية كان للقضاء السلطة التقديرية في قبول أو استبعاد المحامين، ولم يكن هناك تنظيم قانوني يمنح للفقير حق الاستعانة بالمحامي مجاناً، وكان من حق المتهم في مساعدة قانونية في حالة ما إذا صادف وجود محام في المحكمة يقدم خدماته للمتهم بدون أتعاب⁰. وكانت إجراءات المحاكمة تتم بعد تبليغ المتهم بموعدها فإذا لم يحضر ولم يقدم عذراً مقبولاً لا تجبره على الحضور وتوقيع غرامة التخلف، وتبدأ المحكمة الجلسة **بقسم** المدعي ثم يسرد تفاصيل دعواه، وإذا ما أنكر المدعي عليه فيؤدي هو الآخر اليمين، وبعدها تقرر المحكمة أسلوب الإثبات، وتتم الإجراءات علناً، ولا توقع العقوبة مرتين على نفس الجريمة، وقد أشار إلى ذلك قانون الإجراءات الجنائية سنة 1851م و1889م، ولافتراض البراءة في المتهم فالإثبات في المواد الجزائية مؤسس على الإدعاء بما لا يرقى الشك، وكما لا يمكن إجبار المتهم على الشهادة عملاً بحق احتفاظه بالصمت.

الفرع الثالث: التشريعات الأمريكية

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

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

المطلب الرابع: مفهوم المحاكمة العادلة

يكون الإنسان أمام القضاء عرضة لإجراءات استثنائية تمس بحريته، مثل التوقيف النظر والاستجواب والحبس المؤقت... وغيرها من الإجراءات الماسة بالحقوق والحريات، ولذا يجب في البداية أن نحدد بأن المحاكمة بمدلولها الواسع، تشمل جميع المراحل الإجرائية، ويمكن لها أن تتجاوز تلك المراحل لتصل إلى مرحلة الطعن في الأحكام ومرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي .

نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف المحاكمة العادلة كنقطة أولى ثم نعرض إلى خصائصها كما سيأتي بيانه:

الفرع الأول المقصود الفقهي للحق في المحاكمة العادلة

ليس بالأمر السهل تحديد مفهوم المحاكمة العادلة⁽²⁾، ورغم ذلك حاول بعض الفقهاء تعريفه من خلال التركيز على ضمانات واحدة يرى أنها محور المحاكمة العادلة، وباقي الضمانات ما هي إلا مكملة، واتجه جانب آخر من الفقه في تعريفه للمحاكمة العادلة إلى الجمع بين عناصرها من خلال بيان ضماناتها وآثارها.

(2) - لأن فكرة المحاكمة العادلة le proces equitable و يرادفها بالإنجليزية لفظة fair trial عبرت عنها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنها: " فكرة سامية العدالة وهي تتعدى مجرد العبارات البسيطة لأن الضمانات والآثار المترتبة عليها تعتبر الحد الأدنى الذي لا يمكن النزول عنه أو الانتقاص منه، ومن ثم فإن الضمانات المقررة للمحاكمة العادلة ليست على سبيل الحصر.

أولاً: التعريف الأول : حق الإنسان في محاكمة عادلة، هو المكنة التي تستوجب مقاضاة الشخص بشأن الاتهام الموجه إليه، أمام محكمة مستقلة محايدة، منشأة بحكم القانون قيل اتهامه، طبقاً لإجراءات علنية، يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، مع تمكنه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علواً من المحكمة التي حكمت عليه.

ثانياً: التعريف الثاني، حق الإنسان في محاكمة عادلة هو المكنة التي تلزم الدولة بمحاكمة الشخص على قدم المساواة مع الآخرين، أمام محكمة مستقلة محايدة ومنشأة بحكم القانون قبيل اتهامه، ووفقاً لإجراءات علنية يسودها مبدأ المساواة في الأسلحة بينه وبين جهة الاتهام، وتكفل له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه بفعالية.

الفرع الثاني: تعريف الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية .

حاولت المواثيق الدولية هي الأخرى تعريف المحاكمة العادلة من خلال ضماناتها، ويمكننا اعتبار المحاكمة عادلة بمفهوم المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، من خلال استقراءنا لبعض النصوص المتعلقة بالموضوع ونركز فقط على مثالين هما : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية

أولاً : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، في مادته العاشرة (10) ونصها كما يلي: الكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضية محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً الفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه).

ثانياً: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ونصت المادة 14/1 منه على ما يلي : من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة وحيادية منشأة بحكم القانون نلاحظ من خلال هاتين المادتين بان المحاكمة أو بالأحرى المحكمة العادلة وفقاً للقانون و المواثيق الدولية في تلك التي تتصف بطابع الاستقلالية والحياد ومنشأة بموجب القانون. هذا من حيث العناصر الموضوعية، أما من حيث الشكلية فيجب أن تكون المحاكمة علنية حضورية وغير تمييزية المطلب الثاني خصائص الحق في محاكمة عادلة من خلال خصائص حق الإنسان في محاكمة عادلة نتمكن من تحديد طبيعته، وتبيان موضعه من الحقوق، ومداه من حيث الإطلاق والتقييد.

الفرع الثالث: خصائص المحاكمة العادلة

نستخلص من جملة تعاريف المحاكمة العادلة عدة خصائص يمكن حصرها في العناصر التالية:

أ) - المحاكمة العادلة كحق

قوامه مصلحة المتهم في أن يحاكم بشأن ما يسند إليه من اتهامات أمام محكمة مستقلة ومحايدة، تراعي فيها كافة الضمانات التي يتضمنها قانون الدولة، فإذا كانت الدولة صاحبة الحق في توقيع العقاب على من يثبت إدانته عن اقتراف فعل نص القانون على تجريمه، فإن هذا الأخير تبرز مصلحته في أن يحاكم بعدالة، وهو ما يلقي على عاتق الدولة التزاما بأن تضمن له سبل ذلك وتوفر له الجهة الكفيلة بالوفاء بمقترفته⁽¹⁾، ومن هذه الحقوق الأصلية مثلا أن يعامل معاملة البريء إلى غاية صدور حكم بات في شأنه، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في القانون رقم 516 لسنة 2000م الذي ينص على أنه: "تفترض براءة كل مشتبه فيه أو متهم طالما لم تثبت إدانته"⁽²⁾، ما يلاحظ أن المشرع ساوى ما بين المشتبه فيه والمتهم في افتراض براءته⁽³⁾، ومما لا ريب فيه أن الإخلال بهذه الالتزامات ينطوي على عدوان حق المتهم في محاكمة عادلة، ومنه يقتضي مواجهته بالجزاء الملائم، والذي تتعدد صورته بحسب طبيعة العدوان و نوعية مخالفته⁽³⁾.

ب - هو حق طبيعي متفرع من حق التقاضي، وحق طبيعي معناه: أن الدولة تقره وتحميه لا تمنحه، فهو لصيق بالصفة الإنسانية الثابتة لكل الأفراد على حد سواء، مما يستلزم تساويهم في التمتع بحقوقهم الطبيعية.

ج - هو حق شخصي عام، يعتبر حق المتهم في محاكمة عادلة حقا شخصيا عاما، فهو حق شخصي لأن الهدف منه حماية مصالح الشخص محل الاتهام، وهو حق عام لأنه بالإضافة إلى حماية الشخص يحقق أيضا مصلحة عامة في كشف الحقيقة، واستيفاء حق المجتمع ممن تعدى على المصالح المحمية قانونا ضمانا لحسن سير العدالة و ضمانا لاستقرار المجتمع⁽⁴⁾.

د - هو حق غايته العدالة، تتجسد هذه الطبيعة في المساواة أمام القضاء بين المتهم وخصومه في الدعوى العمومية، فالشخص يتمتع بكل الضمانات التي تكفل بلوغ العدالة كونها محور حقه وجوهره الفرع الخامس هو حق ذو طابع عالمي. نستشف هذه الخاصية من مصادره ذات الطابع الدولي وما يتمتع به هذا الحق من حماية دولية⁽⁵⁾.

الفرع الرابع / مصادر الحق في محاكمة عادلة:

3 (عرف **حق**، أحد الفقهاء بأنه : ميزة يمنحها القانون لشخص ما وتحميها قواعد هذا القانون ، ويعرف أيضا بأنه : "المصلحة الثابتة للشخص على سبيل الاستثارة والاختصاص، وبناء على ذلك يمكننا القول أن حق الإنسان في محاكمة عادلة، هو مصلحة ثابتة للشخص يقرها القانون وعلى الدولة يقع التزام حماية هذا الحق.

تعددت مصادر الحق في محاكمة عادلة، ما بين مصادر دولية ومصادر داخلية، وقبل التطرق لهذه المصادر، نحاول أن نتطرق للشريعة الإسلامية كمصدر سباق في تكريس حقوق الإنسان عموماً والحق في المحاكمة العادلة خصوصاً.

أولاً: الشريعة الإسلامية:

(أ) - مكانة المحاكمة العادلة الشريعة الإسلامية: مصدر للحق في محاكمة عادلة إن شريعتنا الإسلامية كانت سباقة في هذا المجال، وأن هذا المبدأ أول ما جاء في الإسلام من خلال العديد من الآيات القرآنية والسنة النبوية الشريفة، كآية الكريمة : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعماً يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً. فلقد قال تعالى في هذه الآية الكريمة: أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس، ولم يقل : أن تؤدوا الأمانات إلى المؤمنين أو المسلمين"، وقال أيضاً وأن تحكموا بالعدل بين الناس وليس بين المسلمين و المؤمنين، فالمقصود هنا بكلمة إنسان هو الفرد من الناس، كبيرة كان أو صغيرة، نكراً أو أتلي، غنياً أو فقيراً، أمراً أو مأموراً، قريية أو غريباً، موافقاً لنا في الدين أو مخالفة، وتعتبر الشريعة الإسلامية واحدة من المصادر الهامة لحق الإنسان في المحاكمة العادلة، بإقرار مبادئ العدل وحقوق الإنسان في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة

وجاء أيضاً في الآية الكريمة : يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء الله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تتولوا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً .

(ب) - ضمانات المحاكمة العادلة : نستعرض فيما يلي بعض المبادئ التي تقرر ضمانات حق الإنسان في محاكمة من خلال الشريعة الإسلامية.

(١) - البراءة هي الأصل: نذكر في هذا الصدد حديث الرسول الأكرم صلى الله عليه وسلم : كل أمتي معافى إلا المجاهرين"، وهو مبدأ مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص ما لم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة إدانة نهائية .

(٢) - لا تجريم إلا بنص شرعي : الآية الكريمة وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا . وجاء أيضاً لقد از سلنا زلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب، إن الله قوي عزيز.

(٣) - ولا يعذر مسلم بالجهل بما هو معلوم من الدين بالضرورة، ولكن ينظر إلى جهله - متى ثبت - على أنه شبهة تدرأ بها الحدود فحسب، تطبيقاً لقوله تعالى : وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تمت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً.

(٤) - لا يحكم بتجريم شخص، ولا يعاقب على جرم إلا بعد ثبوت ارتكابه له بأدلة لا تقبل المراجعة، أمام قضاء عادل: مصداقاً لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين ، وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً **(٥) - لا يجوز تجاوز العقوبة،** التي قدرتها الشريعة للجريمة : وتلك خود الله فلا تعدوها ومن يتع حدود الله فأولئك هم الظالمون . ومن مبادئ الشريعة مراعاة الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة و درءاً للحدود جاء الحديث الشريف : ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة).

(٦) - لا يؤخذ إنسان بجريمة غيره : ولا تزر وازرة وزر أخرى ، شخصية القوية ، كل إنسان مستقل بمسئوليته عن أفعاله: كل امرئ بما كسب رهين ، ولا يجوز بحال - أن تملك المسألة إلى نويه من أهل وأقارب، أو أتباع وأصدقاء، وقال تعالى في الآية الكريمة: و قال معاذ الله أن تأخذ إلا من وجنا عنده إنا إذا أظالمون ، وفي نفس السياق، و من عمل صالحاً فلنفسه ومن أساء فعليها وما ربك بظلام للعبيد ، و إن أخته أحسن لأنفسكم وإن أسأتم فلها

ثانياً: المصادر الدولية للحق في المحاكمة العادلة

هناك العديد من النصوص الدولية والإقليمية تناولت كلها جوانب من حقوق الإنسان بما فيها حق الإنسان في محاكمة عادلة أو منصفة، وهي نوعين :

(1) - معايير أو مصادر ذات طابع تعادي عالمية وإقليمية. والثاني ليس لها الطابع الاتفاقي أو التعاهدي، لكن تتصف بطابع الإلزام كونها جزء من القانون العرفي الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي أو لا المعايير الثابتة الإلزامية يطلق عليها أيضاً المعايير ذات الطابع التعاهدي و يمكننا أن نذكر من بين هذه المعايير ما يلي :

(أ) - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، المادة 9 والمادة 14 منه ، حيث تحول الحق في المحاكمة العادلة بموجب هذا العهد، من مجرد مبدأ مشترك يجب تبليغه إلى كافة الشعوب والأمم، إلى حق مضمون باتفاقية دولية تعلق فوق كل القوانين الداخلية للدول، وجاء في البروتوكول الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، النص على أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب أحكام الجزء الرابع من العهد، يمكنها القيام وفقاً لأحكام هذا البروتوكول، باستلام ونظر الرسائل المقدمة من الأفراد الذين

يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك لأي حق من الحقوق المقررة في العهد، وتعتبر اللجنة وفقا لذلك آلية حماية تسهر على حماية أي شخص يقع ضحية الإخلال بحقه في محاكمة عادلة.

(ب) - اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو

الإنسانية أو المهينة) نصت الاتفاقية في موادها 11-12-13-14 على جملة من الحقوق منها؛ حقوق المحتجزين ونصت كذلك على قواعد الاستجواب، وتدعو لصوص الاتفاقية إلى إجراء تحقيق نزيه وسريع في حالات الإدعاء بالتعذيب، ونصت في المادة 15 على استبعاد الأدلة المنتزعة جراء التعذيب، لقي الحالة التي تعتمد فيها مثل هذه الأدلة اعتبرت المحاكمة غير عادلة، وتهتم لجنة مناهضة التعذيب المنشأة بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية، برصد كل الانتهاكات المتعلقة بالاتفاقية (ج) اتفاقية حقوق الطفل، كرست حق الطفل في المحاكمة العادلة، من خلال المادة 40 التي تضمنت العديد من الضمانات كالحق في قرينة البراءة، الحق في الدفاع، والحق في العلم بالتهمة، والحق في المحكمة المستقلة والمحايدة ، وغيرها من الحقوق د/اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، كفلت للمرأة المساواة أمام القضاء من خلال نص المادة 15 والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين، العديد من المواد التي كرست حقوق العمال المهاجرين في المساواة والحرية، ومن أهم المواد التي نصت على حقوق العمال المهاجرين في المحاكمة العادلة المادة 18

(2) - المعايير المرئية التي ليست لها الطابع التعاهدي: هي مصادر أخرى دولية

ليست لها صلة المعاهدة، نذكر منها ما يلي :

أ/ الإعلان العالمي لاستقلال القضاء تم اعتماده في الجلسة العامة الختامية للمؤتمر العالمي حول استقلال القضاء المنعقد بموريال كيبك كندا في 10/06/1983 ب مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في 29/11/1985 ، وغيره من المبادئ،،، وغيرها،

(3) - المعايير الإقليمية التعاهدية وغير التعاهدية ومنها : الميثاق العربي لحقوق

الإنسان، المادة 13"، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المادة 7. (4)

4 (2) - أعمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 39/16 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984 تاريخ بدء النفاذ: 2 جوان 1987،

(3)- لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوفر فيها ضمانات كافية وتجريها محكمة مختصة وسنطة ونزيهة ومنشاء سابقا بحكم القانون، وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه أو للبت في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغير القادرين عاليا الإعانة العملية للدفاع عن حقوقهم .

(4) - حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هنا:

أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عملي يشكل خرقا لتحقيق الأساسية المعترف له بها والتي تتضمنها القوانين واللوائح والعرف السائد .

ثالثا : المصادر الداخلية للحق في المحاكمة العادلة

أهم هذه المصادر الدستور، باعتباره أسمى القوانين الداخلية، وتتعرض أيضا وباختصار لبعض القوانين التي أولت أهمية الحق في المحاكمة العادلة تصريحاً أحياناً، وتلميحا أحيانا أخرى من خلال تكريسها لمقترضات هذا الحق.

(1) - الدستور مصدر للمحاكمة العادلة

نص المشرع الدستوري بموجب التعديل الأخير على بعض الحقوق، هي في الحقيقة مفترضات للحق في المحاكمة العادلة، حقوقا ليست جديدة وإنما وردت بشئ من التعديل وبعض الإضافات، ف جاء في المادة 32 وهي مادة لم تخضع للتعديل : كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع باي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي... المادة 38 أحصت على أن الحقوق والحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة وتعتبر تراثا ينقل إلى جيل بعد جيل، وأكدت المادة 39 على هذه الحقوق بضمان حق الدفاع عنها، جاء أيضا النص في المادة 40 على ضمان الدولة لحرمة الإنسان وكرامته وحظر العنف بأشكاله والمعاملة القاسية والإنسانية... وغيرها من اللصوص، وقرر الدستور في نص المادة 41 العقاب لكل من ينتهك حقوق الإنسان، أما المادة 56 التي محتواها كان موجودا في

المادة 45 من دستور 96 خضعت للتعديل سنة 2016 ونص صراحة على الحق في المحاكمة العادلة الذي لم يكن له ذكرا في السابق بقولها : " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه .

نلاحظ هنا أن المحاكمة العادلة اقترنت بمفترض البراءة، وكفالة الضمانات المتطلبة قانونا لحق الدفاع، كل ذلك من أجل المحاكمة المتصلة، وهناك العديد من النصوص القيمة والمعلقة والجديدة، التي تصب كلها في ضمانات في الشخص في محاكمة عادلة.

(2) - الحق في المحاكمة العادلة في القوانين

(أ) - الأصل العام : إن الاعتداء على الحقوق بصفة عامة، يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى العامة والمدنية فيها بالتقادم، لقد تضمنت العديد من النصوص القانونية مفترضات الحق في المحاكمة العادلة، فعلى سبيل المثال قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون حماية الطفل، والقانون الأساسي للقضاء ، والقانون المتعلق

ب- الحق الإنسان برق حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 6، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة 8، وغيرها من المواثيق الدولية والإقليمية

بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وغيرها من القوانين التي كرست ضمانات كثيرة نذكر منها على سبيل المثال الضمانات المقررة للموقوفين للنظر والمحوسين احتياطيا، و نصوصا أخرى تكلمت عن الطعن في الأحكام والحق في التقاضي على درجتين وأخرى عن استقلالية القضاء وحياده ... وغيرها من القوانين التي حتى وإن لم تتكلم صراحة عن الحق في المحاكمة كرست مفترضات و ضمانات هذا الحق في مختلف نصوصها.

(ب) - قانون الإجراءات الجزائية: تعتبر نصوص قانون الإجراءات الجزائية بصفة عامة، مرجعا و مصدرا داخليا لحق الإنسان في المحاكمة العادلة، فبالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية وباعتباره دستور الحريات، مجمل النصوص المتعلقة بالخصومة الجنائية وما تحتويها من ضمانات للمتقاضين والتعديلات الكثيرة التي طرأت عليه، تبين مدى اهتمام المشرع بتكريس الحق في المحاكمة العادلة عبر كافة المراحل الإجرائية، وكان التعديل الوارد بموجب الأمر 15/02 المؤرخ في 26 جويلية 2015 نقلة نوعية في مجال حماية حقوق الإنسان عموما والحق في المحاكمة العادلة خصوصا، حيث نصت المادة 11 في فقرتها الأخيرة لأول مرة على قرينة البراءة ، وجاء التعديل بعدد من الضمانات سواء في مرحلة الاستدلال- خصوصا ما تعلق بضمانات الموقوف للنظر - أو التحقيق فيما يخص الحبس المؤقت، تبنى المشرع جملة من الإجراءات تصب كلها فيما يطلق عليه في القانون المقارن بالمعالجة في الوقت الحقيقي للإجراءات الجنائية *le traitement en temps feel des procedures penales*، حيث سعى المشرع من أجل تحقيق المحاكمة في الأجل المعقولة إلى تبلي إجراءات فض المنازعات بكل أنواعها إلى بدائل الدعوى العامة أو المتابعة مثل الوساطة والأمر الجزائي وغيرها من الإجراءات، كذلك التعديل بالقانون رقم 17 -07 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017 وأبرز ما ورد فيه تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات والنص صراحة على قرينة البراءة باعتبارها مفترضا من مفترضات المحاكمة العادلة في المادة الأولى المعدلة، التي حاول المشرع من خلالها أن يجمع أهم الضمانات الإجرائية التي يكفلها القانون للشخص متى كان محلا للمحاكمة، فجاء نصها كالتالي : "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص - : أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه و أنه لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصنا مغايرا - وأن تجري المتابعة والإجراءات التي تليها في أجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا .

- وأن السلطة القضائية تسهر على إعلام ذوي الحقوق المدنية و ضمان حماية حقوقهم خلال كافة الإجراءات وأن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم - و وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معطلة وأن لكل شخص حكم عليه الحق في

أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا مع الملاحظة دائما أن المحاكمة طبقا للقانون ليست بالضرورة محاكمة عادلة. ب/ القوانين الأخرى، بالنسبة للقوانين الأخرى يمكننا أن ننكر على سبيل المثال المادة 9 من قانون حماية حقوق الطفل الصادر بالقانون 15/12 بنصها : للطفل المتهم بارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة الحق في محاكمة عادلة، أيضا العديد من نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي الأخرى كرست هذا الحق عن طريق ضماناته من خلال بعض المواد التي نقدمها على سبيل المثال لا الحصر وهي المواد 3 و6 و7 و9 و10 و11 .

الفصل الأول: الضمانات العامة لحق المتهم في محاكمة عادلة

تقر المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الضمانات العامة لحق
المتهم في محاكمة عادلة

تقتصر على أهمها والتي يتمتع بها الشخص في كافة المراحل الإجرائية، وتتمثل في:
الحق في تطبيق مبدأ الشرعية، ومبدأ الأصل في الإنسان البراءة، باعتباره أساس المحاكمة
العادلة، ومبدأ الحق في التقاضي والتقاضي على درجتين، ومبدأ المساواة أمام القانون
والقضاء والحق في القضاء المحايد والمستقل .

المبحث الأول: مبدأ الشرعية الجنائية: شرعية المحاكمة العادلة

لضمان تحقيق العدالة وإرساء دعائمها على أسس قانونية متينة، وحتى لا يفلت مجرم من العقاب أو ليجز بريء في قفص الاتهام، فإن فكرة الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان لا تعد مصلحة فحسب، بل إنها تتعدى ذلك إلى أن تصبح مصلحة كل إنسان يواجه صفة متهم، إنها فكرة تتعلق بالنظام العام في المجتمع، نظرا لأن وجود هذه الحقوق واحترامها يظهر مال يمكن الاستغناء عنه وهو إقامة عدالة حقيقية، وهذا ما حرصت عليه إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، حيث نصت عليها صراحة باعتبارها ضمن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي منها حقوق الدفاع وضمان المحاكمة العادلة⁽¹⁾، ولهذا كان لزاما علينا التطرق إلى الشرعية الإجرائية باعتبارها بمثابة **الترموماتر** التي تقاس بها مدى إلزام الدولة بالقوانين وتطبيقاتها في الواقع.

المطلب الأول: المراد بالشرعية

الفرع الأول: المدلول الواسع للشرعية:

يتمثل مبدأ الشرعية الجنائية، في الشرعية الموضوعية والشرعية الإجرائية، فإذا كان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون هر دستور قانون العقوبات، فإن مبدأ الشرعية الإجرائية هو دستور قانون الإجراءات، ويمكن صياغته كالتالي : " لا تحديد لقواعد الإجراءات الجزائية إلا بقانون يكتل ضمانات الحرية الفردية تحت إشراف القضاء"، فالشرعية الإجرائية إذا تبني على أركان ثلاثة هي :

1- تحديد الإجراءات الجزائية بقانون

2- ضمانات الحرية الفردية في إطار أصل البراءة

3- ضمانات الإشراف القضائي.

وتنفرد السلطة التشريعية في إطار الشرعية الجنائية عموما، بالتشريع في مجالات محددة بالدستور ، وباستقراءنا للمادة 140 من الدستور، نلاحظ أن السلطة التشريعية هي وحدها المختصة بالتشريع في مجال الحقوق والحريات، وفي الحدود التي يقرها الدستور، فالمشرع يملك وحده المساس بالحقوق والحريات، ووحده يقدر حالات وحدود هذا المساس بهذه الحرية، التي أصلا لا يجوز المساس بها إلا بالقدر الضروري، لتحقيق الموازنة بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع، فالأمر إذا الأمر متروك لتقدير المشرع في حدود الدستور، و

بقواعد قانونية تنتم بطابع العموم والتجريد موجهة للكافة، و إن التجريد والعموم ضمانا أساسيا يؤكد على أن القيود الواردة على الحريات، يجب أن لا تبلى على الاعتبارات الشخصية .

إن انفراد السلطة التشريعية بالتشريع في مجال الحقوق والحريات، مرتبط باحترام القواعد الدستورية ولا بد من الإشارة هنا إلى المادة (150) من الدستور التي تقضي بسمو الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الدولة على القانون، حيث يصبح المشرع في سلة للقوانين ملزم بمواءمة القانون الداخلي مع هذه الاتفاقيات ويترتب على مبدأ الشرعية نتائج أهمها:

-حصر مصادر التحريم والعقاب في نصوص القانون - التفسير الدقيق وليس الضيق للنص - حظر القياس - حظر تطبيق القانون بأثر رجعي، فلا يجوز إدانة شخص بأي جريمة بسبب فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القوانين الوطنية، كما لا يجوز فرض عقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة (المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان).⁽⁵⁾

الفرع الثاني: المدلول الواسع للشرعية:

إن مدلول الشرعية يختلف من دولة إلى أخرى بقدر اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي وبقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون، ويختلف هذا المفهوم باختلاف مصدر الشرعية، هل مصدرها الدستور أم مصدرها القانون ؟

ويمكننا أن نعرف الشرعية بأنها: "المبدأ الذي يلزم أفراد المجتمع وجميع أجهزة الدولة ومؤسساتها باحترام القوانين التي تصدرها السلطة المختصة، أي مبدأ سيادة القانون على الأفراد وسلطات الدولة." فالشرعية باختصار هي المبدأ الذي يقيد الدولة كما تعرضها لمساءلة⁽⁶⁾ في حالة انتهاك مبدأ الشرعية ويقيد الأفراد بالقانون، ويهدف إلى احترام حقوق الإنسان وحماية الفرد من تحك السلطة وتقيدها وفق سيادة القانون والمبادئ العامة⁽⁷⁾.

والمشرع الجزائري في إشارته إلى مبدأ الشرعية أراد إضفاء صفة الحماية على الشخص والحفاظ على كرامة الإنسان وحرية، وأنه لا يمكن المساس بحرية الشخص وكرامته خارج إطار القانون. إن لهذا المبدأ شأن عظيم أساسه هو المحافظة على الحريات الفردية ضمن إطار لا يضر بالصالح العام، الشيء الذي جعله يوصف بأنه أهم مبدأ تقوم عليه نظرية القانون الجنائي⁽⁸⁾.

(5) - Interprétation stricte et non restrictive .

ومبدأ الشرعية هو من دعائم دولة القانون؛ أي خضوع سلطاتها كافة للقانون تشريعية كانت أم قضائية أم تنفيذية، ومطبقة لمبدأ الشرعية في نطاق واسع إداريا وقضائيا كانت بذلك دولة قانونية وليست دولة بوليسية⁽¹⁾، وهذا ما جعل الفقهاء الانجليز يعبرون عن هذا المبدأ باسم «Principe of rule of law»؛ أي مبدأ حكم القانون، وأطلق عليه في و.م. الأمريكية اسم مبدأ الحكومة المقيدة أي حكومة قانون لا حكومة أشخاص «Principe of limited

Government, a Government of laws not of men» وكما يطلق عليه رجل الفقه الفرنسي، «Le regne de la loi» وقد بين المؤتمر الدولي لرجال القانون الذي عقد في نيودلهي عام 1959م أن مبدأ الشرعية هو اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية، وأنه يعتمد على عنصرين، الأول: أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هو نتاج القانون وتعمل وفقا للقانون، والثاني افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: أساس الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان

الفرع الأول: تقرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

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

وعليه فإن كامل أعمال السلطة العامة وكافة إجراءاتها وتصرفاتها وقراراتها النهائية على أي مستوى كانت من التدرج، لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية المقررة في مواجهة المخاطبين بها، إلا بمطابقتها للقاعدة القانونية الأعلى التي تحكمها، ألا وهي مبدأ الشرعية، فإذا صدرت على غير الوجه القانوني المطلوب فإنها تكون غير مشروعة وتحولت إلى مجرد إجراءات مادية غير قانونية.

إن بعض الفقهاء يقسمون مبدأ الشرعية إلى ثلاث أقسام أو جوانب: **جانب موضوعي:** يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، **وجانب إجرائي:** يعبر عنه بمبدأ الشرعية الإجرائية، **وأخيرا جانب تنفيذي:** يعبر عنه بمبدأ شرعية التنفيذ العقابي.

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

الفرع الأول: عدم رجعية القوانين الجزائية:

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

أولاً: بيان التكيف القانوني للجريمة :

بحيث يكون ذلك بإظهار العناصر المختلفة والمكتوبة للفعلا الجرامي، مع أن النص القانوني الذي ينطبق على ذلك الفعل، فإذا لم يجد نصا قانونيا يعاقب على ذلك، وجب على القاضي الحكم بالبراءة، وإذا تبين ذلك أثناء التحقيق فيجب على المحقق أن يأمر بالوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجريمة، ذلك أنه لا يمكن للقاضي الجنائي الاستناد إلى العرف أو إلى قواعد العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي⁽¹⁾.

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

ثانياً: وصف اللامشروعية :

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

إن الأعمال المادية التي توصف بوصف اللامشروعية، تجيز للمتضرر منها فضل عن حقه في طلب إلغائها حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء الأفعال اللامشروعة القائمة من قبل الغير المادة 124 ق.م.ج أما الأحكام القضائية والتي قد تنتهك مبدأ الشرعية جراء الخطأ القضائي، أو التكيف غير القانوني للواقعة، فإن المحكمة العليا بوضعها محكمة قانون تتولى نقض هذه الأحكام والقرارات وإلغائها، ولدينا قرار المحكمة العليا الموالي والذي من خلاله نستنتج ما آل القرار المطعون فيه الذي ينتهك مبدأ الشرعية.

ثالثاً: التزام القاضي بقواعد معينة في تفسير النصوص الجنائية.

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

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

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

المطلب الثالث: الجزاء المترتب عن انتهاك مبدأ الشرعية

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

لقد أشرنا من خلال الآليات الموضوعية لتجسيد مبدأ الشرعية إلى النتائج التي تترتب جراء انتهاكه، وذلك من خلال وصف اللامشروعية وإلغاء الأعمال المادية، وحق المتضرر فيها في طلب التعويض، وذلك باللجوء إلى جهات القضاء، أما من ناحية المحاكمة فإن

الأمر أعظم بكثير من مجرد إلغاء الأعمال المادية اللامشروعة والتعويض مقابل الأضرار الناتجة، لكون الشخص المشتبه به أو المتهم قد يمس في حريته وفي كرامته، ومن ثمة ضرورة وضع جزاء عقابي ضد منتهكي الشرعية الإجرائية عند الأضرار بالشخص المشتبه به، أو المتهم عند اتهامه، أو الحكم عليه، ومن خلال قانون العقوبات الجزائية يمكن لنا استنتاج جزاء عقابي ضد منتهكين مبدأ الشرعية، وذلك من خلال المتابعات الجزائية.

الفرع الأول: تعريف الإجراءات الجزائية

من أجل الوصول إلى تعريف دقيق للإجراءات الجزائية ينبغي إيراد المعنى اللغوي والاصطلاحي لهما وإكمالاً للصورة التعريفية لا بد من تحديد خصائص هذه الإجراءات.

أولاً: تعريفه لغة:

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

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

ثانياً: تعريفه اصطلاحاً

قد عرف البعض الجزاء الإجرائي بأنه عبارة عن "تكيف قانوني للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع مفترض القاعدة القانونية الإجرائية"⁽¹⁾، وعرف آخرون بأنه "وصف قانوني للعمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية التي تحدد شروط وجود وصحة مناسبة الإجراء"⁽¹⁾، كما عرف جانب من الفقه الجزاء الإجرائي بأنه يتمثل في "تجاهل الإجراء وعدم الاكتراث به وتفويت الغرض المقصود منه على من قام به وذلك لأحد الأسباب الأربعة.

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

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

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

4- وإما لأنه مسبوق بمقدمات من شأنها قانوناً أن تمنع اتخاذه.

وعلى الرغم من أن هذا التعريف يتسم نوعاً ما بالدقة والتفان في الإحاطة بتعريف الجزاء الإجرائي لأنه احتوى على أغلب عناصر هذا الجزاء "النتيجة، المحل، السبب"، ومع ذلك يمكن تعريف الجزاء الإجرائي بأنه:

"الأثر القانوني المترتب على مخالفة الإجراء الجزائي القانوني الذي تحدد القاعدة الجزائية، ويؤدي إلى عدم توليد هذا العمل لأثاره التي كان يولدها لو نشأ صحيحاً، وتفرضه إحدى الجهات القضائية.

الفرع الثاني: أهداف الإجراءات الجزائية



أولاً: الغاية العامة للقانون الإجرائي الجزائي

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

ويتنازع مع مصلحة المجتمع مصلحة أخرى جديرة بالاعتبار وهي مصلحة الجاني عند الاتهام واتخاذ الإجراءات القانونية بحقه، والذي يقتضي ضرورة صيانة كرامته كإنسان بحماية حريته الشخصية من الإجراءات التعسفية، وتتأتى هذه الحماية عن طريق الضمانات التي يقرها القانون لحرية المتهم التي قد تتعرض للخطر من جراء بعض الإجراءات غير القانونية التي تتخذ بحقه⁽⁰⁾.

من خلال التوفيق بين إجراءات الكشف والتحري عن الجريمة والتحقيق فيها وبين ضمانات المتهم يوازى القانون الإجرائي بين هاتين المصلحتين، إلا أنه قد يختل هذا التوازن لمصلحة المجتمع على حساب مصلحة الجاني، وذلك بخرق هذه الضمانات في

الإجراءات المتخذة ضده والتي يفترض أن تكون قانونية استنادا إلى مبدأ الشرعية الإجرائية التي تقررت ضمانا لحرية المتهم الشخصية، وهنا تبرز أهمية الجزاء الإجرائي بوصفه وسيلة لحماية الشرعية الإجرائية ويتخذ الجزاء الإجرائي في هذه الحالة صورة "البطلان والانعدام".

ثانيا: حماية الشرعية الجزائية

الشرعية في نطاق القانون الجنائي ذات شقين الأول يتعلق بقانون العقوبات ويقصد بذلك مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وبموجبه لا يستطيع القاضي تجريم فعل مباح أو الاتيان بعقوبة لم ينص عليها القانون، وهو بذلك يعد وسيلة ضرورية لحماية حقوق الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وهي القانون⁽¹⁾.

على أن الشرعية الجنائية بشقها الأول⁽²⁾ لوحده لا يكفي لإصباح الحماية على حرية الفرد وحقوقه ما لم يكتمل الشق الثاني، والذي يحول دون انتهاك هذه الحقوق والحريات ونقصد به الشرعية الإجرائية، وهو يعد الحلقة الثانية للشرعية الجنائية، ويعد كذلك أصل أساسيا في النظام الإجرائي الجزائي لا يجوز الخروج عنه ويقابل في أهميته مبدأ شرعية الإجرائية الذي يحدد الطريق الذي يجب أن ينتهجه المشرع الإجرائي ويضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه المخاطبون بالقواعد الإجرائية، ويقوم هذا المبدأ على أساس أن كل إجراء سيتخذ ضد المتهم لتقييد حريته أو لمحاكمته يجب أن يبنى على افتراض براءته وأن يعامل وفقا لذلك، والقول يعكس ذلك يؤدي إلى قصور الحماية التي يوفرها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ما دام من الممكن المساس بحرية الفرد بغير طريق القانون أو كان من الممكن إسناد الجرائم للأفراد ولم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم⁽³⁾.

ثالثا: احترام القواعد الإجرائية الجزائية

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

إلا أن هذه الأهداف هي ليست الغاية الوحيدة للجزاء الإجرائي، فحسب إدارة العدالة الجزائية عن طريق فرض الاحترام الواجب للقواعد الإجرائية هو مطلب آخر يرمي إلى تحقيق هذا الجزاء، ويمكن القول بأن هذا الهدف مشتق من الهدف الأول، حماية الشرعية

الإجرائية، أو يعد نتيجة مترتبة عليه، لأن تحقيق هذه الحماية الشرعية الإجرائية يتطلب وبالضرورة احترام القواعد التي تنظم مفترضات هذه الشرعية وإلا كان النص عليها لغوا لا مبرر له، إلا أنه فضل عن ذلك فإن هدف الجزاء الإجرائي في هذا المجال يتعدى نطاق حماية الشرعية الإجرائية.

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

وهذه القاعدة في تنظيمها لهذه العلاقات فإنها تنص على القيود إلزامية، الواجب إتباعها عند مباشرة إجراء معين بغية حسم الدعوى الجزائية بأسرع وقت ممكن، وحتى لا يطول الوقت على اقتراف الجريمة بما ينال من الفورية اللازمة في إلصاق الجزاء المناسب بها، وبالتالي إبقاء هذه الدعوى دون حسم لفترة طويلة مما يخل بمبدأ استقرار الوضع القانوني⁽¹⁾.

وفي الحالات التي يكون فيها لأحد الأطراف الدعوى الحق في اتخاذ إجراء فإن عدم التقيد بهذه القيود والشروط يشكل خرقا لها ويخل بمبدأ الاستقرار القانوني مما يشكل بالتالي خرقا للقواعد الإجرائية، وهنا يأتي دور الجزاء الإجرائي باعتباره وسيلة تكفل احترام القواعد الإجرائية عن طريق إهدار العمل الذي تم بالمخالفة لهذه القواعد، ويتخذ الجزاء في هذه الإحالة صورة متميزة من أنواع الجزاء هي السقوط وعدم القبول⁽²⁾.

المطلب الرابع: آليات حماية الشرعية الجنائية

إن طبيعة الخصومة الجزائية تعطي لنظرية البطلان في الإجراءات الجزائية أهمية خاصة ودورا مميزا لحماية الشرعية الإجرامية، إذ لا يكفي إدخال الشكلية في الإجراءات من أجل ضمان عدالة محايدة، **ومستتيرة** مهما كانت المصلحة التي تهدف هذه الشكلية إلى ضمان حمايتها، إذ لم تكن نتيجة إغفال أو مخالفة القواعد الشكلية هي بطلان الإجراءات أو الإجراءات التي تمت معيبة، فالبطلان⁽³⁾ من المسائل الحيوية و الجوهرية في الإجراءات الجزائية، حيث لا يقتصر مجاله على مرحلة معتبرة من مراحل الخصومة الجزائية أو على إجراء دون الآخر، وإن تطرقنا للبطلان باعتباره آليات من آليات حماية قواعد المحاكمة العادلة، فهو موضوع تطبيقي عملي يتطور مع تطور حقوق الدفاع وتدعيمها ويهدف أساس إلى ضمان سلامة وصحة الإجراءات الجزائية، وبالتالي الخصومة الجزائية ككل⁽⁴⁾.

الفرع الأول: الضرر و علاقته بالبطلان

إن الضرر المقصود ليس الضرر المترتب عن المسؤولية المدنية⁽⁰⁾، وإنما هو كل مخالفة تؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع و أطراف الخصومة الجزائية، و ينجر عن هذه المخالفة حرمان الدفاع أو الأطراف إمكانات قانونية منحت لهم للدفاع عن أنفسهم، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهم خلال مراحل الدعوى الجزائية.

و من خلال استقراءنا للنصوص القانونية، فالمادة 802 ق.ا.ج.ف لم تفصل في هذه المسألة وسكتت عنها، غير أن الأعمال التحضيرية للقانون و أغلبية رجال القانون علقوا عليه ووضعوا مسألة عبء إثبات الضرر على عاتق الطرف الذي يتمسك بوجود عيب في الإجراءات الذي سبب له ضرراً، غير أن هذا الرأي لم يلقى إجماعاً لدى رجال الفقه، حيث أن هناك من يرى أن عبء الإثبات لا يقع على من يتمسك بالبطلان، و قد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالرأي الذي يضع عبء إثبات الضرر على عاتق الطرف المتمسك بالبطلان وذلك في قرار لها صادر بتاريخ 1981/11/30م، غير أن "م.ن.ف" قضت في عدة مرات بأن البطلان الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة بعض الأحكام التي تحمي الأطراف ليس خاضعاً لإثبات الضرر⁽⁰⁾، إذا شكل هذا الفعل في حد ذاته خرقاً لحقوق الدفاع⁽⁰⁾.

الفرع الثاني: البطلان المطلق و البطلان النسبي

إن التمييز بين هذين النوعين يعتبر مسألة لها أهمية قصوى في الميدان العملي، نظراً لما يترتب عنه من نتائج و آثار على إجراءات الدعوى العمومية ومصيرها، ففي كل مرة تواجه هذه المسألة رجال القضاء⁽⁰⁾، مما يستدعي منهم التزام و التدقيق في مميزات و نطاق كل نوع من البطلان للقول بأن مخالفة إجراء معين يترتب عنها البطلان المطلق أو البطلان⁽⁰⁾ وهذا حتى قبل التطرق إلى مبادئ البطلان والتي هي محور الدراسة وهي بمثابة الضمان الإجرائي للمحاكمة العادلة، والتي سوف يتم التطرق إليها لاحقاً بالتفصيل من خلال استعراض المراحل الثلاثة للدعوى العمومية و قيودها.

أولاً: البطلان المتعلق بالنظام العام

إن البطلان المطلق يلتقي مع البطلان الجوهرى المتعلق بالنظام العام و قد جرى العمل على إطلاق وصف البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام، غير أن ق.ا.ج.ف لم تشر في نصوصه لا إلى البطلان المطلق ولا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، في حين قضاء المحكمة العليا يستعمل في قراراته مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلاً من البطلان المطلق، وأما المشرع المصري فقد أشار في المادة 332 ق.ا.ج.م إلى البطلان المتعلق بالنظام العام⁽⁰⁾.

1 - معيار النظام العام:

وهو البطلان الذي يترتب جزاء لمخالفته قاعدة إجرائية جوهرية، أي تهدف إلى تحقيق الصالح العام⁰، كان البطلان المترتب على مخالفة هذا الإجراء متعلقا بالنظام العام، وإن كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الأطراف، غير أنه لا يفهم عن ذلك أن النظام العام لا علاقة له بالبطلان المترتب نتيجة مخالفة إجراء مقرر لمصلحة خاصة، فالغاية أساس من القانون هي حماية النظام العام الذي يرمي إلى توفير الأمن والهدوء والسعادة لجميع أفراد المجتمع، فعندما يعمل القانون على حماية مصالح شخص أو أشخاص معينين فإنما يهدف بطريق غير مباشر إلى حماية النظام العام وبالتالي حماية كافة مصالح المجتمع، وهي الغاية القصوى والهدف البعيد لكل قانون مهما كان نوعه أو فروعه، واستمر الفقه في مسعاه إلى التعريف بالنظام العام في إطار قانون الإجراءات الجزائية الجزائي فذكر أن البطلان المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب نتيجة مخالفة القانون الذي يحدد اختصاص مختلف الجهات القضائية وقواعد التنظيم القضائي وحسن سير إدارة العدالة، وقد اعتبر بطلانا في النظام العام مشاركة أو قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها بصفته هذه⁰.

كما يشكل التعيين غير القانوني لقاضي التحقيق بطلانا جوهريا متعلقا بالنظام وكذا تفويضه طريقة غير قانونية، ويعتبر بطلانا جوهريا من النظام العام، مخالفة أحكام المادة 573 وما بعدها من ق.ا.ج. ج. المتعلقة بالمتابعة والتحقيق والحكم في الجنايات والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة والولاة وضباط الشرطة القضائية والتي تعرف بامتياز التقاضي والتي يتمتع بها هؤلاء الموظفون، و قد ألغى المشرع الفرنسي بموجب المادة 102 من القانون 93/02 المؤرخ في 04 جانفي 1993م المواد 679 إلى 688 من ق.ا.ج.ف التي تتضمن الأحكام التي تنص عليها قانون ا.ج.ج في مواد 573 إلى 581، مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لم يتضمن أعضاء الحكومة في حين أضاف أصنافا أخرى من الموظفين، بالإضافة إلى ذلك فإنه نص على أن يكون ارتكاب الجناية أو الجنحة خارج ممارسة الموظف لمهامه، عكس ما نص عليه القانون الجزائري⁰.

2 - أنواع البطلان المتعلق بالنظام العام

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

أ- البطلان التي يلحق شروط ممارسة الدعوى العمومية:

كالقاعدة التي ترى أن قاضي التحقيق مع مراعاة حقوق الطرف المدني يجب أن يخطر بواسطة طلب اختياري لإجراء التحقيق لوكيل الجمهورية، ويحدد هذا الطلب

الافتتاحي حدود اختصاصه، هي قاعدة من النظام العام، وأن البطلان الذي يلحق الطلب الافتتاحي له نفس الطابع، نقض جنائي فرنسي 23 فيفري 1941م.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن عدم إرفاق وثائق ومستندات البحث التمهيدي بالطلب الافتتاحي يشكل جذوره بطلانا جوهريا متعلقا بالنظام العام.

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

وبناء على اعتبار تقادم الدعوى من النظام العام فإنه لا يمكن للمتهم التنازل عن التمسك به، وإذا لم يثره هذا الأخير فإنه يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته من أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويترتب على عدم احترام هذه القاعدة البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يلحق الإجراءات والحكم الصادر في الدعوى، كما تعتبر أشكال وآجال وأثار طرق الطعن من النظام العام⁰.

ب)- البطلان الذي يلحق قواعد تنظر الجهات القضائية والمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة:

يمكن اختصار البطلان المطلق عند مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة وبولايتها للحكم في الدعوى وباختصاصها النوعي، وكذلك القواعد الخاصة بتسبيب الأحكام وطرق الطعن فيها، وكذلك انصبت المخالفة الإجرائية على انتفاء أحد مقومات العمل الإجرائية⁰، أو عدم مراعاة الشكل الإجرائي على نحو يهدر حسن سير العدالة⁰.

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

و في هذا الإطار حاول المشرع المصري أن يحدد قواعد البطلان من خلال نص المادة 332 ق.ا.ج.م إلى أنه " إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم بالدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليه وبغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب"، ومن الملاحظ جليا أن المشرع لم يصف شيئا جديدا من خلال استقرائنا لنص المادة 332 ق.ا.ج.م إذ أنه عاد لما ذكره الفقه والقضاء و المشرع الجزائري قد سار على خط المشرع الفرنسي مستعملا نقص العبارات ونفس الجملة تقريرا فذكر في المادة 159 ق.ا.ج.م أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلف الأحكام المقررة في المادتين 100 ق.ا.ج.م

و105 ق.ا.ج.ج إذا ترتب على مخالفتها إخلال لحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

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

ثانيا: البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

إن البطلان النسبي هو البطلان الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة أحكام الإجراءات المتعلقة بالخصوم، أو ممكن القول أنه كل بطلان ينشأ عن قاعدة ليست متعلقة ومرتبطة بالنظام العام⁽³⁾.

ويختلف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في الدعوى الجنائية عنه في الدعوى المدنية، فيترتب على مخالفة الضمانات التي أوجبها القانون لحماية الحرية الشخصية انبثاقا من قرينة البراءة، خارج حالات النظام العام بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم وتلك على نوعين:

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

غير أننا نرى حالات البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف أوسع وأعم من هذه الحالات التي أوردتها المشرع الفرنسي على سبيل المثال و ليس الحصر، و أن ما ذكره ما هو إلا جزء بسيط جدا من حالات البطلان النسبي و قد أشار المشرع المصري إلى بعض حالات البطلان النسبي في المادة 333 من ق.ا.ج.م فذكر على سبيل المثال بطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنایات⁽⁴⁾.

و المشرع الجزائري فقد أشار في المادة 159 فقرة أولى من ق.ا.ج.ج، فنص على أنه يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق⁽⁵⁾ خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو

حقوق أي طرف أو خصم في الدعوى، وهو نفس النص الذي تضمنته المادة 172 من ق.ا.ج.ف، غير أن الفقرة الأولى من هذه المادة قد ألغيت بموجب القانون رقم 93-1093 المؤرخ في 24 أوت 1993م، في حين عدل ما تبقى في المادة واستبدل المشرع هذه المادة بالمادة 171، وقد جاء نص هذه المادة عاما وليس مقتصرًا على مخالفة الإجراءات الجوهرية على مستوى التحقيق، وكان أولى بالمشرع الجزائري أن يصوغ نص المادة 159 صياغة أخرى غير الصياغة الحالية، لتشمل في صياغتها الجديدة النص على ترتيب البطلان على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية ولا ينحصر ذلك في مرحلة التحقيق القضائي.

المبحث الثاني: مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

الحق في قرينة البراءة) أصل البراءة مبدأ أساسي في الأنظمة الديمقراطية، ومقتضى من مفترضات المحاكمة العادلة، وأيا كان اختلاف القوانين في وضع أصل البراءة في الهيكل الهرمي للنظام القانوني، فإنه يعتبر حقا من الحقوق الأساسية للإنسان المحمية بالدستور، لأن افتراض البراءة يعد ركنا من أركان الشرعية الإجرائية كما سبق البيان، وبالتالي كانت قرينة البراءة من أهم الأسباب التي تساهم في تحقيق إجراءات قانونية، تضمن للمتهم من خلالها الفرصة الكافية في الحصول على محاكمة عادلة .

المطلب الأول: تكريس مبدأ أصل البراءة في المواثيق الدولية و القوانين

الفرع الأول: في المواثيق الدولية،

نظرا لأهمية مبدأ البراءة فلقد تكرر في الإعلانات والاتفاقيات الدولية، وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 ونصها: * كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه " .

ونصت المادة 14/2 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على المبدأ كما يلي : "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا " ، ونص المادة 40 /اب من اتفاقية حقوق الطفل أن قرينة البراءة ضمانة لكل طفل يدعي بأنه انتهك قانون العقوبات .

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها 6/2 فقد نصت على أنه : كل شخص متهم بارتكاب جريمة يعد بريئا حتى تثبت إدانته قانونا :و نصت أيضا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 8/2

على أنه : " لكل منهم جريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون .

- ونصت المادة 7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة، وغيرها من المواثيق الدولية والإقليمية.. الفرع الثاني أصل البراءة في القوانين الجزائر شأنها شأن الدول التي صادقت وانضمت إلى العديد من المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان.

الفرع الثاني: في القوانين

انعكس الطرح الدولي على قوانين الدولة الجزائرية الداخلية، فتبنت في دساتيرها مبدأ البراءة، فنصت المادة 15 من دستور 96 على المبدأ و ارتبط بدا البراءة بالحق في المحاكمة العادلة في الدستور الحالي المعدل في سنة 2016 في المادة 56 ينقصها : " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه 12 ولم يكثف المشرع بالنص على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في الدستور، بل كرسة في قانون الإجراءات الجزائية بداية بالقانون 15 - 12 في الفقرة الأخيرة من المادة ال، ثم نص صراحة على المحاكمة العادلة و قرينة البراءة بموجب القانون رقم 04-17 في المادة الأولى الفقرة الأولى والثانية فجاءت كما يلي : " يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام حقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص : أن كل شخص يعتبر بريء، ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز القوة الشيء المقضي فيه.

المطلب الثاني : مفهوم أصل البراءة والنتائج المترتبة عليه

الفرع الأول : تعريف أصل البراءة

العديد من التعاريف المستقاة من بعض الفقهاء، جاءت كلها متشابهة ولا تختلف من حيث الأساس، فلقد عرف البعض المبدأ: بان مقتضى أصل البراءة، هو أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت درجة جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات

ولقد كتب فولتير : بأنه إذا وجد احتمال واحد بان المتهم بريء، في مقابل مائة ألف احتمال بأنه مخلب، فإن الاحتمال الوحيد ببراءته بزعرع كل الاحتمالات الأخرى ولقد تؤكد

هذا المبدأ في الدستور الجزائري في المادة 56 المعدلة⁽⁶⁾، كما سبق الذكر وبعض الدساتير العربية الأخرى

وبما أن الأصل في الإنسان البراءة، فإن هذا الأصل يقتضي ضمان الحرية الشخصية للإنسان في جميع عناصرها، وحمائها بفرض ضمانات معينة تؤكد احترام الحقوق الفردية في مواجهة السلطة العامة فالمساس بقريضة البراءة هو مساس بالحرية الفردية، وبالتالي لا مجال للحديث عن المحاكمة العادلة في غياب هذه العناصر الفرع الثاني النتائج المترتبة على قرينة البراءة يترتب على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة كمفترض من مفترضات المحاكمة العادلة، قرينة براءة المتهم أو المشتبه فيه في كافة المراحل الإجرائية، ومن أهم النتائج المترتبة ضمان وحماية الحرية الشخصية أولاً، وعدم التزام الشخص بإثبات براءته ثانياً، وأخيراً تفسير الشك لمصلحة المتهم.

الفرع الثاني : أهم نتائج ضمان وحماية حرية المتهم

أولاً: ضمانات الحرية الفردية للشخص، إذا كانت مصلحة المجتمع تكمن في تحقيق العدالة، واقتضاء حقه في العقاب من مرتكب الجريمة، فإن تحقيق هذه المصلحة أو الغاية، يقتضي أحياناً حداً أدنى من المساس بالحقوق والحرريات الفردية، وذلك بفرض إجراءات يجب تنظيمها في إطار هذا المبدأ أو الأصل .⁽⁷⁾

يضببطها قانون الإجراءات، وتباشرها أجهزة التحري والتحقيق في إطار الشرعية الإجرائية، مقيدة بالشكليات التي قررها المشرع ضماناً لهذه الحقوق والحرريات، بحيث أجاز القانون للشخص الطعن في عدم شرعيتها متى نيت تجاوزها للشروط والشكليات المطلوبة قانوناً، ولقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته بجواز الانتقال من الحرية الفردية لمصلحة حماية النظام العام. ولكن مع مراعاة ضمانات احترام الحرية الفردية في الحالات التي أجاز فيها القانون المساس بها، أو تقييدها من أجل الكشف عن الحقيقة و ضماناً للسير الحسن التحريات، سواء على مستوى مرحلة الاستدلال أو مرحلة التحقيق. ويعد التوقيف للنظر والحبس المؤقت أخطر الإجراءات التي تتعرض من خلالها الحرية الفردية للمساس، ومن أهم الحقوق المقررة للشخص محل هذه الإجراءات :

1- الحق في العلم بالتهمة المنسوبة إليه في آجال سريعة ودون تأخير.

(6) - التعديل الدستوري بالقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية عدد 14 .
(7) - le Conseil constitutionnel a affirmé lors de sa décision rendue le 19 et 20 janvier 1980 que la liberté individuelle doit s'effacer au profit de la sauvegarde de l'ordre public, sous la les positions que la loi stricte surveillance d'un magistrat indépendant dans la mesure << où abandonne, c'est le juge qui est censé les défendre par son action quotidienne

٢ - الحق في علم الإكراه على الشهادة ضد النفس (الحق في الصمت)

٣- الحق في علم التعرض التعذيب واستبعاد الأعراف المنتزع نتيجة لهذا التعذيب .

٤ - الحق في الدفاع، ومنها الحق في الاستعانة بمحام، و مترجم، وغيرها من الحقوق التي يقررها القانون سواء أمام الضبطية القضائية، أو أمام جهة التحقيق، طبقا للمادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،⁽⁸⁾ و طبقا لنصوص قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للمواد المتعلقة بالتوقيف للنظر المادة 51 إ ج ج وما يليها، والمتعلقة بالحبس المؤقت المادة 123 إ ج ج وما يليها.

ثانيا: عدم التزام الشخص بإثبات براءته، يترتب على الأصل في الإنسان البراءة، عدم التزام الشخص بتقديم دليل براعته، وعدم إرغامه أو إكراهه على الشهادة ضد نفسه، وحقه في الصوت. إن إعفاء الشخص من إثبات براءته، معناه مهما كانت قوة الشك الذي يحوم حول المنه، ومهما كانت الأدلة، فإن قرينة البراءة هي التي تحكم قوات الإثبات في المواد الجزائية، فالمتهم غير ملزم بإثبات برائه بل البراءة مقترضة فيه، وعلى جهة الاتهام إثبات التهمة المنسوبة إليه، فإذا كانت القاعدة في القانون المدني أن البينة علي من أدعي، فإنه من باب أولى أن تراعي ذه القاعدة في مجال الإثبات الجنائي وتلتزم النيابة العامة بتقديم دليل الإدانة باعتبارها جهة الادعاء وتبرير إعفاء المتهم من إثبات براءته، مبينة أن المتهم لا يملك من الوسائل الإثبات برائه في مقابل ما تملكه النيابة العامة من وسائل لأجل إظهار إدانته لهذا منذ البداية يجب أن يكون الشخص محل الاتهام في وضع أفضل بإحاطته بكافة الضمانات، وتمكينه من الدفاع عن نفسه بكل الطرق المتاحة قانونا.

وقرينة البراءة قاعدة تسري في كافة الظروف، وفي كل وقت سواء تحركت الدعوى العمومية أو لم تتحرك. فمثلا في حالة فتح تحقيق ابتدائي عبء الإثبات يقع على القاضي المحقق، وتكريسا للبراءة المفترضة القاضي ملزم وفقا للمادة 68 من ق، ج ج ، بالتحقيق في أدلة الاتهام وأدلة النفي، وأكد المشرع على حماية قرينة البراءة في مرحلة التحقيق بنصه في المادة 68 مكرر فقرة 2 على أن وضع نسخة من ملف إجراءات التحقيق تحت

(8) - (8) نص المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - كل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من جريمه إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه .

- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا الموقف الذي وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه ويقدم الموقوف أو المعدل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين قانون مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه، ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص اللين ينتظرون المحاكمة هو القادة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء .

- لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتدال في الرجوع إلى محكمة لكي تتصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية أعدله، وتمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانون.

5- لكل شخص كان ضحية توليف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.

تصرف المحامين مرهون بسلطة القاضي المحقق التقديرية، في إطار سرية التحقيق وحماية قرينة البراءة، في النهاية نقول أن عبء الإثبات يقع على الطرف المتابع في كافة المراحل الإجرائية وتظل قرينة البراءة قائمة حتى في مرحلة الاستئناف وعلى الرغم من صدور حكم يقضي بالإدانة من محكمة الدرجة الأولى .

ثالثاً: تفسير الشك لمصلحة المتهم، يترتب على أن عبء الإثبات يقع على جهة المتابعة، وعلى عدم التزام الشخص بتقديم دليل براءته نتيجة هامة هي : تفسير الشك لمصلحة المتهم، فالدعوى الجنائية تبدأ في مرحلتها التمهيديّة، في صورة شك في إسناد الواقعة الإجرامية إلى المشتبه فيه، فلا يمكن إدانة شخص لمجرد الشك، لأن في ذلك مساس بحرية وأمن الأشخاص، ويؤدي إلى الأخطاء القضائية، و من الإجراءات اللاحقة هو تحويل الشك إلى يقين، لأن الشك من باب العدالة لا يعتبر كاف للإدانة فإذا لم يتحقق اليقين وظل الشك، قضت المحكمة بالبراءة، لأن الإدانة تبنى على اليقين والجزم أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك، مثال على تفسير الشك لمصلحة المتهم، ما جاءت به المادة 309 / 1 اج ج ينصها : ، في صالح المتهم أوراق التصويت البيضاء أو التي تقرر اغلبية الأعضاء بطلانها ، وتقابلها المادة 358 اج ف. (9)

المطلب الثالث: بعض مظاهر المساس بقرينة البراءة

قرينة البراءة حق أساسي في المحاكمة العادلة، والمساس بها هو مساس بالحق في المحاكمة العادلة ولكن لا يمكن اعتبارها حقاً مطلقاً، بالنظر إلى ما قد يتعرض له الشخص من إجراءات ماسة بحريته وبقريته براءته في كافة المراحل الإجرائية، حيث يبرر اتخاذ تلك الإجراءات بضرورة الكشف عن الحقيقة ويرى الفقه أن قرينة البراءة تتعرض للانتهاك من عدة نواحي، أولها من خلال بعض النصوص القانونية التي تحمل في طياتها قرينة الإدانة، ولهذا هناك من الفقه من ينكر وجودها ويعتبرها مجرد حيلة قانونية الوضعية وسط بين الإدانة والبراءة، وفيما يلي نتعرض لبعض الحالات أو المظاهر التي يرى فيها البعض مساساً بقرينة البراءة .

الفرع الأول: قرينة العلم بالقانون وافتراض قرينة الإدانة

أولاً قرينة العلم بالقانون: إن قاعدة لا عذر بجهل القانون وهي قاعدة تتحكم في مسؤولية الشخص عن أفعاله المخالفة للقانون، تشكل مساساً بقرينة البراءة، حيث يعتبر نشر القانون قرينة على العلم به ولذا يناقض قرينة البراءة في ظل التضخم التشريعي الكبير، الذي يحول دون معرفة القوانين، حتى من طرف أهل الاختصاص. ولا شك أن لجوء

(9) - مفادها أن أوراق التصويت البيضاء في الاقتراع السري في مدارات محكمة الجنايات تحسب لصالح المهم أنها تقسر تردد القرع، أنظر قرار الفرقة الجزائية 15-5-1984 المجلة القضائية 1989 عدد 1، ص 29 .

التشريعات الحديثة عند نشرها للقوانين إلى تأجيل تاريخ وضعها حيز النفاذ لدليل على تقادي صعوبة العلم بالقوانين واعطاء الفرصة لأجل العلم بها، وهذا ما أصبح معمول به لدى المشرع الجزائري ثانيا/ افتراض قرينة الإدانة (افتراض العلم بتوافر أركان الجريمة لاحظنا فيما سبق أنه من نتائج قرينة البراءة، أن عبء الإثبات يقع على جهة المتابعة، ولا يلزم الشخص بإثبات براءته، لكن نجد أحيانا أن عشيء إثبات البراءة يقع على المتهم، بمعنى افتراض قرينة الإدانة بتعبير آخر افتراض المسؤولية عن الجريمة، وافتراض العلم بأركانها. وتستنتج ذلك من خلال بعض الأسئلة التالية :

أولا: المحاضر المنصوص عليها في المادة 216 و 218 من قانون الإجراءات الجزائية

تعتبر حجة على ما جاء فيها في مواجهة من حررت ضد (المتهم)، وهذا إلى حين إثبات عكسها بالكتابة أو شهادة الشهود والنوع الثاني من المحاضر حجة على ما ورد فيها إلى حين دحضها بالتزوير، ومن أمثلتها المحاضر الجمركية التي تقوم على الركن المادي وافتراض الركن المعنوي. كما ورد في المادة 281 من قانون الجمارك المعدلة بالقانون 04-17 ينصها:

لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم ولا تخفيض الغرامات الجنائية ... وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى جعل الجرائم الجمركية كلها جرائم عمدية، وافتراض الركن المعنوي في هذه الجرائم بعد مساسا بقرينة البراءة على اعتبار أن الركن المعنوي كثيرا ما يكون سببا في اقتناع المحكمة ببراءة المتهم.

بافتراض مسؤولية رئيس تحرير الصحيفة م 115 من قانون الإعلام السنة 2012، التي تقضي بافتراض مسؤوليته و علمه بما نشر في جريدته، وحتى يدفع عنه المسؤولية أو يبرئ ساحته يقدم دليلا على أنه لم يكن يعلم بما نشر... إلخ من الأمثلة

ثانيا: اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن مبدأ قرينة البراءة وافتراض الإدانة في بعض القوانين :

المبدأ في أوروبا أن عبء الإثبات يقع على جهة الاتهام تطبيقا للمادة 26 من الاتفاقية الأوروبية، التساؤل المطروح هل تقبل المحكمة الأوروبية لبعض الاستثناءات على هذا المبدأ؟ و هل تعد النصوص المحددة لقرينة الإدانة مخالفة لنص المادة 6/2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بنصها أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات؟

أشارت المحكمة إلى هذا الأمر في نص القرار الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 1988 ، بمناسبة الطعن الذي تقدم به السيد الأبيكو M, Salabjaku إلى المحكمة بخصوص إدانته

بجلحة التهريب الجمركي داخل منطقة الجمارك ، (importation en fraude de marchandises prohibees)، مدعيا في طعنه أن نص المادة 392/1 من قانون الجمارك الفرنسي الذي عوقب بموجبه يعد مخالفا لمبدأ البراءة المنصوص عليه في المادة 6/2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على اعتبار أن النص السالف الذكر يفترض إدانة الشخص لمجرد الحيازة للبضائع ومتجاهلة أن السيد Salabiaku كان يجهل أن البضائع التي كان يحملها في القلب (مخدرات)، أكدت المحكمة في ردها على الطعن السابق أن نص المادة 392/1 لم يتضمن قرينة إدانة مطلقة حتى يتمكن اعتباره مخالفا لمبدأ البراءة المنصوص عليه في المادة 26 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فلقد تضمن النص السابق قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها، كما أن قانون الجمارك لم يحرم المتهم من حقوق الدفاع في مواجهة قرينة الإدانة رفضت المحكمة بان أي نظام قانوني يعترف بالقرائن القانونية والمادية، الاتفاقية لا تعتبر عائقا أمام هذا النوع من القرائن من حيث المبدأ، لكن الاتفاقية تجبر الدول المتعاقدة على عدم تجاوز حدا معيناً عند إقرارها لمثل هذه القرائن في المسائل الجزائية، وأن تضع قيوداً تتمثل بأن يكون النص عليها في حدود معقولة مع الأخذ بعين الاعتبار جسامة الجريمة والمخالطة على حقوق الدفاع ، يستفاد من قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قبولها لقرينة الإدانة لكن بالشروط والقيود التي وضعتها وسبق ذكرها. (1)

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لمبدأ افتراض البراءة :

أنكر البعض افتراض البراءة، وعلى رأس المنكرين أنصار النظرية الوضعية، فهي برايهيم لا تصلح إلا بالنسبة للمجرم بالصدفة أو بالعاطفة، ويتعين رفضها بالنسبة للمجرم المحترف أو المجرم بالميلاد .

وهذا قول مردود فمن الصعب التفرقة بين طوائف المجرمين والقاعدة القانونية يجب أن تكون لها صلة العموم، يجب أن تسري على الكافة .

وقالوا أيضا بأن افتراض البراءة يؤدي إلى منح المجرمين نوعاً من الحصانة، غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع، وهذا انتقاد غير وارد لأن هذه القرينة هي حصانة للناس جميعاً ضد التحكم والتعسف وهي ضمانات أساسية للحرية الفردية .

واعتبروا افتراض البراءة يتنافى مع الإجراءات الماسة بشخص المتهم والتي تتخذ ضده أثناء التحقيق أو المحاكمة، والتي تبدو وكأنها تفقد مشروعيتها، وهذا أيضاً اعتبر كلام مردود لأن الإجراءات لا تتخذ إلا بوجود دلائل قوية تبررها، وسندها الدستور أو القانون، فليس معنى افتراض البراءة التضحية بالمصلحة العامة وإظهار الحقيقة .

كما ذهب البعض إلى القول بان الواقع قد أثبت دحض هذه القرينة، وذلك أن معظم المتهمين قد قررت إدانتهم، لكن نظريا هو صحة افتراض البراءة منذ توجيه الاتهام، لأنه خير للمجتمع أن يفلت مجرمون عديدون من العقاب من أن بدان بريء واحد .

المطلب الرابع : حماية قرينة البراءة

تشكل قرينة البراءة مبدأ من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجزائية، وتتفرع عن هذا الحق الأصل كل حقوق الدفاع الأخرى، ويعاقب القانون على كل مساس بها الفرع الأول لحماية قرينة البراءة في القانون الفرنسي لقد أولى المشرع الفرنسي قرينة البراءة اهتماما خاصا، وذلك بموجب القانون رقم 2000 -516 المؤرخ في 15 جوان 2000 ، المتعلق بتدعيم قرينة البراءة وحقوق الضحايا، وذلك بالنص على حمايتها صراحة في قانون الإجراءات الجنائية في المادة التمهيدية¹⁰ موسعا الضمانات المقررة للشخص باعتباره بريئا، بمنحه ضمانات أكثر خصوصا في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية كالتوقيف والنظر والحبس المؤقت وأهمها : الاستعانة بمحام، وتحديد مدة زمنية للبحث والتحري و التحقيق، واستحداث قاضي الحريات والحبس وتقليص مدة الحبس المؤقت، وقرار نظام جديد هو نظام الشاهد المساعد le temoin assiste (1) بالإضافة إلى تسهيل إجراءات الحصول على التعويض عن الحبس المؤقت. (11)

أعطى أيضا المشرع الفرنسي حماية خاصة لقرينة البراءة في القانون المدني من خلال المادة 0-1 من القانون المدني المعدلة بالقانون السابق رقم 2000-516 بنصها على أنه : " لكل فرد الحق في احترام قرينة براءته. عندما يعرض الشخص علنا و قبل أية إدانة على أنه مذنب في وقائع لا تزال محل تحري أو تحقيق قضائي، يجوز للقاضي و بصفة استعجالية و دون الإخلال بالتعويض عن الضرر الذي لحق المتضرر، أن يأمر بكل التدابير من أجل وضع حد لانتهاك افتراض البراءة، مثل إدراج تصحيح أو نشر بيان صحفي، وذلك على حساب الشخص الطبيعي أو الاعتباري المسؤول عن ذا المساس"، بعد هذا النص حماية الحق في قرينة البراءة قبل أي سلب للحرية فقط لمجرد عرض الشخص أمام المأ على أنه مذنب .

l'article préliminaire du code de procédure pénale : « Toute personne suspectée 10 ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie, Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dansles conditions prévues par la loi

(11) - وفي وضعية وسط بين الشق رهن الأختيار la prsolitu mise en examet و الشاهد البساط، فيعير شاهدا وفي نفس الوقت يستفيد من كل الضمانات المقررة للمتهم، الفطر المواد 1-113 إلى 8-113 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

واعتبر المشرع الفرنسي قرينة البراءة فاصلا بين حرية الشخص وحقوقه و حرية الصحافة، وهذا بموجب المادة 35 مكرر ثانيا(12) المعدلة بالأمر رقم 2000-919 من القانون المتعلق بحرية الصحافة لسنة 1881 التي نصت على عقوبة الغرامة المقدرة ب 15000 أورو ضد كلى نشر الصورة الشخص المتورط وهو مقيد بالأغلال أو بأية وسيلة تصوير كانت وبدون موافقته، ومنعت أي إجراء استطلاع للرأي حول الوقائع والأشخاص محل المتابعة، أو التعليق بشأن مسؤولية الشخص المتورط في الإجراءات الجنائية أو الحكم الصادر بحقه الفرع الثاني حماية قرينة البراءة في القانون الجزائري بالنسبة المشرع الجزائري نصت المادة 11 على احترام سرية التحري والتحقيق مع احترام حقوق الدفاع، وتفاديا لانتشار معلومات غير صحيحة لعمل النيابة العامة أو بإذن منه لضابط الشرطة القضائية اطلاع الرأي العام (بعناصر موضوعية) لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين. تراعي في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة. يمكننا القول أن هذه المادة غير كافية بل يجب تفعيلها بنصوص أخرى تكرر الحماية الفعلية، وترتب جزاءات على انتهاك هذا المبدأ مثلما هو معمول في القوانين المقارنة، خصوصا مع انتشار وسائل الإعلام والتواصل الاجتماعي التي قد تتسبب في انتهاك صارخ لقرينة البراءة باستقرائنا لبعض النصوص الواردة في قانون الإعلام (13) لسنة 2012، ونصوص القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري (14)، وجدناها كلها تتعلق بحماية سرية التحقيقات، وحماية الحياة الخاصة بصفة عامة لون الإفصاح صراحة على حماية قرينة البراءة، وحق الشخص المنتهكة براءته في جبر الضرر وطلب بطلان الإجراءات المبنية على انتهاك البراءة، باعتبار أن أصل البراءة تحول من مبدأ دستوري إلى قاعدة قانونية خرقها يترتب البطلان. ومن أمثلة حماية قرينة البراءة المستمدة من القوانين المقارنة : عدم الكشف عن هوية الأشخاص المتورطين عند اطلاع الرأي العام، أو تقديم أي إشارة تمكن من التعرف على هويتهم دون موافقتهم، الامتناع عن وصف شخص بالجاني أو المجرم بل الاكتفاء بالمشتببه فيه أو المتهم إذا كان رهن التحقيق، وإن كان حتى هذه التسميات تجاوزتها القوانين المقارنة وأصبحت تستعمل تسمية الشخص والشخص رهن الاختبار - عدم الكشف

L'article 35 ter de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse sanctionne (12) l'atteinte à la présomption d'innocence et prévoit que : "Lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15 000 euros "d'amende

(13) - انظر المواد 119-120-121-122 من قانون الإعلام المؤرخ في 15 جانفي 2012 الجريدة الرسمية 12

(14) - انظر المواد 47-18 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فيفري 2014 ، المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

عن هوية عائلاتهم دون الحصول على موافقتهم. عدم نشر صور الشخص عند اعتقاله أو صورة له مقيدا بالأغلال. عدم الكشف عن هوية الأطفال الأحداث حماية لهم .

فغياب الرقابة واتساع هذه الصلاحيات تجعل قرينة البراءة لا قيمة لها، وبالإضافة إلى غياب الرقابة غياب ثقافة حقوق الإنسان لدي القاضي وسيادة ثقافة الإدانة.

المبحث الثالث:

مبدأ الحق في التقاضي والتقاضي على درجتين.

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

المطلب الأول : حق اللجوء إلى القضاء:

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

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

أ- الاتفاق مثل تراضي الأطراف على اللجوء إلى محكمين لحل نزاع معين.

ب-النص التشريعي يقيد المشرع حق اللجوء إلى القضاء بطرق متعددة نجملها في حالتين (15) :

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

٢- تحديد ميعاد استعمال بعض الدعاوى مثل دعاوى الحيازة ودعاوى البطلان.

المطلب الثاني : مجانية القضاء:

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

اتخذت أغلب التشريعات موقفاً وسطاً يجعل الخصوم يدفعون رسوماً رمزية مقابل استفادتهم من الخدمات القضائية، وذلك مراعاةً لاعتبارين:

أ- أن لا تكون معاينة القضاء سبباً في تشجيع الأفراد على رفع دعاوى كيدية.

ب- ألا تكون المصاريف القضائية عائقاً تحول دون اللجوء إلى القضاء لأن هذا يذهب عكس غرض المشرع، والمتمثل في إيصال الحقوق لأصحابها⁽¹⁶⁾.

المطلب الثالث: حق المتهم في الطعن في الأحكام الصادرة ضده التقاضي على

درجتين

طعن المتهم في الحكم الصادر ضماناً هامة للمحاكمة العادلة، وهو طريق طعن قضائي لكل فرد صدر ضده قرار أو حكم غير مرض، باللجوء إلى الجهة التي تعلق الجهة المصدرة للحكم، أو مراجعة الأحكام القضائية الصادرة عن الدرجات الدنيا إلى الدرجات العليا.

والهدف من ذلك هو القضاء على كل أشكال الظلم الذي لحقه ، حتى لا تتعسف حقوق المتهم، وضماناً لحقه في إعادة النظر في الأحكام التي تصدر في حقه⁽¹⁷⁾، **والطعن لا يؤثر سلباً على الطاعن عملاً بقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه**، وقد نصت على هذا الحق المادة 14-5 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 8-2-ح من الاتفاقية الأمريكية المادة 2 من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية واعتبرته المحكمة الأوروبية حقاً أصيلاً بموجب المادة 06 من الاتفاقية⁽¹⁸⁾ وطرق الطعن أمام المحكمة الجنائية عديدة ننتاولها فيما يلي:

أولاً: الطعن بطريق الاستئناف :

(16) -

(17) - حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة الطبع، الصفحة 39.
(18) - إن الطعن لا يكون قانونياً إلا بتوافر مجموعة من الشروط تتمثل في: أن يكون الطاعن طرفاً في الدعوى عملاً بقاعدة " لا مصلحة لا دعوى"، أن يكون الطعن مقتصرًا على حكم فلا يجوز الطعن بغير حكم و يشترط في هذا الأخير أن يكون صادراً بعقوبة أي صادر بالإدانة غير البراءة، أن يكون الطعن على الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية فالمحاكم الاستئنائية لا يجوز الطعن فيها إلا وفق القواعد المنصوص عليها قانوناً، أن يتم الطعن في المواعيد المحددة قانوناً و إلا أصبح حكماً باتاً. رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي ل ضمانات المحاكمة العادلة المنصفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة الطبع 2002 م، الصفحة 121 .

إن نظامي الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغوسلافيا السابقة و المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا، تناولوا موضوع الاستئناف بشكل مقتضب، ولم يبين الأحكام و القرارات التي يجوز استئنافها⁽¹⁹⁾ ، أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فميز بين نوعين من القرارات والأحكام التي يجوز استئنافها، النوع الأول هي أحكام البراءة أو الإدانة أو العقوبة، أما النوع الثاني هي استئناف القرارات الأخرى⁽²⁰⁾.

ثانياً: الطعن بطريق إعادة النظر:

يحق للمتهم أن يعيد الفصل من جديد، حيث «يجوز للشخص المدان، ويجوز، بعد وفاته، للزوج أو الأولاد أو الوالدين أو أي شخص من الأحياء يكون وقت وفاة المتهم قد تلقى بذلك تعليمات خطية صريحة منه، أو المدعي العام نيابة عن الشخص، أن يقدم طلباً إلى دائرة الاستئناف لإعادة النظر في الحكم النهائي بالإدانة أو بالعقوبة»...⁽²¹⁾

المبحث الرابع:

مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء (ناقص)

إن القضاء في متناول الجميع بلا تمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو الآراء الشخصية، والتطبيق السليم لهذا المبدأ لا يتأتى سوى بتطبيق المساواة بين الخصوم أمام القضاء، وذلك عن طريق وحدة الجهات القضائية المختصة، والتي ينبغي أن يختلف اختصاصها بسبب موضوع النزاع دون التطرق إلى أشخاص المتقاضين، وكذلك وحدة القانون المطبق الذي يقتضي أن تكون المعاملة أمام القضاء مماثلة بين كل الخصوم، حينئذ لا يكون القاضي مخلصاً بمبدأ المساواة أمام القضاء حين يستعمل سلطته التقديرية ويقضي بأحكام مختلفة تبعاً لاختلاف كل قضية أو تبعاً لاختلاف ظروف المتهمين ولو كانت الجريمة واحدة.

وإذا كان المدعي يقوم بتقديم طلباته أمام القضاء في الوقت الذي اختاره فالمساواة بين المتخاصمين تستدعي إعطاء فرصة كافية للمدعي ليقدم دفوعه وطلباته العارضة، وتتطلب من القاضي إعطاء كل الخصوم فرصاً متساوية في الإثبات وإجراءات التحقيق ولكن رغم أن القاعدة العامة هي تحديد اختصاص الجهات القضائية بالنظر إلى موضوع النزاع، فالمشرع قرر منح الاختصاص في نظر بعض الخصومات لجهات قضائية عليا، وبتابع إجراءات خاصة عندما يتعلق الأمر ببعض الفئات سواء كان ذلك في إطار الدعاوى الجزائية، ومثال ذلك الجرائم المرتكبة من القضاة وأعضاء الحكومة وبعض الموظفين

19 - المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة والمادة 24 للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا.

20 - المادة 81 و 82 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

21 - المادة 1/84 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

كالولاية ومأموري الضبط القضائي أو في إطار الدعاوى المدنية مثل دعوى مخاصمة القضاة.

وهذا لا يخل بمبدأ المساواة أمام القضاء بقدر ما يخدمه لأن دعاوى حسن سير العدالة - استقلالية القضاء وحياده- تتطلب إيجاد الضمانات الكافية للحكم العادل في هذه القضايا قصد تقادي تأثير نفوذ المدعى عليهم على القضاة، مما أدى إلى جعل نظرها من اختصاص هيئات قانونية تتكون من قضاة يشغلون في الغالب درجة أعلى من درجة الشخص المخاصم أمامهم⁽²²⁾.

وترتبط فكرة المساواة أمام القضاء ارتباطاً وثيقاً بعدالة المحاكمة، إذ أن تحقيق العدالة يتطلب أعمال المساواة، وبمعنى آخر فإن المساواة هي أساس العدالة.

وانطلاقاً من هذا المبدأ وضع الدستور الجزائري عدة مبادئ لتحقيق المساواة أمام القضاء⁽²³⁾ هي أن حق التقاضي مكفول للجميع، وتقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا وحجب السلطتين التشريعية والتنفيذية من تحصين أعمالها من رقابة القضاء، فضل عن مجانية اللجوء إلى القضاء⁽²⁴⁾.

تعتبر المساواة أمام القضاء من إحدى ضمانات المحاكمة العادلة، إذ لا يجوز التمييز بين المتقاضين بسبب اللون أو الجنس أو العرق أو الوضع الاجتماعي أو الدين (...). كل ذلك قصد تسهيل وصول الآخر إلى المحاكم، والمساواة أمام القضاء هو مبدأ عالمي تضمنته القوانين سواء ذات الطبيعة العالمية أو الإقليمية، والمثال على ذلك ما جاء في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، "الناس سواسية أمام القضاء"⁽²⁵⁾، وبالرجوع للمقتضيات المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، "الناس جميعاً سواسية أمام القانون دونما تمييز"، وتضيف المادة 10 من نفس الإعلان، "لكل إنسان على قدم المساواة العامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر في قضية محكمة مستقلة ومحايده نظراً منصفاً ومحايداً".

وفي إطار معاملة الأفراد دون تمييز ثم خلق مبدأ آخر يعتبر مكملاً ومدعماً لمبدأ المساواة هو مبدأ المجانية، ويقصد به أن الدولة هي التي تكفل حماية الحقوق مجاناً من خلال مرفق القضاء تماماً كما تكفل حق الأمن و الدفاع باعتبارهما مرافق عمومية تقليدية ومظهراً من مظاهر السيادة في الدولة التي لا يمكن تصور كفالتهما من طرف الخواص من حيث المبدأ.

ويرى بعض الفقه، أن الرسوم القضائية التي تؤدي تبقى رمزية ليس إلا ولا ترقى إلى قيمة الخدمة التي يوفرها للمتقاضين علماً أنه تم خلق نظام المساعدة القضائية والذي

(22) - المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

تستفيد منه الطبقات المعوزة الغير قادرة على أداء تلك الرسوم أو تكون هذه الأخيرة معفاة منها بقوة القانون (23) .

المبحث الخامس: حياد القاضي

إن تحقيق العدالة لا يؤسس فقط على العلم والنزاهة بل يجب إيجاد محيط ملائم لترقية ونمو هذه الثنائية من خلال التنصيب على العديد من الضمانات، أهمها تقديم المتهم إلى قاضي متميز ومؤهل للفصل في القضية ضمن مقتضيات استقلال الهيئة القضائية⁽⁰⁾ وتثبيت التقاضي ماديا ونفسيا، كما يجب إبعاده عن الاستغلالات أثناء التعيين والترقية والنقل والعزل ... الخ، إلى جانب ما يتبع من التأثيرات الخارجية عن مهامه⁽⁰⁾، إن حياد القاضي مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لفريق أو خصم على حساب الآخر، وإذا كان استقلال القاضي في أحكامه بعيدا عن التأثيرات والضغوطات الخارجية يعد من أهم ضمانات التقاضي التي تبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، والعدل في الحكم يتطلب عدم تأثر القاضي بمركزه الاجتماعي ومعتقداته الفكرية أثناء أداء عمله القضائي.

المطلب الأول: المقصود بحياد القاضي

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

الفرع أولا: المقصود بحياد القاضي

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

إن الحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لفريق أو خصم على حساب الآخر، وإذا كان استقلال القاضي في حكم بعيدا عن تأثيرات والضغوطات الخارجية يعد من أهم ضمانات التقاضي التي تبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، فإن عدالة الحكم تتطلب عدم تأثر القاضي بالتوجه الاجتماعي ومعتقداته الفكرية أثناء أداء عمله القضائي⁽⁰⁾.

(23) - عبد المجيد زعلاني بعض معالم مكانة حقوق الإنسان في حصيلة إصلاح العدالة في المواد الجزائية ملتمقى حقوق الإنسان في الجزائر واقع وأفاق اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان 2-3 جويلية 2005 مص78، 79. يوسف دلاندة قانون المساعدة القضائية دار هومة د ط 2010 م ص13، 14 .

كما أن الحياد يعني أن ينظر القاضي في الدعوى دون أن يتحيز لأحد أطرافها أو ضد مصلحته مستهدفاً إنزال حكم القانون على وقائعها، وإذا كان استقلال القضاء من التأثير الخارجي من جانب سائر السلطات لضمان إنزال حكم القانون، فإن حياد القضاة ليكمل استقلالهم ويجعل أحكامهم غير خاضعة للتعسف والتحكم أو الميل والهوى، وهو ما يضيف قيمة موضوعية على القانون، فهذه القيمة تتوقف إلى حد بعيد على التطبيق المحايد للقانون.

إن استقلال القضاء والقضاة لن يكون مكفول ما لم يتمكن المتقاضون من رفع الأسباب التي تحول دون حياد القضاة، ويتحقق هذا الحياد عن طريق إبعاد القضاة عن المواقف التي تعرضه لخطر التحكم⁽⁰⁾، هذا ما يؤكد أن الاستقلالية لا تعني أن يفصل القاضي في النزاع حسب أهوائه ومن مقتضياته عدم التحيز⁽⁰⁾. والتحيز يعني وقوف القاضي إلى جانب طرف وتفضيله على خصمه وهذا يتنافى مع الموضوعية ومقتضيات العدالة.

الفرع الثاني: القواعد العامة لحياد القاضي

الحياد شرط لازم لإحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس و لذلك يجب على القاضي أن يتجرد من ميوله الذاتية و **يبتعد عن التيارات السياسية والضغوط الشعبية و يبتعد أيضا عن سلطة الإعلام وضغوط الرأي العام.** وهذا ما سنحاول دراسته في النقاط التالية:

أولاً: التجرد من الميول الذاتية:

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

فالتحليل النفسي شأن عظيم في حياتنا القضائية، حيث يصبح لنا خير معين على فهم الطبيعة البشرية على وجهها الصحيح، فنقف منه على دراسة عقلية الفرد الخارج على المجتمع دراسة علمية منظمة لتدنيها من العرض الأسمى الذي تصبو إليه نفوسنا، ألا وهو حل مشكلة الإجرام والجريمة كما نقف منه كذلك على معرفة نفوسنا معرفة خالصة برؤية تعينا على إرساء العدل بين الناس على الوجه الأكمل، وهذا ما كرسه المشرع الأردني إلى يقضته إلى ظاهرة نفسية معروفة بظاهرة التقمص أو الاندماج⁽⁰⁾ أو المشاطرة وحسب اعتقادي أن هذه الظواهر النفسية قد تؤثر على مبدأ حياد القاضي مما قد تكون شبهة يتجه من خلالها القاضي إلى الاستجابة لمصلحته الذاتية.

قد يكون الهوى النفسي ظاهراً لضمير القاضي كما يكون كامناً أو مستوراً، وهو حين ظهوره يكون أقل منه خطراً على العدالة حيث إخفائه، لأن ظهوره من شأنه أن يقلل منه الضمير ويقض عليه مضجعه، وفي يقظة الضمير خير ضمان للعدالة، ولكن حين سهاه

وسباته يخلو الجو للهواء النفسية والعواطف الشخصية فتلعب دورها على مسرح العدالة، ففرى القاضي عندئذ بيدي الحذق والمهارة في استنباط الأدلة والقرائن لتعزيز الرأي الذي يميل إليه في أعماق نفسه، وسرعان ما يلجأ إلى قوة المنطق، فيبتدع الحجج والبراهين التي تهدئ من روع ضميره إذا ما خشي أن يضطرب أو يتعثّر وتسكن من ألم وجدانه إذ ما بدأ يتبسط ويتأثر، وهي محاولات تجري من نفسه دون وعي أو شعور ، ذلك بما يسميه علماء النفس بظاهرة التبرير.

ثانيا: الابتعاد عن التيارات السياسية والضغط الشعبية :

بات مستقرا في غالبية الأنظمة القانونية حظر انتماء القضاة للأحزاب السياسية أو انخراطهم في العمل السياسي كمحترفين، كضمان بعدم تخليهم عن مفترضات الحيطة تمكينا لهم من أداء رسالتهم واقتدار، هذا ما أقره المشرع الليبي في حظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية ويحضر كذلك على القضاء الاشتغال بالعمل السياسي، ولا يجوز لهم الترشح لأية هيئة نيابية أو تنظيم سياسي إلا بعد تقديم استقالتهم، ولكن تحول قد طرأ في الآونة الأخيرة بحكم زحف التيار الشعبي مع متطلبات المجتمع الجماهيري، وأضحى مسموحا لرجال القضاء بالمشاركة في التفاعلات الشعبية والتصعيد لشغل المناصب السياسية بغير انتقاله من العمل القضائي، وكنا نود لو بقي الحال على ما كان طبقا للنص المشار إليه، انسجاما مع حسن مراميه.

أما في الفترة الحالية و التي تشهد نزاعا سياسيا لم يتسنى للهيئات المختصة وخاصة منها المتعلقة بالجانب القضائي أن تبث في مسألة ترشح واشتغال القضاة في العمل السياسي.

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

ثالثا: الابتعاد عن سلطة الإعلام وضغوط الرأي العام :

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

وحيث أنه أمام جسامة مسؤولية الصحفيين في التصدي لخرق الحقوق، فقد أدى منهم الكثير ودفع الثمن غالبا نظرا لما تعرضوا له من مضايقات وعمليات اختطاف واغتيالات واعتقالات ومحاكمات إذ أصبح الإعلام بمثابة السلطة الرابعة.

وللإعلام دور خطير في تشكيل عقلية المواطنين وفي إطار الأخبار أهميتها أو تهميشها أو تمييع أهدافها، وإذا كان الكل قد نادى بها، و منذ فجر الاستقلال بحذف الرقابة الرسمية على وسائل الإعلام فإن على رجل الإعلام أن يوظف الرقابة الذاتية لكي لا يزرع البلبلة داخل المجتمع أو يؤثر سلبا على القضاء، فالإعلام بإمكانه أن يكون حاجزا ضد إقبار بعض الملفات وهنا يلعب الإعلام دورا ايجابيا في تعزيز المسائلة والمحاسبة إلا أن الإعلام بإمكانه أن يؤثر ويوجه القضاء بعناوين ومضامين مقالات أو تصريحات أو صور تعبر عن انفعال أو هوى أو شهوة الرأي العام، كما أن وسائل الإعلام تكون أحيانا وسيلة في يد السلطة السياسية أو الاقتصادية تستعملها للتأثير على القضاة لمعاينة القضاء لمعاينة أعدائها والتستر على أصدقائها، ولا يقتصر الأمر هنا على ما يعرف بالإعلام الحر أو الحزبي أو الاقتصادي بل يشمل كذلك وسائل الإعلام الرسمية فالإعلام على عكس ما كان عليه بالأمس أصبح اليوم كالغذاء فيه الملوث الذي يسمم الأفكار ويلوث الدماغ ويتلاعب بنا ويفسدنا ويحاول أن يزرع فينا أفكارا ليست بأفكارنا، لذا قيل لنا أننا في عصر الأكاذيب فلم يحدث أن نسمع الناس مثل ما يسمعون الآن من كذب.

وبهذا يجب على القاضي أن يكون شديد الحذر حتى لا يكون أسيرا في يد الرأي العام، وفي يد بعض وسائل الإعلام ، أو في يد السلطة السياسية أو في يد سلطة المال، حيث يميلون دائما إلى التأثير عليه وإملاء الأحكام بطريقة غير مباشرة،

المطلب الثاني: مقتضيات حيده القاضي

من المقتضيات العامة لقواعد حيده القضاء أن القضاء الجنائي ينتمي إلى سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية، فضلا عن الاستقلال الوظيفي للقضاء⁰، ومن مقتضيات الاستقلالية القضاء في مواجهة الخصوم والرأي العام كما سيتبين لنا ذلك

الفرع الأول: الاستقلال في مواجهة سلطات القضاء الجنائي الأخرى

الاستقلال الوظيفي للقضاء يعني كذلك الاستقلال في مواجهة سلطات القضاء الجنائي الأخرى، وهو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل في سلطات الاتهام والتحقيق والحكم، فالنيابة العامة هي الجهة التي أناط بها المجتمع مباشرة الدعوى الجنائية نيابة عنه، وأعضاء النيابة وإن كانوا جزءا من السلطة القضائية إلا أنهم ينشغلون تماما عن القضاء لما بين وظائف النيابة العامة ووظائف القضاء من تناقض وتعارض، فقد اختفى المبدأ القديم الذي كان يقول بأن

كل قاضي هو نائب عام، حيث كان النظام الاتهامي القضائي من أقوى مظاهر الجمع بين سلطتي الاتهام والمحاكمة في يد واحدة، إذ أن هذا الجمع قد اختلف في الشرائع الحديثة، إذ استقرت لدى أغلبها قاعدة الفصل بين القضاء الحالي "قضاة الحكم"، والقضاء الواقف "قضاء الاتهام".⁽¹⁾

وإن قيام النيابة العامة بوظيفتي الإدعاء والتحقيق الابتدائي هو جمع بين اختصاصين متناقضين لا تتحقق معه العدالة⁽¹⁾، ويجد المدعي عليه في قاضي التحقيق من العدل والحياد وعدم التحيز ما لا يجده في التهم الموجه إليه⁽¹⁾، ومهما قيل في النيابة العامة من أنها خصم عادل وشريف، فإن توجيه الاتهام منها يجعلها تقف في موقف الخصم من المدعى عليه، ولا يحكم للخصم أن يكون محققاً محايداً وعادلاً، فهي تميل إلى تدعيم الاتهام باعتبارها السلطة التي قامت بتوجيهه، وهذا يعني أن ينصب اهتمامها بالدرجة الأولى على جمع الأدلة ضد المدعى عليه، وينزل اهتمامها بجمع الأدلة على براءته إلى الدرجة الثانية⁽¹⁾، وعلى ذلك فإن التشريع الذي يعقد هذين الاختصاصين المتعارضين للنيابة العامة يكون على الاتهام أحرص، وإلى الإدانة أقرب، فهو يجمع في يد النيابة العامة بين سلطة الاتهام والتحقيق، ومهما تنزه نائب المجتمع فلن يتحرر من الحرص عند التحقيق على إبراز جهده في الاتهام، ولن يتجرد من روح التعزيز عند تأديته لنسك العدالة المطلقة وفرائضها، فالشخص الواحد يناط به أن يتهم ويقرر، يقدم الأدلة ويثبتها، فيجمع صفتين متعارضتين، صفة الخصم والحكم، مما لا يقره أي تشريع متقدم.

سيما أن عضو النيابة العامة يتأثر بالشواهد الأولى للقضية التي جمعها موظفو الضبطية العدلية، والذين قد يكون لهم صالح شخصي في إظهار فاعل الجريمة، وبهذا فإن اعتبارات الحياد والعدالة التي دعت المشرع إلى الفصل بين وظيفتي الإدعاء والمحاكمة، هي ذاتها إلى القول بضرورة الفصل بين وظيفتي الإدعاء والتحقيق الابتدائي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الاستقلالية في مواجهة الخصوم والرأي العام

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

أولاً: الاستقلال في مواجهة الخصوم :

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

ثانياً: الاستقلال في مواجهة الرأي العام :

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

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ حياد القاضي

إن الحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيداً عن التحيز لفريق أو خصم على حساب الآخر، وإذا كان استقلال القاضي في حكم بعيداً عن تأثيرات والضغوطات يعد من أهم ضمانات التقاضي التي تبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، فإن عدالة الحكم تتطلب عدم تأثر القاضي بمركزه الاجتماعي ومعتقداته الفكرية أثناء أداء عمله القضائي. ولذلك حددت المحكمة الأوروبية شرط الحيادية في أكثر من مناسبة مستعملة معيارين بارزين أولهما شخصي وثانيهما موضوعي لقياس درجة الحيادية عند القضاة، الطريق الأول يتمثل في الحيادية الشخصية أي أن الأمر يتعلق بخواطر ومكامن القاضي، وهي مسألة تحتاج إلى دليل مادي للقول بالإخلال بالحيادية وعليه تطبق في هذه الحالة القاعدة التي تقول بأن الحياد لا يفترض في القاضي.

الطريق الثاني ويدعى بالحيادية الموضوعية وتلجأ المحكمة بمقتضاه إلى استحضار مجموعة من المؤشرات للدلالة على تحقق الحيادية من عدمه، من ذلك بعض الدلائل ذات الطبيعة العضوية أو الوظيفية فقد قضت المحكمة في عدد لا يستهان به من الدعاوى معتبرة تحقق تخلف شرط الحيادية عندما يتعلق الأمر بقاضي مارس عدة وظائف قضائية في نفس الدعوى (قاضي تحقيق، قاضي متابعة، قاضي موضوع، وظيفة استشارية ووظيفة قضائية)، لكن يبدو أن المحكمة الأوروبية تراجعت عن موقفها هذا أو على الأقل لم تعد تطبقه بنفس الصرامة، حيث يبين لها أن الجمع بين وظيفتين ليس من شأنه دائماً أن يؤثر على شرط الحيادية⁰.

المطلب الرابع: ضمان حيده القضاء

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

لقد حدد المشرع حالات أوجب فيها على القاضي عند توافر أي منها أن يتنحى عن نظر الدعوى الجزائية، وهذا ما يعرف بتنحي القاضي كما أجاز لأي طرف في الدعوى طلب رد القاضي عن نظر الدعوى⁽⁰⁾، ومنه سنتعرض لتنحي القضاة وكيفية إحالة القضية ورد القضاة وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : تنحي القضاة

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

أولاً: التنحي الإلزامي :

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

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

- ١- إذا كان القاضي أو زوجه قريبا أو صهرا إلى الدرجة الرابعة..
- ٢- إذا كان له ولزوجه أو لأحد أولاده أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجه أو أحد أولاده أو احد أبويه.
- ٣- إذا كان وكيل لأحد الخصوم أو وصيا عليه أو قيما أو وارثا ظاهرا له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي أحد الطرفين في الدعوى أو أحد مديريها.
- ٤- إذا كانت له أو لزوجته أو لأصوله أو لأزواجهم أو لفروعه أو لأزواجهم أو لمن يكون هو وكيل عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
- ٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع على أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها.

ثانياً: التنحي الجوازي :

يحق للقاضي إذا استشعر الحرج لأي سبب من نظر دعوى رفعت إليه ويدخل ضمن اختصاصه أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة النظر في قراره⁽⁰⁾ ويجب على القاضي أن يصرح كتابة خلال ثلاثة أيام بقبول الرد أو رفض التنحي وفي هذه الحالة الأخيرة عليه أن يجيب على أوجه التنحي وإذا رفض القاضي عن النظر في القضية يقدم

الجواب في الأجل المحدد له يحيل رئيس المحكمة طلب الرد إلى رئيس المجلس القضائي في غضون 8 أيام الموالية للرفض أو عدم الإجابة مرفقا بكل المستندات المفيدة⁰.

الفرع الثاني : في الإحالة

أولاً: معنى الإحالة :

يمكن للنائب العام لدى المحكمة العليا، إذا أخطر بطلب إحالة قضية لسبب يتعلق بالأمن العام، أن يقدم التماسات إلى المحكمة العليا تهدف إلى تلبية هذا الطلب. ويفصل في هذا الطلب خلال 8 أيام في غرفة المشورة من قبل الرئيس الأول ورؤساء الغرف.

ولإحالة بداعي لأمن العام المقصود فيها إحالة القضية من جهة قضائية لأخرى خروجاً عن قواعد الاختصاص النوعي أو الإقليمي و التي توجب النظر في المنازعات لجهة قضائية معينة دون سواها. والمشرع هنا لم يحدد الجهة المخطرة بطلب إحالة القضية لداعي الأمن العام فهي القضية المطروحة أمامها القضية ؟ ، فطلب الإحالة الشبهة المشروعة يقدم عند التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية.

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

(1)- يقدم طلب الإحالة بسبب شبهة مشروعة بنفس الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى.

(2)- يفصل رئيس الجهة القضائية المعنية في هذا الطلب بأمر خلال 8 أيام.

(3)- إذا رأى رئيس الجهة القضائية أن الطلب مؤسس يقوم إما بتعيين تشكيلة جديدة أو يرفع الطلب إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة لتعيين جهة الإحالة.

(4)- الاعتراض على الطلب: إذا اعترض الرئيس على الطلب يحيل القضية إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة.

(5)- تفصل هذه الجهة في قرار الرفض في غرفة المشورة خلال شهر دون حاجة إلى استدعاء الخصوم.

(6)- تتولى الجهة القضائية المقدم إليها الطلب إرسال نسخة من قرارها إلى الجهة القضائية المطلوب تخليها عن النظر في القضية.

(٧)- يتولى الخصم الذي يوجه التعجيل القيام بالتبليغ الرسمي لهذا القرار ببقية الخصوم^(٥).

(٨)- إذا وجد ما يبرر الطلب أمر الجهة القضائية التي عرضت عليها القضية بإحالاتها أمام جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة لتلك التي تقرر تنحيها عن النظر في القضية لا يوقف طلب تنحية جهة قضائية الخصومة ما لم يقرر رئيس الجهة القضائية المختصة خلف ذلك.

وقد قضى من المقرر قانونا أنه لا يعتد بدعوى الشبهات المشروعة المرفوعة بعد النطق بالحكم و من المقرر أيضا أن هذا الإجراء مختص ومحدود ضد القضاة دون سواهم ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالشبهات غير المشروعة غير مؤسس. ولما كان من الثابت -في قضية الحال- إن عريضة الشبهات المشروعة تثار لأول مرة أمام المحكمة العليا ضد موظفي الجهات القضائية (كاتب الضبط) لا يستوفي الشروط القانونية ومتى كان كذلك استوجب رفض الطلب^(٥).

الفرع الثالث : رد القضاة في التشريع الجزائري

أولاً: أساس رد القاضي

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

(١)- إذا كانت تمت قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضامنا. ويجوز مباشرة الرد حتى في حالة الطلاق أو وفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضامنا.

(٢)- إذا كانت للقاضي مصلحة في النزاع ولزوجه أو لأشخاص الذين يكون وصيا أو ناظرا أو قيما عليهم أو مساعدا قضائيا لهم أو كانت للشركات أو الجمعيات التي ساهم في إدارتها والإشراف عليها مصلحة فيه.

(٣)- إذا كان القاضي أو زوجه قريبا أو صهرا إلى الدرجة المعنية أنفا للوصي أو الناظر أو القيم أو المساعد القضائي على أحد الخصوم أو لأمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفا في الدعوى.

(٤)- إذا وجد القاضي أو زوجه في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم وبالأخص إذا كان دائنا أو مدينا لأحد الخصوم أو وارثا منتظرا له أو مستخدما أو معتادا أو معاشرة

المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي أو المدعي المدني أو كان أحد منهم وارثه المنتظر .

٥- إذا كان القاضي قد نظر لقضية المطروحة كقاضي أو كان محكما أو محاميا فيها أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع في الدعوى.

٦- 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.

٧- إذا كان القاضي أو لزوجه دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضيا.

٨- إذا كان للقاضي أو زوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر نزاع مماثل للنزاع المختص فيه أمامه بين الخصوم.

٩- إذا كان بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتبه معه في دعم تحيزه في الحكم.

ثانيا: الحالات التي يجوز رد القاضي فيها:

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

- ١ - إذا كان للقاضي أو لزوجه مصلحة شخصيته في النزاع.
- ٢ - إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه أو بين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة.
- ٣ - إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما وفروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- ٤ - إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروع مدانا أو مدينا لأحد الخصوم.
- ٥ - إذا سبق له أن أفتى أدلى بشهادة في النزاع أو سبق له أن طرح النزاع أمامه في الدرجة الأولى.
- ٦ - إذا سبق له أن كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في الدعوى.
- ٧ - إذا كان أحد الخصوم في خدمته.

٨ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينية.

والملاحظ أنه جاء ذكر هذه الأسباب في التشريع الجزائري على سبيل الحصر، والغاية من ذلك أن تحدد أسباب الرد حتى لا يترك المجال للمتقاضين في استعمالها بطريقة تعسفية، كما أن الهدف من إجراء الرد هو إبعاد حالة الشك حول قدرة القاضي على الحكم بدون تحيز إلى أحد الخصوم^(١).

ثالثا: إجراءات الرد :

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

فإذا كان الرد متعلقا بقاضي في المحكمة ، تقدم العريضة إلى رئيس المحكمة الذي يبلغها بدوره إلى القاضي المطلوب رده، و يجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال 03 أيام قبول الرد أو رفض التنحي، وفي هذه الحالة الأخيرة عليه أن يجيب على أوجه الرد، وفي حالة رد التنحي عن النظر في القضية أو عدم تقديم الجواب في الأجل المحدد في الفقرة السابقة، يحيل رئيس المحكمة طلب الرد إلى رئيس المجلس القضائي في أجل 08 أيام الموالية للرد أو عدم الإجابة مرفقا بكل المستندات المفيدة، ويتم الفصل في طلب الرد في غرفة المشورة برئاسة رئيس المجلس القضائي، بمساعدة رئيسي غرفة على الأقل وذلك في أقرب الآجال.

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

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

أما إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس المحكمة فتشير المادة 243 ق.ا. م.إ.ج أنه يقدم طلب الرد مباشرة إلى رئيس المجلس القضائي الذي يتبعه و يفصل فيه وفقا للفقرة الرابعة من المادة 242 من ق. إ.م.إ.ج. وإذا كان القاضي المطلوب رده رئيس مجلس

قضائي، يقدم الطلب مباشرة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويفصل فيه وفقا للفقرة السادسة من نص المادة ق.ا.م.ج.

أما إذا كان طلب الرد متعلق بأحد قضاة المحكمة العليا فيقدم الطلب على شكل عريضة توجه إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، و يودع لدى الأمانة الضبط التابعة لها، و تبلغ العريضة فوراً إلى القاضي المعني بمعرفة الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويجب على القاضي المطلوب رده أن يقدم جوابه خلال 08 أيام و إذا رفض التنحي عن نظر القضية أو لم يقدم جوابه في الأجل المحدد يفصل في الطلب خلال أجل شهرين في غرفة المشورة برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا ومساعد رؤساء غرف هذه الجهة القضائية.

الفرع الرابع : ضمانات حياد القاضي

فقد وضع المشرع جملة من الضمانات اللازمة ليظهر القاضي بمظهر الحياد وهي كالتالي:

-القاضي محمي من الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تمس بأداء مهمته أو نزاهة حكمه⁽¹⁾.

-عدم خضوع القاضي إلا للقانون والقانون فقط.⁽¹⁾

-إبعاد القاضي عن ممارسة أي عمل آخر غير القضاء حتى لا تكون له علاقات فيما بعد قد تؤثر على عمله أو تنشأ له مصالح مالية أو أدبية⁽¹⁾.

-جواز إبعاد القاضي عن الفصل في بعض القضايا حين يقوم الشك حول عدالة القاضي المعين لنظرها⁽¹⁾.

-تقاضي أجر يتناسب مع التزامات وظيفته وشرف مهنته⁽¹⁾.

-حق الاستقرار المستفاد منه إذا أدى عشرة سنوات خدمة فعلية.

-حق التمتع بالعطلة والتمتع بالحق النقابي.

وأما عن الضمان الأخير فيتمثل في متابعة مساره المهني من طرف المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾.

فلا يجوز لهذا القاضي التمتع بهذه الضمانات ما لم يوجد المتقاضي الذي تمتع هو الآخر بضمانات متمثلة في حث المتهم في المحاكمة أمام محكمة مختصة وعادلة والحق في الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محامي⁽¹⁾، والحق في التعويض عن الأخطاء القضائية وضمان حمايته من أي تعسف⁽¹⁾.

المطلب الخامس: المخاصمة القضاة (الشكوى)

فضلا عن أسباب منع القضاة وردهم عن النظر في الدعوى قرر المشرع⁽¹⁾ للمتهم بموجبه أن يخاصم القاضي لو أنه أخل بواجب الحياد، وذلك فيما لو قام بعمل أو إجراء أو إصدار حكم يجافي سير العدالة، وهذا ما يسمى بالشكوى من القضاة⁽²⁾.

الفرع الأول: تعريف المخاصمة :

إن المحافظة على كرامة واستقلال القاضي لا تسمح بأن تطبق على القاضي القواعد العادية التي تترتب عليها المسؤولية المدنية ، ولهذا لا يمكن للمتقاضي الذي قد يشكو من الأضرار من طرف القاضي بأن يقوم عليه دعوى التعويض كسائر الأفراد، بل المشرع وضع إجراءات خاصة لمتابعة القاضي الذي تسبب في الضرر الذي لحق بالمتقاضي، والمخاصمة تظهر كإجراءات خاصة تساوي ما بين حماية القاضي والمتقاضين.

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

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

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لدعوى لمخاصمة القضاة :

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

أ- التصرفات التي يجريها أثناء ممارسة وظيفته باعتباره قاضيا⁽³⁾.

ب- التصرفات التي يجريها باعتباره فردا عاديا دون أن تكون لها أية علاقة بوظيفته.

إن القاعدة هي مسائلة كل فاعل عن الضرر الذي أحدثه، وتطبق على كل تصرف ضار يرتكبه القاضي باعتباره فردا عاديا، أما الأفعال التي تصدر عن القاضي أثناء ممارسة مهامه كقاضي فلا تطبق بشأنها هذه القاعدة، لأن ذلك لو حدث سوف ينشر الذعر في نفس القاضي ويشغله عن أداء مهامه، وخاصة إذا علمنا أن كثيرا من المحكوم عليهم يعتقدون أنهم ضحايا لأخطاء القاضي، إذا فضل على أن السماح للمتقاضين برفع دعوى ضد القاضي بسبب خطأ أو إهمال يحتمل وقوعه أثناء قيامه بوظيفته، سينتهي إلى إهدار

حجية الشيء المقضي فيه، وللتوفيق بين مصلحة كل من القاضي والمتقاضى قررت التشريعات الحديثة، ومن بينها التشريع الجزائري دعوى خاصة تسمى دعوى المخاصمة.

أولاً: الطبيعة القانونية لمخاصمة القضاة :

اختلاف الفقه حول تكييف دعوى المخاصمة كالتالي:

1 - الدعوى التأديبية للقضاة:

ترمي الدعوى التأديبية إلى تأديب القاضي عن تقصيره في حالات محددة، وموضعها القوانين التي تنظر تأديب القضاة، وتختص بنظرها الهيئات المختصة بالتأديب، ويعتبر هذا الرأي منتقدا لاختلاف محرك دعوى المخاصمة عن محرك دعوى التأديبية ولتقرير التشريعات المقارنة تحويل اختصاص الفصل فيها القضاء العادية⁰.

2 - دعوى المخاصمة طريق غير عادي:

تعد طريق غير عادي يوجه ضد الحكم الذي أصدره. ويعتبر هذا الرأي منتقدا لكون الحديث عن أي طريق طعن، عاديا كان أو استثنائيا يفترض وجود حكم يكون محلا له، أما دعوى المخاصمة فتوجه إلى القاضي، وإن لم يكن قد أصدر حكما في موضوع النزاع المعروف أمامه، ومن أمثلة ذلك الحالتان المنصوص عليهما في المادة 214 ق.ا.م. قديم⁰.

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

- امتناع القاضي عن الحكم.

ويرى أغلب الفقه والتشريعات أن دعوى المخاصمة تعد دعوى مسؤولية مدنية مكانها الطبيعي قانون الإجراءات المدنية، ولكن بعد أن اتفق أصحاب هذا الرأي على أن القاضي هو الذي يسائل في دعوى المخاصمة، فيلتزم شخصيا بالتعويض عن الأضرار التي سببها له أو تنوب عنه الدولة في ذلك، بقي الاختلاف بينهم حول السؤال التي: هل الحكم الذي يقرر مسؤولية القاضي في دعوى المخاصمة أثر على الحكم السابق؟⁰

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

وبالرجوع إلى ما نص المشرع صراحة على تأثير دعوى المخاصمة

على التصرفات السابقة التي قام بها القاضي المخاصم، مما أدى بأغلبية الفقه المصري إلى اعتبار دعوى مخاصمة دعوى إبطال الحكم الصادر عن القاضي في حالة رفعها بعد صدوره، فضل على اعتبارها دعوى مسؤولة.

أما المشرع الجزائري، فقد اكتفى بتقرير دعوى المخاصمة دون أن يبين أثرها على الحكم، مما يستخلص استبعاد تأثير الأولى على الثانية.

المبحث السادس: استقلال القضاء.

ويرى أغلب فقهاء القانون الوضعي أن مبدأ استقلال القضاء قد نشأ عن مبدأ الفصل بين السلطات، وهو أهم المبادئ التي يجب أن تسود النظام القضائي لكونه يضمن السير الحسن للقضاء ويوفر الضمانات الكافية لإقامة العدل بين الخصوم في الدعوى⁽¹⁾، إن الدساتير الجزائرية اتبعت الطريقة التقليدية، فنصت على استقلال القضاء وعدم خضوعه إلا للقانون، وإن كان في عهد الجمهورية الأولى القاضي ملزم بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية والتي كانت تشكل عائقا أمام استقلاله، ثم تولى دستور 1989م عن هذه المعادلة.

المطلب الأول: تعريف استقلال القضاء

إن التطرق لهذا المبدأ المهم في سياق حديثنا عن استقلال المؤسسة القضائية يعطينا الحق في الإلمام بتعريف وما المقصود باستقلال القضاء وما هي أهم المواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان التي تعرضت لهذا المبدأ؟، وكيف عالجت دساتير الدول المختلفة وما هي مقوماته بخصوص نظام اختيار القضاة ونقلهم وعزلهم؟

الفرع الأول: تعريف استقلال القضاء

يقصد باستقلال القضاء تحرره من أية مؤثرات اضطلاعا برسالته في تحقيق العدالة وتحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير سلطة القانون⁽¹⁾، ولذلك أجمع فقهاء القانون الوضعي على أن الدور الجليل الذي يراود من القضاء أداءه لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان سلطة محايدة⁽²⁾ ومستقلة متوافرة على المقومات المهمة الدقيقة المنوطة به⁽³⁾، ويقول الفقيه الفرنسي كذلك "جورج بيردو" في مؤلفه الحريات العامة: "وإن خير ضمان لأمن الفرد بعد حيده القانون قيام عدالة في حقه، أي عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهدف إلا بنصوص القانون، ووحى ضميره ولا قيام لتنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاة سواء في مواجهة المتخاصمين أو في مواجهة الحكومة"⁽⁴⁾.

أما الفقه الانجليزي فيرى أن استقلال القضاء لا يرجع عندهم إلى نظام الفصل بين السلطات التي أخذت به فرنسا وبقية الدول الغربية، بل إن السلطة التنفيذية لها الدور الرئيسي في تعيين القضاة، وأن إدارة القضاء موكولة إلى وزارة العدل ومع ذلك فلا يكون مع رأيهم أي أثر على استقلالهم ماداموا منزهين عن كل ريبة نتيجة تسلحهم بعدم القابلية للعزل⁽¹⁾ ومحصنين بمرتبات كافية⁽²⁾.

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

لقد نص المشرع الجزائري في دستوري 1989م و 1996م⁽²⁴⁾ على استقلال السلطة القضائية وخول لها حق إصدار أحكام واجبة التنفيذ وهي مهام أجهزة الدولة المختصة⁽¹⁾، كما تنحصر سلطة القاضي الجزائري حتى في وقف التنفيذ، فهي ليست مطلقة رغم استقلال السلطة القضائية، هناك علاقة تربطها بالسلطة التنفيذية تتجسد في رئيس الجمهورية الذي يرأس المجلس الأعلى للقضاء، وتعيين القضاة تجسيدا لوحدة الدولة والأمة، وتتجسد العلاقة بينهما في وزير العدل الذي يعد عضوا من الحكومة، ورئيسا إداريا للسلطة القضائية، وسلطات هذا الأخير في المجال القضائي تقتصر على أعضاء النيابة العامة بينما قضاة الحكم يخضعون للقانون عند مباشرة أعمالهم القضائية.

ويعني استقلال القضاء أن تقوم المحاكم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات الحكومية، فالفصل في المنازعات من اختصاص سلطة القضائية التي لا تخضع في عملها لغير القانون، فليس لأية سلطة الحق في أن تملي على المحكمة أو توحى إليها بوجه الحكم في أية دعوى منظورة أمامها، أو أن تعدل الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه⁽¹⁾.

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

لقد نص على استقلال القضاء في الكثير من المواثيق والمعاهدات ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م في المادة 10⁽¹⁾، وكذلك نص عليه في الكثير من الدساتير للدول المختلفة تفسر حتى القوانين بعدل وتطبق بنزاهة، وهذا ما جعل القضاء عامة والقاضي بصفة خاصة على التحرر من الضغوط ذات الارتباط بالسلطات الأخرى⁽¹⁾، سوف نركز في هذه النقطة من بحثنا على أهم المواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وفي دساتير الدول ومدى شمولها على مبدأ استقلالية القضاء⁽¹⁾.

أولاً: استقلال القضاء في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية

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

ويرتبط شرط استقلالية الهيئة القضائية بالإجراءات المتبعة في تعيين القضاة ومؤهلتهم، فضلاً عن ضمانات كفالة أمنهم واستقرارهم الوظيفي حتى وصولهم سن التقاعد، وكل ما يتعلق بوضعيتهم المهنية من ترقية، ونقل، وتوقف ممارسة العمل، وأكبر تحدٍ يعاني منه القضاة هو التدخل غير المشروع من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية ورغم أن دساتير وقوانين كل الدول تنص على استقلالية القضاء فإن الواقع يكذب ذلك بخصوص عدد غير يسير من الدول تمارس على القضاة ضغوطات ويتعرضون لإكراهات متعددة يكون ضحيتها في نهاية المطاف المتقاضون.

إن السلطة القضائية المستقلة أهم وسيلة على الإطلاق لضمان المحاكمة العادلة وتعد المحكمة الهيئة المؤهلة لإصدار الأحكام وليس فقط لإعطاء الآراء والنصائح هذا ما نص عليه المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان لضمان وصون الحريات الفردية والجماعية⁽²⁾، فمختلف المواثيق الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁾ نص في مادته التاسعة: "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً، لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية خيانة توجه إليه"⁽⁴⁾ أن يحاكم المتهم بواسطة محكمة مستقلة ومحايطة تأكيداً لذلك جاءت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في النص: "على أنه لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية خيانة توجه إليه"⁽⁵⁾، وتنص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية "الناس جميعاً سواسية أمام القضاء"، ومن حق كل فرد الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف علني من قبل محكمة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون⁽⁶⁾.

ونص المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950م، ونص المادة 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1950م، ونص المادة 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 07/01 للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽⁷⁾ والفقرة 02 من المادة 05 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي⁽⁸⁾.

وأصدر المؤتمر الدولي السابع للوقاية من الجريمة الذي تضمنه الأمم المتحدة سنة 1985م في ميلانو سلسلة قواعد أساسية تدعو إلى ترسيخ استقلال القضاء وتوفير

الضمانات اللازمة للقضاة حتى يتمكنوا من القيام بمهامهم بكل تجرد وترفع واستقلال غير متأثرين بأي سلطة غير سلطة القانون، وقد قامت الدوائر المختصة في الأمم المتحدة بتهيئة تلك القواعد الأساسية لممارسة القضاء الجنائي وعرضها على المؤتمر الثامن الذي عقد بعد ذلك سنة 1990م، فأكملت بذلك سلسلة القواعد الأساسية التي بدأت على وضعها، وحصلت على الموافقة العالمية عليها، كل ذلك من أجل تأمين جهاز قضائي قادر ومستقل للعدالة الجنائية، حتى يؤدي مهامه القضائية والإنسانية على أحسن وجه، ولا شك أن الكثير من الهيئات المحلية والإقليمية وكذلك الدولية ستأخذ هذه القواعد والتوصيات بعين الاعتبار وتعمل على تطبيقها أو جعلها قيد التنفيذ⁰، في منظور اللجنة بحقوق الإنسان يعد استقلال السلطة القضائية حقا مطلقا لا يخضع لأي استثناء.

ونظرا لحساسية القضاة ودوره في إقامة العدل اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه لا يتصف مع مبدأ استقلال السلطة القضائية أي وضع لا يعبر فيه بوضوح ويميز بين وظائف واختصاصات السلطتين القضائية والتنفيذية أو تتمكن فيه السلطة التنفيذية من السيطرة على السلطة القضائية أو توجيهها⁰، ومن بين المهتمين بهذه القواعد (تأمين جهاز قضائي قادر ومستقل للعدالة الجنائية)⁰ والتوصيات نذكر على سبيل المثال الإعلان العربي الموحد لاستقلال القضاء الصادر عن المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب في عمان والمنعقد في الفترة ما بين 28 و30 من شهر أبريل 1980م، لذلك يكون المثل الأعلى المشترك والدستور الدائم للاستقلال الذي ينبغي أن تلزمه النظم القضائية العربية كافة⁰.

وقد نص صراحة على مبدأ استقلال القضاء في الإعلان المذكور في المادة الخامسة منه، وقد نص ذلك الإعلان وتضمن جملة من الضمانات الهامة والمتعلقة بحماية الحقوق والحريات للخصوم في الدعوى⁰.

ثانيا: استقلال القضاء في دساتير الدول

إذا ما أريد للقوانين أن تفسر بعدل وتطبق بنزاهة فإن من الواجب أن يتمتع القضاة بوضع مستقل وأن يكونوا متحررين من الضغوط التي قد تتولد من ارتباطهم بالسلطة التنفيذية، ذلك أن استقلال القضاء وحياده هما أساس عدالة الأحكام وتعزيز الشعور بالثقة فيه⁰، لذا أكدت القوانين المقارنة على تلك الضمانات، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1 - في القانون الفرنسي :

ينص الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م على ضرورة حفاظ السلطة القضائية على الحرية الفردية وضمان احترام مبدأ استقلال القضاء بالشروط المقررة قانونا، كما

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

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

ويأخذ القانون الفرنسي أيضا بمبدأ استقلال قضاة التحقيق وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة لضمان حسن سير العدالة، ويتجلى ذلك في استقلال قضاة التحقيق في مواجهة الحكومة، ويعد قضاة التحقيق أيضا مستقلين في مواجهة النيابة العامة التي تقوم بسلطة الاتهام وذلك حتى لا تجتمع في عضو النيابة صفة الاتهام والتحقيق الابتدائي، وبهذا فل تملك النيابة العامة سوى تحريك الدعوى، ويمكن للنيابة العامة استئناف أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة التحقيق التي تتمتع بدورها باستقلال.

ولضمان احترام مبدأ استقلال القضاء نصت المادة 64 من الدستور الفرنسي لسنة 1958م أن الدولة ممثلة برئيسها يضمن استقلال السلطة القضائية، كما نصت على أن القضاة غير قابلين للعزل، وتطبيقا لما جاء به دستور 1958م صدر المرسوم رقم 1270-58 ونص في مادته الرابعة على أن قضاة الحكم لا يعزلون، ويتولى المجلس الأعلى للقضاء تأديب القضاة طبقا للمادتين 13 و14 من المرسوم رقم 1271-58 في 1958/12/22م الخاص بالمجلس الأعلى، ويرأسه في هذه الإحالة الرئيس الأول لمحكمة النقض، وفي هذا الإطار نفسه فقد حددت قواعد الحق في إبداء أقوال القاضي المسائل وأيضا تحقيق دفوعه.

ويشكل المجلس الأعلى للقضاء من أربعة عشر عضوا وهم رئيس الجمهورية ووزير العدل وستة أشخاص تنتخبهم الجمعية الوطنية الفرنسية وأربعة مستشارين يتم انتخابهم ممثلين عن المستشارين وعضوان يعينان بواسطة رئيس الجمهورية⁽⁴⁾.

2 - في القانون الانجليزي:

من أهم الضمانات التي حرص القانون الانجليزي على النص عليها صراحة حق كل شخص متهم بجريمة جنائية في أن يحاكم أمام محكمة مستقلة ومحيدة⁰.

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

ويضم تشكيل محاكم قضاة الصلح أيضا قضاة متخصصين ومتفرعين للعمل القضائي ولهم رواتب ثابتة ويعينون بأمر ملكي ويتم اختيارهم من بين وكلاء الدعاوى أو المحامين المشتغلين بالقانون مدة لا تقل عن سبع سنوات، ويعملون كقضاة صلح في دائرة الاختصاص الاقليمي التي تقع فيها المحكمة، ويجوز لوزير العدل تعيينهم إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك، ويختلف القاضي المتخصص عن القضاة الشعبيين في أنه يستطيع أن يفصل في القضية بمفرده فيتم تشكيل المحكمة من قاضي فرد، بينما القضاة الشعبيين يكون عددهم من ثلاثة إلى سبعة قضاة ويصدر الحكم بالأغلبية⁰.

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

وقضاة المحكمة العليا غير قابلين للعزل لأي سبب حتى حالات العجز الجسماني إلا بناء على طلب من مجلس البرلمان، وإذا اقترح البرلمان عزل القاضي لسبب غير العجز الجسماني فلا بد من إجراء تحقيق بمعرفة لجنة يتم تشكيلها لهذا الغرض، حيث تسمع أقوال القاضي وتحقق أوجه دفاعه، والقرار الصادر يعد بمثابة قانون يوافق عليه مجلس العموم ومجلس اللوردات والملك، أما في حالة العجز الجسماني فالبرلمان أن يقرر عزل القاضي إلا أن ذلك لا يحدث عملا احتراماً للقاضي حيث يتقدم القضاة في هذه الحالات باستقلالهم من تلقاء أنفسهم⁰.

3 - استقلال القضاء في الدستور المصري :

نظم دستور 1971م في الفصل الرابع "السلطة القضائية" كسلطة مستقلة وقضاة مستقلون، غير قابلين للعزل، وخطر التدخل في القضايا، و شؤون العدالة⁰ وأشار إلى أن مجلس الهيئات القضائية يرأسه رئيس الجمهورية ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تتضمن شؤون الهيئات القضائية، وهذا بصدور القانون 192 لسنة 2008م⁰.

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

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

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

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

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

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

وأيضا تم إسناد نص المادة 170 دستور والتي تنص " يسهم الشعب في إقامة العدالة... " ما كان مبررا في تبرير إنشاء الدائرة الأولى بمجلس الدولة بشأن الأحزاب السياسية وإصباغ وصف القاضي الطبيعي عليها على الرغم من أنها لا تشكل تشكيل قضائيا خالصا.

ونفس الشيء ما ذهبت إليه المادة 173 والتي تنص على "أن يقوم على شؤون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية، ويبين القانون تشكيله واختصاصاته وقواعد سير عمله..".، وهذا وقد تضمن القرار الجمهوري رقم 02 لسنة 1969م، مساسا خاضعا باستقلال القضاء وخاصة ما تعلق بإسناد رئاسة هذا المجلس لرئيس الجمهورية ونيابته لوزير العدل⁽¹⁾.

وحرصا على المشرع المصري على كفالة استقلال القضاء فقد صدر قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972م وأدخلت عليه عدة تعديلات ولعل أهمها القانون رقم 142 لسنة 2006م الذي يحقق مزيدا من الاستقلال للقضاء، وذلك بنص على نظر الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم ودعاوى التعويض عن تلك القرارات ودعاوى المرتبات والمعاشات والمكافآت، على درجتين وفقا لنص المادة 83 المعدلة بالقانون رقم 46 لسنة 1972م بعد أن كانت هذه الدعاوى تنظر على درجة واحدة، كما نصت المادتين 93 و94 المعدلتين بذات القانون على اختصاص رئيس كل محكمة والجمعية العامة للمحكمة بالإشراف على القضاة وتنبيههم بعد أن كان هذا حق مخول لوزير العدل ورؤساء المحاكم، كما نصت المادة 198 المعدلة بذات القانون على تشكيل مجلس التأديب من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى، كما أضيفت بموجب هذا القانون المادة 77 مكرر 5 والتي نصت على الميزانية المستقلة للقضاء.

بصفة عامة فوض المشرع الدستوري المشرع العادي بتنظيم العديد من الضمانات ذات الأصلة باستقلال السلطة القضائية وصلاحياتها (المادة، 168) وكذلك تفويض المشرع العادي في تحديد شروط وإجراءات تعيين القضاة ومسؤولياتهم تأديبيا (المادة 170 والمادة 173) من الدستور المصري لسنة 2012م.

هذا وإن كان تفويض المشرع الدستوري للمشرع العادي معترفا في معظم الدساتير بأن تقوم الدساتير بوضع قواعد عامة ومجردة، وتترك للمشرع العادي وضع القواعد القانونية التفصيلية المتعلقة باتخاذ هذه المبادئ الدستورية وهو ما يطلق عليه "تفويض السلطة التشريعية في إصدار القوانين المكتملة للدستور"، لكن يتم ذلك من خلال وضع الضوابط والحدود التي يجوز للسلطة التشريعية عندها فرض قيود على القيم والمفاهيم الدستورية.

ومما يراه بعض فقهاء القانون قلصت المادة 35 دستور 2012م في ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة من حيث وجوب إبلاغ المقبوض عليه فوراً، بأسباب القبض عليه وتمكينه من الاستعانة بمحام واستحدثت المادة 35 حكما جديداً ينتقص من الضمانات القانونية للمقبوض عليهم وكل من تقيده حريته، حيث نصت على إبلاغه كتابة بأسباب تقييد

حريته وأن يقدم لسلطات التحقيق خلال 24 ساعة وقد كان النص المقابل في المادة 71 الواردة في دستور 1971م أفضل حال، إذ نصت على وجوب عرض الشخص المقبوض عليه فوراً على سلطات التحقيق وتمكينهم من الاتصال بمن يرى إبلاغه بالقبض عليه، كما لم تضع المادة المذكورة من الضمانات ما يكفي بشأن عدم إساءة استخدام الحبس الاحتياطي وتحويله إلى عقوبة كما كان من قبل، وترك الدستور للقانون تحديد عدد مرات وفترات الحبس الاحتياطي⁽⁰⁾.

المطلب الثاني: مقومات استقلالية القضاء في النظام القضائي الجزائري

بناء على هذا المبدأ الأساسي فإن القاضي لا يخضع إلا للقانون (المادة 138 من الدستور) وهو محمي من كل الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، فالنظام الجزائري لم يعمل بمبدأ الفصل بين السلطات، وهو المبدأ الكلاسيكي وقد تبنى المذاهب الذي يعمل بوحدة السلطة، ويظهر موقعه بالنسبة للقضاء من خلال النصوص فمثلاً الأمر الصادر في 13/05/1969م والمتضمن وظيفة القضاة يشير إلى أن القضاء هو وظيفة تعتمد عليها السلطة الثورية، وعليه فإن القضاء هو وظيفة من وظائف السلطة الثورية كما نصت على ذلك المادة 164 من الدستور وما يتبعها⁽⁰⁾.

تتجلى مقومات استقلال القضاء بعد أن عرفنا مفهومه بأنه تحرر من أية مؤثرات اضطلاعا برسالته في تحقيق العدالة وتحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير سلطة القانون⁽⁰⁾، في كونها تنطرق إلى نظام اختيار القضاة المتمثلة في نظام الانتخاب ونظام التعيين.

كما يركز النظام القضائي الجزائري على مبادئ متعددة جمع بينها قاسم مشترك واحد هو وحدة الغرض الذي يتمثل في حسن سير العدالة، وذلك عن طريق تحقيق استقرار الأوضاع في الدولة وحصول الأشخاص على قضاء عادل بإجراءات مبسطة ونفقات قليلة⁽⁰⁾.

الفرع الأول: نظام اختيار القضاة :

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

1 - نظام الانتخاب:

تلجأ بعض الدول إلى اختيار قضاة بالانتخاب عن طريق السلطة التشريعية باعتبارها تمثل الشعب وهي ضمير الأمة، وكان هذا في الدول الشيوعية خاصة بالاتحاد

السوفيياتي سابقا وألمانيا الديمقراطية والتشييكوسلوفاكيا ويوغسلافيا والصين الشعبية وكوريا... الخ

غير أن هذا الأسلوب وإن كان يؤدي إلى تحرر القضاة من الخضوع للسلطة التنفيذية ولجمهور الناخبين فإنه يجعلهم في قبضة السلطة التشريعية وتهدر الحيدة المفترضة فيهم ويؤدي هذا الأسلوب إلى سوء اختيار القضاة، حيث تسود الاعتبارات السياسية وتأخذ بعض الدول بأسلوب اختيار القضاة عن طريق الاقتراع العام لمدة معينة قابلة للتجديد، ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية التي أخذت بأسلوب الانتخاب عن طريق الاقتراع العام، بالنسبة لقضاة معظم المحاكم الاتحادية فيتم اختيارهم عن طريق التعيين، وإذا كان هذا النظام يحقق سلطة الأمة في اختيار نظامها باعتبارها مصدر السلطة وأكثر الطرق اتفاقا مع مفهوم الديمقراطية واستقلال السلطة القضائية عن السلطات الأخرى.

فلا ريب أنه يجعل القضاة في قبضة جمهور الناخبين على اختلاف ميولهم السياسية ونزعاتهم الحزبية وانتماءاتهم الطبقية، مما يؤثر على استقلال القاضي من حيدة وتجرد، والجدير بالذكر أن اللجنة الرابعة للمؤتمر الدولي لرجال القانون التي عقدت بمدينة نيودلهي في غضون عام 1959م قد لاحظت بحق ما ينطوي نظام انتخاب القضاة من أخطار تهدد استقلال القضاء، ما لم تكن قائمة المرشحين للقضاة بعيدا عن الصراعات السياسية ولحظ رجال قانون أمريكيون هبوط مستوى كفاءة قضاة الو.م.أ وأرجعوا هذا التدهور إلى أسلوب انتخاب القضاة⁽⁰⁾.

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

2 - نظام التعيين

والمتفق عليه أن نظام المهنة يقيد الحكومة ليس من حيث كفاءات اختيار القضاة فحسب، وإنما يقيدتها أيضا من حيث العزل والترقية، وذلك بسبب خضوعهم لقانون خاص بهم يحدد شروط عزلهم والمدة القصوى لترقيتهم، مما يقضي نسبيا على تعسف الحكومة فيما يتعلق بالتعيين والترقية⁽⁰⁾.

نص النظام الجزائري على وجود مؤسسة خاصة بتعيين القضاة ونقلهم ألا وهي المجلس الأعلى للقضاء وهو ما ورد في المادة 146 فقرة أولى دستور 1996م⁽⁰⁾.

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

ودفعا لهذا التخوف تقيد التشريعات التي تأخذ بهذا الأسلوب حق السلطة التنفيذية في ذلك بقيود تحول دون استبدالها لهذا الحق ومن هذه الأنظمة النظام الجزائري الذي حذا حذو المشرع الفرنسي بحيث نصت المادة 155 من الدستور "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للشرط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاة وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".⁽¹⁾

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

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

غير أن التعيين في المناصب النوعية في القضاء وهي الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام لدى المحكمة العليا، رئيس المجلس القضائي، النائب العام لدى المجلس القضائي، رئيس المحكمة، وكيل الجمهورية طبقاً لأحكام المادة 13 من المرسوم التشريعي 92-05 وأضيف لهم قاضي التحقيق بموجب المادة 32 من التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية لهذه الفئات من القضاة، ولا في إنهاء مهامهم النوعية، ولا في نقلهم على الرغم من دورهم في القضاء وصلحياتهم في تقسيم القضاء وعلى الرغم من صريح نص المادة 155 من الدستور⁽¹⁾، كما تجدر الإشارة إلى عدم تلاؤم رواتب القضاة الهزيلة مع مبدأ أحكام المادة 17 من القانون الأساسي للقضاء الذي نص "على وجوب سماح نوعية مرتب القاضي ضمان استقلاليتة".

الفرع الثاني: عزل القضاة:

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

1 - استقرار القضاة :

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

2 - الإجراءات العملية:

وقد تضمن دستور 1976م نفس الحكم من خلال المادة 182 فقد طبقت هذه القواعد العامة من خلال التنصيب⁰ على العديد من الإجراءات العملية في ثنايا القوانين من ذلك:

1- عدم جواز نقل قاضي الحكم إلا بعد 10 سنوات خدمة فعلية فلا يجوز إحالته على مراكز جديدة (النيابة أو الإدارة المركزية) إلا بناء على طلبه⁰.

2- في حالة حرمانه من حق مقرر، من حق القاضي تقديم عريضة للمجلس الأعلى للقضاء للنظر فيها⁰، فترك معظم الشؤون التنفيذية لرجال القضاء مجلس القضاء الأعلى ضماناً حقيقية لاستقلال القضاء.

المطلب الثالث: إشكالية استقلالية العدالة: إشكالية استقلالية العدالة

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

وذلك بمفهوم السلطة تحد السلطة أو السلطة توقف السلطة، وهو النظام المعروف باسم مبدأ الفصل بين السلطات وهي النظرية التي جاء بها المفكر مونتسكيو⁰، حينما قال: "بأن من يملك السلطة يميل لا محالة إلى إساءة استعمالها."

بالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996م و في نص المادة 138 إلى غاية نص المادة 158، إنه لخص تنظيم هذه السلطة في عشرين مادة، ضمنها استقلالية السلطة القضائية، واعتبر أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة.

والسلطة القضائية تصدر أحكامها باسم الشعب الجزائري، هذه الأحكام التي يقع على أجهزة الدولة المختصة واجب الانصياع لها وواجب تنفيذها، ثم ما جاءت به المادة 147 والتي تنص على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وهو ما يناقض به ما جاء به دستور 1976م، و الذي كان فيه القاضي يخضع للقانون وفي ذات الوقت يدافع عن مبادئ ومصالح الثورة الاشتراكية⁽¹⁾، و هو ما يمس بمبدأ حياد القاضي واستقلاله، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 149 بقولها: "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء" هذا الأخير الذي يتولى مراقبة القاضي عن كيفية أداء مهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون وكذا تعين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي، ويسهر على احترام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا وانتهاء بالمادة 157 من الدستور والتي تنص على: "تشكلية المجلس الأعلى للقضاء، وطريق تسييره وصلاحياته الأخرى"، هذا المجلس الذي يرأسه رئيس الجمهورية طبقا لما جاء بنص المادة 154 من الدستور الجزائري.

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

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

يمكن تلخيص ذلك فيمايلي:

الفرع الأول: وزير الدولة وزير العدل عضو في السلطة التنفيذية

إذا كانت النصوص الدستورية كما سبق الإشارة إليها تتركس مبدأ الاستقلالية لسلطة القضاء فإنه يفهم من خلالها أن السلطة القضائية فعلا مستقلة عن باقي السلطات الأخرى، وذلك بمفهوم السلطة تحد السلطة، فإذا كان وزير العدل هو عضو في السلطة التنفيذية بصفته وزيرا في الحكومة، وفي ذات الوقت يتولى الإشراف على وزير العدل على الرغم من كونها مستقلة بذاتها ألا يميل إلى إساءة استعمال سلطته لصالح السلطة التنفيذية باعتباره عضو فيها؟ وإذا كان وكيل الجمهورية هو واحد من القضاة مثله مثل أي قاض أوكلت له أعمال النيابة يمثل النائب العام، هذا الأخير للعمل مباشرة تحت إشراف الوزير، هذا الأخير بإمكانه أن يصدر أي أمر للنائب العام لعدم تحريك دعوى عمومية قد تكون ضد أعضاء الحكومة - لكون النيابة كل لا يتجزأ - ألا يمس هذا باستقلال الجهاز القضائي؟⁽¹⁾

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

و على الرغم من ذلك فإن وزير العدل آنذاك و احتكاما لنص المادة 530 من ق.ا.ج.ج الفقرة الثالثة، أعطى تعليمات إلى النائب العام لدى مجلس قضاء قسنطينة، بأن يطعن في حكم محكمة الجنايات عن طريق إجراء الطعن لصالح القانون، على الرغم من فساد هذا الإجراء، لأن الحكم الغيابي لم يحز على القوة التنفيذية بعد، وبموجب ذلك استفاد المحكوم عليه الأستاذ علي بن ساعد على البراءة⁰.

الفرع الثاني: تحريك المتابعة التأديبية ضد القضاة من قبل وزير العدل :

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

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

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

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

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

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

الفرع الثالث: المجلس الأعلى للقضاء وعلاقته بوزير العدل :

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

ونلاحظ من خلال نص المادة 03/02⁰ من القانون الأساسي للقضاء" أن وزير العدل هو الذي يقوم باقتراح الرئيس الأول للمحكمة العليا، و يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية، وذلك دون إشراك المجلس الأعلى للقضاء في هذا التعيين.

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

إن الرئيس الأول للمحكمة العليا و هو يرأس المجلس الأعلى للقضاء عند انعقاده تأديبيا، و هو ينظر في متابعات تأديبية صادرة من قبل وزير العدل ضد قضاة يقع لا محالة بين موقفين اثنين، هما سلطة القانون و سلطة وزير العدل.

فضل عن ذلك فإن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وحسب ما جاء به المرسوم التشريعي رقم 92/05 تنصب حول تكريس هيمنة الوزير على بسط سلطته على المجلس، وذلك بتغليب الطابع الإداري في تركيبته على الطابع القضائي بعد تقليص عدد القضاة المنتخبين من المحاكم و المجالس القضائية حسب م.ت.ش المعدل والمتم للقانون رقم 89/21 المؤرخ في 12/12/1989م⁰ المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

الفصل الثاني: ضوابط المحاكمة العادلة خلال إجراءات المحاكمة

عند الحديث عن الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة، كنا أمام الاستقصاء القضائي بحثاً عن الحقيقة، وهي مرحلة على جانب كبير من الأهمية، إذ يتوقف عليها مصير المتهم، ومن هنا تبين القيمة الحقيقية للوقوف على دعائم عدالة جريان هذا الاستقصاء، بلوغاً لغاياته في حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ولا ريب في أن قوام عدالة جريان الاستقصاء القضائي النهائي⁽⁰⁾، ولتضمن للمتهم محاكمة عادلة يجب أن تتوافر فيها عناصر أساسية، وتتجلى هذه العناصر كالآتي:

المبحث الأول: قواعد الحضور وعلانية إجراءات المحاكمة

يقع على عاتق السلطة القائمة على المحاكمة واجب تمكين الخصوم من حضور إجراءاته وسماعهم بالإطلاع على أوراقه، بحيث يعد قواعد الحضور والإطلاع من تطبيقات العلانية⁽¹⁾ كما تلتزم المحكمة أن تعرض قضية المتهم و تسمع علانية و تصبح الإدارة مقيدة بذلك و بقواعد العدالة⁽²⁾.

لكن وما يراه الأستاذ حاتم بكار في مؤلفه الحق في المحاكمة العادلة، أن الظهور أمام القضاء يراه بعض الناس مذلا ومشينا، مما يدفعهم على ترك مصيرهم لمشيئة المحكمة، وبصفة خاصة بصدد الحالات القليلة الأهمية بالنسبة لهم، مما أفسح المجال أمام المحاكمة الغيابية، وكانت الرغبة في تحقيق عدالة سريعة، استجابة لمتطلبات سلطة الدولة في توقيع العقاب عامل مهيبا لها، بذات القدر الذي مكنت رغبة تبسيط الإجراءات لنظام الأوامر الجنائية في الظهور⁽³⁾.

المطلب الأول: حضور الخصوم إجراءات المحاكمة

يعد الحضور من الضمانات الأساسية لقواعد المحاكمة العادلة، فيجب أن يمكن الخصم ومن ينوب عليه من الإطلاع على أوراق التحقيق وحضور مراحل المحاكمة، وحتى يتسنى لنا إلقاء الضوء على ذلك، سيتم التطرق إلى قواعد الحضور بالتفصيل.

الفرع الأول: حضور الخصوم إجراءات التحقيق:

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

أولا: حضور الخصوم كمظهر للمحاكمة العادلة:

القاعدة في التشريعات التي تأخذ بالعلانية النسبية أن للخصوم الحق في أن يحضروا إجراءات التحقيق الابتدائي في أحوال استثنائية يقرر القاضي إجراء التحقيق كله أو بعض إجراءاته في غيبة الخصوم⁽⁴⁾ وبذلك فإن أول مظهر من مظاهر المحاكمة هو حضور المتهم في الدعوى الجنائية في جميع إجراءاتها.

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

أما فيما يتعلق بالإخطار فهي تختلف بالنسبة للمتهم في باقي الخصوم، فبالنسبة للمتهم، فقد ذهب الفقه إلى وجوب أن يثبت حصوله للمتهم شخصيا وبطريقة مؤكدة وثابتة بإعلان رسمي، أما باقي خصوم الدعوى الجزائية، المجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها، فإن إخطارهم يتم في المحل الذي يعتبر كل منهم في البلدة الكائن بها مركز المحكمة التي يجري فيها التحقيق أو المحل الذي يقيم فيه إذا كان مقيما في البلدة، أما إذا لم يكن الخصم مقيما في هذه البلدة ولم يعين له محلا فيها، فإن إعلانه في هذه الإحالة يكون في قلم الكتاب، وهذا الإعلان يكون صحيحا⁰.

و نص المشرع الجزائري على أن التحقيق يكون سريرا بالنسبة للجمهور، ومنه فإن السرية الواردة في المادة 11 ق.ا.ج.ج سرية لا تعني الخصم في الدعوى لأنه لا يجوز أصلا صد الخصم عن حضور التحقيق أو الإطلاع على أوراقه، وعليه فحضور إجراءات التحقيق تعني كل من له مصلحة فيه كالمتهم والمدعى المدني ووكلائهما والنيابة العامة وفقا للمواد 96، 102، 103، 104، 106، 307 ق.ا.ج.ج⁰، حيث أوجب القانون الإخطار لهؤلاء بمواعيد التحقيق، يوم وساعة ومكان مباشرة إجراءات التحقيق، وللمتهم حق اصطحاب محاميه ليحضر معه التحقيق، ويلتزم قاضي التحقيق بإخطار المحامي قبل كل استجواب يجريه لموكله لأنه لا يمكن الفصل بين المتهم ومحاميه، المواد 100، 102، 104 ق.ا.ج.ج وبهذا "يحق لوكيل الجمهورية حضور إجراءات التحقيق وإبداء الرأي وتقديم طلبات وإبداء رده في دفع المتهم ومحاميه⁰ المواد، 87، 82، 106 ق.ا.ج.ج".⁰

ولهذا يتعين على الجماعات القضائية أن تخطرهم ومحاميه بالتاريخ المحدد لنظر قضيته بوقت كاف حتى يتمكن من الحضور، وأما إذا كان محبوسا فيجب على النيابة إحضاره.

ويكون هناك خرق لهذا الحق في حالة عدم الاستدعاء أو كون الاستدعاء قد أرسل بمدة وجيزة، بحيث لا يتمكن المعني من الوصول في الوقت اللازم⁰، ومن هذا المنطلق فإن قواعد حضور الأطراف حال النظر في الدعوى العمومية أمام مختلف المحاكم دون أي استثناء، بحيث لا يجوز أن ينوب عنه محام أو وكيل، وبعد التحقق من حضور الأطراف، وأن الغائب منهم قد تم استدعاءه بصفة صحيحة، وأن القضية جاهزة للمعالجة، عندئذ " يتحقق الرئيس من هوية المتهم، ويعرف بالإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة، كما يتحقق عند الاقتضاء في حضور أو غياب المسؤول بالحقوق المدنية والمدعى المدني والشهود، وهذا ما يوافق نص المادة 343 ق.ا.ج.ج⁰.

وبالنسبة للمتهم المحبوس فإنه إذا كانت المادة 293 من ق.ا.ج.ج في باب الجنايات تقضي بأن المتهم **يمثل** طليقا من كل قيد، فإن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن ذلك ليس من النظام العام، وأجازت أن يتم إحضار المتهم وهو مكبل اليدين إذا كان شخصا خطرا،

جاء ذلك في حكمها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1981/01/21م فصل في الطعن رقم 80-42-94⁰، وأول ما يتأكد منه رئيس الجلسة هو هوية المتهم أو المتهمين يكون ما يصرح به المتهم حول هويته مطابق لما هو مسجل في أوراق الملف، وبالأخص الأوراق الرسمية المتعلقة بالهوية كشهادة الميلاد، رخصة السياقة أو جواز السفر، وإذا كانت بعض المحاضر تتضمن أخطاء مادية مقارنة مع أوراق ثبوت الهوية فإن الرئيس يتأكد من ذلك مع المعني بالأمر ويسجل في حكمه المعلومة الصحيحة.

بينما إذا كانت كل أوراق الملف تنص على هوية محددة وآراء المتهم أن يخالف الثابت من الأوراق فعلى الجهة القضائية أن تبحث المسألة بعمق وتفصيل فيها عملاً بأحكام الفقرة 2 من المادة 596 من ق.ا.ج.ج⁰ التي تنص "إذا حدث بعد هروب متابع تم إمساكه أو حصل في أية حالة أخرى إذا كانت هوية المحكوم عليه محل نزاع يفصل في هذا النزاع وفق القواعد المقررة في مادة إشكالات التنفيذ، غير أن الجلسة تكون علانية، فإذا ثار النزاع في ذلك أثناء سير وبمناسبة متابعة جديدة **قام بحسمه المجلس** القضائي أو المحكمة المطروحة أمامها هذه المتابعة"، وتتضح الحقيقة من خلال سماع باقي الأطراف وسماع الشهود الذين يعرفونهم، إلى جانب إمكانية الاستعانة بمصالح الضبطية القضائية⁰.

وعلى كل حال فإن مسألة التحقق في تلك الجلسة من هوية المتهم مبدئياً هي مسألة تنظيمية متروكة لتقدير الرئيس ولا يترتب عنها أي بطلان ولا تشكل وجهاً للنقض، ثم تأتي الخطوة التالية المتعلقة بذكر الإجراء الذي عرضت بموجبه الدعوى على المحكمة وهو الاستدعاء المباشر أو أمر الإحالة من قاضي التحقيق مثل مع ذكر التهمة والنص القانوني.

وإذا كان نص القانون قد اكتفى بإلزام الرئيس بذكر الإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة دون الإشارة إلى وضع تقرير و **تلوأة** دون التعرض لترتيب استجواب الأطراف والشهود، فإن الأمر يختلف على مستوى غرفة الجناح والمخالفات كما سنراه لاحقاً، ومع ذلك فإن كانت النصوص لا تلزم قاضي المحكمة بتلوأة تقرير في مستهل نظره للدعوى فإنه من المفيد جداً له أن يضع ملخصاً لكل قضية قبل الشروع في المحاكمة، وذلك يساعده على الإلمام بجوانب القضية فيسهل عليه إجراء الاستجوابات، وتوجيه المناقشات والتصدي لكل خروج عن الموضوع، كما تعطى إشارة الأطراف الدعوى بأن المحكمة مطلعة على الملف، مما يفيد التحكم في عامل الوقت والوصول إلى النتائج المرجوة في المحاكمة.

ثانياً: التبليغ الرسمي:

يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:

١- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

٢- اسم ولقب المدعى وموطنه.

٣- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.

٤- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

٥- تاريخ أول جلسة وساعة انقضاءها.

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

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

٢- اسم ولقب المدعي وموطنه.

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

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

٥- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشرا عليها من أمين الضبط.

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

٧- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.

٨- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور^(١) سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعى من عناصر^(٢).

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

وقد حرص قانون الإجراءات الجزائية على توضيح ما يلي:

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

(٢-) يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخص لها قانونا بذلك حسب نص المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ولم يذكر النص باقي أطراف الدعوى وهم المتهم والطرف المدني، والمسؤول المدني، فيفهم من ذلك أن على هؤلاء إن أرادوا استدعاء شاهدا ما أن يتقدموا بطلبهم للنيابة العامة.

في حين نجد أن القانون الفرنسي قد أضاف الطرف المدني إلى جانب النيابة والإدارة، كما يجب على المكلف بالتبليغ أن يحيل الطلبات المقدمة إليه دون تأخير، ونعتقد أنه من الضروري أن يبادر المشرع إلى النص صراحة على السماح للمتهم أو المدعي المدني أن يستدعيا مباشرة الشهود والذين يرون في حضورهم فائدة للدفاع عن مواقفهم.

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

(٤-) كما يذكر في التكليف بالحضور، المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم والمسؤول مدنيا أو صفة الشاهد بالنسبة للشخص المستدعي.

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

فإذا تخلف الشاهد عن الحضور جاز لقاضي التحقيق أو لجهة الحكم⁰ بناء على طلب النيابة العامة معاقبته بغرامة، والأمر بإحضاره بالقوة العمومية لسماع أقواله، ويمكن لجهة الحكم أن تأمر بتأجيل نظر الدعوى لجلسة لاحقة، وذلك عملا بأحكام المواد 97 و223 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويجوز للشاهد بعد حضوره أن يعارض حكم الغرامة، ولم تحدد النصوص أجل لذلك، وقد أوضحت الفقرة الأخيرة من المادة 97 المذكورة بأن الأمر الصادر عن قاضي التحقيق على إثر المعارضة غير قابل لأي طعن.

ولكن بالنسبة للحكم الفاصل في المعارضة من طرف جهة الحكم فإن نص المادة 223 لم يتطرق إلى مدى قابليته للطعن، فهناك إذن قصور في هذا الباب يجب تداركه، ومن باب المقارنة نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في المادة 440 منه قد حدد بأن من حق الشاهد المعاقب أن يسجل معارضة ضد مقرر العقوبة خلال خمسة أيام من تاريخ تبليغه بذلك المقرر إلى شخصه أو في موطنه، و أن باب الاستئناف ليس مفتوحا إلا ضد الحكم الفاصل في المعارضة، وإذا تعذر على شاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو أن لهذا الغرض طريقة الإنابة القضائية، فإذا تحقق من أنه قد أدلى كاذبا عدم استطاعته الحضور جاز اتخاذ هذه الإجراءات القانونية "إحضاره بالقوة وتغريمه".

كما تجدر الإشارة أنه على مستوى غرف الجرح والمخالفات بالمجلس القضائي "درجة الاستئناف"، فالقاعدة أن لا يستدعي الشهود اكتفاء بتصريحاتهم أمام الدرجة الأولى، ولكن إذا ظهر للمجلس ضرورة سماعهم فعندئذ يأمر بذلك، طبقا للفقرة 2 من المادة 431 من ق.ا.ج.ج بقولها: "ولا تسمع شهادة الشهود إلا إذا أمر المجلس بسماعهم."⁽¹⁾

الفرع الثاني: الاستجواب:

أولا: الأساس القانوني للاستجواب:

تضمنت المواد 103 إلى 108 من ق.ا.ج.ج إجراءات و شكليات استجواب المتهم وسماع الطرف المدني وإجراء مواجهة بينهما، وبما أن إجراءات التحقيق مكتوبة فإنه يجب تلقي تصريحات المتهم والطرف المدني كتابيا بكل أمانة ممكنة، ويوقع كاتب الضبط والشخص المستجوب على كل صفحة من صفحات المحضر.

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

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

أ- أن يتم استجواب المتهم بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا بواسطة كتاب موسى عليه يرسل إليه قبل الاستجواب⁰ بيومين على الأقل ما لم يتنازل المتهم على ذلك صراحة، على أنه يجوز استناد استجواب المتهم بدون حضور المحامي إذا استدعى محامي من طرف المتهم طبقا للمادة 105 ق.ا.ج.ج ولم يحضر في اليوم المحدد، و في حالة تنازل المتهم على ذلك صراحة بعد إحاطته علما بذلك وكذا في حالة الاستعجال الناجمة على وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء على أن يذكر دواعي الاستعجال في المحضر⁰، وإن أحكام المادة 105 تفرض على المادة 157 احترامها تحت طائلة البطالان، إلا إذا تنازل الطرف المعني عن ذلك، تنظم الاستجوابات العادية والموجهات، فهذه المادة تفرض مراعاة ثلاث شكليات.

-بالنسبة للاستجوابات والمواجهات تشترط حضور محامي المتهم والطرف المدني أو استدعائهما.

-فيما يخص الاستجوابات، فإنها تشترط استدعاء المحامي برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام قبل يومين على الأقل من تاريخ استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني⁰.

أما الإشكالية الثالثة التي اشترطتها المادة 105 ق.ا.ج.ج فتتعلق بوضع ملف الإجراءات تحت تصرف المحامي قبل كل استجواب بأربعة وعشرين ساعة على الأقل، وإذا تعدد محامو المتهم فإن وضع النسخة الثانية تحت تصرف أحدهم، يكون كافيا لصحة الإجراءات و هذا ما تشير إليه المادة 105فقرة 4 ق.ا.ج.ج .

و قبل استجواب المتهم إما أن يكون محبوسا مؤقتا فيأمر بإحضاره عن طريق أمر إخراجه بواسطة القوة العمومية يوجهه إلى رئيس المؤسسة العقابية أو يكون مفرجا عنه فيستدعيه، إن حضر استجوبه وإن رفض يثبت ذلك في المحضر عدم الحضور وأصدر ضده أمر إحضاره أو أمر بالقبض حسب الأحوال.

ومن القواعد العامة أنه يجوز للمتهم أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاض التحقيق تلقي تصريحاته وإذا رأى قاض التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراء المطلوب منه يتعين عليه أن يصدر أمرا مسببا خلال 30 يوما التالية للطلب، وإذا لم يبين قاضي التحقيق في ذلك الطلب يجوز للمتهم أو محاميه أن يرفع طلبه خلال 10 أيام مباشرة إلى غرفة الاتهام التي تبث فيه خلال أجل 30 يوم تسري من تاريخ إخطارها ويكون قرارها غير قابل للطعن⁰.

ثانيا: إثبات إتمام الشكليات:

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

وعلى عكس المشرع الجزائري الذي نص صراحة على حالات معينة للبطلان خلال مرحلة التحقيق القضائي أسوة بنظيره الفرنسي، فإن المشرع المصري اكتفى بالبطلان الجوهري أو الذاتي فقط⁽⁰⁾، ومن الملاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية التونسي (ق.ا.ج.ت) لم يحمل في طياته قواعد البطلان شكل صريح في مراحل التحقيق⁽⁰⁾.

ثالثا: الاستجواب الإجمالي للمتهم:

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

والاستجواب الإجمالي ليس الغرض منه الحصول على أدلة جديدة⁽⁰⁾، وإنما يهدف إلى تلخيص الوقائع وإبراز الأدلة التي سبق جمعها خلال كافة مراحل التحقيق والإشارة إلى الاستعلامات التي وردت في شأن حياة وسلوك وشخصية والسوابق العدلية⁽⁰⁾ للمتهم ويختم بطرح السؤال التالي: "هذا هو استجوابك الأخير فهل لديك ما تضيفه؟"

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

رابعاً: القواعد العامة للاستجواب بمنظور حقوقي:

يتميز استجواب المتهم دون غيره من إجراءات التحقيق بأنه عملاً ذو طبيعة مزدوجة، فهو إجراء من إجراءات التحقيق وفي ذات الوقت هو إجراء من إجراءات الدفاع، فهو على هذا النحو إجراء أساسي لكل من سلطة الاتهام والمتهم معاً، و بما أننا نود في دراستنا هذه إلى بيان القواعد الحقوقية في جميع مراحل المحاكمة، ووفق هذا الإطار وجب علينا أن نبين للمحقق القواعد التي يجب مراعاتها أثناء الاستجواب⁰ وهي:

١- إتباع الطرق التي يقتضيها حيال وظيفته، فلا يجوز له في سبيل الوصول إلى الحقيقة أن يعمد إلى خداع المتهم بالكذب أو استعمال الطرق الاحتيالية، لما يترتب على ذلك من تضليل المتهم على نحو يمس حرّيته في إبداء أقواله.

٢- أن يلم بشخصية المتهم بكافة مقوماتها و الإحاطة بماضيه الإجرامي ، لأن ذلك يساعده في كيفية إدارة الاستجواب.

٣- يجب على المحقق أن يعامل المتهم بأدب و احترام حقوقه الإنسانية حتى يستحوذ على ثقته ويصل بذلك إلى الحقيقة.

٤- يجب على المحقق أن يخلو مع المتهم عند استجوابه لأن هذه الخلوة تشجعه على الثقة به والاعتراف له، أما استجواب المتهم أمام الغير فإنه ينتج أثراً سيئاً في نفسيته ويشعره بأن الأسئلة الموجهة إليه هي من أجل اتهامه لا من أجل تمكينه من الدفاع عن نفسه .

٥- لا يجوز للمحقق أن يعد جميع الأسئلة قبل استجواب المتهم، فالأسئلة المجدية المفيدة للتحقيق هي التي تظهر من إجابات المتهم و المناسبات التي يدلي فيها بأقواله.

٦- دعوة المتهم إلى إبداء دفاعه والإتيان بالأدلة المثبتة لبراءته إن وجدت.

٧- الأصل أن يجري الاستجواب⁰ باللغة الرسمية للدولة، فإن تعذر ذلك بأن كان المتهم أجنبياً و لا يعرف لغة البلد فعلى المحقق أو المحكمة الاستعانة بوسيط يجيد لغة المتهم.

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

٩- إذا جمع المحقق أدلة الإثبات الكافية لإدانة المتهم وجب عليه توجيه التهمة إليه بصورة واضحة مفصلة حتى يستطيع المتهم أن يحدد مركزه و يبدي دفاعه^٥.

الفرع الثالث: المواجهة الإجرائية لمشكلات المحاكمات الجنائية في الأنظمة الأمريكية

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

أولاً: مبدأ الحضورية في القانون الأمريكي

بالرجوع إلى ما أورد المشرع الأمريكي في هذا الشأن وهو عدم نظر الدعوى التي يكون فيها المتهم غائباً، وهذا في الجرائم التي لها درجة من الأهمية بما كان، وهذا في الجرائم التي تشكل جنائية أو جنحة^٥.

أما بالنسبة للجنح البسيطة المعاقب عليها بالحبس أقل من سنة فتجيز أغلب المحاكم الأمريكية المحاكمة الغيابية بناء على طلب من المتهم، أما بالنسبة للمخالفات فيتم الفصل فيها بإجراءات مبسطة لا تقتضي حضور المتهم^٥.

ثانياً: موقف الفقه الأمريكي:

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

ثالثاً: الضبط و الإحضار للمتهم الغائب:

يستعين المشرع الأمريكي بنظام القبض أو الضبط و الإحضار للمتهم الغائب، انطلقا من فكرة افتراض تعمد عدم الحضور من قبل المتهم، ذلك لكون الإعلان في التشريع الأمريكي يقوم أساس على نظام الإعلان الشخصي للمتهم، ولذلك فإن القضاء الأمريكي يظهر مدى التشدد مِقبل المتهم الغائب^٥.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن من وسائل التلطيف من شدة الإجراءات المقررة لإجبار المتهم الغائب على الحضور، هو سلطة المحكمة الجنائية في إعطاء ميعاد ولو قصير كفرصة للمتهم الغائب حتى يتسنى له الحضور الإرادي أمام العدالة، وهذه الفرصة

تسبق دائما إصدار الأمر بالقبض عليه، ومن الناحية العملية فإن الشرطة في ممارستها لعمالها غالبا ما تقوم بإعلان المتهم رسميا بالحضور قبل تنفيذ أمر القبض و الإحضار، أما بالنسبة للمتهم المحبوس احتياطيا قبل نظر الدعوى، فإن للمحكمة مطلق الحرية في أن تأمر في بقاءه في السجن⁽¹⁾.

رابعا: تجريم فعل عدم حضور المتهم المعلن قانونا في التشريع الأمريكي:

إن عدم حضور المتهم شخصيا بعد إعلانه قانونا يعد من الجرائم المعاقب عليها المشرع الأمريكي، ولكن ترد على هذه القاعدة استثناء وهو انعدام الأثر العقابي إذا حضر المتهم بعد الجلسة الأولى الغائب عنها، وبهذا تنتهي إذ لم نقل أنه نوع من التقادم⁽¹⁾، لكن بمفهوم المخالفة بالعقوبة المحكوم عليها حالة عدم حضوره نهائيا لا تتقادم لا الدعوى الجنائية، وكذا العقوبة، وهذا وحتى وإن أبدى المتهم نية حسنة لكن بعد فوات المدة المحددة للحضور بعد الجلسة الأولى⁽¹⁾.

الفرع الرابع: المعالجة الإجرائية في النظام اللاتيني لمبدأ الحضور الشخصي

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

أولا: موقف المشرع الفرنسي

يتبنى المشرع الفرنسي مبدأ الحضور الشخصي، حيث أكد على هذا المبدأ بموجب المادة رقم 410 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المعدلة بموجب القانون الصادر سنة 2004م، وبهذا إذا لم يقدم عذرا مقبول يحكم عليه حضوريا، وبهذا لا يستطيع أن يمثل محاميه إذا كانت العقوبة تستوجب الحبس لكثير من سنتين⁽¹⁾.

ثانيا: حقيقة و مضمون الحكم الحضورى الاعتباري

إن تبني المشرع الفرنسي لفكرة الحضور الاعتباري كوسيلة للتغلب على المحاكمات الغيابية التي هي في الأصل أساس الطعن بالمعارضة، وتقوم هذه الفكرة في جوهرها على اعتبار المتهم حاضرا رغم غيابه، كي ينسحب هذا المجاز عن وصف المحاكمة والحكم، وبالتالي يوصد أمامه باب الطعن بالمعارضة.

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

ثالثا: نظام العلم في المجال الجنائي نظرة و مشكلة تستدعي الحل:

نظم المشرع الفرنسي نظام إعلام المتهم في المجال الجنائي بموجب نصوص المواد 550 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ومن هنا يمكن القول أن المشرع الفرنسي اعترف بالفوارق الواقعية بين نظام الإعلام في المجال المدني عنه في المجال الجنائي.

ومن ناحية أخرى نود أن نشير هنا أنه لم يكن نظام الإعلام في المجال الجنائي وليد الصدفة، وإنما خضع لتعديلات تشريعية كثيرة ومتلاحقة، من أهمها التعديلات المقررة بموجب الأمر رقم 528 الصادر سنة 2009م، والأمر رقم 644 الصادر في سنة 2008م، والأمر 1336 الصادر في 1996م والأمر رقم 529 الصادر سنة 1960م، والأمر رقم 81 الصادر سنة 1995م والأمر رقم 1407 الصادر سنة 1985م.

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

رابعاً: التغلب على مشكلة التبليغ في فرنسا:

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

وتفاديا لذلك تضمن بعض نصوص المشرع التمهيدي لتعديل الأحكام المتعلقة بالإعلان والتكليف بالحضور لسنة 1929م وسائل بديلة للإعلان بواسطة المحضرين ومنها أولاً إرسال خطاب مصحوب بإعلام الوصول للتوقيع و إعادة للنيابة العامة مما يشهد على إعلام صاحب الشأن بالدعوى، وثانياً إبلاغ المتهم مباشرة بتاريخ جلسة المحاكمة عقب التحقيق المبدئي أو تحقيق الجريمة المتلبس بها وذلك بواسطة أحد رجال الضبط القضائي الذي أجرى التحقيق.

خامساً: وسائل إجبار المتهم على الحضور في النظام اللاتيني:

يعتبر إجراء الحبس الاحتياطي أو الحبس المؤقت من أهم الوسائل التي يستعين بها المشرع الفرنسي لإجبار المتهم على الحضور قبل مرحلة المحاكمة وخصوصاً في الجرح، وقد اهتم المشرع الفرنسي بالنص على ضرورة الحبس الاحتياطي لسلامة التحقيق الابتدائي⁽¹⁾ وخصوصاً من خطر هروب المتهم⁽¹⁾.

المطلب الثاني: علانية إجراءات التحقيق و المحاكمة

إن العلانية تعد من الضمانات الهامة في الدعوى الجنائية، وهذه العلانية بطبيعتها الحال تختلف في التحقيق الابتدائي عنها في المحاكمة، وذلك لاختلاف فيما بين المرحلتين، كما أن لهذه العلانية أهمية في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وهذا واضح من اهتمامات التشريعات بتضمينها بنصوص صريحة وواضحة في قوانينها، ولا تقتصر هذه الأهمية على المتهم و إنما تمتد إلى القاضي الذي يأتي للفصل في الدعوى أو للجمهور عموماً⁽¹⁾.

الفرع الأول: علانية إجراءات التحقيق

إن قوانين الإجراءات الجنائية لدول العالم لم تأخذ بنهج واحد فيما يتعلق بالعلانية في إجراءات التحقيق الابتدائي، وإن اتفقت على علانية المحاكمة كضمانة من ضمانات المتهم وكأصل جوهري من أصول النظام القضائي، حيث أن هذه القوانين تختلف في ذلك تبعاً للنظام الذي تأخذ به⁽²⁾.

ففي القوانين التي تأخذ بالنظام الاتهامي والذي هو من أعرق النظم الإجرائية في القدم وينسجم مع النظم الديمقراطية ويضمن حقوق المتهم ومصالحه، ويقيد بالرأي العام وبالعاطفة الشعبية⁽³⁾، بعكس نظام التحري والتنقيب فإن السلطات العامة هي التي تتولى الاتهام لتقوية السلطة وتأكيد سيادة الدولة، فالخصومة الجزائية في هذا النظام تتكون من مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب.

فقاضى التحقيق في هذا النظام هو الذي يتولى الكشف عن الحقيقة دون التقيد بما قدمته الخصوم من أدلة و قرائن، والنائب العام في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي هو الأمين العام على الدعوى الجنائية، والنيابة العامة لها تأثير مباشر على التحقيق الابتدائي رغم قيام القاضي بالتحقيق⁽⁴⁾.

أولاً: تعريف علانية إجراءات التحقيق الابتدائي

(1) - التعريف اللغوي :

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

(2) - التعريف الفقهي:

أمام إغفال المشرعين الوضعيين عن تعريف التحقيق الابتدائي⁽⁵⁾ فقد عرفه الفقهاء بعدة تعاريف يتفق أغلبها في المعنى العام، ومن أبرزها نذكر تعريف الدكتور مأمون

محمد سلامة الذي يرى بأنه "مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة".

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

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

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

ثانيا: التعريف الإجرائي:

التحقيق الابتدائي نشاط إجرائي تباشره سلطة قضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه بشأن واقعة جنائية معروضة عليها، نلاحظ أن الاتهام الموجه قد يكون ضد شخص معلوم وقد يكون ضد شخص غير معلوم من طرف النيابة العامة، للبحث عن الأدلة المثبتة للتهمة والبحث عن المجرمين المتهمين بها. والتحقيق الابتدائي مرحلة لاحقة لإجراءات جميع الاستدلال أو البحث التمهيدي الذي يباشره الضبط القضائي وتسبق مرحلة المحاكمة التي تقوم بها جهات الحكم، وعليه فإن التحقيق يهدف إلى تمهيد الطريق أمام قضاة الحكم باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة فتنص المادة 68/1 ق.إ. ج.ج " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي"، وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة " وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتسب على كل نسخة بمطابقتها للأصل، وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة " وترقم وتجرد

جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولا بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق." (1)

تتوحد التشريعات بشأن المقصود من علانية التحقيق الابتدائي وإنما انقسمت إلى قسمين، ذهب القسم الأول إلى أن المراد من علانية التحقيق هو تمكين أطراف الدعوى ووكلائهم من حضور إجراءات التحقيق فضلا عن السماح لأي فرد من الجمهور ولو كان من غير خصوم الدعوى، بارتياح مكان التحقيق ومشاهدة إجراءاته، وقد اعتبر هذا القسم من التشريعات بأن العلانية بالنسبة لمن تم ذكرهم هي الأصل والاستثناء هو السرية ومثل هذه العلانية يمكن وصفها بأنها علانية مطلقة وليست نسبية، في حين القسم الثاني من التشريعات قد نحى نحو مغايرتها للأول، حيث قصر العلانية على الخصوم ووكلائهم وأباح لهم حضور إجراءات التحقيق وقد جعل من هذا الأمر هو الأصل العام (1) ، أما السرية فهي الاستثناء (1).

والمتمتع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي لا يجد فيه تعريفاً للتحقيق الابتدائي على الرغم من كثرة النصوص التي تناولته، فالتحقيق الابتدائي إذاً هو أحد مراحل الدعوى الجنائية السابق على رفعها يهدف إلى جمع الأدلة والتثبيت من صحتها وكفايتها لإحالة الدعوى إلى المحكمة ويختص بالتحقيق الابتدائي سلطة التحقيق وحدها، ويوصف التحقيق بأنه ابتدائي لأن غايته ليست كإثباته فيه وإنما يستهدف التمهيد لمرحلة أخرى هي مرحلة المحاكمة وليس من شأنه الفصل في الدعوى بالبراءة أو الإدانة (1).

الفرع الثاني: صفات التحقيق بالنسبة للجمهور والخصوم :

أولاً: سرية التحقيق بالنسبة للجمهور :

يقصد بسرية إجراءات الإجراءات عدم الإطلاع عليها ويقصد بسرية التحقيق عدم علانيتها بالنسبة للغير وهم غير أطراف الدعوى العمومية، فسرية التحقيق إذن تعني إجراء التحقيق في جو من السرية والكتمان بالنسبة للجمهور، وتعني أيضاً صد كل شخص لا يعنيه أمر التحقيق في موضوع ما عن حضوره أو الإطلاع على أوراقه، فالمقصود بالسرية هو الغير أي الجمهور، فتنص المادة 11ق.إ.ج.ج "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع." (1)

وعليه فإن القانون يلزم كل من ساهم في التحقيق، قاضي التحقيق وكل من يتصل بالتحقيق بطريق أو بآخر، كأعضاء النيابة العامة وأعضاء الضبطية القضائية أو الشرطة القضائية والخبراء والمترجمين بحضور إجراءات التحقيق والاضطلاع على أوراقه بوجوب كتمان السر المهني بعدم إذاعة أسرار التحقيق وإلا تعرض المفضي للسر للعقوبات المقررة، لأنهم ارتكبوا جريمة إفشاء السر المعاقب عليها طبقاً للمادة 303 ق.ع.ج وتنص

المادة 11/2 ق إ.ج.ج " وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه⁰، ولذا يعتبر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن إجراءات التحقيق ما يسفر عنها من نتائج هي أسرار يجب الحفاظ عليها وعدم إفشائها للجمهور، حيث نصت المادة 11 من القانون المذكور على أن تكون إجراءات التحري والتحقيق تكون سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث اعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها القانون⁰.

ثانيا: علانية التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم :

إذا كانت السرية باعتبارها عدم العلانية، يقصد بها صد كل شخص لا يعنيه أمر التحقيق في موضوع ما عن حضوره أو الإطلاع على أوراقه، يقصد بها -أي السرية- الغير وهو الجمهور فإن التحقيق بالنسبة إليه أي الجمهور.

وهذا يعني أن السرية الواردة في المادة 11 سرية لا تعني الخصم في الدعوى، لأنه لا يجوز أصل صد الخصم عن حضور التحقيق أو الإطلاع على أوراقه، وعليه فحضور إجراءات التحقيق تعني كل من له مصلحة فيه كالمتهم والمدعي المدني ووكلائهما والنيابة العامة⁰ وفق المواد 96، 102، 103، 104، 106، 107 ق.إ.ج.ج.⁰ حيث أنه أوجب القانون إخطار هؤلاء بمواعيد التحقيق يوم وساعة ومكان مباشرة إجراءات التحقيق وللمتهم حق اصطحاب محاميه ليحضر معه التحقيق، ويلتزم قاضي التحقيق بإخطار المحامي قبل كل استجواب يجريه لموكله لأنه لا يمكن الفصل بين المتهم ومحاميه، المواد 100، 102، 104 ق.إ.ج.ج، ويحق لوكيل الجمهورية حضور إجراءات التحقيق وإبداء الرأي وتقديم الطلبات وإبداء رده في دفع المتهم ومحاميه (المواد 82، 87، 106 ق.إ.ج.ج.)⁰

الفرع الثالث: مظاهر علانية إجراءات التحقيق الابتدائي

يؤكد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية أن التحقيق الابتدائي يكون علانيا بالنسبة للخصوم فيحضره من يشاء منهم ولكل منهم الحق في استصحاب المحامي من أجل حضور كافة إجراءات التحقيق، وقد رتب القانون الجزائري على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة لحقوق الدفاع أو أي خصم في دعوى البطلان، وقد اعتبر القانون الإجرائي الجنائي الجزائري الخصم ومحاميه شخصا واحدا أي لا يجوز فصل أحدهما عن الآخر بحجة السرية، لا اعتبار أن المحامي لا يتكلم إلا بإذن المحقق أثناء التحقيق الابتدائي⁰.

أولا: حضور المحامي إجراءات التحقيق:

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

وتتجلى أهمية حضور المحامي مع المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في كون هذا الحضور سيؤدي إلى فرض رقابة على حياد التحقيق، من خلال مراقبة المحامي للتصرفات التي يقوم بها المحقق أثناء مباشرته للتحقيق، ولهذا ذهب الأستاذ الفرنسي كارسون **carcon** إلى أن المدافع وإن كان يبقى صامتا في التحقيق إل عندما يستأذن قاضي التحقيق في توجيه سؤال أو تصحيح تفسير خاطئ، إلا أن في حضوره رقابة على المحقق تمنعه من اتخاذ أي إجراء تعسفي مع المتهم.

كما أن حضور المحامي يساهم في حماية حق الدفاع المقدس والضمانات التي يوجبها القانون، فضل عن تقويته لمعنويات المتهم التي غالبا ما تكون ضعيفة بسبب الوضع النفسي المضطرب الذي يخيم عليه في مثل هذه الظروف العصيبة، فحضوره إذن يهدئ من روع المتهم ويساعده على الاتزان والهدوء في إجاباته، وهذا من شأنه يمنع عنه صدور الاعترافات غير الإرادية⁽⁹⁾. بل حضور المحامي أثناء إجراءات التحقيق أن يضفي شيئا من الثقة والاطمئنان على الاستجواب الذي ينهض به رجال التحقيق، ويجعله أبعد مثال عن التجريح والظعن.

ثانيا: حضور المحامي مع المتهم:

إن حقوق الدفاع بمجملها تتضمن إجراءات الاستجواب والمواجهة التي أحاطها المشرع بضمانات لحماية مصالح المتهم، وأهمها يتجلى في كيفية الاستجواب وفي حضوره، ومعاملات التحقيق وتبليغه القرارات التي تتعلق بمصلحة المتهم، ومن أجل تكريس أكثر وزيادة في تدعيم الضمانات الممنوحة للمتهم، منع قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حق الاستعانة بمحام، فنجد أن المشرع الجزائري ساوى في المادة 105 ق.إ.ج.ج بين من كان متهما بجناية أو جنحة أو مخالفة، ووجوب دعوى المحامي تماشيا مع ما جاء به الدستور من ضمانات لحقوق الدفاع، ويترتب على هذه القاعدة وجوب استدعاء المحامي برسالة موصى عليها ترسل إليه قبل الاستجواب بيومين أو أكثر، والمتهم غير ملزم بالتصريح والإدلاء بأقواله وله الحق في الامتناع عن الكلام أو الصمت أو عدم الرد على الأسئلة، وهذا لا يعتبر دليل ضده بالإدانة طبقا لنص المادة 100 ق.إ.ج.ج، وإنما فرصة قانونية منحها المشرع للمتهم فإذا أراد التصريح تلقى قاضي التحقيق أقواله وإذا امتنع أو طلب حضور محاميه يؤجل الاستجواب ومنحه فرصة لذلك⁽⁹⁾.

وفرضت المادة 105 من ق.ا.ج.ح حضور محامي عند استجوابه في الموضوع، بحيث لا يجوز ذلك من دون حضور الدفاع، ولهذا الغرض نصت المادة 104 ق.ا.ج.ح على حق المتهم في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه ما لم يتنازل عن ذلك صراحة مع وجوب سؤاله في تعيين محام له منعدمه وعلى إخبار قاضي التحقيق للمحامي الذي وقع عليه الاختيار، كما حددت المادة 100 إلى 108 كيفية إجراء الاستجواب والمواجهة التي اعتبرته إجراء قضائياً من اختصاص قاضي التحقيق ولا يجوز لغير القضاة القيام به، وتحرير المحضر في حالة الإنابة القضائية مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يفرق بين السماع الأول والاستجواب والمواجهة، وهذا ما هو منصوص عليه في القسم الخامس من الباب الثالث من الفصل الأول تحت عنوان (الاستجواب والمواجهة).

وقد قدم المشرع الجزائري ضمانات وإجراءات وجب احترامها دون تجاوزها، وعدم احترامها والتقييد بها يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء الجوهري والأساسي⁽¹⁾ في مرحلة التحقيق⁽²⁾.

الفرع الرابع: دور المحامي في التحقيق:

أولاً: ضرورة حضور المحامي في التحقيق :

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

ومن بين هذه الإجراءات قد يطلب انتقال قاضي التحقيق إلى معاينة مكان وقوع الجريمة أو الانتقال من أجل حجز وثيقة أو مسند له علاقة بالتحقيق، أو سماع شاهد يكون لتصريحاته تأثير على مجرى الدعوى، ومن أجل إعطاء فعالية أكثر لهذه الوسيلة وجب أن يكون رفض هذه التماسات بقرار مسبب لكي تستطيع غرفة الاتهام ممارسة رقابتها على مدى موضوعية هذه الطلبات.

ويعد مبدأ المواجهة أصل من أصول حقوق الدفاع، و به يحق لكل طرف إبداء أقواله في التهمة الموجهة إليه⁽³⁾، ومن أجل معرفة الحقيقة لابد من مواجهة الدفاع بالأدلة المتوافرة ضده، فالمواجهة تسعى لكشف الحقيقة لكل الأطراف وفي مجال التحقيق الابتدائي، فقد اعتنق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ذلك بحيث أقر أنه لا يجوز سماع المتهم أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً وهو ما أكدته المادة 105 من ق.ا.ج.ح.

وقد أضاف المشرع هذا الحق - حضور المحامي- في حالة التلبس أمام وكيل الجمهورية إذ تنص المادة 58 ق.إ.ج.ج على حالة التلبس بنصها "يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن الجريمة." قاضي التحقيق قد أبلغ بها، أن يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومع محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير، ويعتبر هذا الحق من المسائل الجوازية.⁽¹⁾

ويستشف مما سبق أن المشرع يحاول الوصول إلى توازن في المراكز القانونية بين دفاع المتهم والنيابة العامة، حيث منح لكل منهما الحق في تقديم ما يثبت ادعاءات البراءة أو الاتهام، لكنه يتضح بأن هذا التوازن لا يسير على وثيرة واحدة في جميع مراحل التحقيق، حيث يلاحظ فروق عديدة في كثير من المجالات يذكر على سبيل المثال ما جاءت به المادة 107 من ق.إ.ج.ج بقولها: " لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي الطرف المدني أن يتناول الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك..".

بينما تنص المادة 106 التي تسبقها على أنه : "يجوز لوكيل الجمهورية أن يوجه مباشرة ما يراه لهما من الأسئلة عند حضوره استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني".

نستنتج من أن النيابة العامة تتمتع بمركز قانوني ممتاز، وعلى هذا الأساس يرى الأستاذ يوسف دلاندة أن دور الدفاع والنيابة العامة غير متساو أمام قاضي التحقيق، لذا يجب تعزيز حقوق الدفاع بالسماح له بالحضور مع الموقوف أو المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، وفي ذلك كفالة لحقوق الدفاع وضمانة للحقوق والحريات.⁽¹⁾

ثانيا: حق الإطلاع على الملف والاتصال بالمحبوس :

حتى يتمكن المحامي من أداء العمل المنوط به على أحسن وجه وجب أن يكون ملما بجميع وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم من أدلة وقرائن وأدلة إثبات وكل إجراءات التحقيق المقيدة، ولما كان أساس كل هذه البيانات ووسائل الإثبات جميعها هو ملف الدعوى والمتهم نفسه، كان لزاما على المشرع أن ي أذن للمحامي من الإطلاع على الملف والاتصال بالمحبوس دون قيد أو شرط.

1- حق الإطلاع على الملف وأوراقه في التحقيق الابتدائي:

وقد جاء المشرع الجزائري بنصوص عديدة تدعم هذا المسلك الذي سلكه تدعيما لحقوق الدفاع وعدم الأضرار بمصلحة المتهم وفي ذلك نصت المادة 105 من ق.إ.ج.ج الفقرة الثالثة بنصها....:"

ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت تصرف محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل.

وتنص المادة 182 من ق.إ.ج.ج. فقرة أخيرة "يودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتمل على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الاتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين المدنيين".

أما المادة 193 ق.إ.ج.ج. فقد جاء نصها كالآتي: "وإذا قررت غرفة الاتهام إجراء تحقيق تكميلي ثم أنهى ذلك التحقيق تأمر بإيداع ملف التحقيق لدى قلم الكتاب ويحظر النائب العام في الحال كل أطراف الدعوى ومحاميهم بهذا الإيداع بكتاب موسى عليه ويبقى ملف الدعوى مودعا قلم الكتاب طيلة خمسة أيام مهما كان نوع القضية.

وبخصوص المادة 272 ق.إ.ج.ج. فقد نصت على أن "للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سبيل الإجراءات ويوضع الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل.

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على "يقوم الرئيس بتنبية الشخص المحال طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه." (1)

منذ صدور القانون 90-24 المؤرخ في 18/08/1990م المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية أصبحت المادة 68 مكرر الجديدة تلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية عن إجراءات توضع خصيصا تحت تصرف محام الأطراف وهو ما أكدته بنصها: "تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين.

وأجازت المادة نفسها لمحامي الأطراف استخراج صور عن ملف الإجراءات ونصت على "... أو يجوز لهم استخراج صور عنها..". وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن تكون مكاتب قضاة التحقيق مجهزة بآلات استخراج صور الوثائق.

إن حق اطلاع المحامي على ملف الدعوى من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بضمان حقوق الدفاع ويترتب على مخالفته البطلان، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من القرارات، ويترتب كل إخلال بحق المحامي في الإطلاع على ملف الدعوى سواء في اللجنة المتلبس بها أم أمام جهات التحقيق القضائي أم أثناء المحاكمة، الدفع ببطلان الإجراءات لعدم شرعيتها وقانونيتها، وعلى حق اطلع المحامي على أوراق ملف

الدعوى مهما كانت طبيعتها وقيمتها، دون التذرع أو التقييد بمبدأ سرية التحقيق ومعرفة مدى صحة الإجراءات المتبعة والإلمام بموضوع ووقائع الدعوى حتى يتسنى اتخاذ ما يراه قانونيا والمرافعة عن موكله عن دراية.

والمحامي باعتباره رجل قانون ومحلف له كامل الحق عند التأسيس في القضية أن يطلع على ملف الدعوى ولا يلتزم إلا بالسر المهني وفق ما تقتضيه وما تنص عليه المادة 79 من القانون المنظم لمهنة المحاماة وكذا المواد 86-88 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

ولذلك يعد سماح القائم بالتحقيق للمتهم ومحاميه من الإطلاع على أوراق التحقيق الابتدائي مظهرا آخر من مظاهر العلانية وعلى الرغم من كونه يستند في وجوده على حماية المتهم في دفاعه المقدس الذي كفلته له العديد من التشريعات، إلا أنه يمكن أن يؤسس على ما أجازته المشرع للمتهم ووكيله من حضور لإجراءات التحقيق، وهذا الحضور يتبعه بالضرورة حق الإطلاع على ما يتم من إجراءات تحقيقه حتى قبل إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ولا يتقرر حرمان المتهم أو محاميه من الإطلاع على الأوراق التحقيقية، إلا عند سرية التحقيق شريطة أن يكون لهذه السرية ما يبرزها، وبمجرد انتهاء مبررات السرية يستلزم على القائم بالتحقيق أن يبيح لهم الإطلاع على الأوراق المثبتة لإجراءات التحقيق التي تمت بغيبتهم وإلا كانت الإجراءات باطلة.

ولعل من أبرز الأسباب التي دفعت العديد من التشريعات إلى منح المتهم ومحاميه حق الإطلاع على محاضر التحقيق هي:

1- لما كان من حق المتهم أن يتقدم بطلبات تحقيق معينة إلى المحقق أو قاضي التحقيق مثل سماع شاهد أو عادة سماعه أو ندب خبير أو مناقشته فلا يمكن للمتهم أن يقدر الاعتبارات التي قد تدعوه إلى التقدم بمثل هذا الطلب إلا إذا سمح له بالإطلاع على أوراق التحقيق بنفسه أو بواسطة محاميه.

2- لما كان من حق المتهم أن يدفع ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق أمام نفس المحقق الذي أجراه، وبالتالي يترتب على صحة هذا الدفع لزوم عادة الإجراء مجددا متى أمكن ذلك. (م 333-334ق.إ.ج. م) فمثل هذا الدفع لا يمكن أن يتم إلا بعد الإطلاع على الأوراق التحقيقية، فعملية اطلاع المتهم إذن على أوراق التحقيق لا تقتصر على مساعدة القضاء في إظهار وجه الحق فقط، وإنما تسهم في تصحيح ما قد يقع من بطلان في إجراءاته قبل فوات الأوان.

3- إن القانون قد أجاز للمتهم الطعن في بعض قرارات قاضي التحقيق أو المحقق (م 249ق. أ.ج.ع، م 163ق.أ.ج.م)، ومثل هذا الطعن غير ممكن عملا إلا بعد الإطلاع على التحقيق بمعرفة ملابسات صدور الأمر المطعون فيه والمأخذ التي يسمح ألا توجد فيه⁽¹⁾.

(2)- حق الاتصال بالمتهم المحبوس:

ضمانا لحقوق الدفاع أجاز القانون للمحامي الذي اختاره المتهم المحبوس بعد أن يتأسس في القضية، أن يتصل في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى بموكله سواء أثناء التحقيق و معرفة كيف كيفت القضية على أنها جنحة أو مخالفة أو جنائية، وهو حق غير مقيد، بحيث تنص المادة 102 من ق.أ.ج.ج " يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم."

يستخلص من هذه المادة أنه إذا كان لقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منع المتهم من الاتصال بغيره لمدة يحددها القانون ابتداء وحرصا على سير التحقيق في أحسن الظروف، فإن هذا المنع لا يعني إطلاقا محامي المتهم، واتصال المحبوس بمحاميه قد يكون عن طريق الزيارة أو عن طريق المراسلات والتي لا يجوز لقاضي التحقيق منع مراسلات يوجهها المتهم لمحاميه ولا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه، إذ من حق المتهم أن يخاطب محاميه مباشرة.

والغاية من زيارة المحامي للمتهم طمأنة هذا الخير بالوقوف إلى جانبه والحرص على سلامة تطبيق القانون.

وكذا سماعه عن وقائع الدعوى التي من أجلها تم حبسه وإبداء النصح له وفق ما يقتضيه القانون والحرص على تبصيره بسوء عواقب الالتجاء إلى الغش والخداع، فحق اتصال المحامي بالمحبوس ضمانا من ضمانات المحاكمة العادلة المنصفة وهذا ما أقرته المادة (14) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية بالقول: " أن لكل متهم الحق في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين إلا دليلا على ذلك"، أضف إلى ذلك أن حرية الاتصال تمنع التأثير السيئ على المتهم من أصدقاء السوء الذين يجدهم المحبوس في السجن.

ما تجدر ملاحظته أن المشرع الجزائري الجزائري قد عزز دور الدفاع يمتد من التوفيق للنظر إلى دعوته بكتاب موصى عليه لحضور التحقيق وصول إلى التقديم أمام وكيل الجمهورية، وهذا كله تفعيل لما جاء به الدستور الجزائري والاتفاقيات والمعاهدات الدولية من أحكام تكفل حقوق الدفاع أثناء جميع مراحل التحقيق⁽¹⁾.

الفرع الخامس: - الاستثناءات الواردة على مبدأ علانية إجراءات التحقيق

من المسلم به أن إجراءات التحقيق الابتدائي التي تتم بحضور الإنسان تكون أقرب إلى وجدانه إلى الحقيقة من الإجراءات التي تتم في السر، وذلك لأن الخيرة مهما طبقت الحقيقة فهي لا تسلم من نظرة الشك التي سوف تحيط بها بسبب السرية والتي توهم بالخضوع للإيحاء والتأثير⁽¹⁾، وبمجرد تقدير العلانية في التحقيق فإن ذلك يبعث المتهم على الثقة في سلامة إجراءات التحقيق ويبعث في نفسه الطمأنينة بمجرد شعور بأن له الحق في الحضور ومعرفة ما يتم من إجراءات حتى وإن لم يحضر هذه الإجراءات⁽²⁾، يضاف إلى ذلك أن العلانية تحضر المتهم نفسياً للدفاع عن نفسه⁽³⁾.

إلا أنه قد ينجر عن تطبيق العلانية في كل مواقع التحقيق أضرار بالأعمال التي تقوم بها السلطات التحقيقية، لذلك ومن منطلق المحافظة على أدلة الحقيقة وجب التكتّم وذلك من أجل الوصول إلى هذه الحقيقة ومعرفة باقي الفاعلين والشركاء الذين اشتركوا في الجريمة، وهذا تفادياً لمنع المتهم والفاعل الحقيقي من طمس الأدلة⁽⁴⁾، هذا مما دفع التشريعات التي جعلت من التحقيق علنياً بالنسبة للخصوم ووكلائهم كأصل إلى تقرير السرية في التحقيق لهؤلاء استثناء، ولا يترتب عن هذه السرية أي بطلان.

1 - حالة الضرورة:

قد أقرت التشريعات التي أجازت حضور الخصوم ووكلائهم إلى منع هؤلاء من الحضور في حالة الضرورة، والضرورة تتحقق كما يقول البعض⁽⁵⁾ عندما يكون تمكن الخصم من حضور إجراءات التحقيق حائل دون إظهار الحقيقة، وبذلك يقع التعارض بين حق المجتمع المتمثل في الكشف عن الحقيقة وبين حق الخصم في الحضور، وعند موازنة المشرع بين هذين الحقين لم يرى بأساً من تغليب الحق الأول على الثاني، حيث أن مبدأ العلانية النسبية المتمثل في حضور الخصوم ووكلائهم في التحقيق الابتدائي وهي كشف الحقيقة. كذلك ترى التشريعات التي أجازت للسلطة القائمة بالتحقيق جعل التحقيق سرّياً في حالة الضرورة، بشرط وجود أسباب مقبولة ومنطقية وألا يظهر للتعسف فيها أي أثر سواء أكان ذلك متعلقاً بجميع إجراءات التحقيق أو بعضها وسواء شمل بعض أطراف الدعوى ووكلائهم أو جميعهم، ذلك أن حالة الضرورة هي التي تحدد الإجراء الذي تشمله السرية، وكذلك الخصم الذي يمتنع عليه الحضور، فيجب عدم تجاوز المحقق الغاية من منع الخصوم وهي حالة الضرورة ومن ثم يقوم بإجراء لا تتوافر فيه هذه الصفة، كما يجب أن يقتصر المنح على الخصم الذي تتحقق بعدم حضوره الغاية من هذا المنع وهي إظهار الحقيقة⁽⁶⁾.

2 - موقف التشريعات المقارنة العربية من حالة الضرورة :

إن التشريعات قد نصت على حالة الضرورة الموجبة للسرية بنصوص صريحة وواضحة ومن هذه التشريعات هو قانون الإجراءات الجنائي المصري في المادة(77) وقانون أ.م.ج سوري في المادة(70) وق.ا.م.ج الأردني في المادة(64)، و قد جاء النص عليها في أ.م.ج العراقي في المادة(57 /أ) وهناك فرق واحد بين تلك التشريعات وبين التشريع العراقي، حيث أن كل التشريعات لم توجب تحديد الأسباب التي دعت السلطة المختصة بالتحقيق من إجراءاته بصورة سرية، بينما تركت ذلك لسلطة التحقيق، بينما تفادى المشرع العراقي هذا النقص في التشريع، و"حسنا ما فعل" ونص في المادة(57/أ) من ق.ا.ج.ع على أن "... للقاضي أو المحقق أن يمنع أي منهم من الحضور إذا اقتضى الأمر لأسباب ليدونها في المحضر على أن يتيح لهم الاطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة."

يمكن ملاحظة أن التشريعات عندما قررت السرية في التحقيق بمعزل عن الخصوم ووكلائهم" فإنها جاءت من جانب ثان وقيدت هذه السرية بقيود وذلك للتوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الدفاع، ومنها أن هذه السرية يجب أن تنتهي بانتهاء الضرورة الداعية إليها، بحيث إذا استمرت بعد ذلك تكون الإجراءات التالية باطلة، وهذا البطلان يرجع لعدم مراعاة حكم للقانون، و هذا الحكم يتعلق بالنظام العام لذلك يجوز التمسك به في أية حالة أو مرحلة كانت عليها الدعوى، كذلك للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو بغير طلب فالضرورة ولما كانت هي أساس المنع فإن المنع يدور معها وجودا وعدما، و بذلك لا يجوز للمحقق أن يستمر في إجراء التحقيق في غيبة الخصوم إذا زالت هذه الضرورة، وبعد زوال هذه الضرورة ورعاية لحقوق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم فإنهم يجب أن يعرفوا ما تم في غيبتهم، وهذا ما عنت التشريعات بالنص عليه وقررت أنه بمجرد أن تنتهي الضرورة يسمح المحقق للخصوم الاطلاع على الأوراق التحقيقية.

و يمكن إضافة قيد ثان على سرية التحقيق وهو حضور المحامي مع المتهم في التحقيق مع وجود السرية، وهذا الحضور لا يمكن تصوره إلا في الاستجواب، حيث أن المتهم يعد **محور** الاستجواب، وبذلك لا يمكن تصور إجراء الاستجواب بدون حضور المتهم، ولكون المتهم ومحاميه يعدان **حكما** شخصا واحدا في الدعوى الجنائية، فإنه لا يمكن منع المحامي من الحضور مع حضور الموكل "المتهم" لها، والجدير بالذكر أن تقدير ضرورة إجراء التحقيق بصورة سرية هو أمر من الأمور التي يستقل بتقديرها قاضي التحقيق أو المحقق، وذلك تحت رقابة قاضي الموضوع، والتي إذا تبين لها انتفاء موجب السرية تقضي ببطلان الإجراءات التي تم اتخاذها في غيبة الخصوم واستبعاد كل دليل مستفاد منه⁽¹⁾.

3 - الاستعجال :

هي الحالة الثانية التي بتحققها يجوز لقاضي التحقيق أو المحقق أن يقرر السرية في إجراءات التحقيق الابتدائي هي حالة الاستعجال، والاستعجال هي الحالة التي يخشى فيها من ضياع أدلة الجريمة لو انتظر المحقق إبلاغ الخصوم حتى يتمكنوا من الحضور⁽⁰⁾، وهذه الحالة قد جاء النص عليها في غالبية القوانين التي أخذت بالعلانية النسبية، ومن هذه القوانين القانون المصري عندما نص في المادة(77) ق.ا.ج.مصري "لقاضي التحقيق أن يباشر في حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم"، كذلك المادة(64/3) من ق.ا.م.ج الأردني عند ما نصت على "ويحق للمدعي العام أن يقرر إجراء التحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الاستعجال.."⁽⁰⁾.

كما يقرر قانون الإجراءات الجزائية الجزائي الخروج عن الأصل العام بالسماح له بالتحقيق في غيبة الخصوم إذ تنص المادة(101) من ق.ا.ج.مصري "...لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة(100) أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجوب شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء، ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال."⁽⁰⁾، لكن من الملاحظ تجري التحقيق كله في غيبة الخصوم، وذلك لأنه لا يمكن تصور أن هذه السرية تعود كونها فقط قيام المحقق بإجراء من إجراءات التحقيق دون أن يخطر الخصوم، وهذا ربما للوقت خوفا من ضياع الوقت والذي قد يؤدي إلى الإضرار بالتحقيق⁽⁰⁾، لكن إذا تمكن بعض الخصوم من حضور هذا الإجراء على الرغم من عدم إخطارهم فلا يجوز للمحقق أن يمنعهم من هذا الحضور إذا توافرت في حقهم ضرورة التحقيق في غيبتهم، وتعتبر حالة الاستعجال متروك للسلطة المختصة بالتحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع⁽⁰⁾.

الفرع السادس: علانية جلسات المحاكمة

إن التطرق لمبدأ علانية جلسات المحاكمة لا يختلف في أهميته عن علانية إجراءات التحقيق الابتدائي من أجل تكريس وتوفير ضمانات كافية في إطار المحاكمة العادلة، وعليه سيتم من خلال هذا المبدأ (علانية جلسات المحاكمة) الإشارة إلى ماهية علانية جلسات المحاكمة ومكانتها في إعلانات حقوق الإنسان ودساتير وقوانين الدول من خلال تعريف علانية جلسات المحاكمة ونطاقها والحكمة من ذلك، مع الأخذ بالاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، هذه الاستثناءات ممثلة في السرية الوجوبية والسرية بقرار المحكمة.

أولاً: ماهية علانية جلسات المحاكمة ومكانتها في إعلانات حقوق الإنسان ودساتير وقوانين الدول :

تتجلى ماهية علانية جلسات المحاكمة من خلال تعريف علانية جلسات المحاكمة وبيان نطاقها وأيضا الحكمة من العلانية وأخيرا مظاهر هذه العلانية .

(1) - تعريف علانية جلسات المحاكمة: علن والإعلان أي المجاهرة، ويعلن علنا وعلانية إذا شاع وظهر، والعلانية خلاف السر وهو ظهور الأمر.

ويقصد بالعلانية في نطاق القانون أن من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد، فهي إذا تمكين الجمهور من غير تمييز من الاطلاع على جلسات المحاكم والإعلام بها.

ومن أبرز مظاهرها هو السماح لجمهور الناس بالدخول إلى القاعة التي تجري فيها إجراءات المحاكمة، وتمكنهم من الاطلاع على ما يجري فيها من إجراءات، وما يدور خلالها من مناقشات وأقوال.⁽¹⁾

(2) - نطاق علانية جلسات المحاكمة : إن النطاق الذي تطبق فيه العلانية يتمثل بجميع إجراءات المحاكمة وكذلك النطق بالحكم وستناول هاتين المسألتين تباعا

أ- إجراءات المحاكمة: تتناول علانية المحاكمة كل إجراءات المحاكمة فتشمل المناداة على الخصوم والشهود، وسؤال المتهم عن التهمة، وتلاوة التهمة عليه، وطلبات الدعاء العام ودفاع الخصوم وسماع كافة البيانات، أما المداولة فلا تتناولها العلانية، ويلزم كتمانها فتبقى سرية، كما يلزم القضاة بالحرص على سرية ما دار أثناء المداولة.

ب- النطق بالحكم: لا يجوز النطق بالحكم إلا في جلسة علانية حتى ولو كانت المحكمة قد قررت إجراء المحاكمة سرا، فالحكم يجب أن يصدر دائما علنا، وفي ذلك تقول المادة (1/223) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه:"تختلي المحكمة لوضع صيغة الحكم أو القرار في الجلسة المعنية لإصداره وبعد الفراغ من وضعه تستأنف الجلسة علنا وتتلى صيغته على المتهم أو يفهم مضمونه."⁽¹⁾

(3) - الحكمة من علانية جلسات المحاكمة:

ولمبدأ علانية إجراءات المحاكمة مقاصد وأهداف متعددة منها:

أ- عدم الثقة بأحكام القضاء: تحقق علانية المحاكمة هدفا أساسيا من أهداف الدولة الحديثة وهو دعم الثقة بأحكام القضاء، فعندما تجري المحاكمات أمام الجمهور وتحت رقابته فإن الجمهور يستطيع أن يعرف مدى تجرد المحاكم وحيادها ومدى التزامها بحكم القانون.

ب - احترام الحقوق والحريات الشخصية: ذلك أن القضاة يخشون المساس بالحريات والحقوق الشخصية للخصوم عندما يعملون علانية أمام الناس، وقد لا يجدون نفس الحرج إذا كانت المحاكمة تجري سرا دون رقابة الجمهور.

ج - تحقيق العدالة:

العلانية تحمل القضاة على التطبيق السليم للقانون وعدم التمييز في المعاملة بين الأفراد، فيكون القاضي أكثر دقة في الإنصاف ودفع الظلم عن المظلومين، وأكثر حرصا على عدم مخالفة الإجراءات المرسومة.

د - تحقيق مصلحة المجتمع: وذلك يتبع الجمهور الحوادث الإجرامية وما يتخذ فيها من الإجراءات، فيطمئن الناس إلى عدم إفلات المجرمين من العقاب، وإلى عدم إتباع وسائل غير قانونية في المحاكمة و إلى أن العدالة تطبق بالشكل الصحيح، ولذلك قيل أنه لا يكفي أن تؤدي العدالة إجراءات المحاكمة بل يجب أن يعرف الناس كيف تؤدي.

و - الردع و الزجر: العلانية من شأنها أن تبين للناس كيف يكون مصير المجرمين و في ذلك عظة لغيرهم⁽¹⁾.

(3) - مظاهر علانية جلسات المحاكمة:

وتجدر الإشارة إلى أن من أهم مظاهر تحقق العلانية ما يلي:

أ. حضور الجمهور: ويتحقق هذا بفتح أبواب المحكمة لعموم الناس دون تمييز، بحيث يكون لكل فرد الحق في أن يحضر المحاكمة بقدر ما يتسع له المحل المتخصص لجراء المحاكمة، ولا يعد حضور الخصوم من مظاهر العلانية لأن الخصوم هم أطراف الدعوى وليسوا مجرد مشاهدين، فحضورهم إجراء أساسي حتى لو تقرر إجراء المحاكمة سرا.

ب - النشر: يترتب على العلانية أن يكون من حق أي إنسان أن ينقل ما يجري في جلسات المحاكمة للرأي العام، فالعلانية كما تحقق بحضور الجمهور، فإنها تتحقق بنشر الصحف لوقائع المحاكمة والحكم، ولذلك لا يجوز نشر ما يجري في الجلسات السرية⁽¹⁾.

ثانيا: مكانة مبدأ علانية جلسات المحاكمة في إعلانات حقوق الإنسان وفي دساتير وقوانين الدول

1 - مبدأ علانية جلسات المحاكمة في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان:

وعلانية المحاكمة من حقوق الإنسان الأساسية، ولذا نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص عليه في المادة (10) منه والتي جاء فيها: "إن لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادل وعلنيا."⁽¹⁾

فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان تفرض على المحاكم اطلاق الجمهور على زمان ومكان الجلسات الشفهية وتوفير مرافق ملائمة في حدود معقولة، لمن يرغب الحضور من الجمهور، وأن تضع في اعتبارها جملة أمور منها ما تحظى به القضية من أهمية ومدة الجلسة الشفهية ولا ينطبق شرط عقد الجلسة العلانية بالضرورة على جميع دعاوى الاستئناف التي يمكن أن تتم كتابية، ولا على القرارات السابقة للمحاكمة التي يتخذها المدعون العامون والسلطات العامة الأخرى.⁽²⁾ وقد أكدت عليه الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م في المادة 14.⁽³⁾

نص المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية: جميع الأشخاص متساوية أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلانية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون⁽⁴⁾...

2 - مبدأ علانية الجلسات في التشريع المقارن :

في حديثنا عن العلانية والتي تعتبر من الضمانات الهامة للمحاكمة العادلة إذ أنها تعزز مبدأ الثقة في أحكام القضاء كما تؤسس لفكرة استقلال القضاء وحيده، لذا نجد أن قوانين الدول الغربية قد أعطت هذه الضمانة الهامة إيرادا في نصوصها القانونية.

أ- ما يراه القانون الانجليزي:

من الملاحظ من استقراءنا للنصوص القانونية أن المشرع يشترط العلانية في المحاكمات العادية أو الموجزة⁽⁵⁾، وتجري جميع إجراءات المحاكمة بطريقة علانية بحيث يتاح للجمهور ووسائل الإعلام حضورها، وتعد العلانية ضمانا ضد تحيز القضاء، وتحافظ على ثقة الجمهور في إدارة العدالة الجنائية، إلا أنه يمكن عقد جلسات سرية إذا قدرت المحكمة أن مصلحة العدالة تقتضي بذلك، وتوجد بعض القيود التشريعية على العلانية، فعلى سبيل المثال عندما يتعلق الأمر بقضايا الأحداث المتهمين، أو قضايا التي يخشى على حسن سير إدارة العدالة فيها من تغطيتها إعلاميا أو صحفيا أو لاعتبارات متعلقة بالنظام

العام والآداب العامة، كما يجوز للمحكمة أن تأمر شخصا بالخروج من مكان الجلسة وهذا إذا كان حضوره يخل بسير الجلسة⁰.

ب- ما يراه القانون الفرنسي :

في استقراءنا للمواد 306 إلى غاية المواد 400 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وكذا المواد من 512 إلى غاية المواد 535 من نفس القانون على علانية الجلسات، ويجب أن لا تخل العلانية بالنظام العام أو الآداب، إذ في هذه الحالة تأمر محكمة الجنح والجنائيات بأن تكون الجلسة سرية بقرار يصدر منها في جلسة علانية، كما يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بعدم حضور الأحداث في الجلسة، أو أن يأمر بأن تكون الجلسة سرية جزئيا أو كليا.

ويجوز للمجني عليه أن يعترض على قرار سرية الجلسة، ويطلب أن تكون علانية لإحاطة الرأي العام بالمشكلة، وقد سمح قانون عام 1985م في بعض الحالات الاستثنائية إجراء تسجيلات بدون أن تتم إذاعة ذلك أو نراه في الحال لأن ذلك يكون بغرض إعداد ملفات مركبة للقضاء.

ويقرر قانون 29 يوليو لعام 1981م حصانة خاصة لنشر هذا الموجز إذا كان صادقا وبحسن نية، ولكن بعض الدعاوى ل يجوز للصحافة أن تنشر ملخصا عنها وهي دعاوى القذف التي لا يجوز فيها إثبات صحة الواقعة وفقا للمادة 39 من قانون 29 يوليو عام 1981م والعلانية تقتصر على الإجراءات ولا تشمل المدلولات التي تكون سرية⁰.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ علانية جلسات المحاكمة

المحاكمة سرا، فقد أجازت المادة 152 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المصري للمحكمة أن تقرر سماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، وجعل المحاكمة سرية استثناء من القاعدة العامة، ولا يتم ذلك إلا بقرار يصدر من المحكمة، وينبغي أن يكون القرار مسببا ، وفي اعتقادنا أنه لا ينبغي أن يكفي للمحكمة أن تقول في تسبيب القرار:

إن إجراء المحاكمة سرا كان مراعاة للنظام العام والآداب، بل يجب أن يبين ما هو الإجراء وما هي التأثيرات التي تشكل مساسا بالنظام العام والآداب، وإذا قررت المحكمة إجراء المحاكمة سرا فلا يمنعها بعد ذلك أن تجعلها علانية إذا ما انقضت الأسباب التي اقتضت أن تكون سرية، و من أهم الأسباب التي تستند إليها المحكمة في تقييد العلانية ما يلي:

1 - مراعاة النظام العام والآداب ومنع فئات معينة :

وقد استنتجنا من خلال استقراءنا للنصوص القانونية أن مجملها يتمثل في:

أ- مراعاة النظام العام: والنظام العام هو كل ما يتعلق بالمبادئ التي تعبر عن المصالح والقيم العليا الأساسية للمجتمع، وعلى سبيل المثال يجوز للمحكمة أن تقرر جعل الجلسة سرية في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي لتفادي ما سيؤدي إليه نشر أخبار المحاكمة من تهديد نظام الدولة خشية تأثير الدعايات المعرضة لأمنها ونظامها.

ب- مراعاة الآداب: هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقا لقاموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية، فجرائم العرض مثلا هي جرائم ماسة بالآداب، لذلك يجوز للمحكمة أن تقرر إجراء المحاكمة فيها بصورة سرية⁰.

ج- منع فئات معينة: لم يبين المشرع الفئات المعنية التي يجوز منعها من حضور المحاكمة في مطلق الأحوال، ويرى الفقهاء على أن المقصود بذلك هم النساء أو الصغار عندما تستوجب طبيعة الدعوى منعهم من الحضور، وهذه السرية نسبية أي قاصرة فقط على فئة دون أخرى وليست مطلقة على باقي الجمهور، ومنها ما نصت عليه المادة 168 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المصري، والتي أجازت إبعاد الشاهد أثناء سماع شاهد آخر.

هذا وأن سرية الجلسات لا تشمل الخصوم ووكلائهم، فهؤلاء لا يبعدون عن الجلسة، غير أنه إذا وقع من المتهم ما يخل بنظام المحاكمة جاز للمحكمة إبعاده من الجلسة وتستمر الإجراءات بغيابه، وعلى المحكمة أن تحيطه علما بما تم في غيابه من هذه الإجراءات.

2 - جرائم الأحداث :

إذا كانت القاعدة العامة بالنسبة للبالغين هي علانية فإن العديد من التشريعات المقارنة ينص على إجراء محاكمة الحدث في جلسة سرية كما هو نص المادة 58 من قانون رعاية الأحداث المصري رقم 76 لسنة 1983م والتي جاء فيها: "تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية بحضور وليه أو أحد أقاربه إن وجد ومن ترتئي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الأحداث."

وهذا يعني أن محاكمة الحدث يجب أن تتم بصورة سرية، ومخالفة قاعدة السرية في محاكمة الأحداث يترتب عليها البطلان، والغرض من السرية في محاكمة الأحداث هو لتوقي الأثر السلبي الذي قد يتعرض له الحدث من خلال اطلاع الناس إليه، ولعدم التشهير به وتحاشيا لشعوره بالغرور الذي قد يسيطر عليه عندما يجد نفسه موضع اهتمام الحاضرين في المحكمة. واهتمام الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى نشر أخباره.

وعليه من حق كل إنسان أن يشهد المحاكمة دون قيد أو عائق فلا يكون لتوافر العلانية أن يحضر الخصوم، بل يجب أن تتاح الفرصة لكل من يرغب في حضورها أن يحضر فعلا ويشهد كيفية إجراء المحاكمة وما يدور في الجلسة من إجراءات، عدا بعض الاستثناءات التي أجازها القانون كما ذكرنا سلفاً⁽¹⁾.

المبحث الثاني: شفوية المرافعة وحق الدفاع

تقتضي أصول ومبادئ المحاكمة العادلة أن تجري فصولها كما رأينا بصفة علانية، كما تقتضي أن تتم المرافعة بصفة شفوية، وهو ما يفرض مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع وأفعال ليمارس هو بدوره حق الرد والتوضيح والدفاع، بما يضيء على الحكم القضائي شرعية أكثر⁽¹⁾.

المطلب الأول: الحق في الدفاع

إن فن المرافعة أمام المحاكم الجزائية هو أسلوب وموهبة وخبرة يمتاز به عضو النيابة والمحامين ذو الخبرة وبه يلعب أطراف الدعوى الجزائية أدوارهم لغاية إيصال طلباتهم أو الرد على الدفوع المثار من قبل الأطراف الأخرى المتنازعة، ولذلك فإن الأمر في البداية يحتاج إلى الدراسة والتعلم ومن ثم كسب تلك الخبرة أمام المحاكم، وأن حق الدفاع يندرج تحت العديد من حقوق و ضمانات أخرى متعلقة بالمحاكمات الجنائية صادر من المبادئ العالمية التي أقرتها تقريبا كافة الإعلانات والمواثيق الدولية والداستير والقوانين الداخلية، وهو **في حد ذاته** من الشروط **الأساسية** لضمان سير تلك المحاكمات بصورة عادلة، وإذ يمكن اعتباره من الحقوق المقدسة.

وحق الدفاع أمام القضاء الجنائي يحقق مصلحة الأفراد والجماعة في آن واحد، فهو يستهدف تحقيق مصلحة المجتمع بالوصول إلى الحقيقة بالدليل بغية إدانة من تثبت إدانته⁽¹⁾ وتبرئة من ثبت براءته أو يشكك في إدانته، وتتحقق في هاذين مصلحة الأفراد، فمن تثبت براءته أو يشكك في ذلك يعود إلى المجتمع⁽¹⁾، وكل ذلك يصب في نهاية المطاف في مصلحة العدالة، ويحقق نوع من التوازن ما بين سلطة الاتهام والمتهم⁽¹⁾.

هذا التوازن الذي يكفله المحامي ومشاركته في المحاكمات بالنيابة عن أطراف الدعوى، بالإضافة إلى مساعدة تلك الأطراف في التعبير عن حجمها وحقوقها، تسهيل وصول القضاء إلى الحقائق المتعلقة بالواقعة المعروضة ويساهم في نفس الوقت في إبعاد المحاكم والقضاة من الأخطاء، وذلك من خلال قيامه بالدفاع عن موكله، وما يقدمه من طلبات وطعون وما يعرضه من أدلة واقعية وقانونية وما يبديه من أسئلة وتوضيحات أثناء

الإجراءات وجلسات المحاكمة بل وحتى بعد صدور الحكم، لذلك فقد قيل بحق أن المحامي هو خير عون القاضي في أداء رسالته إظهار للحق وإقامة للعدل.

الفرع الأول: ماهية حق الدفاع

أولاً: المحاماة لغة واصطلاحاً:

من حامى عنه محاماة وحماء : دافع ... والمحاماة حرفة المحامي والمحاماة اصطلاحاً: قيل هي مهنة علمية وفكرية مهمتها التعاون مع القضاة على تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين.

وقيل هي: مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم.

وقيل: هي النيابة عن الخصوم في إجراءات التقاضي بالحضور عنهم والدفاع شفاهة أو كتابة، وبتقديم المذكرات لشرح وجهة نظرهم وهو ما يؤديها من أوراق ومستندات.

ويذهب البعض إلى القول بأن المحاماة يمكن أن تعرف "موضوعياً" أو "شكلياً" ويدخل ضمن التعريف الموضوعي، التعريف الذي قال به البعض، من أن المحاماة هي المهنة التي من خلالها يستطيع صاحبها، وهو المحامي، أن يحمي الضعفاء والأرامل واليتامى ويدافع عن القضايا العادلة، ويخلص المظلوم والبائس، ويرد الحقوق المغتصبة لأصحابها فيسمع صوتهم لممثلي العدالة، ويقوي حجيتهم، ويدفع عنهم كيد الكائدين، ويكشف ستر المتآمرين⁽¹⁾.

وفي بعض الاستثناء هذا التعريف فإنه أقرب أن يكون تعريفاً إعلامياً حيث يستعمل تعريفات تخاطب العواطف قبل العقل من مثل الضعفاء والأرامل واليتامى...، حيث يرى الأستاذ **محمد طلحاب العتبي** أنه كان يمكن تعريف المحاماة موضوعياً، بغرض أهداف هذه المهنة، بأسلوب موضوعي أفضل من ذلك الأسلوب الإعلامي.

وفي نفس الوقت فهو يعرض التعريف الشكلي للمحاماة بأنها : هي المهنة التي تخول صاحبها المرافعة أمام القضاء شفويًا، أو بمذكرة لمساعدة المحكمة على فهم القانون وتطبيقه على القضية التي هي تحت النظر، بمقابل أتعاب من موكله.

أما المحامي لغة: المدافع عن أحد الخصمين **واصطلاحاً:** قد ورد تعريف المحامي والوكيل في بعض الكتب الحديثة حيث عرف المحامي بأنه: الوكيل عن الشخص في الخصومة للدفاع عنه وإبراز وجهة نظره للقاضي بصياغة قانونية.

وعرف الوكيل بأنه: "الشخص الذي ينوب عن الموكل في القيام بإجراء التصرفات المنوطة به من قبل الموكل بموجب عقد وكالة".

والمحامون بأنهم: الأفراد الذين يقومون بالدفاع عن الخصوم أمام القضاء ويبدلون النصح في تصريف أمورهم القضائية، ويضيف بأن القوانين الوضعية تعتبر المحامي من المساعدين القضائيين على اعتبار أنهم عون القضاء على إظهار الحقيقة والكشف عنها مما يبسر مهمة القضاء في إيصال الحق لصاحبه.

ويقول آخرون عن المحامين أنهم: طائفة خاصة يشترط فيهم القانون شروطا تتعلق بالإعلام والكفاية والخبرة وحسن السمعة، ووظيفتهم الوكالة عن المتقاضين أمام المحاكم للدفاع عن موكلهم وبسط أدلتهم وأسائدهم أمام القضاء تأييدا لما يدعونه، أو لما يردون به على دعوى المدعي.

ويمكن المضي في سرد العديد من التعريفات لمهنة المحاماة والمحامي، إلا أن من شراح القانون من لخص ذلك بقوله: وبصفة عامة يمكن القول بأن تعريف المحامي يرتبط بالوظيفة التي يشغلها في نطاق التنظيم القضائي، حيث أن المحاماة تتضمن في الواقع أنواعا ثلاثة من الأنشطة، تهدف بصورة موحدة إلى ضمان توفير المساعدة القانونية لأي فرد يحتاج إليها، وهذه الأنشطة هي، تقديم الاستشارة القانونية، تمثيل الفرد في الدعوى القضائية، والدفاع من خلال المحاكمة⁰، أمام القاضي الجزائي، فهي في الخصومة الجنائية بجانب شمولها للمتهم تشمل أيضا النيابة العامة التي تدافع عن مصالح المجتمع وتمثله، كما أن حقوق الدفاع تمارس أيضا من جانب أطراف الخصومة المدنية التابعة للخصومة الجنائية، مقامة أمام القضاء الجنائي، الأمر الذي أغفله هذا التعريف السابق الذكر.

ولقد تقادى مثل هذا الانتقاد أستاذنا الدكتور حسنين عبيد توصيفه لحق الدفاع بقوله: تكفل الدساتير حق الدفاع لكل متقاضي فتسمح له لتقديم كل ما يدعم حقه كي تستطيع المحكمة أن تصل بعد تقييده الوقوف على حقيقة الأمر فتصدر حكمها مطمئنة إلى صواب ما أسندت إليه، وقريب من هذا ما ذهب إليه البعض من أن المقصود بالدفاع في القضية بصفة عامة هو إبداء الخصم لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدمه هو قدمه خصمه من ادعاءات، ويمتاز هذا التوصيف، في رأي الأستاذ محمود صالح، بأنه **قد ركز** على حقوق الدفاع ذاتها وحددها تحديدا دقيقا من سماتها **أنها تركز** على الجانب العملي أو التطبيقي لهذه الحقوق دون الالتفاف إلى الأصول أو الجذور المستمدة منها الحقوق المذكورة، ويتجه أحد الشراح إلى تعريف حق الدفاع أمام القضاء بمعناه الواسع⁰ بأنه ذلك الذي يكفل لكل شخص طبيعي أو معنوي، حرية إثبات الدعوى أو دفاع مضااد أمام كل الجهات القضائية التي ينشؤها القانون، أو التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم والذي يضمن هذه الحرية⁰.

ثانياً: مفهوم حق الدفاع

اختلف الفقهاء حول تحديد ماهية حق الدفاع، فذهب البعض إلى القول بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة، وذهب رأي إلى القول: "بأن حق الدفاع هو تمكين المتهم من أن يعرض على قاضية حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكرًا معارضته للجريمة المسندة إليه أو معترفًا بها، فهو وإن توخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبرراً ما أحاط به من ظروف وملبسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة الدفاع الشرعي، أو ما بين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له، كما عرفت حقوق الدفاع بأنها: "مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفاً في الدعوى الجنائية." (1)

وذهب رأي آخر إلى تعريف حق الدفاع في مرحلة المحاكمة بأنه تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة الجنائية المسندة إليه، يستوي في هذا أن يكون منكرًا للجريمة أو معترفًا بها، حيث يرى الأستاذ الدكتور **محمود صالح العادلي** أن هذا التعريف قد خلط بين ضمانات حقوق الدفاع ألا وهي التمكين من الرد، وحقوق الدفاع ذاتها وهي الرد على المساس بمصلحة محمية قانوناً وشتان بين الأمرين، أضف إلى ذلك أن هذا التعريف ناقص، حيث ينسب حقوق الدفاع إلى المتهم فحسب، رغم أنها تكون لكل من يكتسب وصف خصم (2).

الفرع الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام

يلعب المحامي دوراً أساسياً في المحاكمة العادلة لتمكنه من الإجراءات القضائية وفهمه للنصوص القانونية المختلفة، فالمتهم يكون أحوج إلى دفاع يؤازره ويرد عنه التهم التي تلتصق به، وأكدت اللجنة الأممية على أهمية وخطورة هذه المرحلة فدعت الدول الأطراف إلى التطبيق السليم لمقتضيات العهد بالاسترشاد بهذا الضابط (3).

يعد حق المتهم في الاستعانة بمحام حقاً من الحقوق الأساسية المقررة لحماية حقوق المتهم في الدعوى الجنائية (4).

وليست استعانة المتهم بمحام مجرد ميزة منحها له القانون أو مجرد مكنة ينصحها المشرع باتباعها كلما أراد (5)، بل هو حق أصيل قديم قدم العدالة (6)، وهو فرع من فروع أعلى وأشمل ألا وهو حق المتهم في الدفاع عن نفسه (7).

ويقتضي الحق في الاتصال بمحام منح المتهم فرصة الوصول إلى محام على وجه السرعة، وينبغي أن يتمكن المحامون من مقابلة موكلهم على انفراد والاتصال بالمتهمين في ظروف تراعي تماما سرية هذه الاتصالات .

وعلاوة على ذلك ينبغي أن يتمكن المحامون من إسداء النصح للمتهمين بجرائم جنائية وتمثيلهم، وذلك لأخلاقيات المهنة ووفقا لما هو معترف به عموما دون قيود أو تأثير أو التعرض لضغوط أو تأثير أي جهة من دون مبررات⁽⁰⁾.

أولا: استعانة المتهم بالمحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي

حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي يعتبر من أهم ضمانات حق المتهم في الدفاع عن نفسه خاصة عند استجوابه، إذ أن في حضور المحامي مع المتهم دعما لموقفه ومساعدة له على الإجابة بهدوء واتزان⁽⁰⁾، وضمانا لسلامة الإجراءات وهونا للعدالة على إظهار الحقيقة⁽⁰⁾.

أما موقف التشريعات المختلفة في تحديد موقفها من حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي فهو متردد من هذا الحق بين ثلاثة اتجاهات تشريعية وهي:

(1) - الاتجاه التشريعي الأول:

للمتهم الحق في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي منذ أول حضور للاستجواب أمام المحقق، ودون خضوعه لأي قيد وعلى رأس هذه التشريعات التشريع الفرنسي، حيث نص في المادة 114/3⁽⁰⁾ من قانون الإجراءات الجنائية على التزام قاضي التحقيق بتنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام عند مثوله أمامه لأول مرة، وإذا تعذر عليه الاختيار يعين له محاميا إذا أبدى رغبته في ذلك طبقا للمادة 118/01⁽⁰⁾ من نفس القانون على عدم سماع المتهم ما لم يتنازل عن ذلك صراحة بحضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا.

والدول التي سارت على طريقها كمصر وليبيا وغيرها من الدول العربية⁽⁰⁾، فلا يتعد دور المحامي في هذه النظم بمجرد مراقبة إجراءات التحقيق، وهو على أي حال دور سلبي⁽⁰⁾، فلا يجوز للمحامي أن يترافع أمام سلطة التحقيق قبل وصول الدعوى إلى المحكمة المختصة⁽⁰⁾.

ليس للمحامي إلا إبداء ملاحظاته بشأن إجراءات التحقيق كسماع الشهود مثلا أو استجواب المتهم، ويعترض على ما يوجهه المحقق من أسئلة واستجواب المتهم ويثبت الاعتراض في محضر التحقيق⁽⁰⁾، غير أن هذا رهين بموافقة المحقق حسب أهمية ذلك في الدعوى وما لم يمس بحقوق الآخرين.

كما أخذت بهذا الاتجاه تشريعات بلجيكا، اسبانيا، ألمانيا، وسويسرا وتشيكوسلوفايا ويوغسلافيا والدول الأنجلو سكسونية باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية في حالة حضور المحلفين لتحقيق هناك تشريعات توجه حضور المحامي في التحقيق الابتدائي في الجنايات كلبنان، سوريا، تونس، أما التشريع المصري فنص على حق المتهم أن يستعين بمحام في التحقيق الابتدائي والسماح لمحام المتهم حضور جميع الإجراءات، وواصل المشرع المصري مسيرته في تدعيم حق المتهم بالاستعانة بمحام في التحقيق الابتدائي م 141 قانون الإجراءات الجنائية حق المتهم المحبوس احتياطيا الاتصال دائما بمحاميه دون حضور أحد.

(2) - الاتجاه التشريعي الثاني :

حرية اتصال المتهم المحبوس بمحاميه بشرط حصوله على إذن من القاضي المختص وقصر إسهام المحامي في بعض إجراءات التحقيق الابتدائي مثل ايطاليا لا يحضر المحامي استجواب موكله⁽⁰⁾.

(3) - الاتجاه التشريعي الثالث :

الرفض التام لحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي إلى غاية إقفال باب التحقيق كتشريع الاتحاد السوفياتي سابقا⁽⁰⁾.

ويستند الاتجاه المعارض لحق المتهم الاستعانة بمحام في التحقيق الابتدائي إلى أن إباحة الحق للمتهم يؤثر سلبا على فاعلية التحقيق، فحضور المحامي مع المتهم يؤدي إلى عدم تلقائية الرد، فضلا على أن حضور المحامي قد يكون عائقا في كشف الحقيقة أو عدم اعتراف المتهم بما سبق أن أدلى به من أقوال أمام جهات تحقيق أخرى.

ويرى الأستاذ DEVLIN أن المحامين في النظام الانجليزي يسعون دائما إلى عدم ممارسة الحقوق الممنوحة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ويحتفظون بخطة دفاعهم إلى مرحلة المحاكمة تقاديا لتنبية ممثل الاتهام إلى نقاط الضعف في ملف القضية خاصة أن قضاة التحقيق نادرا ما يمارسون سلطتهم في شطب الاتهام.

مما سبق ذكره فإن حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي يعد من أهم ضمانات المتهم في الدفاع عن نفسه، ضمانا لسلطة التحقيق ومراعاة لها وتوجيه الدعوى الجنائية نحو هدفها المنشود وهو الوصول إلى الحقيقة والحكم ببراءة المتهم أو بإدانتته، فدور المحامي في هذه المرحلة له تأثير على قضاة الحكم عند إصدار أحكامهم⁽⁰⁾.

ثانيا: الطبيعة القانونية لدور المحامي خلال إجراءات التحقيق

يستند التحقيق على إجراءات ينبغي منها جمع الأدلة وقسم آخر للإجراءات التي تتعلق بالحرية الشخصية للمتهم ويسمى البعض الإجراءات الاحتياطية للتحقيق.

(1) - دور المحامي في مرحلة الانتقال والمعينة

إن دور المحامي في هذه المرحلة يعد بمثابة الاتصال مع جهة التحقيق بالواقعة وقد ينتج عنه استخلاصات واستنتاجات تدعو إلى أهمية هذا الإجراء، لذلك فإن وجود المحامي هام لمكان إيضاح ما يحيط ببعض الأمور من ملبسات، أو أن يفند دليلاً معيناً، وبهذا فيكون ممثلاً عن شخص المتهم في حالة الاتصال بالشهود، من ناحية كيفية الوصول إليهم، وشخصياتهم، وأقوالهم وما قد يكون فيها من تضارب أو أمور أخرى في صالح أو في غير صالح موكله، بل إن المحقق قد يسأل المتهم إذا كان موجوداً وله أن يستجوبه أو يواجهه بآخرين وهو إجراء من الإجراءات الهامة التي يجب أن يحضرها المحامي الذي يراعي مصالح موكله.

وإذا كان من حق المحقق أن يجري المعينة في غيبة المتهم، فإن وجود محامي ينوب عنه في حضور المعينة، هو أصلح للمتهم بلا شك ليكون رقيباً على ما يتم من إجراءات وما يقال من أقوال على لسان آخرين، بل إن للمحامي أن يطلب من المحقق الانتقال والمعينة لأمر ما، و للمحقق أن يستجيب لهذا الطلب فيكون المحامي قد نجح في تحقيق ما يهدف إليه من وراء تلك المعينة، وقد يرفض المحقق فيستطيع المحامي طلب إثبات ذلك في محضر المحقق، إذا كانت المعينة لازمة لثبات أو نفي أمر معين، وبالتالي فإن المحامي يلعب دور الرقيب على المشروعية من كل مراحل وخطوات التحقيق.

(2) - دور المحامي بالنسبة للخبرة

إن أول دور له هو الدور العام السابق ذكره وهو مراقبة المشروعية في شأن الاستعانة بالخبراء، و بهذا له الحق في الاعتراض على الخبرة، وله مناقشة الخبير فيما أورده تقريره، وله أن يطلع على ذلك التقرير، وله أن يستعين بخبير متخصص يختاره هو ليقدم تقريراً استشارياً حول النقطة التي بحثها الخبير المنتدب من قبل المحقق، وله كذلك أن يحضر عمل الخبير إذا كان لذلك فائدة، ومن حق المحامي كذلك أن يقدم للمحقق مذكرة يفند فيها ما ورد في تقرير الخبير، وله أن يطلب بتمكين الخبير الاستشاري الذي يحضره هو عن المتهم من الاطلاع على أوراق الدعوى فيما يتعلق بالنقطة محل طلب الخبرة.

(3) - دور المحامي في مجال التفتيش

إن التفتيش إجراء هام من إجراءات التحقيق وله العديد من ضوابط المشروعية وفي كل منها يظهر دور المحامي في مراقبة المشروعية والاعتراض على أي إجراء مخالف

للنظام والاستناد إلى بطلان الإجراء المخالف وما يترتب عليه أو يسفر عنه من نتائج لذلك، وأن المحامي له أن يعترض ويثبت في مذكرة ما تم من تجاوز، و يمكن للمحامي أن يحضر تفتيش مسكن موكله.

إن الغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء، لذلك لجأ واضعو نظام الإجراءات الجزائية إلى ذكر ضبط الأشياء، مقترنة بالتفتيش، وبهذا فإن دور المحامي في هذه المرحلة أن يتأكد من أن كافة ما اتخذ من خطوات إنما تم وفق النظام مثلا أن يكون الأمر بضبطها من رئيس هيئة التحقيق، وله أن يطلب استلام أصول أو صور تلك الأشياء المضبوطة، وله أن يتظلم من قرارات المحقق برفض نسبتها إليه بوصفه محامي المتهم⁰.

وفي هذا الإطار إذا رأى المحامي مستجوبات البطلان عليه أن يدفع لصالح موكله ببطلان إجراءات التفتيش، إذ تنص المادة 48 ق.ا.ج.ج " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادة 45-47 ق.ا.ج.ج، و يترتب على مخالفتها البطلان " وطبقا لهذه المادة فإن أي تفتيش يتم بمخالفة أو خرقه أحكام المادتين 45-47، يقع باطلا، وكذلك التفتيش الذي يتم خرقا لحكم المادة 44 ق.ا.ج.ج، وهو حكم يتعلق بضابط الشرطة القضائية، أي أن إجراء التفتيش بمخالفة القيود المتعلقة بالإذن والحضور والميقات القانوني من جهاز شبه القضائي أم من السلطة القضائية المختصة يترتب عليها البطلان، فتقع عديمة الأثر، ولا يمكن الاستناد على الأدلة المتحصلة منه في الإدانة، بالإضافة إلى ذلك فإن التفتيش الذي يجريه العون خارج قواعد اختصاصاته النوعية، وهو المساعدة والمعونة لضباط الشرطة القضائية، يقع باطلا، إذ لا يجوز له أن يستقل بإجراء ما بنفسه إلا أن يكون مساعدا أو معاونا لضباط الشرطة القضائية وبحضور هذا الأخير وتحت إشرافه⁰.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لدور المحامي في مرحلة المحاكمة

تعد مرحلة المحاكمة هي المرحلة النهائية للدعوى الجنائية، إذ به تكون قد دخلت مرحلتها الأخيرة، ويكون قد آن للقضاء أن يقول كلمته الفاصلة فيها.

وبقدر ما يوفره النظام من ضمانات لأطراف الخصومة في المحاكمة، بقدر ما يتوقع تحقيق العدالة، وأن من أعمدة إقامة العدالة هو تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه سواء بذاته أو بواسطة محام، إلا أنه قد يضار شخص ما في الجريمة فيدخل في الدعوى الجنائية مطالبا بحق خاص له، وأن من تحقيق العدالة أن يمكن ذلك الشخص من اقتضاء حقه أو يعرض عنه إذا ثبت أنه له حقا.

أولاً: دور المحامي بالنسبة للمبادئ العامة للمحاكمة

قبل الحديث في هذا الدور فإن هناك دورا هاما سابقا عليه، يجب على المحامي أن يحسن الإعداد له، وذلك هو دراسة القضية بعد انتهاء التحقيقات الابتدائية لمعرفة كافة

أبعادها وتحديد الأدلة التي يحتاجها لدعم دفاعه عن موكله، ثم وسائل الوصول إلى هذه الأدلة من شهادة أو خبرة أو معاينة وضبط الأشياء، وغير ذلك مما يفيد في تدعيم دفاعه، ثم عليه بعد ذلك أن يستخلص من مرحلة التحقيق الابتدائي الذي أجرته هيئة التحقيق، نقاط الضعف في موقف موكله، وكيفية الاستفادة من نقاط الضعف هذه.

كل ذلك يشكل الركيزة التي يعتمد عليها لإعداد خطة دفاعه عن موكله خلال المحاكمة، ثم يكون عليه بعد ذلك أن يقوم بكافة الإجراءات التي يتطلبها النظام وفي المواعيد التي حددها حتى لا يضعف موقف موكله، أو يفوت عليه وجهها من أوجه الطعن المختلفة، مثل الاختصاص أو صلاحية القضاة للنظر في القضية، أو مراقبة سلامة الإجراءات.

(1) - دور المحامي بالنسبة لعلائية الجلسة

قد يرى المحامي أن مصلحة الدفاع عن موكله تستدعي كون الجلسات سرية، له أن يطلب ذلك من المحكمة، إلا أن المحكمة هي صاحبة الحق في إجابة أو عدم إجابة طلب المحامي، ويمكن للمحامي إذا رأى مصلحة موكله في عدم جعل الجلسة سرية وهو أمر قليل الحدوث، أن يتأكد من توافر الشروط التي وضعها النظام لجعل الجلسة سرية.

و بالمثل فإن مبدأ شفوية المرافعات أمر مستقر ومتبع، إلا أنه قد يحدث أن يقدم أحد الخصوم من أدلة لا تطرحها المحكمة للمناقشة في الجلسة، نسياناً أو إهمالاً لشأنها، أو لأي سبب آخر، ولا شك أن تنبه المحامي إلى مثل هذه النقطة يعطيه مبرراً للطعن في الحكم على أساس الإخلال بمبدأ الشفوية، ومن باب أولى فله الاعتراض على أي دليل لم يطرح للنقاش في الجلسة.

وقد يعترف المتهم في أي وقت بالتهمة المنسوبة إليه، وقد تأخذ المحكمة بهذا الاعتراف دون مناقشة المتهم في اعترافه تفصيلاً، ففي مثل هذه الحالة وهي الأخرى قليلة الحدوث، يكون من حق المحامي أن يطعن في الحكم الصادر عن موكله، واستناداً إلى أن المحكمة بهذا الاعتراف دون مناقشة التفاصيل التي ينص عليها النظام فيه إخلال بمبدأ الشفوية ومن ثم بحق الدفاع، وله أن يتمسك بأحكام النظام ويطلب من المحكمة مناقشة المتهم في اعترافه.

(2) - بالنسبة إلى دور المحامي في تطبيق مبدأ الوجاهية والتدوين

للمحامي دور هام في مراقبة تطبيق مبدأ الوجاهية أي مناقشة أدلة كل خصم في مواجهة الخصم الآخر، وله أن يعترض على أي إجراء لا يتم في مواجهة موكله، من قبل أن تعتمد المحكمة شهادة شاهد لم يكن لموكله فرصة مناقشة في شهادته، أو أن تأخذ

المحكمة بتقرير خبير لم يطرح تقريره للمناقشة أمام الخصوم ويعطي موكله فرصة مناقشة الخبير نفسه، وبالمثل بالنسبة لمبدأ التدوين، فللمحامي أن يراقب أن مجريات الجلسة وموجز مناقشتها يتم تدوينها بواسطة كاتب الجلسة، وله أن يطلب من المحكمة أن تكلف الكاتب بتدوين فحوى دفاع يقدمه أو إجراء يطلب القيام به أو غير ذلك.

(3) - دور المحامي بمراقبة الإلزام بحدود الدعوى

وهذا من خلال إلزام الإدعاء بعدم إضافة وقائع أو أدلة جديدة لم ترد في صحيفة الاتهام، وذلك أن سلطة الاتهام تسلب هذا الحق بدخول الدعوى حوزة المحكمة، ووحدها التي من حقها أن تنظر في وقائع مدعى بها من طرف المدعى العام، ما لا يحتاج إلى تحقيق، وهي التي من حقها إذا وجدت أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى مرتبطة بالتهمة المعروضة، فعليها أن تحيط من رفع الدعوى علما بذلك لاستكمال ما يلزم لنظرها والحكم فيها بالوجه الشرعي، وبالمثل فإن على المحامي أن يتأكد في حالة إعطاء المحكمة وصفا للفعل خلاف الوارد في لائحة الدعوى، من أن المحكمة قد أبلغت موكله ذلك صراحة، وأنه إذا حدث ذلك فله أن يطلب مهلة لإعداد دفاعه على أساس الوصف الجديد، وعلى المحامي أن يراقب كذلك أن المحكمة لم تقض بغير ما طلبه في مواجهة موكله.⁽¹⁾

ثانيا: إشكالية الحق في الدفاع في التشريع الجزائري

(1) - العلم المتهم الكافي بالتهمة الموجهة اليه

إن من **أوكد** حقوق المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه أن يبلغ بصفة واضحة وكافية عند مثوله أمام قاضي الحكم بما ينسب إليه من تهم وما يصاحبها من ظروف مشددة، وأن تكون لغة الخطاب بينه وبين المحكمة مفهومة، ويطرح هذا الأمر خصوصا إذا كان المتهم أجنبيا، أو أصم، أو أبكم، إذ يوجب القانون على المحكمة في هذه الحالة أن تعين له مترجما طبقا للفقرة 2 من المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي أحالت على أحكام المادتين 91 و 92 ق.إ.ج.، وأيضا مما نص عليه المشرع الفرنسي في هذا الباب أنه لا مانع من اعتماد المحكمة في الحوار على الكتابة مع أي طرف إذا كان يحسن القراءة والكتابة ولا يوجد قانونا ما يمنع اللجوء إلى هذا الحل في ظل القانون الجزائري.

تناولت المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حق المتهم في الدفاع غير أن صياغتها باللغة العربية كانت مشوهة مقارنة بنصها المكتوب باللغة الفرنسية والمنقول من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي باعتباره هو المصدر التاريخي للقانون الجزائري، فنص المادة 351 يقول: "وإذا كان للمتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه لم يقم

باختيار مدافع قبل الجلسة وطلب مع ذلك حضور مدافع عنه فالرئيس ندب مدافع عنه تلقائيا، ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبيا إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد"

بينما الصواب حسب نص اللغة الفرنسية أن يكون النص "بإمكان المتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه، وإذا لم يختار محاميا قبل الجلسة ومع ذلك طالب بأن يكون هناك مدافع لمساعدته فيجوز للرئيس أن يعين له محاميا تلقائيا، ويكون ندب مدافع لمساعدة المتهم وجوبيا إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان معرضا لعقوبة الإبعاد."

(2) - المساعدة القضائية

تنص المادة 25 من قانون المساعدة القضائية⁽⁰⁾ الصادر بالأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1391 الموافق لـ 05-08-1971 المعدل والمتمم التي⁽⁰⁾ تحدد حالات التعيين التلقائي في المادة الجزائية⁽⁰⁾.

يتم تعيين محام مجانا في الحالات الآتية:

- 1- جميع القصر المائلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة قضائية أخرى.
- 2- للمتهم الذي يطلبها أمام قاضي التحقيق أو المحكمة التي تفصل في مواد الجنح.
- 3- للطاعن بالنقض إذا طلبها أمام الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا عندما تتجاوز العقوبة المحكوم بها عليه خمس(5) سنوات سجنا نافذة.
- 4- إذا كان المتهم مصابا بعاهة من شأنها أن تؤثر على دفاعه.
- 5- للمتهم الذي يطلبها أمام محكمة الجنايات مع مراعاة أحكام المادة 29 مكرر.

وبينت المادة 26 بعدها "يقرر القاضي المرفوعة إليه القضية في صحة الطلب ويرسله إلى النقيب أو ممثله لتعيين محام"، ويبقى الفرق البسيط بين النصين في كيفية تعيين محام⁽⁰⁾، فتنص المادة 351 ق.ا.ج.ج تقتضي تعيينه مباشرة من طرف القاضي بينما قانون المساعدة القضائية يقضي بأن يقدم الطلب من القاضي إلى نقيب المحام أو ممثله، ويمكن التوفيق بين الطريقتين بسهولة بحيث أنه إذا كانت القضية بسيطة والجلسة المنعقدة أو التحقيق ساريا فإن التعيين المباشر من طرف القاضي هو الأنسب، وأما إذا كانت القضية معقدة أو أنها ستؤجل فالأفضل أن يكون التعيين من طرف النقيب أو ممثله، كما أنه إذا كان النقيب حاضرا في الجلسة فيمكن للقاضي أن يطلب منه تعيين محام.

وفي كل ذلك **متسع** ما دام المقصود هو ضمان حق المتهم في الدفاع وأن يعطى للمحامي المعين في هذا الإطار الوقت الكافي للإطلاع على القضية ومحاورة المتهم حسب ملايسات كل قضية تحت رقابة القاضي وسلطته التقديرية، ولا بأس من الإشارة إلى أن غياب المحامي أو عدم استدعائه للدفاع أو رفضه القيام بذلك ليس عذرا بحد ذاته لتأجيل نظر القضية، إلا إذا أعلن انسحابه من القضية وطالب المتهم بمنحه أجل لتكليف محام آخر، وإذا استمر المحامي قائما للدفاع عن المتهم أو أي طرف آخر فلا يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تقوم بإجراء ما تحت التهديد بالانسحاب من قاعة الجلسات كوسيلة للضغط على المحكمة، ويكون تصرفه باطلا لمخالفته للقانون، وتصح المحاكمة بدونه حتى أمام محكمة الجنايات، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية 0567092/2003-07-15 فصلًا في الطعن رقم 0.

وأضاف قانون 09/02 في المادة 1 منه "إمكانية كل أجنبي مقيم بصورة قانونية على الإقليم الوطني الذين لا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء" غير أنه يمكن منح المساعدة القضائية استثنائيا إلى الأشخاص الذين لا يستوفون الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين عندما تكون حالتهم جديرة بالاهتمام بالنظر إلى موضوع النزاع .

كما يسوغ منحها لكل الإجراءات التنفيذية التي يمكن القيام بها إما بمقتضى الأحكام الصادرة بدون الاستفادة من تلك المساعدة وإما بمقتضى جميع العقود ولو كانت اتفاقية إذا كانت عليها الصيغة التنفيذية وذلك إذا كانت موارد الشخص الذي يتابع التنفيذ غير كافية هذا ما نصت عليه المادة 2 من قانون 57/ 71 وقد أخذت بعين الاعتبار المادة 2 مكرر من قانون 09/02 الموارد مهما كانت طبيعتها التي ينتفع منها طالب المساعدة بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو التي هي تحت تصرفه، باستثناء الإعانات والمنح العائلية وتأخذ بعين الاعتبار الممتلكات المنقولة أو الغير منقولة وإن كانت غير منتجة لمداخيل، باستثناء تلك التي يترتب على بيعها أو رهنها اختلال خطير في الذمة المالية للمعني بالأمر.

(3) - الحالات التي تمنح فيها المساعدة القضائية:

هذه الحالات تتعلق بطبيعة الخصومة القائمة أو الفئة التي ينتمي إليها طالب المساعدة القضائية أو كذلك بالمرحلة الإجرائية التي تكون قد وصلت إليها تلك المنازعة⁰.

فبالنسبة لطبيعة الخصومة المطلوبة لأجلها الانتفاع بالمساعدة القضائية فعند نشوب خصومة تنص المادة الأولى من أمر 5 أوت 1971 المعدل و المتمم بالأمر 09/02 على أن المساعدة القضائية تشمل كافة الخصومات التي تنظر فيها الجهات القضائية "العادية و الإدارية" و متى لم يرد ضمن هذا النص ما يستثني حالة معينة، فالمساعدة القضائية يمكن

منحها بصدد أية دعوى أمام القضاء المدني و الاجتماعي و التجاري و الأحوال الشخصية و الأمور المستعجلة و تدابير الاستعجال و القضاء الإداري و القضاء الجزائي، و يجوز المطالبة بها أمام الجهات القضائية الأولى درجة أو للاستئناف أو للطعن بالنقض، و في غير نشوب خصومة هنا يتعلق الأمر بأعمال الجهات الأولية و الإجراءات التحفظية، و من أمثلة ذلك طلبات تصحيح الحالة المدنية المعروضة على رئيس المحكمة و طلبات ترخيص للولي بشأن التصرف في أموال القاصر (المادة 88 من قانون الأسرة) أو ترخيص **للأم** لتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بقاصر في حالة غياب أو فقدان الأب و قبل إصدار الحكم بالفقدان.

أما بالنسبة للفئة التي ينتمي إليها طالب المساعدة القضائية يرد طلب الانتفاع بها بغرض الحصول على حقوق أمام القضاء أي على أساس أن الطالب يكون مدع أو بغرض الدفاع ضد دعوى قضائية أي أن يحوز من وقعت منازعته صفة المدعى عليه، و يمتد هذا الحق في المادة الجزائية إلى المدعي المدني أمام قاضي التحقيق أو الجهات الجالسة للحكم، و في جميع المواد إلى المسؤول المدني.

و هكذا فإن الدعوى الرامية إلى المطالبة بجبر الضرر أكانت أمام قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث أو قسم الجرح أو قسم المخالفات أو المحكمة الجنائية أو محكمة الأحداث هي جديرة بأن تشملها المساعدة القضائية بقصد مباشرتها.

و أخيرا بالنسبة للمرحلة الإجرائية التي تكون قد وصلت إليها الخصومة فهنا يرفع طلب المساعدة القضائية حال بدء الدعوى القضائية أو أثناء مجرياتها أو بعد إتمامها أي في مرحلة تنفيذ الحكم الصادر فيها.

إن إجراءات التنفيذ على اعتبار أنها تشكل الشوط المتمم لمجريات الخصومة فمنح المساعدة القضائية على هذا الصعيد أمر يستحيل استبعاده.

و تجدر الإشارة أولا إلى أن أعمال و إجراءات التنفيذ المقرر بشأنها الانتفاع بالمساعدة القضائية ليست مقصورة على الأحكام القضائية ذاتها فحسب بل تشمل كافة الأعمال حتى و إن كانت تعاقدية إلا أن المستندات المتعلقة بها تكون مشحونة بالصيغة التنفيذية.

ثانيا إلى أنه يمكن منح المساعدة القضائية أيضا بشأن كافة أعمال و إجراءات التنفيذ التي تتناول الأحكام القضائية حتى و إن لم يكن الانتفاع بتلك المساعدة قد حصل أثناء مجريات المنازعة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مستدركات في مجال الحق في الدفاع في التشريع الجزائري

الفرع الأول: الأساس القانوني الحق في الدفاع

إن لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة تقول بأن المتهم في أشد الحاجة للاستعانة بمدافع لضمان عدم استعمال وسائل العنف وكافة الطرق غير المشروعة معه لحمله على الاعتراف.

كما أن هناك تشريعات لم تنص على ضمانة حضور المحامي أمام الشرطة، وعلى الرغم من أن التشريع الفرنسي لم ينص على ذلك، إلا أن محكمة النقض الفرنسية فسرت سكوت النص على أن الاستعانة بالمحامي تكون ابتداء من التحريات الأولية "التحقيق الابتدائي" وفي نفس الاتجاه يذهب التشريع الألماني، أما القانون الأمريكي وغيره من دساتير **الولايات** لم يشر إلى حق المتهم في الاستعانة بمدافع أثناء مرحلة البحث والتحري، وقد استقر القضاء الأمريكي فترة من الزمن على أن عدم حضور المحامي مع المتهم أثناء اعترافه أمام الشرطة ليس له أي تأثير، ولا يعتبر خرقاً للعدالة.

ثم تطور القضاء الأمريكي فيما بعد وقضت المحكمة العليا بأن سؤال المتهم في مرحلة الاستنطاق لدى الشرطة دون حضور مدافع عنه خطر محقق على الحرية الفردية لأن حضوره فيه حماية لموكله سواء أكان مذنباً أو بريئاً، وتمثل قضية **MIRANDA ARIZONA** سنة 1996م، رحلة جديدة في تطور القضاء الأمريكي، فقد أكدت المحكمة العليا لحق الاستعانة بمحام أثناء مرحلة الاتصال بالشرطة وأصدرت عدة مبادئ منها:

1- الحق في الصمت.

2- عند طلب المحامي يرجى الاستجواب.

3- إذا لم يطلب يذكر ذلك في المحضر.

إن التشريع الجزائري لم **يعطي** هذا الحق لصالح المشتبه فيه أو المتهمين على سواء، سواء أمام رجال الشرطة القضائية أو أمام النيابة، ومن ثم فإن المشتبه فيه أمام الضبطية القضائية لا يملك حق الدفاع على نفسه بواسطة محاميه ولا أمام جهات الاتهام "النيابة التي تعمل على تحريك الدعوى"

الفرع الثاني: تعزيز الحق في الدفاع أمام الضبطية القضائية

اضطر المشرع الجزائري إلى تعديل نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بتاريخ 13 فيفري 1982م وهذا نتيجة للتجاوزات التي كانت تطرأ أثناء الحجز للنظر، وأصبح بعد ذلك التوقيف للنظر يشترط فيه إبلاغ النيابة مع عدم تجاوز مدة الحجز ثمانية وأربعين ساعة ما عدا فيما يخص الجرائم المتعلقة بأمن الدولة، ثم جاء التعديل الأخير في 18 أوت 1990م لنفس المادة، فأحاط حرية الفرد الموقوف للنظر بضمانات جديدة، تتمثل أساسا في أن التوقيف للنظر يجب أن لا يتجاوز 48 ساعة، وأوجب إخطار وكيل الجمهورية فورا، وأعطى المحتجز الحق باتصال بعائلته والحق بفحص طبي من طبيب اختاره بنفسه إلا أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من ذلك، لا يزال لم يعط الموقوف للنظر حقه في الدفاع وحقه في الاستعانة بمحام يكون إلى جانبه أثناء تحرير المحضر، حتى لا يحمل الموقوف للنظر على الاعتراف مكرها بالتهمة المنسوبة إليه، وكذا لعدم إمكانية الدفع بالحصول على الاعتراف بالمحضر الابتدائي، كسند لإثبات أقوال المتهم أثناء المحاكمة خاصة في المجال الجنائي.

إذ أن المتهمين جلهم يؤكدون على أنهم تعرضوا للضغط والضرب وما شابه ذلك لحملهم على الاعتراف أمام الضبطية القضائية، سواء أمام جهة التحقيق أو أمام جهة الحكم. يقول بهذا الخصوص الأستاذ **مصطفى بوشاشي** " إن الذين صاغوا هذه المادة 51 ق.ا.ج.ج. قد سمعوا أو عايشوا عن طريق ممارستهم ما كان يحدث من فضاة في مراكز الشرطة خلال فترة الحجز وكنا نحن في مؤسسة الدفاع نتمنى في صيانة حريات المواطنين بأن يسمح للمحامي بمساعدة موكله في كل المراحل بما فيها الضبطية القضائية."

الفرع الثالث: تعزيز الحق في الدفاع أمام النيابة العامة

لقد نصت المادة 58 ق.ا.ج.ج. بقولها : " يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد إبلاغ بها، أن يصدر أمر بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة"، ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه و معه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير."

و تنص المادة 59 ق.ا.ج.ج. " إذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور و كان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس و لم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث ، يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه.

ويحيل وكيل الجمهورية المتهم فورا على المحكمة طبقا لإجراءات الجرح المتلبس بها، و تحدد جلسة للنظر في القضية في ميعاد أقصاه ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور أمر الحبس.

نلاحظ من خلال المادتين المذكورتين أعلاه أن المشرع لم يمنح حق الاستعانة بخدمات المحامي، إلا إذا نص المادة 58 بخصوص **الجنائية** المتلبس بها، فإن حضر المتهم و معه محاميه يستجوب وكيل الجمهورية المتهم في حضور هذا الأخير.

إذا كان الأمر في المادة الجنائية لا يثير أي إشكال لأن التحقيق في المادة الجنائية وجوبي، فإن ما يستدع الغرابة فعلا أن المشرع لم ينص إطلاقا في المادة 59 من ق.ا.ج ج بخصوص الجرح المتلبس بها عن خدمات المحامي و إمكانية الاستعانة بها إذا كان التحقيق في الجنايات واجبا وسوف يمثل هناك المتهم أمام حق التحقيق بواسطة محاميه، فإنه على العكس من ذلك في المادة الجنحية ، حيث أن وكيل الجمهورية بإمكان أن يأمر بحبس المتهم بعد استجوابه، دون إحالاته على جهة التحقيق.

إنه وحفاظا على حريات الأفراد، فإنه كان على المشرع الجزائري أن يمنح المتهم على مستوى النيابة حق الاستعانة بخدمات الدفاع، لأن النيابة هي التي تتولى التصرف في الملف بإحدى الأوجه المتاحة لها، كالإحالة على التحقيق أو إصدار أمر الحبس، أو الإحالة على المحكمة بناء على إجراء الاستدعاء المباشر.

إن أخطر إجراء يتخذه وكيل الجمهورية أثناء تصرفه في الملف هو إصدار أمر الحبس وتقييد حرية المتهم خلال مهلة ثمانية أيام قبل مثوله أمام جهة الحكم.

إن أبشع شيء يمكن أن يمس الفرد هو تقييد حريته، وعليه كان الأمر من الحري ومن الواجب أن يكون حق الدفاع أمام النيابة متوافر ولو بالطعن في أمر الحبس الصادر من جهتها في آجال قصيرة حتى يتمكن المتهم من استعادة حريته، وحتى إمكانية الطعن في التكيف القانوني لوقائع الملف⁽¹⁾.

المطلب الثالث: حق السرعة في الإجراءات الجزائية

.....

.....

.....

.....

الفرع الأول: حق في الفصل في القضية كضمانة لحق المتهم في الدفاع

من الضمانات الأساسية للمتهم هو الحق في الفصل في القضية التي قيدت حريته على أثرها، في أن يتم الفصل فيها بالسرعة التي لا تخل بضمانات التقاضي أمام المحاكم الجزائية، أي تم إنهاء الإجراءات الجزائية التي تتخذ بشأن الجرائم في أسرع وقت ممكن، إلا أن السرعة التي نحن بصددتها ليس من مقتضاها التعجيل بتلك الإجراءات على حساب

ضمانات قررتها التشريعات الجزائية للمتهم والتي من شأنها احترام حقوقه الأساسية والمتمثلة بأصل البراءة أو قرينة البراءة.

كما أن طبيعة الجريمة في حد ذاتها قد تكون سببا من أسباب البطء في إجراءات التقاضي، فهناك قضايا معقدة لا يمكن للقاضي البت فيها دون اللجوء إلى التحقيق فيها والاستعانة بأهل الخبرة و الاختصاص للفصل في مسائل تقنية أو فنية، وحتما عرض القضية على خبير يطيل في أمد النزاع⁰ وعلى ذلك فإن سرعة الإجراءات الجزائية لا يمكن مقارنتها بالتسرع والاستعجال والذين يهدران الضمانات الأساسية للمتهم في الحصول على حق الدفاع الذي يرمي المتهم من خلال ضماناته إلى إثبات براءته واستبعاد عناصر الجريمة على ساحته.

وإذا كان يبدو للوهلة الأولى بأن ثمة تعارض في التوفيق بين حصول المتهم على الضمانات الأساسية لحقه في الدفاع عن نفسه، وما يقتضيه ذلك من وجوب التروي والتأني في الإجراءات الجزائية وحصول المتهم على وقت كاف لإثبات براءته، وبين الإسراع في تلك الإجراءات وصول إلى حسم القضية بمدة معقولة، إلا أنه في الواقع لا يوجد مثل هذا التعارض إذ أن ذلك لا يمنع من إكمال الإجراءات الجزائية بوقت مناسب مع الحفاظ على الضمانات والحقوق الأساسية للمتهم التي أقرتها التشريعات الدستورية والقانونية.

إن الحق في سرعة الإجراءات الجزائية لم يقرر لمصلحة المتهم فحسب وإنما مقرر كذلك لمصلحة المشتكي والمجتمع، إذ أن سرعة الفصل في القضية المعروضة أمام القضاء وإن كان يضع حدا للآلام النفسية والجسدية التي يعاني منها المتهم نتيجة التوقيف، إلا أنها في الوقت ذاته تحقق للمشتكي أو المجني عليه الشعور بالعدالة التي اقتضت من الجانب وولدت له الشعور بالطمأنينة لأن من شأنه إطالة أمر الإجراءات الجزائية أن تخلق لديه شعورا بالملل ذلك أن العدالة البطيئة هي الظلم بعينه.

أما مصلحة المجتمع فإنها تتحقق من خلال ضمان فعالية دور العقوبة في تحقيق أغراضها، كما أنها تحقق مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة وحسن سير العدالة، باعتبار أن العقوبة تهدف إلى تحقيق الأغراض الثلاثة:

وهي الردع العام، والعدالة، والردع الخاص بالشكل الذي يؤدي إلى مكافحة الإجرام وهو ما تقتضيه مصلحة المجتمع.

إن السرعة في الإجراءات الجزائية وإن كانت مطمحا تسعى إليه الكثير من نظم الإجراءات الجزائية، وأن كثيرا منها قد ضمنته في نصوص قوانينها الإجرائية كما سعت إليه اتفاقيات ومواثيق دولية، إلا أن ذلك لم يكن يسيرا في الجانب العملي لأسباب عديدة

يعود قسم منها لأطراف القضية وأسباب أخرى تعود إلى القائمين بالتحقيق وجهات فنية سائدة للقضاء.⁽¹⁾

الفرع الثاني : ماهية السرعة في الإجراءات الجزائية

إن مقتضى الإجراءات الجزائية هو تحقيق العدالة السريعة عن الأفعال التي توصف بالإجرامية، ولا يتسنى هذا إلا عن طريق تطبيق العقوبة والتي من شأنها أن تكون أداة إصلاح وتقويم للفعل الإجرامي⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال فإن قانون الإجراءات الجزائية يهدف إلى التوفيق ما بين المتعارضين، وهو حق المجتمع في العيش في سلم وأمن، وهذا من خلال الردع بالعقوبة، وحق المتهم في ضمان مصالحه عند الاتهام وإعطائه كامل الضمانات للدفاع عن نفسه وإثبات براءته، ومن هنا فتكامل المتعارضين في حق المتهم و المجتمع، فالبطء في الإجراءات قد يؤدي إلى ضياع الأدلة، كما أن السرعة في كشف الجريمة وإيقاع العقاب الذي تنشده العدالة.

أولاً: التعريف بالحق في سرعة المحاكمة

لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا الآتية" ... أن يحاكم دون تأخير ل مبرر له."

هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وضمن المحاكمة السريعة مرتبط بالحق في الدفاع وافترض براءة الإنسان والتي تقتضي ضرورة البث في مصير المتهم دون تأخير لا مبرر له⁽¹⁾ والمحاكمة كما سبق الذكر هي استبعاد التسرع في اتخاذ الإجراءات وفي نفس الوقت عدم جواز إطالة المحاكمة على نحو مبالغ فيه⁽¹⁾، ومنه يمكن تحديد تعريف المحاكمة السريعة على أنها حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة ودون تأخير لا مبرر له.

ثانياً: المصالح التي يحميها الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة

في هذا الإطار سوف نحاول أن نتطرق إلى التجربة الأمريكية والكندية من خلال استعراض المصالح التي أقرها كل تشريع.

1) - فيما يراه القضاء الأمريكي

كان يهدف القضاء الأمريكي بداية من خلال الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة إلى حماية الشخص في الحرية ثم حماية حقه في الأمن، ويعلن الحق في الحرية، الحيلولة دون حبس الشخص مدة طويلة قبل المحاكمة لما لذلك⁽¹⁾ من آثار سلبية على المتهم، أما

الحق في الأمن فيتضمن حماية المتهم من الخضوع زوال فترة المحاكمة من جملة من المضايقات وتقلب الحياة الناجمة عن الاتهام، ومن التأثيرات السلبية التي تصيب أسرته وحياته الخاصة.

ثم أضاف القضاء الأمريكي مصلحة أخرى تهدف إلى حق المتهم في الدفاع الكامل والعدل أثناء سير إجراءات المحاكمة تفادياً لإطالة أمد المحاكمة التي تؤثر على الدليل مثل وفاة الشهود، وكل ذلك تجسد في قرار صادر عن المحكمة العليا الأمريكية على لسان القاضي "بوال" من أن الحق في محاكمة سريعة تهدف إلى:

-الحيلولة دون حبس المتهم تعسفياً لمدة طويلة قبل المحاكمة.

-الحد من أثار الخوف والقلق لمدة طويلة قبل المحاكمة.

-الحد من إمكانية المساس بحق الدفاع.

(2) - ما يراه القضاء الكندي

لقد تضمنت المادة 11 فقرة "ب" من ميثاق الحقوق والحريات الكندي حق المتهم في أن يحاكم خلال مدة معقولة على إثر ذلك تم إقرار مبادئ تطرقت إليها المحكمة العليا الكندية أهمها:

إن الحق في محاكمة سريعة يهدف إلى حماية الحق في الحرية المادية للمتهم ضد الحبس طويل المدة الذي يسبق الدعوى العمومية دون تبرير قانوني، و يهدف إلى حماية حق المتهم في الأمن، هذا الحق الذي يشمل سلامة وعدم افتضاح أمره، وحماية حياته الخاصة واضطراب حياته السرية والاجتماعية والمهنية.

وفي قرار المحكمة العليا الكندية في قضية " أسكو- ASKOU " سنة 1990م كانت قد وضحت مدى تأثير طول مدة المحاكمة على دليل البراءة على النحو التالي : "... يصعب تصور حرمان أكثر من ذلك الذي يصيب أشخاص أبرياء متهمين بارتكاب جرائم وحرموا خلال مدة طويلة من القدرة على إثبات براءتهم وذلك بسبب طول مدة الإجراءات". والمحاكمة خلال مدة معقولة⁰ تجعل المتهم يستفيد من تحجيم الأضرار التي قد تصيبه إلى حدودها الدنيا، أهمها إنقاص مدة الحبس المؤقت، ويستفيد المجتمع من سرعة انتهاء الإجراءات بغرض العودة السريعة لإدماج المتهم في حالة إدانته، ناهيك على ما لدور السرعة في الإجراءات من إيجابيات في تذكر الأحداث ودقتها عند الشهود، وهذا ما يعزز الفصل في عدالة الدعوى وفعالية النظام الجنائي.

ونخلص من ذلك أن الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة هو حق شخصي ذو بعد اجتماعي، فهو يحقق الحماية اللازمة للمتهم بالحرية والأمن والإنصاف⁽¹⁾، وفي الجهة المقابلة يمنح للمجتمع فرصة تحقيق العدالة والدعم وإعادة دمج المحكوم عليهم .

ثالثاً: مجال تطبيق الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة

إن نطاق تطبيق الحق في محاكمة خلال مدة معقولة محل نقاش وجدل كبير بين الفقه في الجانب الشخصي الذي يطرح التساؤل حول الأشخاص محل الاستفادة من هذا الحق، وفي الجانب الزمني الذي يضع الحدود الزمنية له بين قائل بالبداية قبل تاريخ المتابعة وبعد تاريخ المتابعة إلى غاية صدور حكم نهائي بذلك.

1 - النطاق الشخصي

يكون المتهم ضمن ثلاث حالات، إما **مفرجاً** عنه أثناء التحقيق إلى غاية المحاكمة وأثنائها، وإما محبوساً مؤقتاً خلال فترة التحقيق وإما محكوماً عليه في جريمة محبوساً لجلها ومتهم في جريمة أخرى تجري محاكمته بشأنها، وفي كل هذه الحالات تكون مصالح المتهم مهددة، ولن تكون أكثر سوءاً وتضرراً بالنسبة للمتهم الموجود في الحبس بسبب القضية محل المتابعة، وكلما طالّت مدة تقييد حريته كلما تعقدت أكثر معه حالاته النفسية والاجتماعية والمهنية.

ولما كان من الثابت أن الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة يثبت للمتهم، فمن الضروري أن نبحث عن مدلول لهذا الأخير والذي تبدأ من خلاله ضماناته المقررة دستورياً. وتطرقت لذلك المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية التي انتهت بأنه لا بد لتوافر صفة المتهم صدور قرار الاتهام، ولكن مجرد القبض على المتهم أثناء إجراءات التحقيق يكفي للتدليل على الاتهام، وسواء تم هذا القبض بإذن من التحقيق أو بمناسبة حالة من حالات التلبس.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية "**دياينقهام**" "بأن محكمة الموضوع أخطأت عندما استبعدت من حساب مدة المحاكمة "المعنى المقصود في الحق في محاكمة سريعة" المدة التي انقضت من وقت القبض على المتهم وحتى صدور قرار الاتهام، وتبعاً لذلك قضت المحكمة بنقض الحكم.

وهو الأمر الذي سارت عليه المحكمة العليا الكندية، إلا أن هذه الأخيرة أكثر تطبيقاً لمفهوم المتهم، فهي تشترط توجيه الاتهام بصفة رسمية في صورة تبليغ بالتهمة أو اتخاذ من إجراءات التحقيق ينم عن الاتهام مثل القبض على المتهم بشرط أن يصدر أمراً من المحقق بذلك وأن ينفذ في هذا الإطار وليس في غيره.

لكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لها منهج مختلف وتبنت موقفا موسعا لمدلول المتهم، واستعملت تعبير الاتهام الجنائي في مسألة معالجتها للحق في محاكمة سريعة، فهي لا تشترط لتوافر حقه في الاتهام الجنائي صدور قرار من سلطة الاتهام بذلك، بل يكفي أن يوجه قرار اتهامي ضمني، ومن ذلك كل الإجراءات التي تتخذها الشرطة التي تتم عن اقتناعها أنه متهم مثل القبض وتوجيه الأسئلة وأخذ البصمات.

والأكثر من ذلك حتى مباشرة إجراءات الاستدلال بوصف هذا الإنسان مشتبه فيه، كأن يكون مشكو منه، كافية لنشوء حقه في محاكمة سريعة، أما مجرد سماع أقوال مقدم الشكوى وسماع أقوال الشهود دون المشكو منه لا تكسبه صفة المتهم وفقا لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ويحدث أن تعتمد سلطة التحقيق إلى التأخير في إصدار قرار الاتهام والبقاء على سماع الشخص بصفته شاهدا بقصد حرمانه من الضمانات القانونية المقررة للمتهم، ولم تنطرق أغلب التشريعات لهذه الإشكالية ولكن نجد تطبيقات لها في التشريع الفرنسي التي تأمر قاضي التحقيق وكذا رجال الضبط القضائي المنتدبين لعمل من أعمال قاضي التحقيق بعدم جواز سماع شخص بصفته شاهد إذا قامت ضده دلائل قوية على ارتكاب جريمة.

2 - النطاق الزمني

تقتضي المحاكمة السريعة أن تكون خلال مدة معقولة، ولكن الإشكال الذي يطرح كيف نحدد الفترة الزمنية التي يؤخذ بها عند تقرير مدى تقيد السلطات بالمدة المعقولة أم لا؟ وقد ظهر للإجابة على هذا الإشكال ثلاثة اتجاهات، الأول يرى بأن البدء في حساب المدة يكون منذ الوقت الذي تحققت فيه صفة المتهم، والثاني يرى بأن احتساب المدة يبدأ قبل توجيه الاتهام، بينما يرى الثالث بأن احتساب المدة يبدأ منذ تمسك المتهم بحقه في محاكمة خلال مدة معقولة ويستمر هذا الحق إلى غاية صدور حكم نهائي في القضية⁽¹⁾.

أ - الرأي الأول: حساب المدة منذ وقت اكتساب صفة المتهم

يسير على هذا الرأي القضاء الأمريكي والكندي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ويستندون في ذلك إلى النصوص ذات الأصلة، فالدستور الأمريكي مثلا واضح في عدم دخول المرحلة السابقة على الاتهام في حساب مدة الدعوى، ثم إنه لا يمكن التمسك بالحق في محاكمة سريعة قبل تحقق الاتهام، فالاتهام هو الذي يتولد عنه أضرار اجتماعية ونفسية ومهنية.

والقضاء الأمريكي لا يدخل في حساب مدة سماع أقوال الشخص في محضر جمع الاستدلالات أو تحدث الصحف ووسائل الإعلام عنه بهذا الوصف، كما قضى بعدم اكتساب

صفة المتهم القيام بوضع المحبوس في حبس انفرادي بسبب وقوع جريمة قتل في السجن وسماع أقواله من سلطات السجن طالما لم يتخذ أي إجراء من إجراءات الاتهام ضده.

ب - الرأي الثاني: حساب المدة السابقة على توجيه الاتهام

يتميز هذا الرأي بين توافر صفة المتهم كشرط من شروط التمسك بالحق في المحاكمة خلال مدة معقولة، بحيث لا يجوز لأن يتمسك به المتهم إلا إذا كان حامل لصفة المتهم، وبين مدة المحاكمة المعقولة والتي يبدأ حسابها من وقت اتخاذ إجراءات الضبطية القضائية، ذلك أنه قد يتأخر توجيه الاتهام سواء عن عمد أو تراخي من طرف جهات التحقيق، ففي هذه الحالة لا بد من وسيلة ضد هذا التصرف، وهي حساب مدة المحاكمة المعقولة قبل تاريخ توجيه الاتهام، ثم إن الضرر الذي يصيب الشخص سواء معنويا أو ماديا يكون ضمنا قبل توجيه الاتهام مثلما يكون بعده.

ج - الرأي الثالث: بدأ حساب المدة من وقت التمسك بالحق في محاكمة سريعة

لا بد من الدفاع أن يتمسك بالحق في المحاكمة خلال مدة معقولة حتى يبدأ حساب المدة، فإذا تراخى في التمسك بذلك وكان التأجيل من طرف المحكمة فإن تلك المدة يجب استئزالها من المدة الكلية للمحاكمة عند احتساب مدة المحاكمة السريعة طالما أنه تنازل ضمنا عن حقه فيها⁽¹⁾.

بوجه عام يصعب تحديد مدة معينة للإجراءات الجنائية يمكن من خلالها القول أنها تمت في مدة معقولة، فلكل قضية وملبساتها، ويمكن القول أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وفقت إلى حد بعيد في استعمال المصطلح المناسب واختيارها لثلاثة ضوابط لتقدير المدة المعقولة، وهي درجة تعقيد القضية وسلوك المتهم وموقف السلطات القضائية .

فبالنسبة لتعدد الواقعة نجد أن طبيعة وخطورة الجريمة وتعدد الملبسات وعدد المتهم وعدد الأشخاص المتورطين فيها كلها عوامل تزيد من عمر الإجراءات، فالجرائم الاقتصادية والقضايا ذات الجوانب الدولية أكثر صعوبة وتعقيد من القضايا البسيطة. وفي قضية تورط فيها 723 متهم و 607 جريمة انتهت المحكمة الأوروبية إلى أنه من المعقول أن يستمر نظر الدعوى 8 سنوات.

أما ما يتعلق بسلوك المتهم، فنجد أن تصرفاته قد تطيل من عمر الدعوى خاصة إذا أكثر من طلبات التأجيل والدفع، أما لو تعاون المتهم مع العدالة لساهم ذلك في سرعة الفصل، ولكن التعاون المطلوب يجب أن لا يتعارض مع حق المتهم في اختيار طريقة الدفاع وأل يساهم في إدانة نفسه.

أما عن تصرفات السلطة، فترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه على الدول الأعضاء أن تهئى لنظمها الإجرائية على النحو الذي يضمن المحاكمة خلال مدة معقولة، وأن زيادة عدد القضايا أمام المحاكم لا يبرر مخالفة ضمانات المدة المعقولة للإجراءات، ويجب على قضاة التحقيق عند ندب الخبرة السهر على أن يتم إعدادها في وقت معقول⁽¹⁾.

وإذن ومن هذا المنطلق أطلق تسمية المدة المعقولة، إذ تصح أن تكون عنوانا لكافة نظم الإجراءات الجزائية، إلا أننا نجدها في ذات الوقت عصية على ضبطها وتحديد محتواها فما هي ضوابط هذه الفكرة؟

إن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام، 1950 لم تضع تعريفا للمدة المعقولة المنصوص عليها في المادة السادسة منها إلا أنها قد اعتبرت المدة التي تبدأ من لحظة الاتهام وتنتهي بانتهاء إجراءات المحاكمة بصدور حكم بات في الدعوى الجنائية سواء بالإدانة أو البراءة.

كما أن الجمعية الدولية لقانون العقوبات، هامبورغ 1979 ناقش التقارير التي قدمت في المؤتمر التمهيدي الذي عقد في فيينا مارس 1978 وهي: تقاريرها موضوعها "حماية الحقوق الإنسانية في الإجراءات الجنائية" وكان موضوع سرعة الإجراءات الجنائية أحد أبرز ما دار النقاش عليه وانتهى إلى التوصيات التالية:

١- لا بد من اتخاذ الإجراءات الجنائية بصورة لا تعرقل حق الدفاع في تحضير المرافعة بصورة مناسبة وذلك بتحديد آجال معينة لكل مرحلة من مراحل الدعوى ولا يجوز تعديل هذه الآجال إلا بناء على قانون.

٢- في الإمكان معاملة القضايا المعقدة التي تتضمن على متهمين عدة واتهامات مختلفة بصورة لا تؤدي إلى إطالة المحاكمة وذلك كلما أمكن.

٣- من الضروري تنظيم إجراءات مختلفة للقاضي بحسب الخطورة ولكن لا يجوز إتباع إجراءات بديلة تعمل على إسقاط التهم.

٤- لا بد من اتخاذ التدابير التنظيمية وتأديبية في مواجهة الموظف العام الذي يحدث عن عمد أو عن طريق خطأ أي تأخير غير ضروري لكافة المراحل الخاصة بالدعوى الجزائية.

٥- لا بد من تعويض كل من لحقه ضرر جراء التأخير في مراحل الدعوى الجزائية كافة.

أما المحكمة الدستورية العليا في مصر فإنها اعتبرت تحديد المدة المعقولة في إكمال الإجراءات الجزائية مرتبط بظروف وملبسات كل جريمة على حدى من حيث خطورتها وتنوع أدلتها وتعدد شهودها⁽¹⁾.

رابعاً: الآليات القانونية بتجسيد مبدأ سرعة الإجراءات

أقرت العديد من التشريعات الجزائية وسائل من شأنها السرعة في الإجراءات الجزائية، وهذا من شأنه التخفيف من زخم القضايا المعروضة أمام القضاء، ومن الوسائل يمكن أن تكون كضمان لسرعة الإجراءات الجزائية، هي شفوية الإجراءات بمفهومها الحديث، الإصلاح بين الخصوم في الدعوى الجزائية والأمر الجنائي باعتبارها من الوسائل التي من شأنها إنهاء الدعوى الجزائية بوقت قصير وإجراءات مبسطة.

1 - مبدأ الشفوية والتقنيات الحديثة

تقتضي أصول ومبادئ المحاكمة العادلة أن تجري فصولها بصفة شفوية وهو ما يفرض مواجهة المتهم كما هو منسوب إليه من وقائع وأفعال ليمارس هو بدوره حق الرد، بما يضيف على الحكم القضائي شرعية أكثر⁽¹⁾.

وتعد مبدأ شفوية الإجراءات ضمانة هامة من ضمانات حق الدفاع، ومنه لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على أدلة وردت في محاضر ضبط الشرطة القضائية⁽¹⁾ ومحاضر التحقيق الابتدائية⁽¹⁾، إذ تنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي "لا تعتبر المحاضر⁽¹⁾ والتقارير المثبتة للجنايات والجنح إل مجرد استدالات ما لم ينص القانون على خلف ذلك"، وبالتالي هذه المحاضر هي بمثابة محاضر معلومات واستدلالات لا حجية لها، وبالتالي فإن القاضي لا يحكم إلا وفق عقيدته التي تكونت لديه وفق الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي⁽¹⁾.

2 - الاتصال المرئي المسموع :

تعد وسيلة الاتصال المرئي المسموع وسيلة حديثة لمباشرة إجراءات التحقيق والمحاكمة الجنائية، والتي اتسمت قواعدها حتى عهد قريب بالثبات والاستقرار سواء في النظم القانونية اللاتينية التي اتخذت صورة التشريعات المكتوبة أو النظم القانونية القائمة على السوابق القضائية، "النظم الإنجلو أمريكية"، والتي تتخذ فيها القواعد القانونية صورة المبادئ العامة التي تستخلص من الأحكام القضائية، فقد **ضمرت** في التسعينات من القرن الماضي وسائل الاتصال المكتوبة عبر شبكة الأنترنت، ثم تطورت منذ بدئ القرن الحالي تلك التقنية عبر شبكة الأنترنت والأقمار الصناعية، إذ يمكن استخدامها في سماع الشهود أو الخبراء وفي بعض الأحيان المتهم من مكان يبعد مئات الأميال عن قاعة الجلسة.

إن تطبيق مبدأ الشفعية والمواجهة عبر فكرة شاشة لشاشة هي في الواقع في حالات معينة، عند تعذر المواجهة وفقا للمفهوم التقليدي تكون ملائمة وعادلة، وأكثر قدرة على أداء وظيفتها في التمسك بالمفهوم التقليدي لمبدأ الشفعية، والذي يمكن معه افتراض أن سماع الأقوال الشفهية لم يعد ممكنا، إذ أن تطبيق مبدأ شفعية الإجراءات الجنائية بشأن سماع الشهود يستلزم أن يكون في الأساس سماعهم ممكنا، فقد قضى بأن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوي التي تجريه المحكمة بالجلسة، وتسمع فيه الشهود ما دام ذلك ممكنا، ولذلك ظهر مفهوم الحضور الإلكتروني⁽¹⁾ عند استخدام تقنية vidéo conférence وهكذا تسهم تلك التكنولوجيا في تحقيق الاتصال المباشر بين الأطراف في المحاكمات الجنائية⁽²⁾.

3 - مزايا استخدام تقنية مبدأ vidéo conference في تحقيق شفعية الإجراءات الجنائية:

استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع كوسيلة حديثة للتحقيق والمحاكمة الجنائية عن بعد يتحقق من خلالها مبدأ شفعيته المرافعة، بهدف حماية المتهم في محاكمة عادلة، كما يعد استخدام تلك التقنية مرحلة جديدة من مراحل تطور الإجراءات الجنائية فتعكس الاتجاه نحو الاستفادة من المعطيات التكنولوجية الحديثة في تطور أداء مرفق العدالة الجنائية، فالأغراض المستهدفة من هذه المرحلة لا تنفصل في سياقها الفكري والفلسفي عن أغراض المراحل السابقة عليها، وإنما تعد امتدادا طبيعيا لها.

فقد ترتب عن استخدام هذه التقنية في نقل الأقوال الشفهية للمشاركين في المحاكمة الجنائية عن بعد، في التشريعات التي أقرت بالفعل استخدام هذه التقنية نتائج هامة تمثلت في تفعيل دور قانون الإجراءات الجنائية باعتباره الوسيلة العملية لتطبيق قانون العقوبات، حيث أمكن استبدال بعض الشكليات الإجرائية التقليدية بإجراءات جنائية سريعة ومبسطة وأمنة وبنفقات زهيدة في تحقيق المعادلة الصعبة التي تقتضي عدم الإخلال بالمبادئ الأساسية للمحاكمة الجنائية العادلة، كقرينة البراءة، ومبدأ شفعية الإجراءات وما ينتج عنه من مبادئ أخرى كمبدأ المواجهة ومبدأ العلانية.

4 - نتائج الاستعمال الايجابي للتقنيات الحديثة:

.....
.....
.....

(أ) - المساعدة على سرعة الفصل في القضايا الجنائية :

إن بطى إجراءات المحاكمة من المشكلات الرئيسية التي تواجه السياسة الجنائية عبر مراحل تطورها التاريخي، فتكمن خطورة هذه الظاهرة فيما تنطوي عليه من تهديد خطير للعدالة الجنائية، لما يترتب عليها من إضعاف الأثر الرادع للعقوبة في صورتها العامة والخاصة، فتأخر الفصل في الدعوى يترك الفرصة لمحاولات العبث بأدلة الإثبات أو فقدانها، ويشكل إخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة خلال فترة زمنية معقولة، فمن أهم النتائج المترتب على مبدأ شفوية الإجراءات الجنائية مبدأ فوريتها أي استمرارها دون انقطاع، وذلك لأن من يؤدي شهادته على وقائع فوراً قد تختلف بمرور الوقت، فتقّة الشاهد أو تردده من العناصر التي تسمح بتقدير مدى صدق الشاهد، وهذا الهدف لا يمكن بلوغه إذا فصلت المرافعات والمداولة عن الحكم بفترة من الوقت، إذ لا يجب أن يتشتت التأثير الذي أحدثته الأدلة المقدمة في الجلسة ضد المتهم وطرق دفاعه.

لذلك تتجه العديد من التشريعات الجنائية الحديثة، وكذا الاتفاقيات الدولية في المجال الجنائي إلى اتخاذ العديد من التدابير القانونية والعملية لرفع كفاءة مرفق العدالة، من هذه التدابير التوسع في تعيين عدد أكبر من القضاة في كافة درجات المحاكم الجنائية لمواجهة الزيادة الملحوظة والمطرودة في معدلات الجرائم التي يتعين عليها الفصل فيها، وكذلك الاتجاه صوب الاستعانة بالمعطيات التكنولوجية الحديثة لتطوير أداء مرفق العدالة الجنائية في كافة مراحل الدعوى الجنائية، بما يكفل تبسيط إجراءات المحاكمات الجنائية وسرعتها، هم ضمان احترام المبادئ الأساسية للمحاكمات الجنائية العادلة، ومن هذه التقنيات الحديثة الاستعانة بأجهزة التسجيل الصوتي المرئي، لتسجيل إجراءات المحاكمات الجنائية بدل من كتابة محاضر الجلسات.

فقد لا يستطيع كاتب الجلسة كتابة كل ما يدور من مناقشات ومداخلات بين الأطراف، وتتم بطريقة شفوية أمامه لاسيما وأن طريقة الحديث وسرعته تختلف من شخص لآخر، فضلا على أن تسجيل طريقة الأداء والانطباعات التي تلحق بالمتحدث لها أثر بالغ في تقييم أقواله من حيث تقييم القاضي واقتناعه بها كدليل سواء أكان إثباتاً أو نفيًا، كما يمكن لأطراف الخصومة الرجوع إلى تلك التسجيلات بسهولة ويسر عند الطعن في الأحكام.

ومن ذلك أيضاً، استخدام تقنية التسجيل السمعي البصري في مرحلة التحقيق لسماع الأطراف القصر، ضحايا الجرائم الجنسية، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي في مرحلة المحاكمة الاكتفاء بسماع هذه التسجيلات ومشاهدتها دون حاجة لحضور القاصر بشخصه من جديد لإعادة تكرار أقواله من جديد، بغرض عدم طلب المتهم سماع أقواله أمام المحكمة ومناقشته فيها لتقليل زمن التقاضي.

(ب) - حماية المتعاونين مع العدالة: إن أحد الاهتمامات الرئيسية للسياسة الجنائية المعاصرة لحسن سير العدالة، وحتى لا تكون أقوال الشهود سببا في إلحاق الضرر بهم، تضمنت نصوص العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الجنائي التأكيد على أهمية تلك الحماية، كما اتجهت التشريعات الجنائية الحديثة إلى تعزيز هذه الحماية بصورها المتعددة.

فقد نصت المادة 434 فقرة الخامسة من قانون العقوبات الفرنسي "كل من حاول تهديد أو القيام بأي عمل من أعمال التهريب كحمل المجني عليه في جناية أو جنحة على عدم تقديم شكوى أو متابعتها أمام القضاء يعاقب عليها بالسجن ثلاث سنوات أو بغرامة قدرها 45000أور. "

كما تنص المادة 434 فقرة 15 من قانون العقوبات المعدل في 19 سبتمبر 2000 على أن "كل من يحاول الضغط على الشهود بترغيبهم أو ترهيبهم، سواء بالإكراه أو التخوين أو الترويع أو التهديد بالانتقام، لحملهم على الامتناع عن أداء الشهادة بصورة مطلقة أو إخفاء ما لديهم من معلومات تفيد في كشف الحقيقة ولو لم تؤدي هذه الأفعال إلى النتيجة التي أراها يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات أو الغرامة التي تصل إلى 45000أور. "

فالقانون الفرنسي على النحو المتقدم يقرر عقابا لمن يعرقل سير العدالة بالتأثير على الشهود، ومع ذلك فإن هذه الحماية تفتقر إلى وسيلة تقنية لحماية الشهود من الضغط عليهم، وحمائتهم، وذلك بتمكينهم من إخفاء شخصيتهم أثناء الإدلاء بشهادتهم عن طريق استخدام تقنية الفيديو كونفرانس **video conférence**

خامسا: الصلح في القانون الجنائي

إن زيادة القضايا الجنائية يطرح على العدالة إشكالية كبيرة وهي فكرة سرعة الإجراءات وسرعة الفصل في القضايا، فكان لزاما على الفقه الجنائي الحديث نحو البحث في سبيل حصول المجني عليه على حقوقه من الإجراءات الجنائية من خلال إقامة المصالحة والتوفيق بين المجني عليهم وبين الجناة⁰ ومن الناحية العملية تهدف إجراءات الإصلاح إلى تخفيف العبء عن القضاة فقد يتم الإصلاح بين الخصوم قبل رفع الدعوى أمام القضاء، وفي هذا تخفيف العبء الملقى على عاتق القضاة، كما يهدف إلى تخفيف العبء عن الخصوم، بإنهاء النزاع بين الخصوم فيه تبسيط للإجراءات الجنائية وسرعتها، ذلك أن إجراءات التقاضي فيها ما فيها من التعقيد والمشقة واستغراق وقتا طويلا، كما يهدف الإصلاح أيضا إلى تحقيق العدالة، ذلك أن حكم النزاع بين طرفي الخصومة عن طريق الإصلاح ادعى إلى الإنصاف وتحقيق العدالة، فهم أعلم بها من غيرهم وباستحقاق كل منهم فيها يدعيه أو يدعى عليه وذلك لأنه يعلم في نفسه مدى ثبوت حقه أم لا⁰ وأن

الإصلاح مفاده تلقي إرادة المتهم والمجني عليه، وهو الإصلاح بمعنى الدقيق أو هو تخلص المتهم من الدعوى الجنائية بانقضائها⁽¹⁾.

1 - نطاق الصلح في القانون الجنائي المصري

انتقى المشرع المصري طائفة مفصلة من الجرائم أجاز فيها الإصلاح بين المجني عليه والمتهم و أوردتها على سبيل الحصر في المادة 18 مكرر أ من قانون ا.ج.م بقولها: " للمجني عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الإصلاح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك في الجرح والمخالفات المنصوص عليها في المواد (238 الفقرتان الأولى والثانية)، و (241 الفقرتان الأولى والثانية) و (265 و321 مكررا و323 و323 مكررا، و323 مكررا " أولا " و (324 مكررا و 336 و 340 و 341 و 342 و354 و358 و361)، (360 الفقرتان الأولى والثانية) و (369 و370 و371 و373 و 377 البند9) و (378 البنود 6 و7 و9) و (379 البند 4) من قانون العقوبات وفى الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون. "

وتتشترك الجرائم التي نصت عليها هذه المادة والتي أجاز المشرع الإصلاح فيها بأنها جميعها من الجرح و المخالفات و أن العقوبة لمقررة لهذه الطائفة من الجرائم هي الحبس أو الغرامة أو كرها على تفاوت في العقوبة تبعا لنوع الجريمة، و أنها من الجرائم التي تقع على الأفراد، وأن العدوان فيها يصيبهم إما في سلامة أبدانهم أو في أموالهم، فالمصلحة المحمية بتلك الجرائم ليست واحدة ولكنها مختلفة، إلا أنه يجمعها قاسم مشترك يتمثل في أن الضرر الذي ينتج عنها يصيب بشكل أساسي وبصفة مباشرة المجني عليه ولقد كان انتقاء المشرع لهذه الطائفة من الجرائم وأجازته الإصلاح فيها محل للرفض من جانب البعض على أسس أن تبنى هذا النظام من الإصلاح فيه خلط بين حق الدولة في العقاب وحق المضرور من الجريمة في التعويض، كما أنه يهدر سلطة النيابة العامة في تقرير ملائمة رفع الدعوى الجنائية من عدمه، بالإضافة إلى أن هذا الإصلاح قد يتم عن طريق الترغيب والترهيب أو الضغط على المجني عليه، كما أنه نظام يحيل هذه الطائفة من الجرائم إلى مجرد فعال ضارة كل ما يطلب فيها التعويض.

وقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن الجرائم الواردة في النص المذكور المادة(18 مكرر أ) قد وردت على سبيل الحصر لا المثال إلا أنه يجوز التوسع في تطبيق نظام الإصلاح باستخدام القياس حيث أن حظر القياس في المواد الجنائية يقتصر فقط في مواد التجريم والعقاب و يجوز في غير ذلك.

ولسنا مع هذا الرأي ذلك أن المشرع أجاز الإصلاح فالجرائم التي تعد جنح أو مخالفة وعلى ذلك لا يجوز الإصلاح في الجنایات، وقد حصر المشرع الجرح والمخالفات

التي يجوز فيها الإصلاح مما لا يجوز معه التوسع فيها عن طريق القياس، ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية بالإصلاح هو خلاف الأصل إذا الأصل أن صلاح المجني عليه أو صفحه لا اعتداد به لأن الجريمة لا تقع عليه وحده بل تقع على المجتمع أيضا، ولا يملك المجني عليه بمجرد صلحه أو صفحه أن يسقط حق المجتمع المطالبة بعقاب الجاني، وعلى هذا الأساس فلا صلاح بغير نص، فضلا عن هذا فإن المشرع قد أورد الجرائم محل الإصلاح بعبارة وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون ومن هنا يكون جائز إضافة جرائم جديدة قوانين خاصة **تاليه**، وتؤكد ذلك بصدور قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م الذي ينص في المادة 534/4 على انقضاء الدعوى الجنائية بالإصلاح بين المجني عليه والمتهم في الجرائم الواردة في المادة 534 من ذات القانون⁰.

2 - نطاق الصلح في التشريع الفرنسي

حصر المشرع الفرنسي الجرائم التي يجوز فيها اقتراح التسوية في قانون الإجراءات الجنائية في المواد (2-41-3-41)، وقد عدل ذلك نظرا لتطور الجريمة سلبا بصدور قانون التسوية العادلة رقم 204 في 9 مارس 2004م، فأجاز التسوية في كافة المخالفات وفي الجناح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس الذي لا يزيد على خمس سنوات كعقوبة أصلية وتشمل المخالفات المرتبطة بها المادة (3-41) من نفس القانون، وتقتصر التسوية في المخالفات على جرائم العنف والإتلاف التي تعد من المخالفات، ويلاحظ في نصوص قانون الإجراءات الفرنسي أن الجرائم الجائز الإصلاح بشأنها هي الجرائم غير الخطرة، وأن عقوبة الحبس فيها لا تتجاوز مدة خمس سنوات⁰، وقد حظر المشرع الإصلاح في الجناح المتعلقة بالصحافة أو جناح القتل أو الجناح السياسية والتعدي على رجال السلطة العامة أو المكلف بالخدمة العامة المنصوص عليها في المواد (433 - 5 - 33-7)، من قانون العقوبات الفرنسي، لكون هذه الجرائم تشكل خطورة على الأمن العام.

وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إجازة الإصلاح الجنائي في جريمة القيادة تحت تأثير الكحول وهو ما قد يؤدي إلى إضعاف سلطة الدولة في العقاب، والتأثير على جرائم السير نو في هذا نصنا المادة (2-41) من قانون الإجراءات الفرنسي أن الإصلاح يتخذ صورا متعددة يمكن الأخذ بها للوقاية من هذه الجرائم وأنه لا يوجد ما يبرر هذا التخوف، نظرا لأنه في ظل نظام التسوية يمكن تخفيف العبء عن قضاء الحكم، وإيجاد حل لمثل هذه الجرائم في دقائق معدودة⁰.

3 - نطاق الصلح في القانون الجنائي الجزائري

يأخذ التشريع الجزائري بنظام المصالحة في الدعوى العمومية وجعلها استثناء على عدم قابلية الدعوى العمومية للتصرف فيها حيث نصت المادة 6 من قانون الإجراءات

الجزائية في فقرتها الخيرة على أن "يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة"، ومن المقرر أن المصالحة مرت بثلاث مراحل من مراحلها الثلاثة⁽¹⁾، ومن مراحلها، مرحلة إعادة إجازة المصالحة من 4 مارس 1986م إلى يومنا: بتاريخ 4 مارس 1986م صدر القانون رقم 05-86 المتمم والمعدل لقانون الإجراءات الجزائية الذي بموجبه عدلت الفقرة الخيرة من المادة 6 التي كانت تحرم بصريح العبارة المصالحة في المسائل الجزائية.

وبمقتضى هذا التعديل أصبحت المصالحة جائزة، كما يتجلى ذلك من نص المادة 6 في صيغتها الجديدة التي جاءت فقرتها الرابعة كالتالي: " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة" .

والحقيقة أن المشرع لم ينتظر هذا التعديل لإجازة المصالحة، إذ صدر قانون في 26 ديسمبر 1985م يسمح لوزير المالية الاتصال مع الأشخاص الملاحقين من أجل حيازة أرصدة مالية بعملة أجنبية قابلة للتحويل.

وبعد تردد كاد أن يطول أدرجت المصالحة في قانون الجمارك، و ذلك بموجب قانون المالية لسنة 1992م المؤرخ في 18-12-1992م الذي بمقتضاه حلت المصالحة محل التسوية الإدارية في القسم الثالث الفقرة ب من الفصل الخامس عشر من قانون الجمارك واستبدلت عبارة "التسوية الإدارية" بعبارة "المصالحة" في المادة 265 منه.

ثم أجاز المشرع المصالحة⁽²⁾ في جرائم المنافسة والأسعار، وذلك بموجب الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25-01-1995م المتعلق بالمنافسة، لاسيما المادة 91 منه، وتمسك بها في القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23-06-2004م المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي ألغى أمر 25-01-1995م وحل محله المادة 60.

وتلاها بإجازة المصالحة في جرائم الصرف، وذلك بموجب الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09-07-1996م المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-02-2003م، لاسيما المادة 9 منه في فقرتها الثانية، وأخيرا وفي سنة 2006م أجاز المشرع بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006م المعدل والمتمم لقانون العقوبات الصفح في العديد من الجناح والمخالفات ورتب عليه انقضاء المتابعة، ويتعلق الأمر بالجرائم الآتية: القذف، المادة 298، السب، المادة 299، المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص المادة 303 مكرر، عدم تسليم القصر المادة 329 مكرر، عدم تسديد النفقة، المادة 331 مخالفة الضرب والجرح العمد ومخالفة الجرح الخطأ المادة 442.

4 - تقييم المصالحة في الدعوى العمومية في التشريع الجزائري

يمتاز التشريع الجزائري بشأن المصالحة في الدعوى العمومية بثلاثة خصائص وهي: تردد المشرع وتلاعب الإدارة بالمصالحة، وعدم فعالية المصالحة. (1)

(أ) - **تردد المشرع:** يبدو هذا التردد من خلال انتقال التشريع الجزائري من الإجازة إلى المنع فالإجازة من جديد، كما يبدو كذلك من خلال حصر مجال المصالحة.

أ - 1 - الانتقال من الإجازة إلى المنع فالإجازة من جديد:

إذا كانت الاعتبارات القانونية من الأسباب التي دعت إلى تحريم المصالحة في المسائل الجزائية في سنة 1975م فإنها لم تكن الدافع الأساسي إلى ذلك، خاصة بالنسبة للجرائم المالية والاقتصادية التي غالباً ما تطغى عليها اعتبارات سياسية واقتصادية.

ويكفي للتأكد من ذلك أن نشير إلى أن تحريم المصالحة الجزائية بموجب الأمر رقم 46-75 المؤرخ في 17-06-1975م تزامن مع التوجه الاشتراكي للجزائر، ففي هذه المرحلة صدر دستور 22-11-1976م الذي جاء تنويجاً للاختيارات الاشتراكية المعبر عنها صراحة في قوانين سابقة مثل قانون الثورة الزراعية الصادر في 08-11-1971م وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات الصادر في 16-11-1971م وفي ظل هذا التوجه ينظر للمصالحة وكأنها تشكل خطراً على هيبة الدولة إذ لا يعقل أن تتفاوض الدولة مع المجرم بشأن جريمة ارتكبها خاصة إذا كانت تمس بالاقتصاد الوطني!

ولقد طبع الأمر 46-75 المذكور المعدل لنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية ببصماته كامل التشريع الجزائري الذي صدر في ظل هذا القانون، فجاءت كل النصوص التي صدرت في تلك الفترة، وهي غزيرة بسبب تزامنها مع نهاية العمل بالتشريع الفرنسي الذي ظل سارياً في الجزائر إلى غاية 5-7-1975م، خالية من المصالحة رغم الحاجة إليها كما هو الحال في المجالات الجمركية والصرفية وفي المخالفات التنظيمية.

غير أن المشرع ما لبث أن تراجع عن موقفه هذا المتشدد حيال المصالحة في المواد الجزائية، حيث عدل ثانية، نص المادة 6 المذكورة بموجب القانون رقم 86-05 الصادر في 4-3-1986م بما يفيد الترخيص بها بالتنصيص صراحة على جواز انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، وقد تزامن ذلك مع ظهور ليونة في تطبيق النظام الاشتراكي مما يدعم فكرة ربط تحريم المصالحة في المواد الجزائية بالاعتبارات السياسية والإيديولوجية.

أ - 2 - حصر مجال المصالحة: منذ تعديل نص المادة 6 في سنة 1986م سقط

الحاجز القانوني الذي كان يحول دون الأخذ بالمصالحة في الدعوى العمومية ومع صدور دستور 1989م ومراجعته في 1996م سقطت الحواجز السياسية والإيديولوجية وحتى

الاقتصادية، ومع ذلك فقد تجاهل المشرع الجزائري المصالحة في مجالات عديدة كالصيد البحري (قانون رقم 01-11 المؤرخ في 3-07-2001م) والصيد أو القنص (قانون رقم 07-04 المؤرخ في 14-08-2004 م) والمياه (قانون رقم 05-12 المؤرخ في 08-08-2005 م).

بل وما زال المشرع الجزائري يتجاهل المصالحة في أعرق مجالاتها وهي الضرائب حيث لم تنص مختلف القوانين الضريبية على المصالحة كسبب لانقضاء الدعوى العمومية واكتفى قانون الضرائب غير المباشرة، وهو القانون الوحيد الذي نص عليها، في المادة 505 منه على حصر أثرها في العقوبات الجبائية.

وأخيرا وبينما كان الجميع ينتظر توسيع العمل بالمصالحة في المواد الجمركية فإذا بالمشرع يفاجئنا بنص يمنع المصالحة في أعمال التهريب (المادة 21 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23-8-2005م المتعلق بالتهريب).

ب - تلعب الإدارة بالمصالحة: تتفق مجمل النصوص التي تجيز المصالحة على عدم ضبط المسائل العملية المتعلقة بالمصالحة وإحالة شروط تطبيقها إلى نصوص تنظيمية.

وبالرجوع إلى هذه النصوص نلاحظ تماذي الإدارة، وهي طرف في المصالحة، في إفراغ المصالحة من جوهرها وتحويلها إلى جزاء إداري مقنع، يتجلى ذلك من خلال:

ب ١- اشتراط دفع غرامة لا تقل عن الغرامة المقررة قانونا للجريمة، بل تفوقها كما في جرائم الصرف (غرامة ما بين 200 و 250 % من قيمة البضاعة محل الغش: المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111 المؤرخ في 5-3-2003م المحدد لشروط إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف).

ب ٢- اعتبار المصالحة عقوبة: ويتجلى ذلك من خلال المصطلحات المستعملة في كل النصوص التنظيمية التي تحدد شروط المصالحة والتي تنعت بدل المصالحة بـ"غرامة الإصلاح" أو "غرامة المصالحة".

ب ٣- إبعاد القضاء من مسار المصالحة: تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة في تقرير المصالحة بعيدا عن أية مراقبة قضائية، وحتى عندما يلزمها المشرع باستشارة لجان مؤهلة فإنها تسهر على إقصاء العنصر القضائي من تلك اللجان التي تقتصر تشكيلتها على ممثلي الإدارة وحدها (المرسوم التنفيذي رقم 99-195 المؤرخ في 16-08-1999م الذي يحدد إنشاء لجان المصالحة في المجال الجمركي وتشكيلها وسيرها و المرسوم التنفيذي رقم 111-03 المؤرخ في 5-3-2003م المحدد لشروط إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف).

ب - ٤ - عدم فعالية المصالحة في المواد الجزائية: بالرغم من مرور أكثر من 20 سنة عن جواز المصالحة في الجرائم الجمركية وجرائم الصرف وجرائم المنافسة والأسعار، فإن حصيلتها في الجزائر جد متواضعة مقارنة بما هو جار في البلدان المجاورة أو في فرنسا.

فعلى سبيل المثال، إذا كانت نسبة تسوية المخالفات الجمركية عن طريق المصالحة تقترب من 80% في تونس والمغرب وتفوق 90% في فرنسا، فإنها لا تتعد 50 % في الجزائر.

أما في جرائم الصرف فإن الحصيلة أقل بكثير، نظرا لثقل الترتيبات التي وضعها المشرع وأضافت إليها الإدارة، حيث جعل اختصاص منح المصالحة عندما تكون قيمة محل الجريمة تتجاوز 500.000 دج من نصيب اللجنة الوطنية التي تجتمع برئاسة الجمهورية وتتألف من ممثل رئيس الجمهورية، رئيسا وممثل رئيس الحكومة ووزير المالية ومحافظ بنك الجزائر، وإذا كانت قيمة محل الجثة تساوي 50.000.000 دج أو تفوقها فإن الأمر يقتضي عرض المصالحة على مجلس الوزراء للفصل فيها!

وحتى نظام غرامة الإصلاح الموجود في قانون الإجراءات الجزائية منذ صدوره في سنة 1966م لم يعرف بدوره طريقه للتطبيق.

ومن ثم يثور التساؤل عن مدى مساهمة المصالحة في الدعوى العمومية في التخفيف عن عبء المحاكم وتوطيد السكينة والسلم الاجتماعيين ونشر الوثام بين أفراد المجتمع، وهي الغاية المتوخاة من إقرار المصالحة في المسائل الجزائية.

وأملنا كبير في إعادة الاعتبار إلى المصالحة الجزائية، كبديل من بدائل فض النزاعات، تشريعا وعمليا على غرار ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية من طرق الجديدة لحل النزاعات، وذلك بتوسيع مجال المصالحة في المواد الجزائية وتبسيط إجراءاتها وتفعيل دور القضاء كمراقب على مسارها⁰

الفصل الثالث:
الضوابط القانونية لسلطة القضاء في تحقيق
العدالة

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

المبحث الأول:

الضمانات الموضوعية لحق المتهم في محاكمة عادلة

.....

.....

.....

.....

.....

خاتمة

استخلصنا من محاضرات ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري العديد من النتائج والمقترحات، باعتبارها من الدعائم الأساسية للسياسة الجنائية المعاصرة، علميا وقانونيا لجميع أفراد المجتمع والدولة على السواء، وذلك بالالتزام بتطبيقها في الممارسة الواقعية لاسيما في دول العالم الثالث، ويمكن إجمالها في العناصر التالية:

أولا: نتائج ضمانات المحاكمة العادلة

تجلت لنا من خلال سرد المحاضرات عدة نتائج يمكن حصرها في النقاط التالية:

(1) - إن التأسيس التاريخي لتطور المحاكمة العادلة لها جذور تاريخية عميقة، والرجوع إلى جذورها يعطينا الصورة الصادقة لما وصلت إليه القواعد القانونية فيه، وما التصورات الصادقة في مجال القانون الجنائي إلا ثمرات لخبرات الماضي وتطلعات المستقبل إذ شهدت تعديلات وتغيرات مرورا بمراحل عدة، تأثرت بالأحوال الاجتماعية والسياسية، مثل تأثر النظم اللاتينية بالقواعد الرومانية أو اليونانية وحتى بالقواعد المستمدة من الشريعة الإسلامية.

(2) - أما تعريفات المحاكمة العادلة وعلاقتها بالشرعية الجنائية حددت أساسها باحترام الشرعية الجنائية، أي خضوع كل تصرف لقاعدة القانون، وأنها تظل بمثابة **الترمومتر** الذي يكشف عما إذا كان نشاط السلطة العامة إزاء حقوق وحريات الأفراد متباعد أم متقارب مع مفهوم الدولة البوليسية، أي لا يمكن توجيه أي اتهام من السلطة القضائية ضد أي شخص لارتكابه فعلا معينا، ما لم ينص القانون على تجريمه، كما أنه لا تحديد للإجراءات الجزائية إلا بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء، فلا بد من وجود ضابط أمن يكفل إعطاء فعالية لمبدأ سيادة القانون ويضمن تحقيق أهدافه، ولهذا فلا يمكن إصدار أي حكم إلا من خلال قوانين الجمهورية ووفق مبدأ التناسب الجرمي.

(3) - ورأينا أن قواعد المتعلقة بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان، من الإجراءات الشكلية الضمانة للمتهم مهما كانت المصلحة التي تهدف هذه الشكلية إلى ضمان حمايتها، فالبطلان يعد من المسائل الحيوية والجوهرية في الإجراءات الجزائية، ولذا أخذ القانون الجزائري بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري، إذ نص على ضرورة مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان في حين ترك حالات البطلان الأخرى للقضاء يتولى تقريرها والحكم بها وأغلب حالات البطلان القانوني التي نص عليها المشرع صراحة تتعلق بالتحقيق القضائي خاصة.

(4) - وما يمكن أن يكون إضافة يمكن الأخذ بها في القانون الجزائري، هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي باستحداث نظام جديد يسمى بنظام لا بطلان بغير ضرر، ومضمونه أنه لا يمكن للجهات بما فيها محكمة النقض أن تحكم بالبطلان وهذا حق نص عليه القانون صراحة، فإذا ما رتب الإجراء ضررا بالغاً فعلى الطرف المتضرر أن يتمسك به.

(5) - رغم من النتائج الإيجابية لاستقلال القضاء وحياده، إلا أن السلطة القضائية مازالت خاضعة للسلطة التنفيذية وذلك عن طريق قوانين وأحكام تجعلها غير متوافقة مع القواعد الدولية وخاصة مع مبدأ الفصل بين السلطات، فالقضاة الذين يحاولون حماية الحريات الفردية وفق القواعد الولاية غالباً ما يكونوا عرضة للضغط وخصوصاً من الناحية المالية، ويزيد الضغط على القضاة من حيث تعيينهم وتوجيههم واتخاذ الإجراءات ضدهم دون العودة إلى جهة أخرى غير الجهة التي عينتهم، كما أن تحقيق حيدة القاضي من ناحية الآليات القانونية والدستورية، التي من شأنها تحقيق رد القضاة وتنحيتهم كأحد الآليات التي تجسد مبدأ هام في النظام الإجرائي الجنائي، كما أنهم معرضون للعزل في أية فترة.

(6) - استخلصنا أن الأصل هو حضور الشخص إجراءات التحقيق والمحاكمة لا يتسنى للأشخاص الإطلاع على أدلة خصمه والإحاطة بها، ومن ثم حقه في الإطلاع على ملف القضية بنفسه أو عن طريق موكله، مع عدم اعتماد القاضي على علمه الشخصي، وعدم إبعاد الخصوم عن قاعة المحاكمة بالإضافة إلى عدم تكبير وتقييد المشتبه فيه أثناء المحاكمة، التي تجري بعلانية تامة تسمح لجميع الأطراف حضورها دون أي قيد أو استثناء، ومن آليات تجسيدها السماح لجميع الأشخاص الدخول لقاعة المحاكمة والترخيص بنشر وإعلام الرأي العام حتى ليساهم في تحقيق عدالة المجتمع، مع مراعاة بعض الاستثناءات حفاظاً على النظام العام.

(7) - يحتاج المتهم لضمان إجراءات المحاكمة العادلة محامياً، تجسيدا لمقتضيات حق الدفاع المخول للمشتبه فيه، فقد تزداد الحاجة إلى محامي في ظروف معينة وخاصة كتلك التي يمر بها المشتبه فيه أثناء تقييد حريته وهو خاضع لإجراءات الحبس المؤقت أو الرقابة القضائية، أو أثناء مثوله أمام محكمة الجنايات والجنح، بل أكثر من ذلك حتى في المراحل الأولى للدعوى الجزائية ونقصد بذلك أمام الضبطية القضائية والنيابة العامة، ولهذا وجب الاختيار الحسن للمحامي وتنبيه المتهم بحقه في اختيار مدافع عنه، وتهيئة فرص التشاور للمحامي وموكله وهذا بدون حضور رسمي لأعوان الإدارة العقابية.

(8) - يستشف من خلال هذا البحث أن شفوية المحاكمات بمثابة آليات تقررها المحكمة للوصول للحقيقة من خلال الاستماع لأطراف القضية مجدداً بما في ذلك الشهود، دون الاقتصار على أقوالهم السابقة أمام الضبطية القضائية أو خلال مراحل التحقيق، ومن الآليات التي لها علاقة بشفوية المحاكمات هي السرعة في إجراءات المحاكمات، فالسرعة من مقتضيات شفوية المحاكمة دون اللجوء إلى التدوين والذي قد يكون سبباً واضحاً في إطالة عمر القضية، كما أن الوسائل الحديثة والتي لا تجسد مبدأ السرعة هي استعمال التقنيات الحديثة للعلم في المحاكمة كاستماع إلى شهود تعذر عليهم الوصول إلى قاعة

المحاكمة، أو أن المشتبه فيه موجود بمؤسسة عقابية خارجة عن اختصاص المجلس القضائي المحاكم فيه مما يتطلب إجراءات التحويل التي قد تطول مدتها.

9) - يظهر من خلال هذه الدراسة أن إجراءات التفتيش أو مراقبة سرية المراسلات والمحادثات الشخصية كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، خاصة بجرائم محددة على سبيل الحصر ارتكبت ويرجح نسبتها لشخص مشتبه فيه، بوجود قرائن قوية تفيد كشف الحقيقة لتحرك السلطة القضائية سلطتها في إصدار الإذن بالتفتيش أو القبض، وإلا اعتبر هذا اعتداء على الحرية الشخصية وإهدارا للحريات وحرمة الحياة والمسكن فلا يصح التفتيش أو القبض على جريمة مستقبلية ولو قامت التحريات والدلائل على أنها ستقع فعلا.

10) - إن أخطر إجراءات التحقيق الماسة بحرية الفرد هو الحبس المؤقت فمن خلال التعارض الفقهي بين المؤيدين لهذا الإجراء والمعارضين له، قامت المؤسسات العقابية باستحداث بعض الأساليب خففت نسبيا من مساوئ الحبس المؤقت، ولم تصل إلى درجة إلغائه لا ضرورة أعماله في نطاق محدود، فالحبس المؤقت كما رأينا إجراء قد تطول مدته، فهو إجراء استثنائي يتناقض ومبدأ قرينة البراءة، مما يتطلب التقليل منه.

11) - إن القول بافتراض البراءة يتطلب أن تتحمل السلطة القائمة بالتحقيق عبء إثبات التهمة المنسوبة إلى المتهم، ذلك أن تكليف المتهم بإثبات براءاته يتناقض مع البراءة المفترضة، ويستخلص منه أن عدم تحمل المشتبه فيه عبء إثبات براءاته باعتبارها إحدى خصائص الإثبات في المسائل الجنائية، والتي لها علاقة بتعزيز براءاته واستبعاد إدانته بناء على أدلة مشكوك فيها ذلك أن العبرة في الإدانة هي قناعة المحكمة بالأدلة المطروحة للمناقشة العلانية، كما من شأن الأحكام في جميع صورها أن تكون مسببة سواء في الجرح والجنایات، فتسبب الأحكام من مقتضيات المحاكمة العادلة، وهذا ما يقره القانون المقارن والمؤتمرات القانونية والفقهيّة الدولية، وتمكيننا للجهات القضائية العليا لممارسة رقابتها فالقانون المقارن يقرر وجوبا تأسيس المحكمة أحكامها بناء على عقيدتها المسببة تسببها صحيحا وإلا كان الحكم لاغيا.

ثانيا: نتائج ضمانات المحاكمة العادلة

تشوب السياسة الجنائية الحديثة المجسدة لضمانات المحاكمة العادلة عيوباً التي حاولنا حصرها لتعين الداء ومن استخلاص الدواء، وهي على النحو الآتي:

1- (توفير الوقت الكافي للمتهم لإعداد دفاعه والاتصال بالمحامي الذي يختاره بنفسه وتفنيد الأدلة التي تقام ضده وخاصة عند الضبطية القضائية.

2- (السرعة في محاكمة المتهم دون تأخير لا مبرر له وفي زمن معقول، إذا أوجب القانون مثواه أمام جهة قضائية في أسرع وقت ممكن، وعدم تأخير التحقيق إلا لأسباب تقتضيها مصلحة المتهم والعدالة على العموم.

6- (التخفيف أو التخلي عن نظام الحبس المؤقت واستبداله بطرق بديلة تحد من هذه الإجراءات كنظام الرقابة القضائية والسوار الإلكتروني، مع ضرورة البقاء على خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها عليه فيما بعد، على أن يعامل المحبوس معاملة خاصة تحترم فيها قرينة براءته، لذا وجب عدم إجباره على ارتداء ملابس السجناء، وعدم إيداعه في أماكن احتباس مختلطين مع المحكوم عليهم نهائياً، لعدم تعريضهم لأزمات نفسية حادة خاصة إذا كان المودع بالمؤسسة العقابية بريء.

5- (إعادة النظر في المهلة المتعلقة بتحرير عريضة التعويض عن الحبس الغير مبرر المحددة في القانون الجزائري بستة (06) أشهر من تاريخ الحكم بالبراءة، فحسب وجهة نظري أن هذه المهلة قصيرة مقارنة بواقع الحبس المؤقت إذ أن الشخص المحكوم ببراءته لا يكون منشغلاً في هذه الفترة بفكرة التعويض عن الضرر، بقدر انشغاله باسترجاعه حريته ومعالجة جراحه النفسية والعائلية التي لحقت به من جراء هذا الإجراء الباطل، ضف إلى انشغاله باسترجاع مكانته بالمجتمع الذي أصبح في نظرهم مجرماً.

3- (تمكين المتهم من مناقشة شهود الاتهام ومن استدعاء شهود النفي بنفسه، مع إعطائه كامل حريته في إدارة دفاعه.

4- (تسبب الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات، مع الأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، وهذا فيه ضمانة هامة لصالح المتهم

و الواقع إن لم يجد المتهم عملياً ما يحمي حقوقه، فهذا يجعل من الأسهل للسلطات المختصة انتهاكها ولذلك وجب إعمال وسائل الحماية المختلفة وتطبيقها بصورة جديّة وفعالة، حتى ينال الجاني جزاءه تطبيقاً للعدالة التي تصبوا إليها، وتتحقق المحاكمة العادلة.

قائمة المصادر والمراجع

-القرآن الكريم

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ/ المراجع العامة:

- 1- إبراهيم محمد علي، "الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، دار القباء للطبع، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 2001م.
- 2- أبو العلا عقيدة، "أصول علم العقاب"، دراسة تحليلية للنظام العقابي المعاصر مقارنة بالنظام العقابي الإسلامي، دار الفكر العربي، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 1997م.
- 3- أبو خرطوة أحمد شوقي عمر، "الأحكام الجنائية الغيبية"، بدون دار نشر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 4- أبو شادي محمد عبد الحليم، "نظام المحلفين"، بدون دار النشر، بدون طبعة، سنة 1980م.
- 5- أبو عامر محمد زكي، "الإجراءات الجنائية"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، الطبعة السابعة، سنة 2005م.
- 6- أبو عامر محمد كي، "الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 1994م.
- 7- أمقر البقيرات عبد القادر، "مفهوم جرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية"، الديوان الوطني للشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004م.
- 8- ان بوبشير محمد، "النظام القضائي الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2003م.
- 9- الأندلسي أبي الوليد القرطبي، "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، المجلد الثاني، دار الإمام للطباعة والنشر والتوزيع، باب الوادي الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2008م.
- 10- أوصديق فوزي، "الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري"، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1994م.
- 11- أوهابية عبد الله، "شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري التحري والتحقيق"، طبع بمطبعة دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2009م.
- 12- خلفي عبد الرحمن، "محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية"، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2010م.
- 13- رمضان عمر السعيد، "مبادئ الإجراءات الجنائية"، بدون دار النشر وبلد النشر، بدون طبعة، سنة 1968م.
- 14- رمضان عمر سعيد، "مبادئ قانون الإجراءات الجزائية"، قواعد المحاكمة، بدون دار النشر، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، سنة 1984م.
- 15- السابق محمد السيد، "فقه السنة"، المجلد الثاني، دار الفتح للعلم العربي، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 1995م.
- 16- سرور أحمد فتحي، "الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية"، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 2008م.
- 17- السعيد بو الشعير، "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التاسعة، سنة 2008م.

- 18- **سعيد محمد احمد**، "دراسة مقارنة حول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، بدون دار نشر، بيروت لبنان، بدون طبعة، سنة 1985م.
- 19- **السعيد مصطفى السعيد**، "الأحكام العامة في قانون العقوبات"، بدون دار نشر، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 1996م.
- 20- **سليمان عبد الله**، "شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم العام، الجزء الثاني دار الهدى للمطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، سنة 1995م.
- 21- **صالح فرحوس**، "تاريخ النظم القانونية والإسلامية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2001م.
- 22- **صوفي حسن أبو طالب**، "تاريخ النظم القانونية والإجرائية"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 1988م.
- 23- **طاهري حسين**، "الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة"، الجزء الأول، دار الخلدونية الجزائرية، بدون طبعة، سنة 2012م.
- 24- **عبد الستار فوزية**، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون طبعة، سنة 1986م.
- 25- **عبيد رؤوف**، "أصول علمي الجرام و العقاب"، دار الفكر العربي، بدون بلد النشر، بدون طبعة سنة 1981م.
- 26- **عبيد محمد كمال**، "استقلال القضاء"، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 2012م.
- 27- **العصار يسرى محمد**، "رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا"، بدون دار نشر، القاهرة مصر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 28- **عصمت عبد المجيد بكر**، "أصول الإثبات"، إثراء للنشر والتوزيع عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2012م.
- 29- **علي محمد جعفر**، "نشأة القوانين وتطورها"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت لبنان، بدون طبعة، سنة 2002م.
- 30- **عودة عبد القادر**، "التشريع الجنائي الإسلامي"، الجزء الثاني، بدون دار النشر، بدون طبعة، سنة 1960م.
- 31- **عوض محمد محي الدين**، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، بدون دار النشر وبلد النشر، بدون طبعة، سنة 1989م.
- 32- **فرج رضا**، "شرح قانون العقوبات الجزائرية"، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 1976م.
- 33- **فوزي رشيد**، "الشرائع العراقية القديمة، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1973م.
- 34- **قادر عبد العزيز**، "حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية"، المحتويات والآليات، بدون دار النشر، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2004م.
- 35- **الكباش خيربي أحمد**، "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، دراسة مقارنة، بدون دار النشر، السكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 2001م.
- 36- **كهردى طارق صديق رشيد**، حماية الحرية الشعبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2011م.
- 37- **محمد علي سالم عياد الحلبي**، "دعوى الحق العام، ودعوى الحق الشخصي ومرحلة البحث والتحري"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، بدون طبعة، سنة 1996م.
- 38- **محمود محمود مصطفى**، "تطور قانون الإجراءات الجنائية"، بدون دار نشر وبلد النشر، بدون طبعة، سنة 1969م.
- 39- **محمود نجيب حسني**، "علم العقاب"، دار النهضة، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 1967م.

40- **وهاب حمزة**، "الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2011م.

ب/المراجع المتخصصة:

- 1- **البدرى أحمد حامد**، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف، بدون طبعة، سنة 2003م.
- 2- **بريك الطاهر**، "فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين"، على ضوء القواعد الدولية والتشريع الجزائري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر، بدون طبعة، سنة 2009م.
- 3- **بغدادى مولاي ملياني**، "الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري"، المؤسسة الوطنية للكتابة، بدون طبعة، سنة 1992م.
- 4- **بلال أحمد عوض**، التنظيمات المعاصرة للنظام الاتهامي"، بدون دار النشر، بدون طبعة، سنة 2005م.
- 5- **بن بوخميس علي بولحية**، "بدائل الحبس المؤقت الاحتياطي"، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2004م.
- 6- **بوسقيعة حسن**، "التحقيق القضائي"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2006م.
- 7- **بوضياف عمار**، "شرح قانون الإجراءات المدنية"، دعوى المخاصمة، بدون دار نشر، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2001م.
- 8- **بوكحيل الآخرضلر**، "الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن"، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1992م.
- 9- **الجابري إيمان محمد**، "الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 2011م.
- 10- **جبار صلاح الدين**، "المدخل إلى تاريخ القانون"، دار بلقين، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، سنة 2011م.
- 11- **جروة علي**، "الموسوعة في الإجراءات الجزائية"، المجلد الأول في المتابعة القضائية، بدون دار نشر، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 2006م.
- 12- **الجوخردار حسن**، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 2008م.
- 13- **حامد الشريف**، "اعتراف المتهم والدفع المتعلقة به في الفقه الجنائي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، سنة 2012م.
- 14- **حجري فؤاد**، "المحاكمة الجنائية"، منشورات الألفية الثالثة، وهران الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009م.
- 15- **الحديثي عمر فخري عبد الرزاق**، "حق المتهم في محاكمة عادلة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون طبعة، سنة 2005م.
- 16- **حزيب محمد**، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2010م.
- 17- **حسن عبد الحميد**، "بدائل العقوبات السالبة للحرية"، دار الأطلس العالمية للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2007م.
- 18- **حسني محمود نجيب**، "شرح قانون العقوبات" القسم العام، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، الطبعة الخامسة، سنة 1982م.

- 19- **الحمد حسن حماد حميد**، "العلانية في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بدون طبعة، سنة 2012م.
- 20- **الخرابشة احمد فاتح**، "الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية"، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009م.
- 21- **خلفي عبد الرحمن**، "التوجه الحديث للسياسة العقابية نحو نظام وقف التنفيذ"، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 2014م.
- 22- **خلفي عبد الرحمن**، "التوجه الحديث للسياسة العقابية"، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2004م.
- 23- **الدباس علي محمد صالح، علي عليان محمد أبو زيد**، "حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها"، دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 2005م.
- 24- **دلالاندة يوسف**، "الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2005م.
- 25- **رزاق نبيلة**، "التنظيم القانوني للحبس المؤقت في التشريع الجزائري والمصري"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 2008م.
- 26- **سردار علي عزيز**، "ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات مصر، بدون طبعة بدون سنة نشر.
- 27- **سرور احمد فتحي**، "الاختبار القضائي"، دراسة مقارنة، منشورات المركز القومي، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 28- **سرور احمد فتحي**، الشرعية الإجرائية والجنائية، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1977م.
- 29- **السعدي أحمد، محمد بارة**، "التكيف القانوني في المواد الجنائية"، منشورات الفاتح للجامعات، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 1989م.
- 30- **سعيد حسن الله عبد الله**، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر الموصل، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 31- **سكيكر محمد علي**، "الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات الواردة بالقانون رقم 145 لسنة 2006م"، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 2006م.
- 32- **سماتي الطيب**، "حماية حقوق الضحية خلال الدعوى الجزائية"، البديع للنشر، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.
- 33- **سنقوقة سانح**، "قاضي تطبيق العقوبات"، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2013م.
- 34- **الشافعي أحمد**، "البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2007م.
- 35- **شهاب باسم**، "التعويض عن الحبس المؤقت والتماس إعادة النظر"، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2012م.
- 36- **الشواربي عبد الحميد**، "البطلان المدني"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 1996م.
- 37- **صقر نبيل**، "الإثبات في المواد الجزائية"، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2006م.
- 38- **طارق صديق رشيد**، "حماية الحرية للشخصية في القانون الجنائي"، دراسة مقارنة تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2011م.
- 39- **طنطاوي إبراهيم حامد**، "الحبس الاحتياطي دراسة لنصوص التشريع المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، بدون سنة النشر.
- 40- **العادلي محمد صالح**، "النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القاضي الجنائي"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، سنة 2005م.

- 41- **عبد البسيط عصام عفيفي**، "تجزئة العقوبة"، دار أبو المجد، مصر، بدون طبعة، سنة 2004م.
- 42- **عبد الغريب محمد**، "الإفراج الشرطي في ضوء السياسة العقابية الحديثة"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، بدون طبعة، سنة 1995/1994م.
- 43- **عبير حمدي محمد حسن**، "المواجهة الإجرائية لمشكلات المحاكمات الجنائية الغيابية في الأنظمة الإجرائية المقارنة"، جامعة المنصورة مصر، كلية الحقوق، بدون طبعة، سنة 2012م.
- 44- **عثمان أحمد عبد الحكيم**، "أحكام وضوابط الحبس الاحتياطي"، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، سنة 2008م.
- 45- **عدي خليل**، "استجواب المتهم فقها وقضاء"، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، سنة 2004م.
- 46- **العطيفي جمال الدين**، "الحماية الجنائية للخصوم من تأثير النشر"، دار المعارف، مصر، بدون طبعة، سنة الطبع.
- 47- **العكيلي عبد الأمير**، "أصول الإجراءات في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الثانية، سنة 1974م.
- 48- **عمارة عبد الحميد**، "ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الوضعي"، دار المحمدية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1998م.
- 49- **عمروا واصل شريف**، التوقيف الاحتياطي، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، سنة 2010م.
- 50- **عوض رمزي رياض**، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 2006م.
- 51- **غاي أحمد**، "ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2005م.
- 52- **غسمون رمضان**، "الحق في المحاكمة العادلة"، دار المعية للنشر، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2010م.
- 53- **الغوثي بن ملحمة**، "القانون القضائي الجزائري"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2000م.
- 54- **فاضل زيدان**، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة"، مكتبة دار الثقافة، عمان، بدون طبعة، سنة 1993م.
- 55- **القاضي محمد مصباح**، "العقوبة البديلة في الفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، بدون طبعة، دون سنة نشر.
- 56- **الغزالي أمال**، "ضمانات التقاضي"، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 1990م.
- 57- **كامل شريف سيد**، "الحق في سرعة الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 2005م.
- 58- **الكبيسي عبد الستار سالم**، "ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2013م.
- 59- **الكيلاني فاروق**، "محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن"، الجزء الثاني، الأردن، الطبعة الثانية، سنة 1985م.
- 60- **لفته هامل العجيلي**، "حق السرعة في الإجراءات الجزائية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، سنة 2012م.
- 61- **لوي جميل حدادين**، "نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان الأردن، بدون طبعة، سنة 2000م.
- 62- **المجلاوي أنيس حبيب السيد**، "الصلح وأثره في العقوبة والخصومة الجنائية"، دراسة مقارنة، ريم للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2011م.

- 63- **محمد محمد**، "ضمانات المتهم أثناء التحقيق"، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليبية الجزائر، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.
- 64- **محمود أحمد محمد**، "الأصلح وأثره في انقضاء الدعوى الجنائية وأحوال بطلانه"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، بدون طبعة، سنة 2007م.
- 65- **المرصفاوي حسن صادق**، "ضمانات المحكمات في التشريعات العربية"، بدون طبعة، بدون دار نشر، سنة 1973م.
- 66- **المرصفاوي حسن صادق**، "المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون طبعة و سنة نشر.
- 67- **المرصفاوي حسن صادق**، "المرصفاوي في المحقق الجنائي"، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية، سنة 1990م.
- 68- **المزوري وعدي سليمان علي**، "ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية"، دار حامد للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008م.
- 69- **مساعدي عمار**، "مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان"، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 70- **معافة بدر الدين**، "نظام الإفراج المشروط"، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2010م.
- 71- **مينا نظير فرج**، "الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر.
- 72- **نائل عبد الرحمن**، "المنهج العلمي للسياسة الجنائية"، محاضرات في المعهد العالي للعلوم المنية، المركز العربي للدراسات المنية والتدريب الرياضي، الرياض، 1985م.
- 72- **نجاتي سيد أحمد**، "القضاء الجنائي الأمريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجنائية"، بدون دار نشر وبلد النشر، بدون طبعة، سنة 1994م.
- 73- **نجم محمد صبحي**، "حق المتهم في محاكمة عادة في قانون أصول المحاكمات الأردني"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد 1، سنة 2005م.
- 74- **نجيب حسن محمد**، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 1980م.
- 75- **نجيمي جمال**، "إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي"، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2011م.
- 76- **نجيمي جمال**، "دليل القضاة للحكم في الجرح و المخالفات في التشريع الجزائري على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة"، الجزء الأول، دار هومة للنشر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 77- **نجيمي جمال**، "دليل القضاة"، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2014م.
- 78- **هرجة مهدي**، "حقوق المتهم وضماناته"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 79- **هلال عبد الله احمد**، "حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة في النمط الجنائي والنمط الواقعي"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، بدون طبعة، سنة 2000م.
- 80- **والي فتحي**، "نظرية البطلان في قانون المرافعات"، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، سنة 1959م.

ج-الرسائل الجامعية:

رسائل الدكتوراه:

- 1- **بولحية شهيرة**، الضمانات الدستورية في مرحلة المحاكمة، أطروحة دكتوراه العلوم في الحقوق، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

2- جديدي ظلل، "السرعة في الإجراءات الجزائية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2012، 2011م.

3- حزاب نادية، "معاملة المحبوسين على أساس فكرة الدفاع الاجتماعي لإعادة إدماجهم بالمجتمع"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص علم الاجرام، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، سنة 2015/2014 م ..

4- حسن محمد علوب، "استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن"، رسالة **دكتوراه**، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1980م.

5- خطاب كريمة، قرينة البراءة، شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2005.

6- سعد حماد صالح القباني، "ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القاضي الجنائي"، دراسة مقارنة، رسالة **دكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة عين شمس مصر، سنة 1998م.

7- سلطان محمد شاكر، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق الجزائر، سنة 2013م.

8- شريف أهمنية، المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي و القانون الجزائري أطروحة **دكتوراه** في القانون العام جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق السنة الجامعية: 2015/2014م.

9- عبد الستار سالم الكبيسي، "ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة"، دراسة مقارنة، رسالة **دكتوراه**، القاهرة مصر، سنة 1981م.

10- عبد المنعم سالم شرف الشيباني، "الحماية الجنائية لأصل البراءة"، رسالة **دكتوراه**، جامعة عين شمس مصر، سنة 2006م.

11- علي أحمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة دكتوراه في العلوم، القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

12- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، "حق المتهم في محاكمة عادلة"، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2005م.

13- غلاي محمد، "مبدأ أصل البراءة"، رسالة **دكتوراه**، جامعة تلمسان، كلية الحقوق الجزائر، سنة 2012/2011م.

14- الفحلة مديحة، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017.

15- **قرقوري فائزة**، "حق المتهم في محاكمة عادلة"، مذكرة التخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2010 / 2013م.

16- **محمد ذيب محمد نمر**، "أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الوسط، سنة 2013 م.

17- **محمد طحاب العتيبي**، "دور المحامي في الإجراءات الجزائية"، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، السعودية، سنة 2004م.

18- **مرزوق محمد**، الحق في المحاكمة العادلة **أطروحة الدكتوراه** في القانون العام جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية: 2015/2016م.

19- **ناهد يسرى حسين العيسوي**، "ضمانات المحاكمة المنصفة"، رسالة **دكتوراه**، القاهرة مصر، سنة 2012م.

20- **يحيى عبد الحميد**، المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية - دراسة مقارنة - **أطروحة الدكتوراه** في العلوم / التخصص : علوم قانونية / الفرع : قانون جزائي جامعة الجليلي ليايس/ سيدي بلعباس كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية: 2014/2015م.

رسائل الماجستير:

1- **جديدي طلال**، "السرعة في الإجراءات الجزائية"، مذكرة لنيل شهادة **الماجستير**، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2011/2012م.

2- **خير الدين رابح**، حماية حقوق الإنسان أثناء الحبس المؤقت في ظل المعايير الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة **الماجستير** في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005.

3- **رائد صبار الأزيرجاوي**، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة في القانون الأردني والعراقي، رسالة **ماجستير**، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

4- **زوررو ناصر**، قرينة البراءة، مذكرة **الماجستير** في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

5- **زمورة داود**، الحق في الإعلام وقرينة البراءة، دراسة مقارنة، مذكرة **ماجستير** في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001.

6- **سلطان محمد شاكور**، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي"، مذكرة **ماجستير** في القانون، تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق الجزائر، سنة 2013م. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2013.

7- **سليمة بولطيف**، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة لا في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة **الماجستير**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

8- **طباش عز الدين**، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، رسالة **ماجستير** في القانون، قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2004.

9- **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي**، "حق المتهم في محاكمة عادلة"، دراسة مقارنة، رسالة **ماجستير**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2005 م.

10- **قرقوري فائزة**، "حق المتهم في محاكمة عادلة"، مذكرة التخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2010/2013 م.

11- **ليطوش دليلة**، الحماية القانونية للموقوف للنظر، شهادة **الماجستير** في القانون العام، قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009.

12- **مبروك ليندة**، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، رسالة **الماجستير** في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2007.

13- **محمد نيب محمد نمر**، "أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية"، رسالة **ماجستير**، كلية الحقوق، جامعة الشرق الوسط، سنة 2013 م.

14- **محمد طحاب العتيبي**، "دور المحامي في الإجراءات الجزائية"، رسالة **ماجستير** كلية الدراسات العليا، السعودية، سنة 2004 م.

15- **محمد عياد العلجوني**، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، برنامج **ماجستير**، القانون الجنائي، جامعة القدس، دس.

د - المقالات والأبحاث:

1- **السيوطي ثروت أنيس**، "المنهج العلمي القانوني"، مجلة مصر المعاصرة، العدد 36، سنة 1969 م.

2- **البكري حاتم محمد فتحي احمد**، "مبدأ الشفعية في المحاكمات الجنائية"، مجلة الحقوق والعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة مصر، العدد تسعة وأربعون، سنة 2011 م.

3- **بوسقيعة أحسن**، "المصالحة في الدعوى العمومية"، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي المنعقد ببوسعادة المسيلة، الجزائر، حول حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية أيام 4، 5 مارس 2009 م.

4- **باهور حبيب**، "من آثار التاريخ القانوني"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس، بدون سنة النشر.

5- **برهان أمر الله**، "مشكلات العقوبة السالبة للحرية"، مجلة إدارة القضايا الحكومية، العدد الرابع، سنة 1970 م.

- 6-بلحية شهيرة**، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، مجلة منتدى القانون، العدد الخامس، بدون سنة.
- 7-بوساق محمد بن مدني**، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة و للشريعة الإسلامية، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم المنية، الرياض.
- 8-بوضياف عمار**، "المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية"، ورقة بحثية، بدون سنة النشر.
- 9-جعفر عبد السلام علي**، "الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن"، جامعة نايف العربية للعلوم المنية، الرياض، سنة 2005م.
- 10-الجهيني أمجد**، "بعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي ونزاهة عدالته"، مركز الدراسات القضائية المتخصص، الطبعة سنة 2008م.
- 11-الحسيني سامي حسني**، "ضمانات الدفاع"، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، بدون سنة نشر.
- 12-خلفي عبد الرحمان**، "حق المتهم في محاكمة خلال آجال معقولة"، مقال، أبحاث في القانون المعاصر، دار الهدى الجزائر، سنة 2014م.
- 13-الربيعي حميد**، "المحاكمة العادلة أساس العدل في دولة القانون"، دراسة مقارنة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية عدد مزدوج 10-11، سنة 2010م.
- 14-رزكاز محمد قادر**، "حق الدفاع وحق التمثيل لمحام في القانون العراقي"، دراسة مقارنة، ورقة بحثية، بدون سنة نشر.
- 15-زايد محمد إبراهيم**، "استخدام الأساليب الحديثة في التحقيق"، المجلة الجنائية القومية، سنة 1967م.
- 16-الشريف محمد الحبيب**، "إلهام والاستفهام في دائرة الاتهام"، مجلة القضاء والتشريع، تونس، سنة 2000م.
- 17-الشيخ مي فرج**، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي"، بحث تفصيلي، مجلس العدل، وزارة العدل، سنة 1996م.
- 18-شريف أمينة**، "المعايير الدولية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان"، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول، سنة 2014م.
- 19-صحصاح سعيد**، "مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي"، المجلة الالكترونية بالمغرب، سنة 2013م.
- 20-عوض محمد محي الدين**، "الإثبات بين الأزواج و الوحدة"، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 1967م.
- 21-عبيد رؤوف**، "دور المحامي في التحقيق والمحاكمة"، دراسة مقارنة، مجلة مصر القضائية المعاصرة، القاهرة مصر، سنة 1960م.

- 22-عثمان أمال عبد الرحيم**، "النموذج القانوني للجريمة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يناير 1972م.
- 23-الغريب محمد عي**، "أثر تخصص المحاكم في الأحكام"، جامعة نايف للعلوم المنية، الرياض، سنة 2005م.
- 24-فكاير نور الدين**، "الموسوعة القضائية الجزائرية (موسوعة الفكر القانوني)"، دار الهلال الجزائر، العدد الثاني، بدون سنة نشر.
- 25-لحميم زوليخة**، "دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، سنة 2011م.
- 26-محافضي محمود**، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، مجلة دراسات قانونية، القبة، الجزائر، العدد 04، سنة 2002م.
- 27-محافضي محمود**، "ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، العدد الثاني، سنة 2002م.
- 28- ممدوح خليل البحر**، "نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 11، سنة 2004م.
- 29-نجم محمد صبحي**، "وقف التنفيذ"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 12، سنة 1988م.

هـ - الوثائق والنصوص القانونية:

1-النصوص الدولية:

- 1- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981.
- 2- الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والممارسات غير الإنسانية 1987.
- 3- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950.
- 4- اتفاقية حقوق الطفل 1989.
- 5- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.
- 6- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن 17.
- 7- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة رقم 217، المؤرخ في 10 كانون الأول ديسمبر 1948م.

2 - الدساتير:

- 1- الدستور الجزائري لسنة 1963م المؤرخ في 10 سبتمبر 1964 لسنة 64 ج، ر، ع 1963
- 2- الدستور الجزائري لسنة 1976م الصادر بالجريدة الرسمية رقم 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976م والصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976م.
- 3- الدستور الجزائري لسنة 1989م، الصادر بالجريدة الرسمية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18-89 المؤرخ في 28 فبراير 1989م.

- 4- **الدستور الجزائري لسنة 1996م**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96_438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996م والمتعلق بنص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996م، ج.ر. 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996م، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002م، ج.ر. 25. لـ 14 أبريل سنة 2002م، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008م، ج.ر. 63. الصادرة بتاريخ 2008/12/16م.
- 5- **التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016م**، بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 6 مارس سنة 2016م المتضمن **التعديل الدستوري** ج.ر. عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس سنة 2016م.
- 6- **دستور الجزائري لسنة 2020م**،

3 - القوانين:

- 1- القانون 01-06 مؤرخ في 28 صفر 1422هـ الموافق 22 مايو 2001م يعدل ويتم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391هـ الموافق 5 غشت سنة 1981م المتعلق بالمساعدة القضائية.
- 2- القانون رقم 09-02 مؤرخ في 29 صفر 1430هـ الموافق 25 فبراير 2009م يعدل ويتم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391هـ الموافق 5 غشت 1971م والمتعلق بالمساعدة القضائية.
- 3- القانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966م. والمعدل والمتمم بالقانون رقم 17_07 المؤرخ في 27 مارس 2017، ج، ر، عدد 20 الصادر في 29 مارس 2017.
- 4- القانون رقم 09-01 مؤرخ في 29 صفر 1430هـ الموافق 25 فبراير 2009م يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966م. والصادر بتاريخ 8 مارس 2009. ج، ر، ع، 15،
- 5- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ الموافق 6 سبتمبر سنة 2004م يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.
- 6- القانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته
- 7- القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426هـ الموافق 17 يوليو سنة 2005م المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر. عدد 51 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2005م.
- 8- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425هـ الموافق 6 فبراير 2005م، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر. عدد 12، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2005م.

4 - الأوامر:

- 1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 08 يونيو 1966م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 48، الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966م.

2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 08 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، الصادرة في 11/06/1966م المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011م، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 10/08/2011م.

5 - المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 01-244 مؤرخ في 14 جمادى الثانية 1422 هـ الموافق 2 سبتمبر سنة 2001م، يحدد مبلغ المكافأة المالية التي يتقاضاها المحامي المكلف بالمساعدة القضائية وشروط كفاءات منحها
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 02-409 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر سنة 2002م، يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 04-429 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1425 الموافق 26 ديسمبر سنة 2004م، يتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكفاءات ذلك.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 05-180 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1426 هـ الموافق 17 مايو سنة 2005م، يحدد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكفاءات سيرها، ج.ر. عدد رقم 34 سنة 2005م.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 05-181 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1426 هـ الموافق 17 مايو سنة 2005م، المحدد لتشكيلة لجنة تكييف العقوبات وتنظيمها وسيرها، ج.ر. عدد رقم 34 سنة 2005م.
- 6- المرسوم رقم 05-429 المؤرخ في 6 شوال عام 1426 هـ الموافق 8 نوفمبر سنة 2005م، يحدد تنظيم اللجنة الوزارية المشتركة لتنسيق نشاطات إعادة تربية المحبوسين وإعادة إدماجهم الاجتماعي ومهامها وسيرها، ج.ر. عدد رقم 74 سنة 2005م.

6- الأحكام القضائية:

- 1- القرار الصادر يوم 28-11-1989م، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994م.
- 2- القرار الصادر يوم 15 جويلية 1980م عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 22-675.
- 3- القرار الصادر يوم 15-04-1985م، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1989م.
- 4- القرار الصادر يوم 14-03-1998م، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1998م.
- 5- المجلة القضائية، العدد الثالث، عام 1990م.
- 6- قرار محكمة النقض المصرية، رقم 80، الصادر بتاريخ 21/03/1991م.
- 7- طعن محكمة النقض المصرية رقم 1902، الصادر بتاريخ 12/02/1952م.

7- الندوات:

- 1- المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، هجوم على العدالة في مصر، سنة 2012م.
- 2- المؤتمر الحادي عشر لرؤساء أجهزة التفتيش القضائي في الدول العربية، الشارقة 08/12 أبريل 2007م، المتضمن وثيقة الشارقة حول أخلاقيات وسلوك القاضي.
- 3- مؤتمر طوكيو، "دور القانون العقابي في حماية حقوق الإنسان"، ورقة عملا، سنة 1960م.
- 4- مسعودي حسين، "أعمال السيادة بين الإطلاق و التحديد"، بمناسبة مؤتمر رؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، سنة 2012م.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A-Les Codes:

1- Code pénal français , 107ème édition , Dalloz, paris 2010.

2- Code de procédure pénale français, 51ème ,édition ,Dalloz, paris 2010.

B-Les Ouvrages :

1-ESMEIN (A.), NEZARD (H.), *Eléments de droit constitutionnel*, 2 vol., 8ème éd., 1927

2-FRANZ MATCSHER ; « la notion de tribunal au sens de la convention européenne des droits de l’homme » brulant , 1996

3-GEORGES BURDEAU ; « les libertés publiques »,3ème, édition, Paris, 1966.

4-GERETY (P) ; Comment peut – on se passer du jugement par défaut? L’expérience Américaine, in Archives politique criminelle et institutions de droit positif, , 1980.

5-JEAN CHAZL ; «Les Magistrats », Bernard Grasser Paris, éditions Grasser et Fasquelle, 1978 .

6-JEAN PRADEL ; « droit pénal » tom II, procédure pénale, 8eme édition, Cujas, Paris ,1995.

7-Jacques robert _ Jean Duffor ; «droits de l’homme et libertés fondamentales », Montchrestien, 1994.

8- PAUL TAVERBIER ; « le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du comité des droits de l’homme des nations unies, 1996, N° 25.

9- PIERRE CHAMBON ; « Le Juge d’Instruction », Dalloz, Delta, Paris, 4ème , Edition, 1997.

10- POUSSE LET Marcel ; « Histoire de la magistrature Française », Paris ,1957

11- PIERRE CAMBOT ; « la protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne», 1998 .

12- Roger merle et andre vitu ; « traité de droit criminel » T II procédure pénale,Cujas, Paris, 1985

13- Stefani et Levasseur ; « droit pénal et criminologie »,paris ,dalloz, 1956.

14- S.GUINCHARD, M. BAN DRAC, Droit processuel – Droit commun du procès, Dalloz, 3ème éd. 2005.

15- SERGE GUINCHARD ; « le procès équitable » rép, pr.civ Dalloz, janvier, 2006.

16- SIEVEN LE MANUEL; « Criminal procedure, aspen publishers», New York, 2003.

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

18- VASAK KARL ; « La convention européenne des droits de l’homme », Paris, 1963.

C- Articles

1- Christine ROTHÉ « Le renforcement de la protection de la présomption d’innocence et des droits des Victimes » : histoire d’une navette parlementaire, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2001.

2- FREDERIK SUDRE ; « droits de l’homme – droit de la convention européenne des droit de l’homme », J.C.P , la semaine juridique, édition générale, 2001.

3- JACQUES VELU ET RESEU ERGEC ; « les conventions européennes des droits de l’homme », Bruxelles, 1990, N° 561

4- MARIE SYLVIE DUPONT-BOUCHAT ; «le crime pardonné de la justice réparatrice sous l’ancien régime », revue criminologie, vol : 32, N° 1989

5- M.Masse ; « la place du droit pénal dans les relations internationales" RSC, N°1,2000.

6- ALBERT CHANANNE , « la protection des droits de l’homme dans la procédure des droits des l’homme dans la procédure pénale en egypt , France et aux Etat unis » , deuxième conférence du group égyptien .

7- HAVEN EA , « protection des droits de la défense en droit » , belge, rev , de droit Penal , et de criminologie , 1967.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- 1-[www.dictionnaire juridique.com](http://www.dictionnaire.juridique.com)
- 2- www.startimes.com1
- 3- www.tridi-police.blogspot.com
- 4- www.F_Law.Net
- 5-www.ungim.org
- 6 -http://droit7.blogspot.com/2015/04/blog-post_84.html

الفهرس

إهداء
قائمة المختصرات

مقدمة

المبحث التمهيدي: التطور التاريخي للمحاكمة العادلة وبيان مفهومها

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

الفرع الأول: تطور حماية حق المحاكمة العادلة في المجتمعات القديمة

أولاً: تطور حق المتهم في محاكمة عادلة في بلد الرافدين

ثانياً: تطور حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في مصر الفرعونية

ثالثاً: تطور حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في النظم اليونانية

رابعاً: تطور حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في القانون الروماني

الفرع الثاني: تطور المحاكمة العادلة في العصور الوسطى والديانات السماوية

أولاً: وضع حق المتهم في ظل العصر الاقطاعي

ثانياً: وضع حق المتهم في ظل الديانة المسيحية

ثالثاً: وضع حق المتهم في ظل الشريعة الإسلامية

الفرع الثالث: تطور حقوق المتهم في العصر الحديث

أولاً: التشريعات الفرنسية

ثانياً: التشريعات الانجليزية

ثالثاً: التشريعات الأمريكية

المطلب الثاني: الشرعية الجزائية وحقوق الانسان

الفرع الأول: ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة

أولاً: أنه حق

ثانياً: حق شخصي عام

ثالثاً: هو حق غايته العدالة

الفرع الثاني: مفهوم الشرعية وصورها وأساسها

أولاً: مفهوم الشرعية

ثانياً: صور الشرعية الجنائية

الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن انتهاك مبدأ الشرعية

أولاً: تعريف الإجراءات الجزائية

ثانياً: أهداف الإجراءات الجزائية

الفرع الرابع: آليات حماية الشرعية الجنائية
أولاً: الضرر و علاقته بالبطلان
ثانياً: البطلان المطلق و البطلان النسبي

الفصل الأول: الضمانات العامة لحق المتهم في محاكمة عادلة

المبحث الأول : المبادئ العامة لضمان المحاكمة العادلة

المطلب الأول : استقلال القضاء وحياد القاضي

الفرع الأول : مفهوم استقلال القضاء

الفرع الأول: تعريف استقلال القضاء
الفرع الثاني: استقلال القضاء في إعلانات حقوق الإنسان وفي دساتير
أولاً: استقلال القضاء في إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان.....

ثانياً: استقلال القضاء في دساتير الدول.....
الفرع الثالث: استقلالية القضاء في النظام القضائي الجزائري ومقارنته ببعض النظم.....
أولاً: مقومات استقلال القضاء والمبادئ السياسية للنظام القضائي الجزائري.....
ثانياً: المبادئ السياسية للنظام القضائي.....
ثالثاً: إشكالية استقلالية العدالة.....

المطلب الثاني: التجرد وحياد القاضي

الفرع الأول: مفهوم حياد القاضي.....

أولاً: المقصود بحياد القاضي
ثانياً: القواعد العامة لحياد القاضي

الفرع الثاني: مقتضيات حيده القاضي
أولاً: الاستقلال في مواجهة سلطات القضاء الجنائي الأخرى.....

ثانياً: الاستقلالية في مواجهة الخصوم والرأي العام.....
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لمبدأ حياد القاضي

أولاً: تنحي القضاة.....
ثانياً: في الإحالة.....

ثالثاً: رد القضاة في التشريع الجزائري.....
رابعاً: ما يراه المشرع المصري.....

الفرع الرابع: ضمان حيده القضاء
أولاً: القواعد العامة للحالة لضمان حيده القاضي.....

ثانياً: الإجراءات المترتبة عن الإخلال بقواعد الحيده

الفرع الخامس: الشكوى من القضاة
أولاً: تعريف المخاصمة
ثانياً: دعوى المخاصمة

الفصل الثاني: ضوابط المحاكمة العادلة خلال إجراءات المحاكمة

المبحث الأول: قواعد الحضور وعلانية إجراءات المحاكمة

المطلب الأول: حضور الخصوم إجراءات المحاكمة
الفرع الأول: حضور الخصوم إجراءات التحقيق
الفرع الثاني: المواجهة الجزائية لمشكلات المحاكمات الجنائية في الأنظمة الأمريكية
الفرع الثالث: المعالجة الجزائية في النظام اللاتيني لمبدأ الحضور الشخصي
المطلب الثاني: علانية إجراءات التحقيق و المحاكمة
أولاً: علانية إجراءات التحقيق
ثانياً: علانية جلسات المحاكمة

المبحث الثاني: شفوية المرافعة وحق الدفاع

المطلب الأول: الحق في الدفاع
الفرع الأول: ماهية حق الدفاع
الفرع الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لدور المحامي في مرحلة المحاكمة
المطلب الثاني: ما يجب تداركه في مجال الحق في الدفاع في التشريع الجزائري أسوة
بالنظم الأخرى
الفرع الأول: تعزيز الحق في الدفاع أمام الضبطية القضائية
الفرع الثاني: تعزيز الحق في الدفاع أمام النيابة العامة
المطلب الثالث: حق السرعة في الإجراءات الجزائية
الفرع الأول: ماهية السرعة في الإجراءات الجزائية
الفرع ثانياً: مجال تطبيق الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة
الفرع الثالث: الآليات القانونية بتجسيد مبدأ سرعة الإجراءات

الفصل الثالث: الضوابط القانونية لسلطة القضاء في تحقيق العدالة

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية لحق المتهم في محاكمة عادلة

المطلب الأول: الحدود المقيدة للمتهم

الفرع الأول: حماية المتهم خلال اتخاذ الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية

أولاً: القبض.....
ثانياً: ماهية التفتيش.....
الفرع الثاني: جزاء الإخلال بقواعد حماية الحرية الفردية.....
أولاً: أثر الإخلال بقواعد التفتيش ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة.....
ثانياً: بطلان الإجراءات التي نفذت خرقاً للقانون.....
الفرع الثالث: الرقابة القضائية و الحبس المؤقت.....
أولاً: الحبس الاحتياطي و دواعي فرضه.....
ثانياً: الرقابة القضائية.....

المطلب الثاني: الحدود التي يلتزم بتطبيقها القضاء من خلال المحاكمة.....

الفرع الأول: حدود الدعوى أمام المحكمة.....
أولاً: تقييد المحكمة بأطراف الدعوى.....
ثانياً: تقييد المحكمة بالوقائع الواردة بأمر الإحالة.....
الفرع الثاني: عدم جواز استجواب المتهم إلا برضاه.....
أولاً: حق المتهم في الصمت.....
ثانياً: الاعتراف.....
ثالثاً: حضر التعذيب.....
رابعاً: عدم المساس بأصل البراءة.....
الفرع الثالث: تحقيق دفاع المتهم.....
أولاً: سماع الشهود.....
ثانياً: الخبرة.....
الفرع الرابع: سلطة المحكمة في تقدير الأدلة.....
أولاً: الاقتناع الشخصي للقاضي.....
ثانياً: مبدأ مشروعية الأدلة.....

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي.....

المطلب الأول: سلطة القاضي المتعلقة بالجزاء الجنائي.....

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي.....
أولاً: مبدأ حرية القاضي في تكوين 361 اقتناعه.....
ثانياً: قواعد تقدير الجرائم قضائياً.....
الفرع الثاني: نطاق سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي.....
أولاً: اختيار العقوبة نوعاً و تقديرها كما.....
ثانياً:.....
الفرع الثالث: سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة.....
أولاً: تعريف وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار.....
ثانياً: وقف التنفيذ مع الالتزام بالعملاً للمنفعة العامة.....

ثالثا: أنظمة إعادة تكيف العقوبة.....

المطلب الثاني: سلطة القاضي المتعلقة بالتعويض عن الخطأ القضائي

الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي.....

أولاً: القضاء و مسؤولية الدولة.....

ثانياً: الأساس القانوني لمسؤولية الدولة.....

ثالثاً: أنواع المسؤولية عن التعويض.....

الفرع الثاني: التعويض عن الخطأ في المحاكمة.....

أولاً: الأحكام التي يجوز فيها إعادة المحاكمة.....

ثانياً: الحالات التي يجوز فيها إعادة المحاكمة.....

ثالثاً: صاحب الحق في إعادة المحاكمة و آثارها.....

الرابع: شروط نشوء حق التعويض القضائي.....

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتعويض عن الخطأ القضائي.....

أولاً: التعويض عن الحبس التعسف.....

ثانياً: التعويض عن الحبس المؤقت.....

ثالثاً: الإجراءات المتبعة أمام اللجنة للاستفادة من التعويض.....

خاتمة

قائمة المصادر والأراجع.....

الفهرس.....

أسئلة حول المحاضرات

أولا) - أسئلة تتعلق بالمبحث التمهيدي

السؤال (1) :- عرف المحاكمة العادلة وفق القانون الجزائري ؟

السؤال (2) :

السؤال (3) :

السؤال (4) :

السؤال (5) :

السؤال (6) :

السؤال (7) :

السؤال (8) :

السؤال (9) :

السؤال (10) :

السؤال (11) :

السؤال (12) :

السؤال (13) :

السؤال (15) :

السؤال (16) :

السؤال (17) :

السؤال (18) :

السؤال (19) :

السؤال (20) :

السؤال (21) :

السؤال (22) :

السؤال (23) :

السؤال (24) :

السؤال (25) :

السؤال (26) :

السؤال (27) :

السؤال (28) :

السؤال (29) :

السؤال (30) :

السؤال (31) :

السؤال (32) :

السؤال (33) :

السؤال (34) :

السؤال (35) :

السؤال (36) :

السؤال (37) :

السؤال (38) :

السؤال (39) :

- : السؤال (40)
- : السؤال (41)
- : السؤال (42)
- : السؤال (43)
- : السؤال (44)
- : السؤال (45)
- : السؤال (46)
- : السؤال (47)
- : السؤال (48)
- : السؤال (49)
- : السؤال (50)
- : السؤال (51)
- : السؤال (52)
- : السؤال (53)
- : السؤال (54)
- : السؤال (55)
- : السؤال (56)
- : السؤال (57)
- : السؤال (58)
- : السؤال (59)
- : السؤال (60)
- : السؤال (61)
- : السؤال (62)
- : السؤال (63)
- : السؤال (64)
- : السؤال (65)
- : السؤال (66)
- : السؤال (67)
- : السؤال (68)
- : السؤال (69)
- : السؤال (70)
- : السؤال (71)

ثانيا) - أسئلة تتعلق بالفصل الأول

- : السؤال (1)
- : السؤال (2)
- : السؤال (3)
- : السؤال (4)
- : السؤال (5)
- : السؤال (6)
- : السؤال (7)
- : السؤال (8)

- : السؤال (9)
- : السؤال (10)
- : السؤال (11)
- : السؤال (12)
- : السؤال (13)
- : السؤال (15)
- : السؤال (16)
- : السؤال (17)
- : السؤال (18)
- : السؤال (19)
- : السؤال (20)
- : السؤال (21)
- : السؤال (22)
- : السؤال (23)
- : السؤال (24)
- : السؤال (25)
- : السؤال (26)
- : السؤال (27)
- : السؤال (28)
- : السؤال (29)
- : السؤال (30)
- : السؤال (31)
- : السؤال (32)
- : السؤال (33)
- : السؤال (34)
- : السؤال (35)
- : السؤال (36)
- : السؤال (37)
- : السؤال (38)
- : السؤال (39)
- : السؤال (40)
- : السؤال (41)
- : السؤال (42)
- : السؤال (43)
- : السؤال (44)
- : السؤال (45)
- : السؤال (46)
- : السؤال (47)
- : السؤال (48)
- : السؤال (49)
- : السؤال (50)
- : السؤال (51)
- : السؤال (52)

- : السؤال (53)
- : السؤال (54)
- : السؤال (55)
- : السؤال (56)
- : السؤال (57)
- : السؤال (58)
- : السؤال (59)
- : السؤال (60)
- : السؤال (61)
- : السؤال (62)
- : السؤال (63)
- : السؤال (64)
- : السؤال (65)
- : السؤال (66)
- : السؤال (67)
- : السؤال (68)
- : السؤال (69)
- : السؤال (70)
- : السؤال (71)

ثالثا) - أسئلة تتعلق بالفصل الثاني

- : السؤال (1)
- : السؤال (2)
- : السؤال (3)
- : السؤال (4)
- : السؤال (5)
- : السؤال (6)
- : السؤال (7)
- : السؤال (8)
- : السؤال (9)
- : السؤال (10)
- : السؤال (11)
- : السؤال (12)
- : السؤال (13)
- : السؤال (15)
- : السؤال (16)
- : السؤال (17)
- : السؤال (18)
- : السؤال (19)
- : السؤال (20)
- : السؤال (21)
- : السؤال (22)

- : السؤال (23)
- : السؤال (24)
- : السؤال (25)
- : السؤال (26)
- : السؤال (27)
- : السؤال (28)
- : السؤال (29)
- : السؤال (30)
- : السؤال (31)
- : السؤال (32)
- : السؤال (33)
- : السؤال (34)
- : السؤال (35)
- : السؤال (36)
- : السؤال (37)
- : السؤال (38)
- : السؤال (39)
- : السؤال (40)
- : السؤال (41)
- : السؤال (42)
- : السؤال (43)
- : السؤال (44)
- : السؤال (45)
- : السؤال (46)
- : السؤال (47)
- : السؤال (48)
- : السؤال (49)
- : السؤال (50)
- : السؤال (51)
- : السؤال (52)
- : السؤال (53)
- : السؤال (54)
- : السؤال (55)
- : السؤال (56)
- : السؤال (57)
- : السؤال (58)
- : السؤال (59)
- : السؤال (60)
- : السؤال (61)
- : السؤال (62)
- : السؤال (63)
- : السؤال (64)
- : السؤال (65)