

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة

أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق
تخصص قانون عام

إشراف :

الأستاذ الدكتور الزين عزري

إعداد الطالبة الباحثة :

شهيرة بولحية

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	العضوية
عمر فرحاتي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	رئيسا
الزين عزري	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
السعيد فكرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة تبسة	عضوا مناقشا
شادية رحاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	عضوا مناقشا
فريد علواش	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
عادل مستاري	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى (39) وَأَنْ سَعِيهِ سَوْفَ يَرَى
(40) ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجِزَاءَ الْأَوْفَى (41) وَأَنْ إِلَى رَبِّكَ الْمُنْتَهَى (42)

سورة النجم

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

"يا أبا هريرة: عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قيام ليلاها
وصيام نهارها. ويا أبا هريرة: جور ساعة في حكم أشد وأعظم
عند الله من معاصي ستين سنة"

الإهداء

إلى من كلله الله بالهبة والوقار... إلى من دفعني إلى العلم وبه أزداد افتخار

مثل الأبوة... والدي

إلى من دعاؤها سر نجاحي... إلى رمز العطاء

والدي

إلى من لا تفيه كلمات الشكر والعرفان... أبي الثاني

عمي عيسى

إلى من كان لي دوماً سنداً ودعماً... رفيق دربي

زوجي

إلى من هم نـور حياتي

إخوتي: أمال.. هاجر.. باسم.. ميادة.. محمد.. قاسم.. هيثم

أولادي: أريج... رائد... رتاج... جوري

كلمة شكر وتقدير

بتوفيق من الله العزيز الحكيم، رب العالمين، فالشكر لله أولاً وقبل كل شيء، أن أنهيت هذا المجهود العلمي الذي تفضل أستاذي الفاضل:

الأستاذ الدكتور عزري الزين

أستاذ التعليم العالي وعميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر بسكرة.

بالإشراف عليه، فأتقدم إليه بخالص شكري وامتناني لأنه منحني من درجته علمها فلم يدخر جهداً في توجيهي وإرشادي إلى الصحيح في منهج البحث ولتقديمه النصح والتوجيه الذي أثار لي طريق البحث العلمي.

كما أشكر السادة الدكاترة المكونين للجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة. وأتقدم بشكري وتقديري وعرفاني بالجميل إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة لإنجاز هذا العمل وأخص بالذكر الدكتور بوبكر موسى.

مَقَامُ

مقدمة

مقدمة:

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

كما أن الدستور يكفل ضمانات للمتهم في مواجهة ما تباشره السلطات المختصة من إجراءات ماسة بحرمة الحياة الخاصة التي هي من ضمن الحريات الفردية، والقانون الجزائي بدوره يحمي حقوقا اجتماعية ذات أهمية كبيرة ويضع المجتمع في مواجهة الدولة و ينص على العلاقة بينهما، ويرى الدكتور محمود نجيب حسني بأنه يسود العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي من حيث التطبيق مبدأ التساند لأنه في بعض الأحيان تطبيق أحدهما يفرض الرجوع الى الآخر، فالقانون الجنائي يحمي حقوقا يقررها الدستور والدستور يرفع بعض القواعد الى مصاف المبادئ الدستورية .

وقد نص التعديل الدستوري 1996 على جملة من الضمانات الأساسية للحقوق والحريات الفردية، وتضمن قانون الإجراءات الجزائية القواعد التي تنظم كيفية المحافظة على تلك الحقوق والحريات، وضمان عدم تعسف السلطة، عندما تباشر الإجراءات الماسة بالحريات الشخصية،

مقدمة

وحقوق الدفاع في الدعوى الجزائية، ولقد مهد مبدأ أصل البراءة للعديد من الإصلاحات التي اهتمت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الإجراءات الجنائية.

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

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

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

مقدمة

وكما أسلفنا فان الدستور الجزائري قرر جملة من الضمانات تكفل للمتهم محاكمة وفقا لمتطلبات القانون استهلها بالمادة 45 التي نصت على أن كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

وقد كرست هذه المادة مبدأ من أهم المبادئ المكفولة دوليا ودستوريا، لتتوالى النصوص الدستورية التي كرست هذه الضمانات منها المادة 46 التي تقر مبدأ الشرعية والذي مؤداه انه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل تجريم الفعل، والضمانات المتعلقة باستقلالية السلطة القضائية في المادة 138 واستمرارا إلى غاية المادة 148. تناول المشرع مبادئ أساسية يقوم عليها القضاء في الجزائر، لينتهي في المادة 150 إلى وجوبية حماية المتقاضى من أي تعسف أو انحراف قد يمارسه القاضي، والمادة 151 التي كرس فيها حق الدفاع وضمانه في القضايا الجزائرية.

ويمكن القول أن هذه الضمانات المكرسة دستوريا لم تحظ بالبحث والدراسة بشكل معمق من قبل الباحثين الجزائريين، مقارنة باهتمامهم بدراسة القوانين العقابية، خاصة مع زيادة الاهتمام العالمي لمناقشة حقوق الإنسان والحريات الفردية المكرسة دستوريا ودراستها في نطاق الإجراءات الجنائية، واهتمام عدة موانيق ومؤتمرات دولية ببحث هذه الحقوق والحريات وضمانات المتهم في محاكمة وفقا لمتطلبات القانون، ومدى فعالية هذه الضمانات في الواقع القضائي.

مقدمة

إشكالية الدراسة:

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

ولتذليل هذه الإشكالية الأم، انبرى البحث على مجموعة من الإشكاليات الفرعية والتي تمثلت في:

ما المقصود بالمتهم؟ وما المقصود بضماناته؟ وكيف يتم التوفيق بين مصلحتين متعارضتين؟ وهما حق المجتمع في متابعة المتهم وتسليط العقاب عليه، وحق المتهم في عدم المساس بحريته الشخصية وحقه في الدفاع عن نفسه، وافترض براءته من التهمة الموجهة إليه وحقه في محاكمة في كنف سلطة قضائية مستقلة ومحايدة وأمام قاضيه الطبيعي؟ وكيف يكون ذلك في غياب بعض الضمانات التي غفل عنها المشرع الدستوري وتعتمد عدم النص عنها في الدستور؟. وما مدى تحقيق التوازن بين ما نص عليه الدستور من ضمانات باعتباره القانون الأسمى وما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من ضمانات تكفل هذه الحقوق والحريات؟، وهل كرس الدستور جميع المبادئ المقررة دولياً في مجال حقوق الإنسان والتي تشكل ضمانات للمتهم في مرحلة محاكمته؟ .

أهمية الدراسة والهدف منها:

من خلال ما سبق، فإن أسباب اختيارنا للموضوع تعود إلى الأهمية البالغة التي تكتسبها ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة من الناحية الدستورية خاصة مع إشكالية إغفال المشرع الدستوري النص على بعض الضمانات التي تعتبر ذات قيمة دستورية ودولية.

مقدمة

كما تعتبر حاجة المتهم لهذه الضمانات، وخاصة في التشريع الجزائري، من خلال غموضه أو عدم النص في العديد من المجالات حول هذه الضمانات، من أهم الأسباب التي دفعتنا إلى هذا البحث.

ورأينا أن لهذا الموضوع أهمية علمية وعملية فمن الناحية العلمية هو موضوع واسع من حيث جوانب دراسة لم تلق الاهتمام اللازم من طرف الباحثين القانونيين. مما أثار فينا الاهتمام لخوض هذا الموضوع المتجدد إقليميا ودوليا، أما من الناحية العملية فنجد أن مدى تمتع المتهم بهذه الضمانات في مرحلة محاكمته مسألة نسبية في كثير من الأحيان، نظرا للنقص والغموض في بعض النصوص الإجرائية المجسدة للمبادئ المنصوص عليها دستوريا، مما يدفعنا للخوض في هذا الموضوع من الناحية الواقعية خاصة أننا عمدنا في بعض الأحيان إلى المقارنة بين الدستور الجزائري والدستور الفرنسي والمصري سواء من ناحية النصوص أو التطبيقات القضائية، من أجل إظهار مواطن النقص والثغرات التي على المشرع الدستوري تداركها وتكريسها في التعديل الذي يمكن أن يمس الدستور.

لذا حاولنا أن نسهم بدراسة هذا الموضوع لتعميم الفائدة من الناحية العلمية على المستوى الأكاديمي وعلى مستوى الباحثين في مجال القانون وحتى يكون مرجعا متخصصا للقضاة وأعضاء هيئة الدفاع، حتى يتمكنوا من الاطلاع على الإشكالات العلمية والعملية التي يمكن أن تعترضهم عند نظر الدعاوي الجزائية، والاقتراحات التي قدمناها من خلال هذه الأطروحة والتي نأمل أن تقدم حولا لهم.

منهج الدراسة:

نظرا لتداخل مختلف أجزاء هذه الأطروحة وتعددتها، فقد تعددت المناهج التي اتبعناها خلال عملنا هذا حسب ما تقتضيه طبيعة كل عنصر وكل مفهوم من أجزاء البحث ككل، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي لاستعراض المبادئ التي تشكل ضمانات للمتهم في الدستور

مقدمة

الجزائري والتطرق إليها في الدستور الفرنسي أو المصري وهنا استخدمنا أسلوب المقارنة بين ما ورد في مختلف هذه الدساتير والقوانين، كما استعنا بالمنهج الوصفي في بعض المواطن تمهيدا للموضوع. وتحتم علينا إتباع المنهج النقدي كذلك، في كثير من الحالات لإبراز وجهات نظر مغايرة لما رأينا فيها أن المشرع الجزائري قد أغفلها أو أنه أوردها غامضة أو ناقصة.

الدراسات السابقة:

أما بالنسبة للدراسات السابقة، فإن موضوع الضمانات لم يأخذ حقه من البحث والتمحيص، فقد يرى البعض أنه موضوع تقليدي قد استهلك الكثير من الدراسات، إلا أننا لم نجد إلا دراسات قليلة، وأغلبها كانت حول تكريس هذه الضمانات في قانون الإجراءات الجنائية أو قانون العقوبات، ولم تتناوله من الناحية الدستورية. ورغم ذلك فهي كما أسلفنا قليلة مقارنة مع الأهمية التي يكتسبها الموضوع، إضافة أننا لم نجد على الإطلاق دراسة متخصصة تناولت موضوع الضمانات الدستورية في الجزائر. وأهم هذه الدراسات نعرض ما يلي:

1- كتاب الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية- للدكتور أحمد حامد البديري. والذي صدر بمصر سنة 2002 وهو عبارة عن رسالة دكتوراه منشورة. حيث قسم الباحث الدراسة إلى ثلاثة أبواب، تطرق في الباب الأول منها إلى نطاق تطبيق الضمانات الدستورية في المحاكمة الجنائية. أين تناول جملة من المبادئ التي تكفل حقوق المتهم في المحاكمة. وذلك من خلال استعراضها في النظام القضائي المصري والنظام القضائي الإسلامي.

وفي الباب الثاني تطرق إلى متطلبات الضمانات الدستورية في المحاكمة الجنائية، أين عرض المتطلبات القضائية لهذه الضمانات، في النظامين المصري والإسلامي.

وفي الباب الثالث والأخير تناول الرقابة على مشروعية المحاكمة الجنائية وتعرض إلى آليات هذه الرقابة. في النظام القضائي المصري مقارنة بالنظام القضائي الإسلامي.

مقدمة

2- كتاب القانون الجنائي الدستوري للدكتور أحمد فتحي سرور الصادر عن دار الشروق بمصر، سنة 2006. حيث قسم هذه الدراسة إلى قسمين:

عرض في القسم الأول الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، حيث تطرق إلى مفهوم الضمانات الدستورية في قانون العقوبات.

وفي القسم الثاني عالج الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، حيث عالج فيها الضمانات الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية.

3- كتاب: الحق في محاكمة عادلة. من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، للدكتور رمضان غسمون وقد اشتمل الكتاب على ثلاثة فصول، في الفصل الأول تطرق إلى الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري. وفي الفصل الثاني تطرق إلى مبدأ الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الدولي، وفي الفصل الثالث تطرق إلى مدى مسايرة التشريع الوطني للتشريع الدولي في مجال المحاكمة.

4- كتاب: حق الإنسان في محاكمة عادلة - دراسة مقارنة للدكتور محمد مصباح القاضي، حيث قسمه إلى ثلاثة فصول عالج في الفصل الأول الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، وفي الفصل الثاني ماهية المحاكمة العادلة، أما الفصل الثالث فقد عالج فيه أهم ضمانات المحاكمة العادلة.

5- كتاب: الأصل في الإنسان البراءة، ضمانات المتهم في الاستجواب والاعتراف والمحاكمة الجنائية وطرق الإثبات الجنائي وأوامر الاعتقال. للمستشار سيف النصر سليمان، حيث اشتمل الكتاب على خمسة أبواب: حيث تطرق في الباب الأول إلى ضمانات المتهم في التحقيق والمحاكمات الجنائية، وفي الباب الثاني تناول ضمانات المعتقلين، أما الباب الثالث فقد عالج فيه موضوع الإثبات في الجرائم، وفي الباب الرابع تطرق إلى اختصاص النيابة العامة، وفي الباب الخامس والأخير تناول أسباب البراءة.

مقدمة

6- كتاب حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة عربية- دراسة مقارنة، للدكتور سعدي محمد الخطيب وهو عبارة عن أطروحة دكتوراه منشورة بمصر، احتوى الكتاب على جزئين تناول الجزء الأول منه حقوق الإنسان في المواثيق الدولية المعاصرة والديساتير العربية، وفي الجزء الثاني تناول الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان.

7- كتاب : استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، للأستاذ بن عبيدة عبد الحفيظ، والذي اشتمل على ستة أبواب، تمحور الباب الأول منها حول التطور التاريخي للقضاء في الجزائر، والثاني حول توظيف القضاة وتكوينهم وتعيينهم والاستثناءات الواردة على شروط التعيين، وفي الباب الثالث تطرق إلى واجبات القضاة وانضباطهم، وفي الباب الرابع عرض حقوق القضاة، وفي الباب الخامس تطرق إلى وضعية القضاة وإنهاء مهامهم، أما الباب السادس فقد عرض فيه المجلس الأعلى للقضاء تشكيله وتنظيمه وتسييره وصلاحياته.

ورغم التماثل بين عنوان هذه الأطروحة وبين الدراسات السابقة ذكرها، إلا أنها اختلفت عن هذه الدراسات من حيث المنطلق في دراسة الموضوع والذي كان من الناحية الدستورية الجنائية، وكذا من ناحية إسقاطها على كل من الدستور والنظام القضائي الجزائري، وحاولنا إظهار مواطن النقص وما أغفله المشرع من تكريس لبعض المبادئ التي تشكل ضمانات وحماية للمتهم أثناء مثوله أمام قاضي الحكم وما يتمتع به من حقوق مقررة شرعا ومكرسة دوليا.

كما علينا أن ننوه إلى الكثير من المراجع التي لها صلة غير المباشرة. وتناولت الموضوع من زوايا تمس جوانب مختلفة من هذه الدراسة.

كما تجدر الإشارة إلى الصعوبات التي واجهتنا عند دراستنا لهذا الموضوع أهمها انعدام المراجع المتخصصة في المنظومة القانونية الجزائرية، خاصة وأن جوهر دراستنا هو الدستور

مقدمة

الجزائري مما اضطرنا إلى الاستعانة بمراجع عديدة متعلقة بقوانين أجنبية، اعتمادها كمعالم لتناول هذا الموضوع وإسقاطه على النظام القضائي الجزائري.

كما لا يفوتنا الإشارة إلى نقص التطبيقات القضائية للمبادئ العامة الدستورية، والتي تعتبر ذات أهمية بالغة في معظم البحوث والدراسات القانونية، والاكتفاء بالتطرق إليه إجرائيا وخاصة قرارات المجلس الدستوري التي غابت عنها المبادئ التي تشكل ضمانات للمتهم ولم تتوفر لدينا بصيغة سهلة سواء كانت منشورة أو غير منشورة.

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

خطة الدراسة:

ومن أجل بلوغ الأهداف المسطرة لهذه الدراسة ارتأينا اعتماد تقسيم الدراسة إلى بابين سبقهما فصل تمهيدي، كان أكثره جانبا مفاهيميا، ومدخلا للبحث ككل، وفيه تطرقنا إلى التعريف بالمتهم وإلى التعريف بالضمانات.

أما في الباب الأول، فقد تناولنا الضمانات الدستورية العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة قسمناه إلى ثلاثة فصول، تناولنا في الفصل الأول مبدأ المساواة أمام القضاء. حيث تطرقنا إلى ماهية ونطاق مبدأ المساواة أمام القضاء في المبحث الأول، والحماية القانونية والقضائية لمبدأ المساواة في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني، فقد تناولنا فيه الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مبدأ القضاء الطبيعي أساسه ومقوماته، ثم تناولنا مبدأ استقلال

مقدمة

القضاء في المبحث الثاني، ماهيته وضماناته، ثم مبدأ حياد القضاء في المبحث الثالث أين تطرقنا إلى ماهيته وإلى ضمانات مبدأ الحياد.

وفي الفصل الثالث، تناولنا بالدراسة الضمانات الدستورية للمتهم المتعلقة بالحكم، بحيث خصصنا المبحث الأول لمبدأ العلانية ومبدأ الشفوية وتناولنا مبدأ التسبب في المبحث الثاني.

أما الباب الثاني فقد تناولنا فيه الضمانات الدستورية الخاصة بالمتهم في مرحلة المحاكمة أين تطرقنا في الفصل الأول إلى مبدأ الشرعية، وخصصنا المبحث الأول منه لماهية وأساس الشرعية الجنائية، والنتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية في المبحث الثاني، وفي الفصل الثاني تناولنا مبدأ افتراض براءة المتهم. خصصنا المبحث الأول لماهية المبدأ. أما المبحث الثاني فخصصناه لمبدأ افتراض قرينة البراءة، والمبحث الثالث فقد شمل نتائج هذا المبدأ.

في الفصل الثاني تناولنا مبدأ حق الدفاع، الذي خصصنا المبحث الأول منه لماهية حق الدفاع، والمبحث الثاني حق الدفاع في الوثائق الدولية، والمبحث الثالث ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجنائية.

في الفصل الرابع تناولنا حق المتهم في محاكمة عادلة أين قسمناه إلى مباحث تناولنا فيه مجموعة من المبادئ التي لم ينص عليها دستورياً، ففي المبحث الأول عرضنا مبدأ عدم محاكمة المتهم عن فعل مرتين، وفي المبحث الثاني عرضنا مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى الجنائية، وفي المبحث الثالث خصصناه لمبدأ حماية المتهم من تعسف القاضي في استعمال سلطته التقديرية. أما المبحث الرابع فقد خصص لمبدأ ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام الجنائية.

مقدمة

وخاتمة كانت عصارة بحثنا حيث شملت معظم النتائج التي توصلنا لها من خلال هذا البحث وبعض الاقتراحات التي رأيناها ملائمة، وأن تكون مساهمة في تطوير الإجراءات التي تضمن تحقيق العدالة.

الفصل الثاني

المبحث الأول: التعريف بالمتهم.

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.

المطلب الثاني: التعريف الفقهي.

المطلب الثالث: التعريف التشريعي.

المطلب الرابع: ثبوت وزوال صفة المتهم.

المبحث الثاني: التعريف بضمانات المتهم.

المطلب الأول: التعريف بضمانات المتهم لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: طبيعة الضمانات

فصل تمهيدي: التعريف بالمتهم وضماناته

إن مرحلة المحاكمة من أهم مراحل الدعوى الجنائية وفيها يتحدد مصير المتهم لذا أقرت أغلب الأنظمة القانونية ضمانات تحيط بالمتهم وتحميه ومرتبطة بحقوق الإنسان ذاتها، وتقرير هذه الضمانات الغرض منه حماية تلك الحقوق من الإخلال بها أو هدرها، فلا يمكن تجريد الإنسان من حقوقه المرتبطة بإنسانيته وكيانه حتى ولو كان متهما، وبما أن المتهم محور دراستنا، وهو الذي ينبغي أن تتوافر فيه ضماناته العامة والخاصة التي تكفل له احترام حريته الشخصية من الإطار القانوني الذي ارتضاه المجتمع، لذا يجب تحديد المقصود بالمتهم، ومتى تثبت فيه هذه الصفة، ومتى تزول، ومتى تقوم مسؤوليته الجزائية، وسنتناول ذلك من خلال المبحث الأول، في حين نتطرق في المبحث الثاني إلى ماهية الضمانات وطبيعتها.

المبحث الأول: التعريف بالمتهم

يجب تحديد مفهوم الاتهام بمدلوله العام كبداية للوصول إلى تعريف المتهم وحسب ما عرفه د. محمد محدة انه صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة الظاهر بها أنها تذهب إلى إدانته وهو ناتج عن تضاد بين حماية الحريات الفردية والأصل في الإنسان البراءة والمحافظة على المصلحة الاجتماعية والنظام العام من جهة ثانية وهذا التضاد أوقع المشرع قبل الجهة القضائية التطبيقية في حيرة من أمره حيث أن الإنسان لازال لم يصدر في حقه بعد حكم قضائي نهائي يدينه ولكن الدلائل وضغوط مصلحة المجتمع تستلزم عليه التدخل والمساس بحريته ولو بقدر ضئيل ليستوفي مع الجهاز القضائي إجراءات البحث والتحقيق لينال المتهم جزاءه بعد أن تثبت إدانته⁽¹⁾.

فمن خلال هذا التعريف نصل إلى تعريف المتهم لغة واصطلاحاً وهو ما سنتناوله في المطلب الأول ثم تعريفه تشريعياً في المطلب الثاني ثم التمييز بين مصطلح المتهم والمصطلحات المشابهة له في المطلب الثالث.

المطلب الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي

يعتبر المتهم محور دراستنا، لذا يتحتم علينا تعريفه من الناحية اللغوية ثم نتطرق إلى تعريفه من الناحية الاصطلاحية بتناول مختلف تعريفات علماء القانون، ثم نخرج إلى تعريف الفقه الإسلامي للمتهم.

الفرع الأول: المتهم لغة

تُهمَّ الرجل: صارت به الريبة، واتهمه بكذا: ادخل عليه التهمة وظنها به، فهو متهم وتهم، والتهمة: الشك والريبة. وقد شاع عند الفقهاء استعمال لفظ [المدعى عليه] بدلاً من المتهم أخذاً من الادعاء وهو قول يطلب الإنسان به إثبات حق على الغير، والدعوى في اللغة غير التهمة، فهي الإخبار مطلقاً كما أنه وردت كلمة المتهم

1- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزائر: دار الهدى، 1991، ج 03 ص 12.

في بعض الأحاديث كما في حديث أبي هريرة [انه لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين قيل وما الظنين، قال كالمتهم في دينه]⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المتهم اصطلاحا

تعددت التعريفات التي أعطيت للمتهم عند علماء القانون فمنهم من عرفه بأنه [الشخص المسؤول الذي تحرك قبله الدعوى الجنائية لتوافر دلائل كافية على ارتكاب جريمة أو اشتراكه فيها، وذلك بهدف توقيع العقاب عليه]⁽²⁾.

وهناك من عرفه [الاتهام هو اتخاذ قرار فتح التحقيق من طرف القاضي المفوض لذلك ضد شخص شارك في القيام بجريمة كفاعل أصلي أو شريك]⁽³⁾.

كما عُرف الاتهام بأنه صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة فان خطورتها تكمن في انه يمثل الصدمة النفسية التي يواجهها المتهم، لما تولده هذه الصدمة من ضغوط نفسية وانفعالات عديدة متباينة تصور له انه محط الأنظار، وأن الجميع يشيرون إليه بأصابعهم، فضلا عن ذلك يصبح المتهم في نظر العامة الذين يجهلون حقيقة مرحلة الاتهام مجرما حقيقيا وبالتالي تنعدم الثقة فيه وتبقى هكذا منعدمة حتى ولو تمت تبرئته، لما استقر في أذهانهم أن الحكم بالبراءة لا يعني أن المتهم لم يرتكب الجرم الذي اسند إليه، إذ لا يوجد دخان بلا نار في اعتقادهم⁽⁴⁾. ويمكن تعريف المتهم في اصطلاح الفقه الإسلامي بأنه [من ادعى عليه فعلا محرما يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه] وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه

2- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، بيروت: دار صادر، أنظر أيضا: طه جابر العلواني، حقوق المتهم في الإسلام خلال مرحلة التحقيق، مجلة المسلم المعاصر، العدد 35، السنة التاسعة، ماي 1983، ص 50.

1- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق و ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر العربي، سنة 2000، ص 9.

3- ابتسام القرام، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة 1992، ص 154.

4- هلاي عبد الإله احمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1999، ص

4. انظر كذلك درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الجزائر: منشورات عياش، سنة 2003، ص 15.

[من يظن فيه ما نسب إليه من تهمة، أي من فعل محرم يوجب عقوبته مثل القتل والسرقة]⁽¹⁾.

ونظرا لاختلاف فقهاء الفقه المقارن والفقه العربي في الوصول إلى تعريف محدد للمتهم فإننا نجد أن جل التشريعات الجنائية لم تورد في موادها تعريفا دقيقا للمتهم فنجد أن الفقه المقارن قد فرق بين المتهم أو اعتبار الفرد كأنه متهم، فالمتهم في نظر هذا الفقه هو الذي يتم القبض عليه بحيث يكون تحت إمرة السلطات القضائية ولو لم يصدر ضده أمر بالقبض أو متابعة جنائية، أما من يعتبر متهما فهو من يرد في البلاغ انه الجاني أو جاري البحث عنه⁽²⁾.

أما الفقه الغربي فقد وردت فيه تعاريف مختلفة للمتهم فهناك من يرى بأن المتهم هو من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله وعرفه آخرون بأنه من أقيمت ضده الدعوى الجنائية ومن اتخذت ضده بواسطة أعضاء السلطة العامة إجراءات ترمي إلى إسناد فعل أو امتناع إليه إذا ترتب عليهما تقييد حريته أو كانت تهدف إلى إثبات إدانته بمخالفة جنائية أو هو المدعى عليه في الدعوى الجنائية وهو كل شخص ثارت ضده شبهات ارتكاب فعل يوصف بأنه جريمة بموجب القوانين العقابية سواء كان فاعلا أصليا للجريمة أو شريكا فيه، وهو كذلك من توفرت ضده دلائل كافية وتم توجيه الاتهام إليه من قبل السلطات القضائية⁽³⁾ بارتكاب جريمة جنائية معينة أو مساهمته كما ورد في احد التعريفات بان الشخص يكتسب صفة المتهم عندما يوجه إليه المحقق الاتهام ويبدأ باتخاذ إجراءات التحقيق في مواجهته كسؤاله أو القبض عليه أو أن يأمر بتفتيش منزله⁽⁴⁾.

1- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر: دار المحمدية العامة، سنة 1998، ص 11.

2- محمد إبراهيم ابو زيد، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد، القاهرة: دار لنهضة العربية، 1990، ص 114.

3- سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجنائية، بغداد: مطبعة دار السلام، ج 1، 1978، ص 147..

4- مبارك عبد العزيز النوبي، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية الكويتي، الكويت: جامعة الكويت، 1988، ص 71.

من خلال النظر في التعريفات السابقة يتضح جليا أن هناك من يعتبر أن صفة المتهم تثبت في فترة سابقة على تحريك الدعوى كما قد تثبت في فترة لاحقة لها في حالة إدخال متهمين آخرين⁽¹⁾. ونرى بأن صفة المتهم لا تثبت إلا بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية وتوجيه الاتهام له، في حين مثول الشخص أمام الضبطية القضائية تجعله مشتبه فيها أو مشتكي منه وليس متهما كما هو الحال في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: التعريف التشريعي

بعد أن تناولنا في المطلب السابق آراء فقهية بخصوص تعريف المتهم ورأينا اختلافها في تحديد المراحل الإجرائية التي يطلق فيها على الشخص مصطلح متهم. سنتناول تعريف مختلف التشريعات للمتهم رغم أن معظم التشريعات الوضعية لم تعرف المتهم تعريفا دقيقا وواضحا وتركت ذلك للفقهاء والقضاء.

الفرع الأول: المتهم في نظر التشريع الفرنسي

قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بين ثلاث فئات من المتهمين وفقا لكل مرحلة ففي مرحلة التحقيق يسمى [Inculpé] وأمام محكمة الجناح والمخالفات يسمى [prévenu] وأمام محكمة الجنايات فيطلق عليه [accusé] وتتبعه القضاء الفرنسي إلى عدم نص القانون الصادر في 08 ديسمبر 1897م على عدم توفير الضمانات اللازمة للشاهد المشتبه فيه لكون ذلك يحرمه من ضمانات المتهم وحقوقه في الاستجواب كحق الدفاع والاستعانة بمدافع، فيستمر المحقق بسماع الشاهد بعد أداء القسم رغم وجود شبهات تفيد اقتراح الشاهد للجريمة ورغم ذلك لا يواجه الاتهام له وبالتالي يحرمه من حق الدفاع و لكن المادة 105 من قانون الإجراءات الجنائية أوجبت على قاضي التحقيق توجيه الاتهام و عدم الاستمرار في سماع الشاهد متى

1- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، ج 1، 1977، ص 207.

قامت دلائل قوية على اتهامه ويترتب على مخالفة هذا الإجراء البطلان إذا كان الغرض منه حرمان المتهم من ضمانات الدفاع⁽¹⁾.

وقد أقام هذا القانون مرحلة وسطى بين الاتهام والاشتباه وهي المتعلقة بالشاهد المشتبه فيه [le suspect]، فقد أوجبت المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية أن يساق المشتبه فيه المقبوض عليه من قبل الأفراد بجريمة التلبس إلى اقرب مركز يتواجد فيه ضابط بوليس قضائي، ونصت المادة 70 عن الأمر بإحضار المشتبه فيه أمام وكيل النيابة وأجازت المادة 71 لوكيل النيابة سلطة حجز المشتبه فيه⁽²⁾.

ونص القانون انه من حق الشاهد المشتبه فيه الذي يرد اسمه كمشتكي عليه أن يرفض قبول صفة الشاهد عند الاستماع إليه وأن يطلب معاملته كمتهم لكي تكفل له كل ضمانات الدفاع المنصوص عليها، إلا أن هذا القانون اغفل وضع ضوابط أو تعريف محدد للمتهم واكتفى بالنص على حقوق المتهم⁽³⁾.

الفرع الثاني: المتهم في التشريع المصري

استخدم القانون المصري مصطلح « المتهم » في كافة مراحل الخصومة الجنائية، ولم يميز بين المتهم والمشتبه به فاستخدم مصطلح المتهم للإشارة إلى كل شخص يتخذ ضده أياً من الإجراءات الجنائية أياً كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى الجنائية⁽⁴⁾.

فنصت المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية على انه: «لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومركبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك». فيتضح جلياً من هذا النص انه في مرحلة ما قبل توجيه الاتهام يطلق على المشكوك بوجود علامات أو دلائل ضده وصف «المتهم».

1- مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستئنافية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008، ص 281.

2- عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، جامعة القاهرة: رسالة دكتوراه، 1987، ص 207.

3- طارق محمد الديراوي، ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ص 35.

4- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993، ص 137.

كما نصت المادة 34 على انه «لمأموري الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد في دلائل كافية على اتهام»، فنجد أن المشرع المصري في المادة 29 أطلق لفظ المتهم على الشخص رغم انه خارج مرحلة الاتهام، وفي نفس الوقت لم يبين في المادة 34 المقصود من المتهم وإنما حدده بالشخص الذي يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض عليه إذا رأى هذا الأخير أن هناك دلائل كافية على اتهامه حتى و لو كانت هذه الدلائل غير ثابتة في حقه و لكن هناك شك أو شبهة في وقوعها⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المتهم في التشريع الجزائري

لم يخرج المشرع الجزائري عن النهج الذي اعتمده معظم التشريعات الوضعية بإلقائها التعريف الدقيق على الفقه والقضاء ولكن ورغم ذلك وبالاطلاع على قانون الإجراءات الجزائية يمكن استخلاص تعريف ضمني وذلك من خلال المادة 2/51.⁽²⁾ التي اعتبرت الشخص متهما متى قامت ضده دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدلil على اتهامه وبالتالي كل من لم تتوفر ضده دلائل قوية و متماسكة يعتبر غير متهم ويبقى مشتبه فيه.

لذا يمكن القول أن المشرع الجزائري فرق بين المتهم والمشتبه فيه من الناحية الموضوعية بحيث يتميز المتهم بتوافر الدلائل الكافية متى قامت يصبح المشتبه فيه متهما، ومن الناحية الإجرائية فان الاتهام و تحريك الدعوى العمومية يتولاه جهة قضائية وهي النيابة العامة⁽³⁾، ولكن وبمقارنة النص العربي والنص الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري اعتمد في النص الفرنسي التفرقة التي اعتمدها المشرع الفرنسي بحيث فرق بين المتهم حسب الجهة التي يمثل أمامها ففي

1- على فضل البوعيين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006، ص15.

2- انظر المادة 51، 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

3- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر: دار المحمدية العامة، 1998. ص 25

مرحلة التحقيق عبر النص الفرنسي عن المتهم بمصطلح «Inculpé» حسب نص المادة 100 ق ا ج (1).

وفي مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجناح والمخالفات بمصطلح «Prévenu» حسب نص المادة 343 ق ا ج (2). أما المادة 292 ق ا ج فتناولت مصطلح « Accusé » عن المتهم الذي يمثل أمام محكمة الجنايات (3). وعليه فان المشرع الجزائري قد اعتمد كذلك حسب النص الفرنسي إضفاء صفة المتهم حسب المرحلة التي تكون فيها الإجراءات الجزائية، فيكون الجاني مشتبه في مرحلة البحث والتحري الذي تقوم به الشرطة القضائية استنادا إلى نصوص المواد 41 و44 و45 و51 من ق ا ج فتتص المادة 2/41 على : « ... كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه فيه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة ... » أما المادة 44 فجاء فيها انه: « لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش...».

وتتص المادة 1/45، 2: «... إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في انه ساهم في ارتكاب الجناية فانه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره...» أما الفقرة الثانية فتتص: «وإذا جرى التفتيش في مسكن شخص يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فانه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش...» أما المادة 2/51 فتتص على أن: «...وإذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يفتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يحتجزه لديه أكثر من ثمان وأربعين ساعة».

1-انظر نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية

2- انظر نص المادة 343 قانون الإجراءات الجزائية

3- انظر نص المادة 292 قانون الإجراءات الجزائية.

أما بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة أي في المرحلة القضائية فقد أطلق المشرع وصف المتهم على الفاعل دون أن يفرق بين مختلف المراحل وهو ما نصت عليه المادة 6 ق 1 ج فنصت: «تتقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاء المتهم...» كما أضفت المواد 82، 83، 84، 86، ق 1 ج صفة المتهم في حالة مثوله أمام قاض التحقيق وغرفة الاتهام، فيتضح مما سبق أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية أضاف على المتهم صفة دقيقة وواضحة بحيث يكون الشخص الذي يتم سماعه أمام قاضي التحقيق بعد تحريك الدعوى العمومية متهما، أما الشخص الذي يمثل أمام رجال الضبطية القضائية فهو مشتبه فيه⁽¹⁾

المطلب الثالث: ثبوت وزوال صفة المتهم

سبق أن رأينا أن المتهم هو الشخص الذي اتخذ ضده أي إجراء من الإجراءات القانونية المقررة والصادرة عن السلطة المختصة بذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وكان هذا الإجراء نتيجة وجود شبهات قوية أو دلائل كافية تحمل على اتهامه بارتكاب جريمة أو اشتراكه فيها ولكن يمكن أن تزول صفة المتهم بأحد أسباب انقضاء الدعوى الجزائية كصدور حكم نهائي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن وهو ما سنراه كما يلي:

الفرع الأول: ثبوت صفة المتهم

تثبت صفة المتهم على الشخص عند توجيه الاتهام إليه من السلطات المختصة بذلك سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو قضاء الإحالة في حالة ما إذا أدخلت متهمين آخرين خلاف الواردين بأمر الإحالة كما قد تثبت أيضا باتهام يوجهه الأفراد في حالات التي يجوز لهم فيها رفع الدعوى الجنائية من الادعاء المباشر ومتى

1- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر: منشورات عشاش،

تثبت صفة المتهم طبقا لما سبق فان تلك الصفة تبقى لصيقة بالمتهم طوال فترتي التحقيق والمحاكمة⁽¹⁾.

وبناء على ذلك يمكن القول بان صفة المتهم تثبت على الشخص في الحالات التالية:

أولاً: في حالة توجيه الاتهام إليه من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو حتى قاضي الحكم، في بعض الحالات.

ثانياً: في حالة تنفيذ أوامر النيابة العامة بالقبض على المتهم أو ضبطه أو إحضاره.

ثالثاً: في حالة الادعاء المباشر بحيث تثبت صفة المتهم بمجرد تكليفه بالحضور من طرف المدعي المدني أمام المحكمة حتى ولو لم تتخذ ضده أي إجراءات جمع الاستدلالات من قبل السلطة المختصة بذلك فتفصل المحكمة في الشق الجزائي على أساس الوقائع المعروضة عليها في التكليف بالحضور دون مراعاة وصف النيابة العامة أو المدعي المدني، وتبقى صفة المتهم مرتبطة به في مرحلتي التحقيق والمحاكمة بسبب أي إجراء من الإجراءات السابقة⁽²⁾. ولا ترفع الدعوى الجزائية على أي شخص دون أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية⁽³⁾ ومعينا وهو ما اشترطه المشرع الجزائري حتى يعتبر الشخص متهما بجناية أو جنحة أو حتى مخالفة متى ترفع عليه الدعوى الجزائية أو المدنية. فبالنسبة لشرط الأهلية فإنه يختلف في الدعوى الجزائية عن الدعوى المدنية وبالنسبة للشخص الطبيعي عنها للشخص المعنوي.

أولاً: أهلية الشخص الطبيعي

ربط المشرع الجزائري بين السن وبين التدرج في المسؤولية للشخص الطبيعي في قانون العقوبات وتحديدًا في المادة 49 منه بحيث لا توقع على القاصر الذي لم

1- على فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 33.

2- عبد الحق عمارة، مرجع سابق، ص 31.

3- ويقصد بالأهلية الجنائية قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها، فلا تقوم مسؤولية الشخص إلا إذا توافر لديه التمييز ومن ثم فإنه يجب توافر مجموعة من العوامل النفسية في الشخص لكي يمكن نسبة الواقعة إليه بوصفه فاعلها عن إدراك وإرادة.

يكمل الثالثة عشر سنة إلا تدابير الحماية أو التربية وفي مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ، إما القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 فيخضع إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة وبالتالي يكون المشرع قد قسم التدرج في المسؤولية الجنائية إلى ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: هي مرحلة امتناع المسؤولية الجنائية.

المرحلة الثانية: هي مرحلة المسؤولية الجنائية الناقصة.

المرحلة الثالثة: هي مرحلة سن الرشد.

ويتحقق انعدام الأهلية لدى طائفتين، طائفة الأشخاص الذين لم يكتمل نموهم العقلي والنفسي بسبب صغر السن، وطائفة الأشخاص المصابين بمرض عقلي أو عاهة عقلية وتنتفي مسؤولية هؤلاء بأنها تجعل إرادة مرتكب الفعل غير معتبرة قانونا بسبب تجردها من التمييز أو حرية الاختيار أو من الاثنين معا⁽¹⁾، وتتفق جميع التشريعات في اشتراط توافر الإدراك والإرادة سواء صراحة أو ضمنا لدى الشخص لإمكان قيام مسؤولية جنائية.

وتجدر الإشارة إلى أن امتناع المسؤولية الجنائية تختلف في التشريع الجزائري عن سن امتناع المسؤولية المدنية، فبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المادة 40 منه تعتبر غير مميز القاصر الذي لم يبلغ سن السادسة عشرة، في حين يعتبر القانون الجنائي كما أسلفنا غير مميز القاصر الذي لم يبلغ سنه ثلاث عشرة سنة، ويرجع هذا الاختلاف في تحديد سن امتناع المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية إلى تأثير التشريع الفرنسي -والذي يعتبر مصدرا ماديا للقانون الجزائري- الذي يفرق بين سن امتناع المسؤولية الجنائية (13 سنة) وبين امتناع المسؤولية المدنية (18 سنة).

وقد اتفقت معظم التشريعات على أن الإنسان لا يعتبر مسؤولا جنائيا إلا في الوقت الذي يقرر فيه نتائج الأعمال التي ارتكبها، كما ذهب معظم التشريعات لتحديد

¹ - علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 1990، ص

سن معينة تتعدم فيها المسؤولية ولا تمتد يد القانون إلى الأطفال الذين لم يبلغوا هذه السن، وتحديد السن المانع للمسؤولية الجنائية يخضع لاعتبارات عديدة منها النمو الذهني والجسدي والبيئة والجنس والموقع الجغرافي، لذلك فقد تباينت التشريعات بالنسبة لتحديد السن المانع للمسؤولية الجنائية.

والتشريعات الأجنبية مثلا لم تعتمد على أساس واحد لتحديد السن المانع للمسؤولية الجنائية، فالتشريع الانجليزي حدد هذه السن في تشريع سنة 1908 ببلوغ الطفل سن السابعة ثم رفعها في التشريع الصادر سنة 1933 إلى سن الثامنة فلا يسأل الطفل جنائيا قبل بلوغه هذه السن ويفترض القانون أن أي حدث لم يبلغ هذه السن غير قادر على ارتكاب جريمة ما، وإنه لا يصح أن يسأل عما يرتكب من انحرافات بأي حال من الأحوال⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فنص في المادة 49 من قانون العقوبات - كما سبق أن تناولنا - على أنه يجوز توقيع تدابير الحماية والتربية على الصغير دون سن الثالثة عشر وهو النظام ذاته الذي أخذ به المشرع الفرنسي.

وعلى هذا الأساس إذا بلغ المتهم سن التمييز الجنائي أي ثلاثة عشرة سنة أصبح أهلا يتحمل المسؤولية الجنائية، وبالتالي أهلا لرفع الدعوى عن الجرائم التي ارتكبها والتي تختص بها محكمة الأحداث تطبيقا لنص المادة 448 ق ا ج دون تحمل الولي أو الوصي للمسؤولية في الدعوى العمومية.

أما إذا أصيب المتهم أثناء مرحلة التحقيق أو المحاكمة بعارض من العوارض فإنه يجب توقيف إجراءات المتابعة حتى ينتفي ذلك العارض. وهو ما أكدته المادة 47 من قانون العقوبات فتتص: « لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 » وتتص المادة 21 ق عقوبات : «الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها يمكن أن يصدر

¹- المرجع نفسه، ص 124

الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى، غير انه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة...» إذن تنص هذه المادة على قيام مانع المسؤولية في حالة ما إذا أصيب المتهم بالجنون بعد ارتكابه الجريمة، ولا تتم محاكمته إلا بعد شفائه وإذا أصيب بالجنون بعد صيرورة الحكم عليه نهائيا فيوقف التنفيذ حتى يشفى تماما .

ثانيا: أهلية الشخص المعنوي

انتهى التطور القانوني إلى الاعتراف بالشخصية القانونية ليس فقط للإنسان أو الشخص الطبيعي وإنما للشخص المعنوي أو الشخص الاعتباري، وعلى إثر هذا الاعتراف ثار جدل فقهي حول إمكانية المساءلة الجنائية للشخص المعنوي ذاته عن الجرائم التي ترتكب لمصلحته من ممثله القانوني وإمكانية أن توقع عليه العقوبات المقررة قانونا لتلك الجرائم، وقد انقسم الفقه إلى اتجاهين الأول ينكر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي والثاني يسلم بوجودها.

1. الاتجاه المنكر للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الشخص المعنوي لا يسأل جنائيا عما يرتكبه ممثلوه من جرائم وإنما المسؤول عنها الشخص الطبيعي الذي يتجسد في ممثله القانوني أو تابعيه، على أساس أن الجريمة وقعت منهم شخصيا وتنسب إليهم ولا يتصور وقوعها أو نسبتها إلى الشخص المعنوي الذي يمثلونه أو يعملون لديه. ويستند أنصار هذا الاتجاه في إنكارهم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على مجموعة من الأسانيد تمحورت حول كون الشخص المعنوي مجرد افتراض أو مجاز وبأنه مقيد بحدود الغرض المحدد في سند إنشائه، وكذلك باصطدامه بنظام العقوبة (1).

أما بالنسبة لاعتبار هذا الاتجاه بأن الشخص المعنوي ما هو إلا حيلة قانونية أو مجاز وليس لديه إرادة مستقلة عن إرادة مؤسسه ولا يتكون من أعضاء بشرية حتى

1- محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة العاشرة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983. ص

يتمكن من ارتكاب الجريمة مثل الإنسان، وأن الجريمة سلوك إنسانية لا يمكن أن يقع من الشخص المعنوي، ولقيام المسؤولية الجنائية عنها يجب توفر الإدراك والاختيار وهو ما لا يتمتع به الشخص المعنوي.

أما بخصوص السند الثاني فإن الشخص المعنوي يعترف له القانون بالشخصية القانونية المقيدة بحدود الغرض المحدد في سند إنشائه وبالتالي يحكمه مبدأ التخصص فإذا خرج عن هذه الحدود فلا يكون له وجود قانوني ولا يمكن أن تكون الجريمة ما بين أغراض الشخص المعنوي فيكون ارتكابها من طرف ممثله ولو لحسابه ومصالحته خارج عن حدود اختصاصه، فلا يسأل عنها بل يسأل الممثل الذي ارتكبها شخصياً⁽¹⁾. السند الثالث الذي قال به أنصار هذا الاتجاه هو أن التسليم بمسؤولية الشخص المعنوي يصطدم بنظام العقوبة الذي يفترض فيه الإحساس بالألم هذه العقوبة وأثرها النفسي وهو ما لا يمكن تطبيقه إلا على الشخص الطبيعي الذي يتميز بتمتعته بالإدراك بالمقارنة بالشخص المعنوي، هذا بالإضافة إلى عدم إمكانية توقيع بعض العقوبات نظراً لطبيعتها كالإعدام والسجن أو الحبس، وحتى مع وجود بعض العقوبات التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي كالغرامة والمصادرة إلا أن هذا التطبيق يتعارض مع مبدأ مسلم به وهو شخصية العقوبة. بناء على ما سلف ذكره من حجج وأسانيد برر أنصار هذا الاتجاه القول بعدم مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية عما يرتكبه من جرائم⁽²⁾.

2. الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

يرى أنصار هذا الاتجاه إن القول بأن الشخص المعنوي محض افتراض وليست له إرادة لا يستقيم الآن مع الحقائق الاجتماعية والقانونية، لأن نظرية الافتراض أصبحت مهجورة فقها وقضاء وحلت محلها نظرية الحقيقة التي تقرر أن الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية وقانونية لا يمكن التغاضي عنها، بالإضافة إلى إن الشخص

1 - علي عبد القادر قهوجي، القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002 ص 604.

2- علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 604 وما بعدها.

المعنوي له إرادة مستقلة عن إرادة الأعضاء المكونين له، وهذه الإرادة بالنظر إلى طبيعة الشخص المعنوي ليست إرادة فردية، وإنما إرادة جماعية حقيقية يعبر عنها من خلال المداولات وقرارات مجالس الإدارة، ويعبر عنها كذلك في العقود المبرمة من طرف ممثليه باسمه ويتحمل نتيجة الأفعال الضارة التي يرتكبها ممثليه، فيسأل مسؤولية مدنية تقصيرية عن هذه الأفعال، ويلتزم بالتعويض عنها، وهذه المسؤولية أساسها إرادة خاطئة وإن تلك الإرادة هي الإرادة الجماعية للشخص المعنوي والتسليم بان الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية وقانونية وإن له إرادة جماعية مستقلة عن الإرادات الفردية لأعضائه يدل على إمكانية تحمله المسؤولية الجنائية عن الأفعال الإجرامية التي ترتكب باسمه ولحسابه على غرار مسؤوليته المدنية عن الأفعال الضارة التي ترتكب باسمه ولحسابه. أما بالنسبة لمبدأ التخصص كحجة لإنكار مسؤولية الشخص المعنوي فرد عليه أنصار هذا الاتجاه بأنه لا يقوم على أساس، لان مجال تطبيق هذا المبدأ لا يتعلق بوجود الشخص المعنوي في ذاته وإنما يرتبط ببيان حدود اختصاصه، فإذا خرج عنها اعتبر هذا النشاط غير مشروع وبالتالي إمكانية مساءلته مدنيا، فلماذا لا يكون نفس الشيء بالنسبة للمسؤولية الجنائية فالنشاط الإجرامي للشخص المعنوي لا يحمي وجوده كما قيل وإنما يمثل انحرافا عن مساره الصحيح يسأل عنه مسؤولية جنائية متى توافرت عناصرها⁽¹⁾.

وبالنسبة للرد على القول بأن مسؤولية الشخص المعنوي يصطدم بنظام العقوبة فمردود عليه بان أغراض العقوبة هي الردع والإصلاح ليست مستبعدة تماما كما أن استحالة توقيع بعض العقوبات على الشخص المعنوي لا يمنع من إمكانية توقيع عقوبات أخرى عليه تتلاءم مع طبيعته⁽²⁾.

هذه هي الأسباب التي دفعت بجانب كبير من الفقه إلى التسليم بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

1- علي الفتح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، السعودية: مطابع جامعة الملك سعود، 1990، ص 445

2- علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص. 609.

3 . الموقف التشريعي من المسؤولية الجنائية الشخص المعنوي

كما سلف وأن رأينا فان فكرة مساءلة الشخص المعنوي جزائيا ظلت إلى عهد قريب محل جدل فقهي واختلاف قضائي، إذ أن التشريعات الحديثة خاصة في القوانين ذات النظام اللاتيني بقيت ترفض التسليم بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي استنادا إلى الأسباب التي سبق ذكرها، فيما ذهبت التشريعات الانجلوسكسونية إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي استنادا إلى كونه يتحمل المسؤولية المدنية، وكانت هذه التشريعات سباقة إلى هذا الاعتراف، وبما إن دراستنا تنصب على كل من التشريع الجزائري والمصري والفرنسي فسنحاول التطرق إلى موقف كل من هذه التشريعات من مساءلة الشخص المعنوي جزائيا.

أ. موقف التشريع الفرنسي

صدر في فرنسا سنة 1670 الأمر الملكي الذي نص على الإجراءات التي يتعين إتباعها في محاكمة بعض الأشخاص المعنوية جنائيا، مثل المقاطعات والمدن والقرى كما بين العقوبات التي يحكم عليها بها، مثل الغرامة والحرمان من بعض الحقوق والامتيازات وإزالة المباني والأسوار⁽¹⁾.

أما تشريعات الثورة الفرنسية فقد أنكرت في بداياتها فكرة الشخص المعنوي ذاته ثم اعترفت بعد ذلك بها، ورغم ذلك لم يتضمن قانون العقوبات الصادر سنة 1810 أي نص يتعلق بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي⁽²⁾.

وبعد ذلك صدرت عدة تشريعات نصت صراحة أو ضمنا عن المسؤولية الجنائية لبعض الأشخاص المعنوية، أهمها المراسيم الثلاثة التي صدرت سنة 1945 والتي تقر صراحة تلك المسؤولية⁽³⁾.

1-Bouzat et pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, tom 1 ; 2e édition, paris ; Dalloz, 1970, p.309.

2- فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات . القسم العام . المسؤولية والجزاء القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص 42.

3- مرسوم 05 ماي 1945 المنشئ للمؤسسات الصحفية. ومرسوم 1945/05/30 الخاص بتنظيم النقد. ومرسوم 1945/06/30 الخاص بعقاب الجرائم الاقتصادية.

أما مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1986 فقد تضمن نصا عاما قرر بمقتضاه مسؤولية الأشخاص المعنوية الجنائية أيا كانت طبيعتها ماعدا الدولة⁽¹⁾. فيما يعتبر إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية من أهم ما استحدثه قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992 والمعمول به منذ أول مارس 1994 فنصت المادة 121 / 2 منه على أنه: «فيما عدا الدولة تسأل الأشخاص المعنوية جنائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها أو ممثليها وفقا للقواعد الواردة في المواد 4/121 إلى 7/121،⁽²⁾ وذلك في الحالات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة، ومع ذلك فإن المحليات وتجمعاتها لا تسأل جنائيا إلا عن الجرائم التي ترتكب أثناء مزاوله الأنشطة التي يمكن إن تكون محلا للتفويض في إدارة مرفق عام عن طريق الاتفاق، والمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا تستبعد معاقبة الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو الشركاء، عن نفس الأفعال».

وبالتالي فإن الشخص المعنوي يمكن أن يسأل جنائيا في الحالات المنصوص عليها قانونا سواء بوصفه فاعلا للجريمة أو شريكا فيها، ويستوي أن تكون الجريمة المنسوبة إليه تامة أو شروعا معاقبا عليه. وتتجسد أهم الأسباب التي دفعت المشرع الفرنسي إلى الأخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في سببين، الأول هو أن إقرار هذه المسؤولية يؤدي إلى تدعيم فعالية العقاب⁽³⁾، خاصة وأن الإجماع المرتكب من الأشخاص المعنوية أصبح في العصر الحديث يمثل حقيقة لا يمكن إنكارها، فتزايد عدد تلك الأشخاص وضخامة إمكاناتها وما تمثله من قوة اقتصادية واجتماعية جعلها يمكن أن تكون مصدرا لاعتداءات جسيمة على الصحة العامة والبيئة والنظام الاقتصادي والتشريعات الاجتماعية وغيرها⁽⁴⁾.

1- Stephan Levasseur et bouloc, **Droit général**, 13 édition ; paris ; Dalloz, p 356.

2- تعرف هذه المواد فاعل الجريمة التامة أو الشروع والشريك.

3-Viney Geneviève, **La Responsabilité pénale des personnes morales**, revue des sociétés ; paris, 1993, p. 382.

4 -Badinter Robert, **Projet de nouveau code pénal**, paris, Dalloz, 1988, p. 16.

أما السبب الثاني الذي دفع المشرع الفرنسي إلى الأخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي فهو تحقيق العدالة، بحيث رأي المشرع الفرنسي انه لا بد من توزيع المسؤولية الجنائية بين الشخص المعنوي ذاته والأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونه والذين ارتكبوا الجريمة لحسابه، حتى يتم اقتفاء قرينة المسؤولية الجنائية التي تقع على عاتق مديري الشخص المعنوي على الرغم من أنهم أحيانا لا يعلمون عنها شيئا، ومن اجل احترام مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، فضلا عن ذلك، فان الشخص المعنوي يتمتع بإرادة مستقلة وبالتالي يمكن إن تنسب إليه الجريمة سواء من الناحية المادية أو المعنوية، ولا ينطوي ذلك على أية مخالفة للمبادئ الأساسية في قانون العقوبات.

ب - موقف المشرع المصري

كمبدأ عام لا تسأل الأشخاص المعنوية جنائيا عن الجرائم في قانون العقوبات المصري عكس ما رأيناه في القانون الفرنسي، ولكن لا يسأل عن الجرائم التي يقترفها ممثلوها أو الذين يعملون لديها، إنما يسأل جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلها أو التابع شخصيا، أي أنه توقع العقوبات على الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي ويعمل لحسابه في حالة ارتكابه لأي جريمة حتى ولو كانت أثناء قيامه بعمله، وفي حالة متابعته والحكم عليه بالغرامة المالية أو التعويض فإن التنفيذ يكون على الممثل أو التابع المدان شخصيا، دون أن يتعدى ذلك إلى أموال الشخص المعنوي، إلا في حالة طبيعة العقوبة، بحيث يكون تنفيذها على مال معين بالذات وكان هذا المال ملك للشخص المعنوي.⁽¹⁾

إذا كان المشرع المصري في قانون العقوبات لم يعترف بمسؤولية الشخص المعنوي صراحة، إلا أنه اتجه نحو هذا الاعتراف في قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم 11 الصادر في سنة 1991 وذلك بمعاقة الأشخاص الطبيعية والمعنوية بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا يتجاوز ألفي جنيه، إضافة إلى الضريبة الإضافية المقررة على مخالفته أو مخالفة لائحته التنفيذية والتي تتجسد في أفعال التهرب، ليتبع

¹ - علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 613، ص 615.

ذلك النص كذلك في القانون الخاص بتنظيم التعامل في السلع السياحية وكذا المادة 46 من القانون 104 لسنة 1992 الخاص بإنشاء الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء، ولكن بصدر القانون رقم 281 لسنة 1994 في شأن قمع الغش والتدليس والذي أضاف نص 6 مكرر إلى القانون رقم 48 لسنة 1941 والتي نصت "دون إخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي المنصوص عليها بهذا القانون يسأل الشخص جنائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا وقعت لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه، ويحكم على الشخص المعنوي بغرامة تعادل مثل الغرامة المعاقب بها عن الجريمة التي وقعت، ويجوز للمحكمة أن تقضي بوقف نشاط الشخص المعنوي المتعلق بالجريمة لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بإلغاء الترخيص في مزاولة النشاط نهائيا " باستقراء هذا النص يتبين جليا صراحة المشرع المصري في تقرير مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية عن الجرائم التي ترتكب لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه هذا إضافة إلى مسؤولية الشخص الطبيعي عن ذات الجريمة بقيام أركانها فيه.⁽¹⁾

ج - موقف المشرع الجزائري

قبل القانون 15/04 لم يقر المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي صراحة، ولكن يمكن القول بأنه أقرها ضمنا بحيث أدرجها ضمن العقوبات التكميلية المنصوص عليها في الفقرة 05 من المادة 09 من قانون العقوبات، فأقر منع الشخص المعنوي من الاستمرار في ممارسة النشاط وفي المادة 26 نص على عقوبة غلق المؤسسة بصفة مؤقتة أو نهائية، والذي يدعم الاتجاه بأن المشرع الجزائري أقر ضمنا هذه المسؤولية هو نص المادة 647 قانون إجراءات جزائية بحيث فرض فيه إنشاء صحيفة السوابق القضائية لقيود العقوبات التي تصدر على الشركات في الأحوال الاستثنائية ولكن رغم هذا الإقرار الضمني إلا أن القضاء الجزائري واستنادا إلى المبدأ الدستوري شخصية العقوبة وتفريدها لم يحكم على الشخص المعنوي بالجزاءات الجنائية المنصوص عليها في قانون الجمارك .

1- مرجع سابق، ص 615.

لكن استبعاد القضاء لتطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات لم يمنع تكريس بعض القوانين الخاصة بهذه المسؤولية ، فنجد أن الأمر 37/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار حيث نصت المادة 61 منه على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي : «عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مترتبة من القائمين بإدارة الشخص المعنوي أو مسيريه أو مديرهباسم ولحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا الأمر فضلا عن الملاحقات التي تجري بحق هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ عمديا». وقد تم إلغاء هذا النص بموجب القانون 12/89 المؤرخ في 1989/07/05 المتعلق بالأسعار.

- ونجد كذلك قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة رقم 36/90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 وذلك في المواد من 04 إلى 57، فأقر هذا القانون المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث نصت المادة 303 منه الفقرة 09 : "عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص يصدر الحكم بعقوبات الحبس والعقوبات التكميلية ضد المتصرفين والممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة " و "ويصدر الحكم بالغرامات وضد الشخص المعنوي دون الإخلال، فيما يخص هذا الأخير بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها "

- وكذلك نفس الشيء بالنسبة للأمر 22/ 96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

فنصت المادة 05 منه على معاقبة الشخص المعنوي في حالة ارتكابه المخالفات المنصوص عليها في هذا الأمر، وما يمكن ملاحظته على هذا النص إضافة إلى أنه سبق أوانه، فقد ذهب أبعد مما وصل إليه التشريع المقارن لا سيما منه

التشريع الفرنسي، من حيث نطاق المسؤولية الجزائية، فقد شملت المادة 05 منه حتى الدولة والجماعات المحلية، ليتدارك المشرع ذلك في التعديل الذي تجسد في الأمر 22/96 بموجب الأمر 01/03 المؤرخ في 19/02/2003 حيث حصرت المادة 05 نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، مستثنية بذلك الدولة والجماعات المحلية وحتى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.⁽¹⁾

أما النصوص التي أخذت ضمناً بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فتنحصر في الأمر 06/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتضمن قانون المنافسة بحيث نصت كل من المادة 02 و03 منه على نطاق تطبيقه الذي يدخل ضمنه نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يقوم بها كل شخص طبيعي ومعنوي، ليُلغى هذا الأمر بموجب الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19/07/2003، وبعد صدور القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات حسم المشرع الجزائري الأمر بإقرار مبدأ مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، وبموجب القانون 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 وسع المشرع الجزائري من نطاق هذه المسؤولية إلى العديد من الجنايات والجنح.

لذا فإنه بإقرار المشرع الجزائري بوجود مساءلة الشخص المعنوي جزائياً يكون قد انتهج نهج المشرع الفرنسي بعد 10 مارس 2004 والتشريعات الأنجلوأمريكية التي أقرت هذه المسؤولية خلافاً للكثير من التشريعات العقابية.

الفرع الثاني: زوال صفة المتهم

توجيه الاتهام للمتهم لا يعني أبدية هذه الصفة وإنما يمكن أن تزول هذه الصفة في العديد من الحالات:

أولاً: في التشريع المصري وعند إصدار النيابة العامة بعد انتهاء التحقيق قراراً بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، ويمكن حتى تعود هذه الصفة له في حالة ظهور أدلة

¹ - أحسن بوسقبة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة: الجزائر، 2003، ص ص 186-187

جديدة أو في حالة إلغاء النائب العام لقرار النيابة الكافي بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، ولكن لا نجد هذه الحالة في التشريع الجزائري لدى النيابة العامة، وإنما هذا الأمر يصدر من طرف قاضي التحقيق، ويمكن استئنافه من طرف النيابة العامة والضحية يطرح مرة أخرى على غرفة الاتهام كدرجة ثانية في التحقيق، وتصدر قرار بتأييد أمر السيد قاضي التحقيق أو إلغاء هذا الأمر ومواصلة التحقيق أو إحالة المتهم على المحاكمة.

ثانياً: في التشريع المصري يمكن أن تزول صفة الاتهام لأحد المتهمين إذا استبعدت النيابة العامة الاتهام عنه بأن قدمت بعضهم على الآخر، وهذه الحالة كذلك لا يمكن إسقاطها في التشريع الجزائري، لأن صفة المتهم تقوم بمجرد توجيه الاتهام من طرف النيابة العامة التي تحيل ملف المتابعة إلى قاضي التحقيق لفتح تحقيق بشأنه أو إلى المحاكمة مباشرة وليس للنيابة العامة الحق في الرجوع عن توجيه الاتهام⁽¹⁾.

ثالثاً: إذا صدر حكم نهائي بالبراءة استناداً إلى نص المادة 496 ق. إ. ج. فإنه تزول صفة المتهم عنه وكذا بصدور حكم الإدانة نهائياً، فيصبح محكوماً عليه أما إذا تم نقض الحكم وعاد بعد صدور قرار المحكمة العليا بنقضه فإنه يصبح متهماً من جديد وتعاد محاكمته على هذا الأساس.

رابعاً: وقد تزول صفة الاتهام إذا كانت واردة على الدعوى العمومية قيود نص عليها القانون كالتنازل على الشكوى أو الطلب أو انقضت بوفاة المتهم أو بالتقادم أو بالعفو الشامل أو لسبب آخر ينص عليه القانون.

¹ - علي فضل البوعينين: مرجع سابق، ص: 34

المبحث الثاني: التعريف بضمانات المتهم

نظرا لكون موضوع بحثنا يتمحور حول ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة فإننا ارتأينا تناول ماهية هذه الضمانات لغة واصطلاحا وكذا طبيعتها وأساسها الدستوري، وسوف نتناول هذه العناصر من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعريف بضمانات المتهم لغة واصطلاحا

سنتناول في الفرع الأول تعريف الضمانات لغة وفي الفرع الثاني تعريفها اصطلاحا.

الفرع الأول: الضمانات لغة

إن الجذر اللغوي لكلمة ضمانات أو ضمان هي ضمن فمن ضمن المال منه كفل له به وهو ضمينه وهم ضمانؤه وهو في ضمنة وضمانة. ومن المجاز: ضمن الوعاء الشيء وتضمنه وضمنه إياه وهو في ضمنه. ويقال: رجل ضمن وقول ضمني وهو من الضمان ومعناه لزم مكانه كما يلزم الكفيل العهدة أو لزم علقته ومن ضمن الشيء (بالكسر) ضمنا كفل به فهو ضامن وضمين وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه، والمضمن من الشعر ما ضمنته بيتا(1).

الفرع الثاني: الضمانات اصطلاحا

من الحقوق التي كفلها القانون لكل إنسان عند مثوله أمام القضاء هي تلك المبادئ التي تحكم المحاكمات عموما، والتي حرصت عليها المواثيق الدولية(2). متمثلة بحقه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه استنادا إلى مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يستدعي المساواة بين الخصوم في جميع الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة وتهيئة دفاعه وهذا فضلا عن ضرورة أن تجري المحاكمات بصورة علنية، إلا إذا

1- جار الله أبو القاسم محمد الزمخشري، أساس البلاغة، بيروت: دار المعرفة، ص 272.

2- تنص المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون.

تطلب إجراؤها بصورة سرية لأسباب تتعلق بالنظام العام أو المحافظة على الآداب العامة وفي أن يصدر الحكم اثر المحاكمة سواء كانت علنية أو سرية في جلسة علنية، كما يجب أن يكون مسببا لأن التسبب دليل على الاقتناع الموضوعي للمحكمة، التي تستند على أدلة لها من القوة ما يكفي لإقناع أي شخص له ملكة تقدير عادية بان المتهم مدان، وقبل كل هذا وذلك يجب أن تجري محاكمة المتهم من قبل محكمة مستقلة وغير متحيزة ومختصة طبقا للقانون الذي أنشأها ونص على تشكيلاتها مسبقا، ومما تجدر الإشارة إليه أن المبادئ التي اشيرنا إليها ممثلة بالمساواة أمام القضاء والتطبيق القضائي للعدالة والعلنية وعدم التحيز والاستقلال تحكم جميع المحاكمات مدنية كانت أم جنائية⁽¹⁾.

إضافة إلى الضمانات التي سبق ذكرها والتي يجب أن تتوفر أمام القضاء بصفة عامة، ينبغي أن تتوفر للمتهم أمام المحكمة الجنائية إلى جانب هذه الضمانات ضمانات وحقوق أخرى خاصة بالقضاء الجنائي كحق المتهم في أن يعد بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون ويجب أن تقوم هذه الإدانة على الاقتناع الشخصي للقاضي والاقتناع الموضوعي القائم على أدلة طرحت في الجلسة وتناولها الخصوم بالدحض والتفنيد فضلا عن ضرورة أن لا يعترى هذه الأدلة أي شك معقول يؤيد أصل البراءة في الإنسان⁽²⁾.

وحق المتهم في عدم تعريضه للعقوبة إلا بناء على نص سابق يجرم الفعل الذي ارتكبه استنادا إلى مبدأ الشرعية، وكذا حقوق المتهم المتعلقة بالدفاع ومنها إبلاغ المتهم قبل المحاكمة وبالتفصيل عن سبب وطبيعة التهمة والمادة القانونية المحال بموجبها إلى المحكمة مع ضرورة إعطائه الوقت المناسب والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه وحقه في أن تجري محاكمته بسرعة دون أن يخل ذلك بحقوق الدفاع، وفي أن

1- محمد محي الدين عوض، المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الإنسان، المجلة العربية للدراسات الأمنية المركز

العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض للمملكة العربية السعودية 1960 م ص 17.

2- عبد الستار سالم الكبسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1981، ص 687.

تجري محاكمته في حضوره ويستجوب بنفسه وأن يضمن له إحضار شهوده لنفي التهمة عنه(1).

وإزاء ما تقدم يمكن القول أن العهود والمواثيق الدولية والداستير والتشريعات الجنائية كافة تهدف من إقرار وتجسيد ضمانات المتهم التي اشرنا إليها إلى تحقيق العدالة وذلك بإعطاء كل ذي حق حقه طبقاً للقانون وعلى قدم المساواة مع الآخرين وبموجب محاكمة عادلة، ولما كانت المحاكمة العادلة تضمن للمتهم كل حقوقه التي كفلها له القانون لذا يمكن تعريف الضمانات بأنها: حق المتهم في أن تتم محاكمته وفقاً لمقومات المحاكمة الجنائية العادلة التي يترتب على الإخلال بها فرض الجزاءات التي من شأنها حماية هذا الحق (2).

الفرع الثالث: الأساس الدستوري للضمانات

تحرص الداستير في أغلب الدول على تكريس مبدأ سيادة القانون، والتي تعبر عن التزامها به من خلال ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم بالقوانين التي تصدرها، إلا أن مبدأ سيادة القوانين بحاجة إلى ما يكفل فاعليته، وهذه الفاعلية لا تتحقق إلا عن طريق مبدأ الشرعية الذي يضمن التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، لذا فالداستير تشكل أحد الضوابط الشرعية الإجرائية(3).

لذا نجد أن أغلب الداستير قد نصت على مبدأ قرينة البراءة، وأحاطت المتهم بضمانات تكفل الجانب الايجابي لهذا المبدأ، كما نصت على عدم جوازية توقيع العقوبات إلا بناء على إجراءات محددة مسبقاً، ونظراً لأهمية مرحلة المحاكمة فإن أغلب الداستير ومنها الدستور الجزائري أورد في نصوصه ضرورة احترام مبدأ الشرعية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص سابق لارتكاب الجريمة، واستقلال القضاء،

1- محمد محي الدين عوض، مرجع سابق، ص 30.

2- محمد عباس حمودي الزبيدي، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 85.

3- عبد الستار سالم الكبيسي، مرجع سابق، ص 152.

كضمان أساسي لحماية الحقوق والحريات، وغيرها من الضمانات التي سنتناولها بالتفصيل لاحقاً.

المطلب الثاني: طبيعة الضمانات

لتحديد طبيعة الضمانات التي يتمتع بها المتهم في مرحلة المحاكمة، يتحتم علينا تناول طبيعة هذه الضمانات بشكل عام، وعلى حسب كونها عامة أو خاصة لننتهي إلى طبيعة الضمانات الإجرائية للمتهم في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول: الطبيعة العامة للضمانات

إن الحقوق والحريات الفردية من القضايا الإنسانية الهامة التي أثارت الجدل بين المفكرين منذ أقدم العصور ذلك لأنها حقوق أصيلة للإنسان، نشأت منذ الخلق الأول وتطورت مع الحضارة ثم توالى التشريعات في العصور اللاحقة لتنظيمها والنص عليها لأنها تشكل ضمانات مهمة للفرد عند تعرضه للاتهام لصيانة حقوقه الأساسية كإنسان، ولنشر العدل والمساواة باعتبار أن مصلحة المجتمع تكون بالمحافظة على كرامة الفرد وإنسانيته⁽¹⁾.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس. فيما ذهب آخرون لبيان طبيعة حق الدفاع المستمد من افتراض براءة المتهم بأنه حق طبيعي للإنسان والذي يستمده تلبية لنداء الغريزة البشرية في صراعها من أجل البقاء، هذا فيما عدت قرينة الأصل في المتهم البراءة التي تعد المصدر الرئيسي لكل ضمانات المتهم بأنها تتفق والقيم الدينية والخلقية التي تنشئ حماية المتهم الضعيف فالأديان كافة تتادي بحماية الضعفاء والحفاظ على حقوق الإنسان الأساسية كما أنها تستنكر بشدة وتعاقب بصرامة على ظلم الأبرياء، كذلك نجد أن هذه المفاهيم هي مصدر لمبادئ الأخلاق التي تحت وتدعو إليها⁽²⁾.

1- صبجي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان بيروت: دار العلم للملايين، 1979 ص 99 ومحمد عباس حمودي الزبيدي، مرجع سابق، ص 85.

2- عبد الستار سالم الكبيسي مرجع سابق ص 245.

فيما ذهب جانب آخر من الفقه⁽¹⁾ إلى أن ضمانات حقوق الإنسان لا ينظر إليها بوصفها حقوقاً طبيعية، وإنما هي ذات طبيعة ترتكز على أساسين أولهما أن حماية حقوق الإنسان تمثل قيمة اجتماعية تندمج في الشعور العام لأفراد المجتمع، ويتعين مراعاة هذا الشعور حفاظاً على الكيان الاجتماعي، فيما يرتكز الأساس الثاني على أن احترام حقوق الإنسان هو الوسيلة لضمان تجاوبه الحقيقي مع المجتمع، ولا يتصور هذا التجاوب إلا إذا كانت وسيلته مطابقة لتقاليد المجتمع ومبادئه، الأمر الذي يستدعي إحاطة الفرد بضمانات هامة عندما يقتضي الأمر المساس بحريته بحيث تكفل هذه الضمانات تقييد المساس بحريته إلى أضيق الحدود وإظهار هذا المساس بمظهر الاستثناء، وأن هذه الضمانات منها ما هو ذو طبيعة موضوعية ويتمثل في الأسباب الموضوعية للمساس بالحرية ومنها ما هو ذو طبيعة شكلية، ويتمثل في الأشكال الجوهرية التي تفرغ فيها جميع إجراءات المساس بالحرية (2).

الفرع الثاني: طبيعة الضمانات تبعاً لكونها ضمانات عامة أو خاصة

لما كانت القوانين الإجرائية تتولى تنظيم الهيئات التي تختص بسلطة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتحريك الدعوى الجزائية والسير فيها، مراعية في ذلك اعتبارات العدالة في سبيل الحفاظ على أمن المجتمع من جهة وحماية حريات الأفراد وإحاطتهم بإجراءات تضمن عدم استغلال السلطة حقها في تهديد تلك الحريات من جهة أخرى⁽³⁾، لذا فقد حرصت هذه القوانين الإجرائية على أن توفر للمتهم إزاء الأعمال الإجرائية المتلاحقة من الضمانات ما هو ذات طبيعة مباشرة وهي التي تتولى تنظيم الأعمال التي تقوم بها هيئات الضبط والادعاء والتحقيق والمحاكمة وتضع شروطاً موضوعية وشكلية توجب الالتزام بها من قبل تلك الهيئات، وأن ما يتمخض عنها من ضمانات تدعى بالضمانات الخاصة وهي ما يتصل مباشرة بشخص المتهم وتتجسد هذه

1- عبد الحميد الشواربي ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1988، ص 10.

2- محمد عباس حمودي الزبيدي، مرجع سابق، ص 86.

3- المرجع نفسه، ص 89

الضمانات في مرحلة المحاكمة في مبادئ على رأسها افتراض براءة المتهم ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وكفالة حق الدفاع⁽¹⁾.

كما توفر هذه القوانين الإجرائية ضمانات أخرى للمتهم ذات طبيعة عامة أو كما يطلق عليها ضمانات غير مباشرة، وهي التي تتولى تنظيم هيئات التحقيق والمحاكمة والتي تحيطها بضمانات معينة تمكنها من أداء واجبها بقدر معين من الاستقلال والحيادة والنزاهة، وهي القواعد المتعلقة بالسلطة القضائية وأن ما يتمخض عنها من ضمانات يطلق عليها الضمانات العامة، تتجلى في المحاكمة أمام القضاء الطبيعي المستقل والمحايد، وأن تكون المحاكمة علنية، إضافة إلى علنية النطق بالحكم وأن يكون مسببا⁽²⁾.

الفرع الثالث: طبيعة الضمانات تبعا لطبيعة العمل الإجرائي

يعد العمل الإجرائي أحد المرتكزات الثلاثة التي تقوم عليها الخصومة الجزائية التي تتمثل في الدعوى الجزائية، الرابطة الإجرائية، والعمل الإجرائي⁽³⁾. وقد عرف الدكتور أحمد فتحي سرور العمل الإجرائي بأنه " العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثرا في إنشاء الخصومة أو تبديلها، أو انقضائها سواء كان داخل الخصومة أم ممهدا لها"⁽⁴⁾

كما أن الأعمال الإجرائية أثارت خلافا فقهيا حول طبيعتها القانونية وذلك بسبب كثرة وتنوع هذه الأعمال، فالطبيعة القانونية لبعض الأعمال الإجرائية تعد استعمالا لحق، فيما يعد بعضها الآخر أداء لواجب، ومنها ما يمثل استعمالا لوظيفة قضائية كما أن قسما من هذه الأعمال يقوم بها موظف عام والبعض الآخر تصدر عن فرد عاد أو يقوم بها غيرهم، هذا ولقد تركزت هذه الخلافات الفقهية حول إذا ما

1 - محمد عباس حمودي الزبيدي، مرجع سابق، ص 88

2 - عبد الستار سالم الكبيسي، مرجع سابق، ص 246.

2- عبد الأمير العكيلي وسليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، بغداد : شركة أباد للطباعة الفنية، 1987، ص 22.

3- أحمد فتحي سرور، نظرية البطان في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة : مكتبة النهضة المصرية، ص 45.

كانت الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي تعد تصرفاً قانونياً أم عملاً قانونياً، واللذان هما من مصادر الواقعة القانونية، وعليه فالتصرف القانوني يعني اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، أما العمل القانوني فهو كل عمل يترتب عليه القانون أثراً دون أن تتصرف الإرادة إلى تحقيق هذا الأثر (1).

ويتضح من هذا التعريف أن العمل الإجرائي هو عمل قانوني وأن القانون هو الذي يترتب آثاره الإجرائية (2).

في حين يذهب البعض إلى أن العمل الإجرائي بجميع صورته وأنواعه يعد تصرفاً قانونياً تأسيساً على أن الذي يباشر هذا العمل يقصد من ورائه تحقيق آثار قانونية معينة (3)، إلا أن ما يعيب هذا الرأي، هو أن القانون الإجرائي ينطوي على مجموعة من الإجراءات القانونية التي يتولى تنظيمها، لتعلقها بالخصومة الجزائية بقصد الوصول إلى هدف هذه الخصومة، مما يعني بالتالي أن الآثار التي تتولد عن أي عمل إجرائي يتعلق بهذه الخصومة يرتبه القانون، وليس لإرادة من باشره دخل في ذلك، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إن اعتبار العمل الإجرائي تصرفاً قانونياً يجعل أمر مباشرة هذا الإجراء أو ذلك في إطار الخصومة الجزائية رهناً برغبة ومشئئة الشخص الإجرائي، في حين أن الكثير من الأعمال الإجرائية تتعلق بالنظام العام، مما يجعل مباشرتها من قبل الشخص الإجرائي واجبا يترتب على مخالفته والإخلال به قيام المسؤولية (4).

مما تقدم يمكن القول بأن العمل الإجرائي هو عمل قانوني وليس تصرفاً قانونياً، لأن القانون هو الذي يترتب آثاره بصرف النظر عن انصراف إرادة من باشر الإجراء إلى تلك الآثار من عدمه.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، دار الفكر العربي للطباعة و النشر، 1968، ص 1.

1- محمد عباس حمودي الزبيدي، مرجع سابق، ص 90.

3- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1، الإسكندرية، 1974 م، ص 673.

4- محمد عباس حمودي الزبيدي، مرجع سابق، ص 91.

خلاصة الفصل التمهيدي

توصلنا في نهاية هذا الفصل أنه قد تعددت التعريفات التي أعطيت للمتهم، من طرف علماء القانون سواء من الناحية الاصطلاحية أو الفقهية، حيث فرق الفقه المقارن بين المتهم أو اعتباره كأنه متهم، فالمتهم في نظر الفقه هو الذي تم القبض عليه تحت إمرة السلطة القضائية، في حين من يعتبر متهما هو الذي يرد فيه بلاغا أو جاري البحث عنه.

كما رأينا أن الفقه الغربي قد أورد تعاريف مختلفة، اختلفت حول المرحلة التي تأخذ صفة الاتهام، فاختلقت الأنظمة القضائية التي أضفت صفة المتهم، في فترة سابقة على تحريك الدعوى العمومية، في حين قرر المشرع الجزائري أنه لا تثبت صفة الاتهام إلا بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، وأن مثل الشخص أمام الضبطية القضائية لا يكفي لإضفاء صفة المتهم عليه، وإنما مجرد الاشتباه، ويكون بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي.

كما خلصنا إلى أن صفة المتهم تثبت في حالات معينة تبدأ بتوجيه الاتهام، في حالة تنفيذ أوامر النيابة العامة، والادعاء المباشر سواء أمام قاضي التحقيق أو في الجلسة.

وتزول صفة المتهم بإصدار أمر بالأو وجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق أو بصدور حكم نهائي بات في الدعوى العمومية، وقد تزول بزوال القيود الواردة على الدعوى العمومية، أو لسبب آخر ينص عليه القانون.

كما تناولنا التعريف بالضمانات لغة واصطلاحا، ورأينا أنها تعتبر تلك المبادئ التي كفلها القانون لكل إنسان عند مثوله أمام القضاء، وأنها تعتبر من الحقوق والحريات الفردية اللصيقة بالإنسان، ومنها ما هي ضمانات ذات طبيعة موضوعية، يتمثل في الأسباب الموضوعية للمساس بالحرية، ومنها ما هي ذات طبيعة شكلية، تتمثل في الأشكال الجوهرية التي تفرغ فيها جميع إجراءات المساس بالحرية

الباب الأول

الضمانات الدستورية العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة

الفصل الأول: الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية

- المبحث الأول: حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه لطبيعي
- المبحث الثاني: حق المتهم في المحاكمة أمام قضاء مستقل
- المبحث الثالث: حق المتهم في المحاكمة أمام قضاء محايد

الفصل الثاني: مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء

- المبحث الأول: ماهية ونطاق مبدأ المساواة
- المبحث الثاني: الحماية القانونية والقضائية لمبدأ المساواة

الفصل الثالث: الضمانات الدستورية المتعلقة بالحكم

- المبحث الأول: حق المتهم في المحاكمة العلنية
- المبحث الثاني: حق المتهم في شفوية إجراءات المحاكمة
- المبحث الثالث: مبدأ تعليل الأحكام

الباب الأول: الضمانات الدستورية العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة

الضمانات الدستورية العامة هي ما تضمنته الشرائع وإعلانات ومواثيق حقوق الإنسان والدساتير وقوانين الإجراءات الجنائية وغيرها من القوانين، من ضوابط تعمل على حصول المتقاضين على العدالة المنشودة من اللجوء إلى القضاء وتعتبر إطاراً عاماً يضمن لكل طرف في الدعوى الجنائية حقوقه وحرية حماية للمصلحة العامة وللمصلحة الشخصية للمتهم مما يضفي قيمة وحصانة للأحكام الصادرة عن السلطة القضائية.

وليتمتع المتهم بهذه الضمانات العامة في مرحلة التحقيق النهائي، والتي هي مرحلة المحاكمة، يجب أن يطرح النزاع ويحاكم أمام قاضيه الطبيعي، تحت غطاء استقلالية القضاء وحياده، ومبدأ المساواة، وبضرورة أن تكون محاكمته علانية تنتهي بحكم يقوم على تسبيب قانوني حتى يكون عنواناً للحقيقة.

وبناء على ذلك سنتناول في الفصل الأول الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية، ونتناول في الفصل الثاني مبدأ المساواة أمام القضاء، لننتهي في الفصل الثالث إلى تناول الضمانات الدستورية المتعلقة بالحكم.

الفصل الأول: الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية

تعتبر المحاكمة في حياة أي متهم حدثًا مختلفًا، فيجد نفسه مجبرًا إلى ولوج مسالك نظام العدالة الجنائية، وبالتالي فهو بحاجة لحماية حقوقه الأساسية التي كفلتها له المواثيق الدولية والداستير والتشريعات، وحتى يتمتع المتهم بالضمانات الكافية واللازمة لمحاكمة عادلة يجب أن تطرح هذه المحاكمة أمام محكمة مشكّلة مسبقًا ومحددة اختصاصاتها وفقًا للأشكال القانونية والنظام القضائي المعتمد، تقيدها الاستقلالية ويحكمها الحياد والتزام القاضي بعدم الميل إلى أي جانب من الخصوم التزامًا بمبادئ حقوق الإنسان المكرسة دستوريًا.

وهو ما سنتناوله في هذا الفصل الذي سنفرده فيه دراسة مبدأ القضاء الطبيعي، واستقلال القضاء والتزامه بالحياد كضمانات للمتهم في مواجهة السلطة القضائية.

المبحث الأول: حق المتهم في محاكمته أمام قاضيه الطبيعي

للإمام بهذه الضمانة الهامة يجب التطرق إلى تعريف القاضي الطبيعي وأساس هذا المبدأ كما يلي:

المطلب الأول: تعريف القاضي الطبيعي

يعرف بعض الفقهاء مبدأ القضاء الطبيعي بأنه محاكمة الفرد أمام محكمة عادية مشكّلة سلفًا بموجب دستور الدولة وقوانينها والتي لها الولاية العامة في جميع الجرائم وكيانها المستقل عن السلطات المنوطة بالعمل العام، لمحاكمة كافة الأفراد في المجتمع في جميع الجرائم والمنازعات وليس لنظر دعوى معينة أو فترة زمنية محددة، كما يرى البعض الآخر بأنه من حق جميع أطراف الدعوى الجنائية أن

يحاكموا أمام القاضي المختص بهذه المحاكمة وقت ارتكاب الجرم أو أمام قاض آخر ينتمي إلى نفس النظام القضائي وتتوافر الضمانات التي يكرسها الدستور والقانون.⁽¹⁾

ويعود الاختلاف الفقهي حول تحديد ماهية القاضي الطبيعي إلى عدم عناية الدساتير بتفصيل المبادئ الأساسية التي تقوم عليها السلطة القضائية وهو الاتجاه الحديث للدساتير المقارنة، رغم ما أورده من شعارات عن استقلال القضاء وحصانته، وعدم تحديد ولاية المحاكم ولا كيفية حل التنازع بينهما، وكذلك عدم النص على الضمانات الخاصة بتشكيل المحاكم، وهذا ما أدى إلى ضرورة إنشاء المحاكم الخاصة والمحاكم الاستثنائية⁽²⁾.

وقد تمحورت أغلب الآراء التي أدلى بها الفقهاء في تعريف القاضي الطبيعي حول اتجاهين يقوم كل منهما على محور معين وأساس محدد.

الفرع الأول: الاتجاه القائم على فكرة النص القانوني

لما كان القانون هو المختص بإضفاء صفة القضاء الطبيعي على أية محكمة أو هيئة، فإن الهدف من تحديد مفهوم القاضي الطبيعي هو ما يقرره القانون، وبناء عليه يعرف أنصار هذا الاتجاه القاضي الطبيعي بأنه هو: من يعينه القانون وذلك بالنص عليه، ومن ثم ينتهي إلى كل ما يقرره القانون -من أنماط ويعهد إليه بالفصل في المنازعات القضائية- يدخل في عداد القضاء الطبيعي، ولقد تعددت الآراء داخل هذا الاتجاه نفسه، ورغم اختلافها في التفاصيل إلا أن النتيجة التي انتهت إليها واحدة، وهي أن القاضي الطبيعي يتحدد بمقتضى النص القانوني، فذهب رأي إلى أن القاضي الطبيعي هو من يحدده القانون للفصل في خصومة معينة، ولا يؤثر في ذلك كونه من القضاة المتخصصين أو من غيرهم، لأن من حق المشرع أن يضفي صفة القاضي

(1) علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006، ص120.

(2) - محمود محمود مصطفى، حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن، مجلة مصر المعاصرة، السنة 70، العدد 375، يناير 1979، ص67

الطبيعي على القضاة غير المتخصصين، طالما توافرت لهم الحصانات والضمانات المقررة للقضاة المتخصصين، تطبيقاً لنص الدستور الخاص بإسهام الشعب في إقامة العدالة⁽¹⁾.

في حين يرى فريق آخر إلى أن القاضي الطبيعي هو كل من يعينه القانون لكي يفصل في خصومة معينة، على أساس أن الاستفادة من نصوص الدستور أن تعبير القاضي الطبيعي لا يعني المحاكم القضائية فقط، بل يمتد ليشمل أية جهة يعهد إليها القانون سلطة الفصل في الخصومات القضائية، طالما أن هذه الجهة قد حددها القانون سلفاً. وبناء عليه فالقاضي الطبيعي ليس بالضرورة هو القاضي العادي أو المحاكم القضائية التي تنتظر النزاعات بين المتقاضين، بل هو من يحدده القانون سلفاً للفصل في خصومة معينة، بينما ذهب رأي ثالث إلى أن القضاء الطبيعي هو كل محكمة منشأة بقانون يحدد اختصاصها وكذلك الإجراءات التي تتبع أمامها سلفاً أي قبل وقوع النزاع لكي تعمل بصفة دائمة على نظر كل ما يقع من منازعات تدخل في اختصاصها⁽²⁾.

يمكن أن نستخلص من هذا الرأي أنه يشترط لإضفاء صفة القضاء الطبيعي أن تجمع ثلاثة مبادئ مع بعضها وهي:

- 1- أن تؤسس المحكمة بقانون.
- 2- أن يكون تأسيس المحكمة قبل طرح الدعوى.
- 3- أن لا تؤسس المحكمة مؤقتاً، وإنما لكي تعمل بصفة دائمة. وينتهي هذا الرأي إلى أن المحاكم الخاصة إذا توافرت فيها هذه العناصر تدخل في عداد القضاء الطبيعي.

(1)- سليم محمد سليم حسين، حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية: القاهرة، 2009، ص 27.

(2)- محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، القاهرة: دار النهضة العربية، 1978، ص 45.

الفرع الثاني: الاتجاه القائم على إلزامية تحقق مقومات و ضمانات لإضفاء الصفة الطبيعية

يذهب غالبية الفقهاء إلى أن تحقق مفهوم القاضي الطبيعي لا يكون بمجرد النص عليه في القانون فقط، كما ذهب أنصار الاتجاه الأول، بل يجب أن تتوافر له كافة الضمانات التي يقرها الدستور والقانون، من ثم يتحدد مفهوم القاضي الطبيعي وفقا لهذا الاتجاه بالنص عليه قانونا بالإضافة إلى تحقيق مقومات و ضمانات لازمة لإضفاء الصفة الطبيعية عليه⁽¹⁾.

وبالرغم من تعدد الآراء التي تنتمي إلى هذا الاتجاه، إلا أنها جميعها تعبر عن فكرة واحدة تستند إلى أساس واحد رغم الاختلاف في التفاصيل. وذلك على النحو التالي:

إذ يذهب البعض إلى أن القاضي العادي أو الطبيعي هو من يتمتع بالولاية العامة ويخوله القانون سلطة الفصل في جميع الدعاوي الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أيا كان شخص مرتكبها، والذي يعينه القانون سلفا ويتم اختياره وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية، ويتمتع بكافة الضمانات الدستورية والقانونية التي تكفل له تأدية عمله باستقلالية وحيدة⁽²⁾.

وذهب رأي آخر إلى أن المعيار في تحقق مفهوم القاضي هو أن يجري تحديده وفق قواعد قانونية مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى، وأن تتوافر فيه الضمانات التي قررها الدستور والقانون، وفي مقدمتها أن يكون من الأخصائيين في العمل القضائي المتفرغين له، ويتمتع بالاستقلال وعدم القابلية للعزل، وأن تتحقق فيه متطلبات الحيدة وأن يكفل لأطراف الدعوى جميعا كافة حقوق الدفاع و ضماناته كاملة، بينما ذهب رأي إلى أن القاضي الطبيعي هو من يتم تحديده في وقت سابق على نشوء الدعوى، والذي يعين وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية ويتحصن بعدم القابلية

(1) - صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1997، ص7.

(2) جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: مطبعة السعدني، 2000، ص273.

للعزل ويتمتع بالاستقلال ويطبق قواعد قانون الإجراءات الجنائية، في حين ذهب رأى رابع إلى أن القاضي الطبيعي هو من يعين وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية ويتمتع بالاستقلال ويتحصن بعدم القابلية للعزل ويطبق قواعد قانون الإجراءات الجنائية على إجراءات الدعوى بدون استثناء، أي أن يجاز الطعن في قراراته وأحكامه بالطرق المقررة في هذا القانون⁽¹⁾.

يتضح بعد عرض هذه الآراء أنها لا تختلف فيما بينها حول تعريف القاضي الطبيعي، ولكنها تتفاوت في تفاصيل العناصر والشروط التي تقوم عليها الفكرة، وبرغم ذلك فإنها في مجملها تسعى إلى تعريف القاضي الطبيعي من خلال بيان المقومات اللازمة لتحقيق ذلك الوصف وكذلك الضمانات التي تصونه وتضمن فاعليته.

وفي ضوء ما سبق يمكن تعريف القاضي الطبيعي بأنه كل قضاء ينشأ ويحدد اختصاصه بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى وفق معايير موضوعية مجردة وبصفة دائمة، ومشكل من قضاة مهنيين يتوافر لهم العلم بالقانون والدراية بأحكامه، وتتحقق فيهم كافة الشروط والضمانات القانونية، وعلى الأخص الاستقلال المحصن بعدم القابلية للعزل، ويطبق القانون العادي على إجراءات وموضوع الدعوى وتكفل أمامه كافة حقوق الدفاع وضماناته كاملة، وكذلك الطعن في أحكامه بالطرق المقررة قانونا.

ويأتي هذا التعريف من منطلق أن القاضي الطبيعي حق من حقوق الإنسان وليس مجرد فكرة قانونية أو ضمانات قضائية غايتها تحقيق المحاكمة العادلة كما ذهب البعض، لذلك فهو لا يقتصر على قضاء يعينه بل يشمل سائر أنواع القضاء الجنائي والمدني والتجاري ... كما أنه غير قاصر على الوطنيين، بل يشمل من دون ذلك بحيث ركزت على أهم المقومات التي يقوم عليها القاضي الطبيعي، من حيث ضوابط إنشائه والشروط والضمانات الواجب توافرها للقاضي والحقوق والضمانات التي يتعين

(1) سليم محمد سليم حسين، مرجع سابق، ص 32.

كفالتها لأطراف الدعوى، والربط بين تحقق هذا المفهوم وتطبيق القانون العادي على إجراءات الدعوى وموضوعها شرط أساسي لتحقيق هذا المفهوم، كذلك الطعن في أحكامه وفق القواعد العامة المقررة قانوناً⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أساس مبدأ القاضي الطبيعي

يتنازع الحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي اتجاهاً: الأول يعتبر المحاكمة أمام القاضي الطبيعي يجد أساسه في المساواة أمام القضاء. والثاني يعتبر المحاكمة أمام القاضي الطبيعي مبدأ قائماً بذاته ومتمائزاً عن مبدأ المساواة وذلك لصراحة النص عليه في صلب الدستور، ومن هنا سوف نتحدث عن هذين الاتجاهين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: اتجاه القانون الفرنسي

ويمثل هذا الاتجاه القانون الفرنسي حيث يعتبر الفقه والقضاء أن الحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي والذي نصت عليه المادتان 16، 17 من قانون 24/16 أغسطس 1790 هو نتيجة لمبدأ المساواة أمام القضاء والذي يدخل ضمن مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 24 أغسطس لسنة 1789 والذي أكدته الدستور الحالي لسنة 1958 في ديباجته، ولقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 23 يوليو 1975 (قضية القاضي الوحيد) إن الحق في القاضي الطبيعي ينبع من مبدأ المساواة أمام القضاء، والذي ينبع من المبدأ الأكثر عمومية والقابل للتطبيق على كل قاعدة قانونية وهو المساواة أمام القانون⁽²⁾.

(1) المرجع نفسه، ص 35.

(2) Renoux Thierry, le Droit Au Juge Naturel, Droit Fondamental, revue. Droit Civil, paris. NR1, 1993, p36

ولقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى تبرير اعتبار المساواة أمام القضاء كأساس للحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي بثلاثة دوافع رئيسية هي:

أولاً: القيمة التاريخية لمبدأ المساواة في القانون الفرنسي

يمثل مبدأ المساواة أحد أهم مكتسبات القانون الوضعي في مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية، والذي على ضوءه سن قانون الوظيفة العامة، والتعيين عن طريق المسابقة، كما أضفى أيضاً المشروعية على الدور المركزي للدولة بما يؤكد الشرعية ويضمن وحدة القانون والقضاء، بالمقابل كان النظام الفرنسي القديم والسائد قبل الثورة الفرنسية يعمل على تكريس عدم المساواة، والتمييز والتفاوت بين الطبقات، حيث ساد عدم المساواة في الحقوق فكان المواطن يتفاوت حظه بحسب ما إذا كان ينتمي إلى عامة الشعب أو النبلاء أو رجال الدين، وكذلك المتهم يختلف حظه حسب نفس الضوابط ويختلف نظام محاكمته والإجراءات المتبعة وفقاً لوضعه وانتمائه لطبقة من الطبقات، فإذا كان من رجال الدين يحاكم أمام المحاكم الإقطاعية، وعندما جاءت الثورة الفرنسية ألغت هذا التمييز وجاءت بمبدأ المساواة وجعلته من المبادئ الدستورية وهو ما يفسر لنا مدى الولع الفرنسي بمبدأ المساواة، ومن ثم فالمساواة في الحقوق والمساواة أمام القانون تفترض المساواة أمام القضاء المنوط به تطبيق القانون والذي كان من نتائجه اختفاء الامتيازات القضائية وتقرير مبدأ القاضي الطبيعي⁽¹⁾.

ثانياً: عدم النص عنه في الدستور الفرنسي الحالي

صمت إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 وكذلك دستور 1958 تجاه القضاء الطبيعي، إذ لا يوجد نص صريح في الدستور الفرنسي الحالي يخصص الحق في القاضي الطبيعي، وبالرغم من أن المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 والتي تقرر الفصل بين السلطات، وكذلك ضمان الحقوق لم تعط أي بيان بخصوص السلطة القضائية، إلا أن الفقه يستند إلى

(1)Renoux Thierry, op.cit, p36.

نص المادة 16 سالفه الذكر في إبراز دور القاضي، خاصة وإن هذا النص مستوحى من مذهب القانون الطبيعي، وذلك بمقولة "أن القاضي لا يعاني الغياب الكامل في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 لأن الأمر لا يتعلق بإنشاء حق وإنما بإعلان حقوق موجودة من قبل، ومن ثم لا يخلق القانون حقاً، لأنه موجود من قبل بل يقوم فقط بنقله وعرضه من القانون الطبيعي إلى القاضي الطبيعي المكلف بضمان احترام هذا الحق وهو ما تقرر عن طريق القانون"⁽¹⁾.

ثالثاً: ارتباط الحق في القاضي الطبيعي بمبدأ المساواة

هو التصور القضائي لمبدأ المساواة أمام القانون بشكل واسع ليضم القوانين الموضوعية والقوانين الإجرائية، وهو حق مقرر لكافة المتقاضين من وطنيين وأجانب، بالنظر إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 (المادة 2) ودستور 1958 (المادة 3)، وهو ما يعني مساواة المتقاضين في الالتجاء إلى القضاء والمساواة في المعاملة أمام المحاكم والتي هي غاية القاضي الطبيعي⁽²⁾.

الفرع الثاني: اتجاه القوانين الوضعية

حيث يعتبر الحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي مبدأ متميزاً وقائماً بذاته ويستند إلى النصوص الدستورية مباشرة، ففي الدستور الإيطالي الصادر لسنة 1947 تنص المادة 25 على أنه "لا يجوز أن يحرم شخص من القاضي الطبيعي الذي يعينه القانون"، والجدير بالذكر إن الحق في القاضي الطبيعي قد نال اهتمام الفقه الإيطالي خاصة وأن الدستور لم يطلق يد المشرع العادي في تحديد مفهوم القاضي الطبيعي، بل تصدى لبيان هذا المفهوم بأن وضع الضوابط التي يتعين على المشرع الالتزام بها وهو بصدده ممارسته لوظيفته التشريعية، وذلك عند تحديد ماهية القاضي الطبيعي وبيان مفهومه، حيث نص في المادة 102 على أنه "يباشر الوظيفة القضائية قضاة عاديون يختارون وفقاً للوائح التنظيم القضائي التي تنظم نشاطاتهم،

(1)Renoux Thierry, op.cit, pp37-38.

(2)Renoux Thierry, op.cit, p38.

ولا يجوز أن يعين قضاة استثنائيون أو خاصون "ومن ثم يكون المشرع الدستوري الايطالي قد حظر المساس بحق المتهم في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي، وذلك بالنص الصريح على هذا الحق، الأمر الذي يجعله مبدأ قائماً بذاته، كما تفرد الدستور المصري الدائم الصادر في سبتمبر 1971 عن الدساتير السابقة عليه بالنص في المادة 28 على حق كل مواطن في الالتجاء إلى القاضي الطبيعي، ولكنه بخلاف نظيره الايطالي لم يضع الضوابط التي يتعين على المشرع العادي أن يلتزم بها حال ممارسته لوظيفته التشريعية كما لم يقرر بصريح النص حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية، والتي تعد من حيث الشكل قضاء طبيعى ولكنها في جوهرها وإجراءاتها لا تمت بصلة للقضاء الطبيعي، مما شكل مدعاة للسلطة التنفيذية في إنشاء المحاكم الاستثنائية والتي تحرم المتهم من المحاكم أمام القاضي الطبيعي⁽¹⁾.

الفرع الثالث مبدأ القضاء الطبيعي في الدستور الجزائري

باستقراء نصوص الدستور الجزائري نجد أنه لم يحدوا حذو الدستور المصري، بحيث لم ينص صراحة على مبدأ القضاء الطبيعي، بل اكتفى بالنص على مبدأ المساواة وعلى أن السلطة القضائية تمارس في إطار القانون حسب نص المادة 138 منه، وبأنه في متناول الجميع ويجسده احترام القانون استناداً لنص المادة 140، وفي نفس الوقت لا يمكن القول أن المشرع الدستوري الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، لأن هذا الأخير إذا كان قد صمت عن النص على هذا المبدأ في دستور 1958 إلا أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 قد أشار إليه إضافة إلى تكريس قرارات المجلس الدستوري الفرنسي له.

لكن يمكن القول بأنه ورغم أن المشرع الدستوري الجزائري رغم عدم نصه الصريح عن القاضي الطبيعي إلا أنه نص صراحة على الضمانات التي تكفل للمتهم محاكمة عادلة أمام القضاء الذي هو في الأصل صاحب الاختصاص في محاكمة

(1) علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص 249.

المتهم وقت ارتكاب الجريمة، حتى في حالة إنشاء قضاء خاص كقضاء الأحداث مثلا فان هذا لا يمس بالمبدأ، كون هذا القضاء الخاص يعتبر قضاء طبيعيا، طالما يجري في كنف الضمانات الدستورية المنصوص عليها، وحتى بالنسبة للمحاكم العسكرية والاستثنائية فهي تعتبر قضاء طبيعيا طالما تحترم كافة الضمانات الدستورية.

المطلب الثالث: مقومات القاضي الطبيعي

القاضي هو الذي تتحقق أمامه عدالة المحاكمة باعتباره القوام على كفالة تحقيق سائر عناصرها ومقتضياتها ومراقبة الإجراءات فيها، فضلا عن دوره الأصيل في استخلاص حكم القانون وتطبيقه على الواقعة المطروحة عليه، والقاضي لن يستطيع أن ينهض بهذه المسؤولية الجسيمة، إلا إذا تحققت فيه سائر المقومات التي تمكنه من الوصول إلى العدالة، ومن ثم كسب ثقة المتقاضين واطمئنانهم إلى قضائه لذا يتعين علينا إلقاء الضوء على أهم المقومات التي تشكل جوهر القاضي الطبيعي.(1)

الفرع الأول: طرق اختيار القاضي

تعد طرق اختيار القاضي من أهم المسائل الدقيقة والمؤثرة في مدى تحقيق مفهوم القاضي الطبيعي، باعتبار القاضي العمود الفقري للنظام القضائي وحجر الزاوية في تحقيق العدالة، إذا أن الأخذ بأسلوب معين لاختيار القاضي له أثره على مدى كفاءته واستقلاله وحيده، وما يستتبع ذلك في ثقة المتقاضين في قاضيتهم، وقد دفعت هذه الاعتبارات الفقهاء والمشرعين إلى العناية بمسألة اختيار القاضي، في محاولة منهم للوصول إلى أفضل أسلوب يكفل حسن اختيار القاضي ويضمن سلامة الانتقاء،

(1)صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1997، ص179.

وقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الخصوص بأنه " يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار مسألة اختيار القضاة نظرا لتأثير ذلك على استقلالية المحكمة" (1).

بيد أنه لا يؤثر في القاضي الجنائي كقاضي طبيعي أن يرسم المشرع وسيلة محددة، يتم بموجبها تقلد منصب القضاء، وذلك مادام الأسلوب المتبع في الاختيار عام ويسرى على كافة القضاة، إلا أن تفضيل المشرع لأسلوب على آخر يتوقف بصفة أساسية على مجموعة العوامل السياسية والاجتماعية والقيم السائدة في كل مجتمع، كما يرتبط هذا الاختيار بطبيعة ونوعية الشروط المتطلبة سلفا فيمن يجوز أن يسند إليه ولاية القضاء، والذي يستتبع معرفة واستظهار السلطة أو الهيئة التي يرجح أن تكون الأقدر على التحقيق من توافر هذه الشروط، وبالرغم من أن النظم القانونية تختلف في شأن وسيلة اختيار القضاة إلا أنها لا تقيم تفرقة في شأن أسلوب الاختيار بين القاضي المدني والجنائي (2).

أولا: تعيين القضاة في فرنسا

تأخذ فرنسا بنظام تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية منذ بداية القرن الثامن عشر، حيث أصدر المشرع الفرنسي العديد من التشريعات المحددة للشروط والضوابط التي يجب توافرها في القضاة. وذلك بدءا من القانون الصادر في 20 أبريل 1810 وما تلاه بعد ذلك من قوانين تعرضت لهذه الضوابط بالإضافة والتعديل، وقد نص الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة 1958 في المادة 64 منه على أن رئيس الجمهورية يضمن استقلال السلطة القضائية كما قررت أن القضاة غير قابلين للعزل، وأيضا قررت المادة 65 أن مجلس القضاء الأعلى يختص بكافة شؤون القضاة (3).

(1) Mercadal Barthelemy, **La Légitimité Du Juge**, Revue International du Droit Comparé, NR2 paris, 2002, p279.

(2) Merle Roger et Vitu André, **Traité de Droit Criminel**, Procédure Pénale, Tome 2, Paris : Cujas, 1989, p627.

(3) Vincent Jean, Guinchard Serge, Montagnier Gabriel, **Institutions Judiciaires**, Paris : Dalloz, 1999, p521.

ويتم تعيين القضاة في فرنسا وفقا لطريقتين:

1- التعيين بواسطة المسابقات

يتم تعيين القضاة في فرنسا من خريجي المدرسة الوطنية للقضاة، وهي إحدى المؤسسات العامة التابعة لوزارة العدل، وتختص هذه المدرسة بتحقيق التكوين المهني للقضاة وإعدادهم عن طريق الدراسات العلمية والتدريبات العلمية، ويتمتعون أثناء الدراسة بالمدرسة بوضع قانوني مشابه لوضع القضاة، ويسمون بمندوبي العدالة، ويعد التعيين بهذا الأسلوب ومن خلال المدرسة الوطنية بمثابة القاعدة الأساسية التي لا يخرج عنها إلا استثناءات قليلة، لكن المشرع الفرنسي قد يلجأ أحيانا إلى عقد مسابقات استثنائية بهدف سد العجز في عدد القضاة الذي قد يحدث نتيجة التقاعد أو العجز الصحي أو الوفاة أو الاستقالة⁽¹⁾.

2-التعيين الجانبي

لجأ المشرع الفرنسي لأسلوب التعيين الجانبي لسد العجز المتزايد في وظائف القضاة، حيث إن التعيين عن طريق المسابقات التي تعدها المدرسة الوطنية للقضاة لا يفي أحيانا بالأعداد المطلوبة بشغل الدرجات الشاغرة، خاصة في المستويات العليا والمتوسطة من السلم القضائي، ووفقا لهذه الوسيلة للاختيار يتم تعيين بعض الأفراد ممن لديهم الخبرة القضائية أو الإدارية أو الجامعية، شريطة أن تتوفر لديهم الكفاءة العلمية والاستعداد والخبرة العملية التي تؤهلهم لتولي وظيفة القضاء مباشرة⁽²⁾.

ثانيا: تعيين القضاة في مصر

أخذ المشرع المصري منذ أمد بعيد وإلى اليوم بأسلوب اختيار القضاة عن طريق السلطة التنفيذية، ولم يختلف الوضع اليوم عن ما كان سائدا في الماضي فقبل صدور قانون استقلال القضاء رقم 22 لسنة 1943 كان يتم اختيار القضاة بناء على

(1) Perrot Roger, Institutions Judiciaires, 11Edition, Paris : Montchrestien, 2004, p273.

(2)Scarno Jean pierre, Institution Juridictionnelle, Paris : Elipses, 1996, p183.

مرسوم ملكي بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على اقتراح وترشيح وزير الحقانية، مما يجزم بسلطة الحكومة المطلقة في تعيين القضاة (1).

وعندما صدر قانون استقلال القضاء رقم 66 لسنة 1943 وضع قواعد موضوعية وشروط محددة سلفا يتم اختيار القضاة وتعيينهم بناء على توافرها، كما استحدثت نظام مجلس القضاء الأعلى الذي اوجب القانون سالف الذكر أخذ رأيه عند تعيين مستشاري محكمة النقض والاستئناف ووكلائهم، كذلك عند تعيين قضاة المحاكم الابتدائية ورؤساءها ووكلائها. وقد نص قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والتعديلات اللاحقة عليه في المادتين 38،44 على الشروط التي يتعين توافرها في المرشح لوظيفة القضاء، كذلك القواعد والإجراءات التي يتعين إتباعها (2).

ثالثا: تعيين القضاة في الجزائر

حسب المادة 36 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، فان المدرسة العليا للقضاء هي التي تنظم مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة، المتمتعين بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة، وذلك وفقا للشروط التي تحدد عن طريق التنظيم، وقد صدر المرسوم التنفيذي 303/05 المؤرخ في 20/08/2005 والمتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد كفايات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، وقد جاء في المادة 26 من هذا المرسوم (تفتح مسابقة وطنية لتوظيف طلبة قضاة في حدود المناصب المتوفرة بقرار من وزير العدل حافظ الختام)، وقد صدر القرار المؤرخ في 14 يناير 2006 تطبيقا لأحكام هذا المرسوم ليحدد عدد الاختبارات وطبيعتها وتشكيلة لجنة الاختبارات والقبول النهائي والوثائق المطلوبة في ملف الترشيح للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة،

(1) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة: جامعة القاهرة، 1991، ص 128.

(2) سليم محمد سليم حسين، لمرجع سابق، ص 94.

وبالتالي فإن وزير العدل حافظ الأختام هو الذي يملك سلطة فتح مسابقة وطنية لتوظيف طلبة قضاة.

وقد حددت المادة 37 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء والمادة 27 من المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء 303/05 شروط المشاركة في المسابقة، مع العلم أن هذه الشروط قد تم تحديدها عن طريق التنظيم باستثناء شرط الجنسية. إضافة إلى هذه الشروط تجري المدرسة العليا للقضاء تحقيقا إداريا تتولاه المصالح المختصة بذلك، حول السيرة الحسنة للطلبة القضاة وتمتعهم بحقوقهم المدنية والوطنية.⁽¹⁾

وبعد نجاح الطلبة القضاة في الاختبار الكتابي ثم الشفوي، تتولى المدرسة العليا للقضاء تكوينهم لمدة ثلاث سنوات من الناحية النظرية، تتخللها فترات تكوين ميداني في المحاكم والمجالس القضائية، وبمجرد حصولهم على شهادة المدرسة العليا للقضاء يعينون مباشرة بصفتهم قضاة متربصين ويخضعون لفترة عمل تأهيلية مدتها سنة على مستوى المحاكم، ليتم تقييمهم من طرف رؤساء المجالس القضائية، ويرسلون تقارير بذلك إلى وزارة العدل وتعرضها هذه الأخيرة على المجلس الأعلى للقضاء، الذي يقرر إما بترسيمه أو بتمديد الفترة التأهيلية لدى جهة قضائية جديدة خارج اختصاص المجلس الذي كان فيه سابقا، أو إعادته إلى القطاع الذي كان يعمل فيه قبل توظيفه كطالب قاضي، أو تسريحه .

كما أجاز المشرع الجزائري استثناء في المادة 38 من القانون العضوي توظيف وتعيين مستشارين بالمحكمة العليا ومجلس الدولة بصفة مباشرة، وبناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء حاملي دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية والذين مارسوا فعليا 10 سنوات على الأقل في الاختصاصات

(1) بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، الجزائر: منشورات بغداد، 2008، ص 83.

ذات الصلة بالميدان القضائي، والمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة الذين مارسوا فعليا لمدة 10 سنوات على الأقل بهذه الصفة.

وما يؤخذ على هذا النص هو عدم تحديد المشرع لمعايير الاختيار من بين هؤلاء المترشحين خاصة إذا تجاوز عددهم نسبة 20 بالمائة من عدد المناصب المالية المتوفرة وهو شرط للجوء إلى هذه التعيينات.

بعد استعراض الأساليب المختلفة لاختيار القضاء في كل من الدستور الفرنسي، المصري والجزائري، اتضح لنا أن تفضيل أحد هذه الأساليب يرتبط بالتقاليد الموروثة لكل دولة ونظامها السياسي والاجتماعي والاقتصادي ومستوي الوعي لدى أفرادها، إلا أن غالبية النظم القانونية لا تأخذ بنظام انتخاب القضاة نظرا للمساوئ العديد التي تنتج عنه من خضوع وتبعية القاضي لناخبيه والعمل على إرضائهم وتحقيق رغباتهم دون نظر لاعتبارات العدالة وكرامة المنصب، فضلا عن إفرازه لقضاة ينقصهم العلم بالقانون والخبرة بتطبيقه، بالإضافة لخضوع القضاة للتيارات السياسية والحزبية، وهو ما يشكل انتهاكا لقدسية واستقلال القضاء، وما يصاحب ذلك من انتفاء وصف المحكمة المستقلة المحايدة، والتي تعد مفترضات بديهية لكون القضاء طبيعيا. وتلافيا للمخاطر السابقة يجمع الفقهاء على الأخذ بنظام التعيين بواسطة السلطة التنفيذية شريطة أن يتم ذلك بالمساهمة الفعالة للسلطة القضائية، بحيث يتولى القانون بيان الضوابط والشروط الواجب توافرها في المرشح للقضاء كما ينظم من الضمانات ما يكفل للقضاء استقلاله على أن يكون له عن طريق " المجلس الأعلى للقضاء " رأي ملزم للسلطة التنفيذية فيما تتخذه من قرارات تتعلق بالتعيين أو الترقية.

الفرع الثاني: التكوين العلمي للقضاة

من المعلوم أن القضاء لا يكتسب بالبديهة أو الحدس وإنما يكتسب بالدراسة المتخصصة والمتعمقة، تصقلها الخبرة العريضة والمتأنية في بيئة فنية خالصة لها تقاليد وأعرافها المستقرة، وذلك أن القضاء فن من نوع خاص والقاضي لا يولد بهذه

الصفة، إنما يكتسبها نتيجة للإعداد والتدريب والمتابعة التي تضمن سلامة هذا الإعداد، وذلك التدريب ومن بعدهما سلامة الأداء وإجادته، وتتطلب وظيفة القاضي الجنائي " كقاض طبيعي " فوق ذلك مؤهلات خاصة وخبرات معينة يتعين إلمامه بها، فيجب أن يكون عالما بالقانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، دارسا للفقه والفلسفة والطب الشرعي وعلمي النفس والاجتماع والمنطق واللغة العربية والأدب، فضلا عن الخبرة التي لا يزوده بها سوى التطبيق العملي، وبدون أي من هذين الرافدين لا يستطيع القاضي القيام بوظيفته⁽¹⁾.

لذلك يجب أن يكون القاضي الجنائي عالما بالقانون قادرا على إنزاله الإنزال الصحيح على الواقع محل الدعوى، واسع الاطلاع من شتى فروع المعرفة وهو ما يكسبه الخبرة وقوة الملاحظة، منفتحا على مشكلات مجتمعه، ملما بأحوال مختلف الطبقات، لأن الحقيقة غالبا ما تكون شاردة ومن المتعذر استخلاصها كاملة الوقائع والمستندات.

أولاً: التكوين القانوني للقاضي

عنيت المؤتمرات الدولية ببحث موضوع التكوين الفني للقاضي الجنائي، فقرر المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقدة في أثينا سنة 1957 ضرورة أن يلقي القاضي الجنائي تأهيلا خالصا، لكي يستطيع أن يمارس سلطته التقديرية ممارسة صحيحة، وعلى الأخص دراسة جنائية مناسبة، كما قرر المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة سنة 1960 وجوب التكوين العلمي للقاضي الجنائي على النحو الذي يمكنه من الإحاطة بالمعلومات الضرورية عن مختلف العلوم الإنسانية، فضلا عن وجوب العناية الخاصة باختيار القاضي الجنائي ومراعاة الصفات الموضوعية اللازمة لممارسة مهنته وتطوير الروح الإنسانية والاجتماعية للقضاء الجنائي الحديث، فمن حق المتهم قبل أن يكون حقا للقاضي أن ينال قاضيه فرصة

(1) محمد كامل عبيد، مرجع سابق، ص 400.

التكوين الفني الذي يمكنه من أداء رسالته الشاقة والمضنية، سواء كان ذلك الإعداد سابقا على توليه العمل القضائي بالنيابة العامة أو المحاكم أو عند منعطف حياته القضائية خاصة عندما يتغير موقعه من النيابة العامة إلى القضاء الجالس، وذلك لتزويده بكل جديد في عالم القانون ولضمان انفتاحه على مشكلات مجتمعه مما يساعده على أن يؤدي رسالته بكفاءة واقتدار⁽¹⁾.

من المعلوم أن التكوين الفني للقضاة والذي تقوم عليه مؤسسات التأهيل سواء من خلال البرامج أو الدراسات النوعية أو المتخصصة، هو الذي ينمي الملكة القانونية للقاضي والذي يهيئ له أيضا كما كبيرا من المعرفة في شتي فروع القانون، فضلا عن القدرة على الاستقراء والاستنباط اللذين يحققان له القدرة على الحكم السليم وفقا للقانون.

ولقد أكد المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي على أهمية التأهيل الدائم للقضاة في تحسين سير القضاء، وأن للقضاة الحق في الحصول على التأهيل العلمي الملائم لاحتياجاتهم الحالية والافتراضية، ونبه في هذا الصدد إلى ضرورة اتجاه سياسة التأهيل بقدر الإمكان نحو التخصص وتنمية التفكير التحليلي والآليات العلمية للقضاة إزاء تضخم التشريعات، وتعدد مصادر الإثهاد القانوني والتخصص المتزايد للمحامين، واصطباغ القانون بالطبع الدولي وظهور تكنولوجيات جديدة، كل ذلك يستوجب توفير المعارف الاقتصادية والعلمية والصناعية والتجارية للقاضي، وهو ما يعرف بالأمان القانوني المتزايد الذي يهدف إلى تحسين أداء الجهاز القضائي⁽²⁾.

وتبدو فائدة التأهيل القانوني للقاضي في تثبيت دعائم استقلال القضاء، لأن القاضي الذي يعرف حدود مهمته ومناطق قضائه، سوف يتنبه بالقطع لأي محاولة للتأثير عليه أو التدخل في شؤونه، من ثم تتجلى أهمية تأهيل القاضي وتكوينه فنيا

(1) عثمان حسين، التأهيل القضائي دعامة لاستقلال القضاء، المجلة الجنائية القومية، المجلد 38، العدد الأول، 1995، ص389.

(2) Quelle est la politique de formation du conseil supérieur de la justice ?

,www.csj.be/fr/faq/htm. Vu le 22 mars 2013

في جعله أكثر قدرة على أداء مهام وظيفته وعدم خضوعه لشيء سوي القانون وما يمليه عليه وحي ضميره، وهو ما يحقق استقلال القضاء في معناه الإيجابي، وتأكيدا لذات المعني قرر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 19 فبراير 1998 وجوب أن يتوافر في رجال القضاء الصلاحية والمهارات اللازمة لشغل الوظيفة القضائية، فوظائف القضاء يجب أن يشغلها بحسب الأصل أناس يهدفون إلى تكريس حياتهم المهنية لتحقيق العدالة، ودعا المجلس السلطة اللاتحفية لوضع القواعد التنظيمية التي تتيح إجراء فحص دقيق للمرشحين للوظيفة القضائية، الأمر الذي سيضمن في النهاية المساواة الفعلية للمواطنين أمام القضاء. وذلك ألغى المجلس الدستوري في 20 فبراير 2003 النص التشريعي الذي أتاح للأفراد الذين يزيد سنهم عن 25 عاما ولديهم الخبرة الوظيفية في المجال الإداري أو الاقتصادي أو الاجتماعي شغل وظيفة قاضي الجوار تأسيسا على أن الخبرة السابقة في المجال الإداري أو الاقتصادي.. الخ لا تعني تمتعهم بصلاحية العمل القضائي⁽¹⁾.

ونجد الميثاق الأوربي الخاص بالنظام الأساسي للقضاة، الذي أقره مجلس أوروبا في يوليو 1998. قد نص في المادة الثانية منه على الرغم أن يتم اختيار القضاة من خلال نظام دقيق لفحص المرشحين يتوقف على مدى قدرتهم على تطبيق القانون بحرية وحياد في إطار احترام كرامة المواطن، ووجوب أن يشتمل النظام الأساسي للقضاة على الشروط التي تضمن كفاية المرشحين من خلال اشتراط الحصول على دبلومات في القانون فضلا على الخبرة السابقة⁽²⁾.

ومن هنا يتعين في من يتولى القضاء الجنائي، أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية للصلاحية للقيام بهذه الوظيفة، سواء فيما يتعلق بالصلاحية القانونية وغير ذلك من المتطلبات التي تكفل فيهم القضايا وما تثيره من مشكلات قانونية وغير قانونية تتصل بمختلف العلوم: " علم الإجرام، العلوم الاجتماعية المتصلة بالظاهرة الإجرامية، الجزء الجنائي " وهذان مطلبان أساسيان لمزاولة القضاء الجنائي ويرجع

(1) Perrot Roger, OP.Cit, p290.

(2) Mercadal Barthelemy, OP, Cit.p279.

أساسهما إلى حق المواطن في جودة الأحكام القضائية واحترام مبدأ المساواة أمام القضاء ووسيلة استيفائهم التأهيل القانوني للقاضي، حتى يكون قادراً على أداء مهمته بكفاءة واقتدار في إطار من الحيطة والتجرد، وبما يكفل ثقة المواطنين في القضاء وحسن سير العدالة⁽¹⁾.

وتتركز مبررات تأهيل القاضي الجنائي في ضرورة معرفته للسياسة الجنائية وفلسفتها، ومنها ما يتعلق بدراسة أطراف الدعوى الجنائية، ومنها ما يتعلق بمرحلة إصدار الحكم الجنائي وتنفيذه، وهناك العديد من المبررات التي تتعلق بالتأهيل القانوني العلمي والعملية، والتي تدور حول ضرورة إحاطة القاضي الجنائي بكافة أفرع القانون حتى يكون لديه الخبرة الفنية بتطبيقها، فالقاضي الجنائي مفروض عليه أن يفصل في كل ما يثار أمامه من مسائل أثناء نظر الدعوى وإلا اعتبر مقترفاً لجريمة إنكار العدالة، وتتعلق بقوانين غير جنائية مثل: القانون المدني، القانون التجاري، قانون المرافعات، وغيرها من القوانين . وهذه المبررات كالاتي:

1- معرفة القاضي بالسياسة الجنائية الحديثة

السياسة الجنائية مفهوم حديث نسبي، لم يظهر إلا عندما استخدم العقاب كوسيلة للدفاع عن المجتمع، وقد كانت هذه السياسة في بدء أمرها قاصرة على معاملة السجناء أثناء مرحلة التنفيذ العقابي إلى أن تغير مفهومها جذرياً بفعل دراسات علم الإجرام، فأصبحت سياسة اجتماعية، وبذلك امتدت إلى المرحلة القضائية بل وإلى مرحلة ما قبل الجريمة لتشمل تدابير الوقاية من الإجرام⁽²⁾.

وقد جاء هذا التطور في مفهوم السياسة الجنائية وطابعها ونطاقها نتيجة لتطور القانون الجنائي، إذ لم تعد وظيفة القاضي قاصرة على مجرد البحث في مدى توافر الركن المادي والمعنوي للجريمة والإلمام بسياسة التجريم والعقاب، وبالتالي كان على

(1) *Ibid*, p85.

(2) علي أحمد راشد، تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يناير 1971، ص 240.

القاضي للتواصل مع المجتمع الذي يعيش فيه بحيث يتفاعل مع القيم السائدة ليحقق التوازن بين مصلحة المجتمع في الأمن، وتحقيق العدالة بين أفرادها، ومصلحة الفرد في الحرية الشخصية، وذلك من خلال استخدام سلطته أفرادها، ومصلحة الفرد في الحرية الشخصية، وذلك من خلال استخدام سلطته التقديرية الواسعة التي منحها له القانون في مجال تحديد العقوبات⁽¹⁾.

والقاضي عندما يستعمل سلطته التقديرية، إنما يقوم ببحث العديد من النظريات الفقهية والقانونية، كالمدرسة التقليدية التي جعلت الردع العام هدفها الأول، وكذلك المدرسة الوضعية التي ترجع الفعل الإجرامي إلى مختلف الظروف الشخصية والاجتماعية التي تحيط بالجاني، ولاشك أن هذا الأمر يستوجب قدرات خاصة وخبرات معينة في القاضي الذي يخوض في كل هذه المعارف البالغة التعقيد، فعندما يعرض نزاع ما على القاضي الجنائي لا يكفي مجرد تقليب القضية والأدلة وتطبيق القانون على ما يثبت لديه من وقائع، بل يهتم اهتماما بالغا بالعوامل والظروف المختلفة التي دفعت المتهم إلى طريق الجريمة، وذلك على عكس عمل القاضي المدني الذي يفصل في النزاع المعروض عليه دون اهتمام بالنظر إلى شخصية المتنازعين وحالتهم النفسية والاجتماعية⁽²⁾.

2- دراسة شخصية المتهم قبل الحكم

تفترض المعاملة الجنائية الحديثة دراسة شخصية المتهم قبل الحكم عليه، حتى لا ينصرف الحكم الجنائي إلى مجرد السلوك الصادر عنه، إذ يجب على القاضي أن يحيط علما بهذا الشخص، وذلك بناء على عناصر ذاتية مستمدة من شخصه لا وفقا لمعيار موضوعي بحت فلا يكفي أن يحيط القاضي بالظروف الخارجية والأمارات القانونية، وإنما يجب أن يمتد هذا العلم إلى تكوينه الطبيعي واختلاجاته النفسية وحالته

(1)حاتم بكار، الاتجاهات المعاصرة في استقصاء عوامل الإجمام وتقويم المجرمين، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1998، ص9.

(2)- حسن صادق المرصفاوي، الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ووضعه في المجتمع العربي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 18، يوليو 1984، ص34.

الاجتماعية، وتحقق الإحاطة بالشخصية عن طريق إجراء بحث علمي في شخصيته ودراستها أثناء سير الخصومة الجنائية، وذلك من النواحي البيولوجية والنفسية وتاريخ الشخص والوضع العائلي⁽¹⁾.

فالاهتمام بشخص الجاني يجب أن يحتل مركز الصدارة في العملية القضائية، لأن شخصية المجرم تلعب دورا هاما في اختيار الجزاء الجنائي، فهذه الشخصية هي التي تبين مدى استعداد الشخص للإجرام مستقلا، وهو ما يعبر عنه بالخطورة في شخص المجرم ومن ثم إصلاحه وتقويمه، فوظيفة القضاء الجنائي لم يعد وظيفة ساكنة مهمتها تطبيق النصوص وإصدار الأحكام، بل أصبحت وظيفة اجتماعية يشارك بها القاضي في سياسة الإصلاح الاجتماعي، لأن مهمته لا تقف عند حد إصدار حكم بالإدانة أو بعدم المسؤولية، وإنما وظيفة اجتماعية إنسانية قوامها دراسة شخصية المجرم دراسة علمية واقعية، لاستظهار الأسباب والدوافع الذاتية التي قادته إلى الجريمة، ثم اختيار ما يلاءم هذه الدراسة من العقوبات أو التدابير⁽²⁾.

ويجب أن يأخذ في الاعتبار أن القاضي ليس في مقدوره القيام بدراسة شخصية المتهم من كافة النواحي الصحية والعقلية والنفسية والاجتماعية بمفرده، نظرا لكثرة ما يعرض عليه من قضايا من جهة وتعدد أنماط المجرمين من جهة أخرى، بل عليه أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء والباحثين الاجتماعيين، على أن يكون القاضي الجنائي معدا إعدادا خاصا يساعده على توليف وتركيب العناصر التي يطلبها من الخبراء والفنيين دون الأخذ بها على علاتها⁽³⁾.

(1) - أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية القضائية، مجلة القضاة، العدد السادس، سبتمبر 1970، ص 138. أنظر كذلك: محمود محمود مصطفى، الجوانب الإجرائية لتنفيذ القضاء الجنائي القانوني، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، يوليو 1980، ص 14.

(2) - أكرم نشأت إبراهيم، الجوانب الإجرائية لتنفيذ القضاء الجنائي النفسي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، يوليو 1980، ص 27.

(3) أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964، ص 129.

3- إصدار الأحكام الجنائية

تتصل عملية إصدار الحكم الجنائي بجميع الاتجاهات الخاصة بالدعوى الجنائية وأسبابها ووقائعها، والأوضاع القانونية المتعلقة بها وتمثل عملية إصدار الحكم الجنائي حلقة الوصل بين علمي الإجرام والعقاب من جهة، والاعتبارات القانونية والسياسية والتشريعية من جهة أخرى، ولا مرأى في أن مهمة القاضي في إصدار الأحكام الجنائية في ضوء المعطيات العلمية الحديثة، أصبحت في غاية التعقيد، وذلك بسبب الاعتبارات المتناقضة التي يصعب التوفيق بينهما والتي تحملها النظريات المختلفة حول أهداف العقاب، ومعاملة المجرمين⁽¹⁾.

ونظرا لما للأحكام الجنائية من اتصال وثيق بحرمات الأفراد وحياتهم ومصائرهم في المجتمع، وهي أمور أجل شأنها من مصالحهم المادية، فإذا وقع خطأ فيها كان أشد إيلا من غيره وأعمق غورا، وهو ما يقتضي أن يكون القاضي الجنائي مؤهلا تأهيلا علميا وفنيا، وذلك من خلال إحاطته بالمعارف القانونية خاصة علمي الإجرام والعقاب، وعلمي النفس الجنائي والقضائي بالإضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، لمساعدته على التواءم مع السياسة الجنائية الحديثة التي تتطلب دراسة الشخصية من كافة النواحي لاختيار الجزاء الجنائي المناسب، وذلك في ضوء تخصص القاضي وتهيئة مساعدين له من الأخصائيين الأكفاء⁽²⁾.

ثانيا: التكوين اللغوي للقاضي

تستخدم اللغة العربية في صياغة التشريعات باعتبارها اللغة الرسمية للدولة (المادة 3 من الدستور)، فضلا على أنها لغة المحاكم، لذلك تغدو اللغة التي يلتزم

(1) أحمد فتحي سرور، الجوانب العلمية في إصدار الحكم الجنائي، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1971، ص 340.

(2) رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، القاهرة: دار الفكر العربي، 1973، ص 13. أنظر أيضا: عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية لتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975، ص 195.

بها القاضي في تحرير حكمه، فهي الحقيقة المباشرة للتفكير، بمعنى آخر أن اللغة هي أداة للتفكير ووسيلة لنقل الأفكار والفهم والتعبير، وحتى يتحقق الفهم لابد أن توجد وحدة بين الكلام والتفكير⁽¹⁾ ومن ثم ينبغي أن يكون القاضي ملماً بأصول اللغة العربية وأساليبها، وقواعد النحو وما يحويه من مهارات نحوية وصرفية، حيث تساعده هذه المهارات على فهم النصوص القانونية والإحاطة بالمعنى الحقيقي الذي عناه النص، وتمكنه من تفسيرها التفسير الصحيح الذي يتفق مع روحها، والغاية منها، بالإضافة إلى أنه يعينه على صياغة وكتابة ما يصدر عنه من أحكام وتدوينها بما يتلاءم مع ما وصل إليه من اقتناع، خالية من عيوب الصياغة التي تدخل بالمعنى المقصود⁽²⁾، وكذلك قواعد وأصول علم الصرف حتى يتمكن من التعرف على استعمال الألفاظ والتراكيب المختلفة للاستعمال الصحيح، وينبغي أيضاً على القاضي أن يكون ملماً بقواعد أصول الفقه لأهميتها في الدلالة على المعاني، والاستدلال الصحيح على الألفاظ كما أنها صالحة لفهم النصوص الدينية والعلمية على السواء.

الفرع الثالث: تخصص القاضي الجنائي

كما سبق بيانه فإنه على القضاة الخضوع لتكوين علمي وقانوني، وحتى لغوي، وذلك حتى لا يقوم إلا بالالتحاق بمعاهد جنائية خاصة يتلقى فيها القاضي تكويناً في مختلف العلوم ليس الجنائية فقط، وحتى النفسية والاجتماعية، ويجب ألا يقتصر عمل القاضي على الفصل في القضايا الجنائية دون غيرها.⁽³⁾

وقد لقي هذا المبدأ اهتماماً دولياً بالغاً وتناولته العديد من المؤتمرات الدولية، لما يشكله مبدأ تخصص القاضي الجنائي من ضمانات للمتهم في محاكمته.

(1) سعيد عبد اللطيف حسنا، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1989، ص 291.

(2) عبد القادر الشخلي، فن الصياغة القانونية تشريعياً وفقهاً وقضاءً، عمان: مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، 1995، ص 90.

(3) - جباللي بغدادي، مرجع سابق، ص 149.

فقد أوصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إثر تفصيلها للحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من العهد الدولي، بأن تتولى تعيين القاضي هيئة مستقلة تعينهم بناء على الكفاءة العلمية التي يتمتعون بها، وسجلت قلقها حول العدالة في أغلب المناطق الريفية التي يتولاها أشخاص غير مؤهلين، وهو ما أكده المبدأ العاشر من مجموعة مبادئ استقلال السلطة القضائية، الذي ينص على أنه: (ينبغي أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوي النزاهة والكفاءة وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون...)⁽¹⁾

فوجد العديد من الأنظمة القضائية التي تأخذ بمبدأ التخصص تكريسا لحماية المتقاضين وضمان أن تكون الأحكام القضائية مبنية على تكوين علمي متخصص، فيما نجد المشرع الجزائري قد أخذ فعلاً بازدواجية القضاء العادي والإداري ولكنه لم يعتمد مبدأ التخصص الجنائي رغم أهميته الكبيرة لما يرتبط به من حقوق الإنسان اللصيقة بشخصه وحرية، والتي قد تقيد بموجب الأحكام الجزائية التي يجب أن تبنى على علم ودراية وخبرة لا يمكن أن تقوم إلا بقيام مبدأ التخصص الجنائي الذي بغيا به قد تحضر عدم الكفاءة والظلم في محاكمة المتهم.

لذا فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في مسألة التخصص القضائي وإدراجه في النظام القضائي الجزائري لما يشكله من ضمانة وحماية للمتهم.

المبحث الثاني: حق المتهم في المحاكمة أمام قضاء مستقل

تعتبر استقلالية القضاء الضمانة الأولى لتحقيق العدالة في المجتمع، لأن القضاء هو الملاذ الأخير للمواطنين في الحفاظ على حقوقهم وحررياتهم، وبدون هذا الاستقلال لا يستطيع القاضي أن يؤدي رسالته في تمكين سيادة القانون وتدعيم السلام الاجتماعي بين الناس وتوقيع العقاب باسم الهيئة الاجتماعية، والمساس باستقلال القضاء من شأنه أن يعيب بجلال القضاة، وأي تدخل في عمل القضاة من جانب

(1)- دليل المحاكمة العادلة: منظمة العفو الدولية، اطع عليه في 09-10-2009. www.amensty-arabic.org

السلطتين، سواء كانت السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية يخل بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم.⁽¹⁾

كما أنه يمكن القول بأن هئية الدولة وقوتها من هئية وقوة القضاء، فإذا ضعف القضاء ضعفت الدولة، لذا يجب عدم تدخل أي جهة أو سلطة في أعمال القضاء لعرقلة مسيرته الطبيعية أو توجيهه وجهة معينة، والمقصود بالسلطة القضائية هي السلطة المختصة بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها، وقد قام خلاف في الرأي حول استقلال القضاء، فهناك من اعتبره جزء من السلطة التنفيذية بحجة إن المنازعات القضائية ليست إلا عقبات تقوم في سبيل تنفيذ القانون، فعمل السلطة القضائية هو من جنس عمل السلطة التنفيذية ولكن أغلبية الآراء تذهب إلى اعتبار القضاء سلطة ثالثة مستقلة وعلى قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية ولا يخضع في قضائه لغير حكم القانون، فلا يكفي أن تتدخل في عمله باقي السلطات بل يجب أن لا يخضع في أدائه لمهامه لغير حكم القانون الذي يحقق المعنى الفعلي والايجابي لاستقلال القضاء.⁽²⁾

إذا فانه من تحصيل الحاصل الحديث عن استقلال القضاء في إطار دولة القانون باعتباره سندها وأساسها المركزي، ولأنه من الشروط الأساسية لوجود سلطة ديمقراطية توفير استقلال القضاء، لما يشكله من ضمانة أساسية لضمان حماية عادلة لحقوق المواطن، فممارسة السلطة لاختصاصاتها يفرض إضافة لمراقبتها من طرف القضاء تمكين المواطن من وسائل الوصول بسهولة إلى طلب تحكيم جهاز مستقل للحسم في النزاع والخلافات التي تنشأ بينه وبين السلطة، فالقضاء من مكونات الدولة الثلاث والسلطة التنفيذية توازي السلطة القضائية، من حيث طبيعتها كمكون للدولة رغم المنحى العالمي الحالي الذي يمنح السلطة القضائية مرتبة أعلى وفي الحقيقة إن السلطة التنفيذية أو غيرها حينما ترسخ للقرار القضائي لا تتنازل في

(1) احمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليذ السلطة القضائية، القاهرة: مكتبة غريب، 1997، ص 27.

(2) احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة: دار النشر الشروق، 2000، ص 644.

مواجهة سلطة أخرى، ولكنها تحترم التزاماتها في ظل القانون وأنه إذا تجاوز احدهما حدوده توقفه عند حده انطلاقاً من سلطة القانون، والسلطة القضائية واستقلاليتها ضماناً لتوفير المساواة واحترام القانون. أما إذا تحولت السلطة القضائية إلى وسيلة في يد السلطة التنفيذية تحول جهاز الدولة بشكل اختزالي إلى أداة قمعية في يد سلطة واحدة، وفقدت السلطة التشريعية كسلطة ثالثة سلطتها لغياب من ينصفها ويحميها من السلطة التنفيذية (1).

وقد أخذ هذا المبدأ بعداً عالمياً ومستوى دولياً حيث نصت المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن (الناس جميعاً سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية، منشأة بحكم القانون....)

وقد أقرت هذا المبدأ المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونصت على أن: (لكل إنسان الحق بكامل المساواة في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحيدة عند تقرير حقوقه وواجباته وأي اتهام جنائي يوجه ضده) (2).

وتنص المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان (1950) في المادة 6 : (لكل إنسان عند تقرير حقوقه وواجباته المدنية أو أي اتهام جنائي يوجه ضده الحق في محاكمة عادلة وعلنية خلال فترة زمنية معقولة أمام محكمة مستقلة ومحيدة أنشأت طبقاً للقانون...) (3).

وفضلاً عن ذلك، فقد اعتمد مجلس الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، والذي عقد في ميلانو بإيطاليا في الفترة الممتدة من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985 عدداً من المبادئ الغنية التي تكفل استقلال القضاء والمعروفة بالمبادئ

(1) عبد اللطيف وهي، آراء حول حقوق الإنسان، الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1996، ص ص 13، 14.

(2) اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة وأعلنته بموجب القرار رقم 217 أ (3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1984.

(3) تم التصديق عليه في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950 و بدأ العمل به يوم 3 سبتمبر 1953.

الأساسية لاستقلال القضاء، وقد اعتمدت هذه المبادئ بعد ذلك بموجب قراري الجمعية العامة 32/40 بتاريخ 29 نوفمبر 1985 و 146/40 بتاريخ 13 ديسمبر 1985. وبتصديقها على (المبادئ العامة لاستقلال القضاء) لم تحاول الجمعية العامة ابتكار نظام واحد لكل الدول ولكنها أصدرت إعلاناً في شكل وثيقة تضم عشرين مبدأ عاماً، على الأنظمة السياسية والقانونية تطبيقها بغض النظر عن اختلافها (وقد أدركت هذه الوثيقة وجود فجوة ما بين المبادئ النظرية والممارسة الفعلية، وقد أعربت عن رغبتها في أن تكون هذه المبادئ العشرية بمثابة أداة تخدم في مساعدة الدول الأعضاء في مهمتها لتأمين وتعزيز استقلال القضاء، وإن ذلك يجب أن يكون محل اعتبار واحترام الحكومات داخل إطار تشريعاتها القومية وممارستها، وإن يكون مثلاً لاهتمام القضاة والمحامين وأعضاء السلطتين التنفيذية والقضائية والجمهور بصفة عامة) (1).

وقد اعتمدت الدول العربية في السنوات الأخيرة مبدأ استقلال القضاء بما يتوافق مع المعايير الدولية السائدة وهو ما يتضح جلياً من خلال قراءة في أغلب النصوص الدستورية العربية، فعلى سبيل المثال، وليس الحصر أن الدستور الأردني الصادر سنة 1972 نص على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون) ونصت المادة 101 منه (المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها).

ويكفل الدستور المصري لسنة 1971 استقلال القضاء في عدد من أحكامه، ففي المادة 65 منه تنص على أن: (.. استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات) ولكن ورغم اعتماد أغلب الدساتير العربية لهذا المبدأ إلا أنها تتفاوت في مدى التحديد الذي يعطونه لهذا المبدأ، فنجد مثلاً السودان والإمارات العربية المتحدة تنص دساتيرها بشيء من التفصيل لتنظيم المحاكم ولدى اليمن

(1) عادل عمر شريف و ناثان ج. براون ، استقلال القضاء في العالم العربي ، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الاغاثي ، ص 4 .

وفلسطين بعض الأحكام المفصلة عن ضمانات استقلال القضاء، في حين تجسدت مظاهر استقلال القضاء بكيفية متفاوتة في الدساتير المغاربية.

فالدستور التونسي أكد على استقلال القضاء في مظهره الوظيفي والعضوي، فالمظهر الأول يتجلى من خلال إعلانه أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون)، أما المظهر الثاني فيبرز من خلال النص بأن (تسمية القضاة تكون بأمر من رئيس الجمهورية بمقتضى ترشيح من مجلس القضاء الأعلى وكيفية انتدابهم يضبطها القانون) مضيفاً إن [الضمانات اللازمة للقضاة من حيث التعيين والترقية والنقل والتأديب، يسهر على تحقيقها مجلس أعلى للقضاء يضبط القانون تركيبه واختصاصه].

الدستور الليبي ركز على الاستقلال الوظيفي للقضاة وذلك بتخصيص دستورها الفدرالي على أن القضاة (مستقلون ولا يخضعون في إدارة العدالة لأي سلطة غير سلطة القانون) وإعلانها الدستوري لسنة 1969 في المادة 28 منه نص على صيغة مشابهة تتمثل في اعتبار (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير) أما الوثيقة الخضراء، فلقد أكدت بأن (المجتمع الجماهيري يضمن حق التقاضي واستقلال القضاء ولكل متهم الحق في محاكمة عادلة ونزيهة).

الدستور الموريتاني اكتفى بالنص على الاستقلال العضوي، ولكن بصيغة تشكك في قابلية تحقيق ذلك، فمن جهة ينص على [إن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية] وينص على أنه (يحدد القانون النظام الأساسي للهيئة القضائية) ومن جهة أخرى وينص مناقض يؤكد أن (رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال القضاء، يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء) وبالتالي هذا النص يجيز لرئيس الجمهورية الذي هو على رأس السلطة التنفيذية التدخل في عمل السلطة القضائية.

الدستور المغربي ركز على الاستقلال العضوي للقضاء فنص على أن (القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية) ونص على أن تعيين القضاة يكون: (بظهير شريف باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء).

كما أنه (لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون) مضيفاً أنه (يسهر المجلس الأعلى للقضاء على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة فيما يرجع لترقيتهم وتأديبهم).

أما الدستور الجزائري الحالي فقد أكد على المظاهر المختلفة لاستقلال القضاء، كما اختلف جوهرياً مع سابقه في تحديد وظيفة هذا الأخير فنص في المادة 138 منه: (السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون) وفي المادة 147 (لا يخضع القاضي إلا للقانون) وأن (القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه) (المادة 148) كما نصت المادة 149 (القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون).

ويمكن القول أن هذه النصوص جاءت نتيجة حتمية لانضمام الجزائر إلى العديد من الاتفاقيات الدولية بعد المصادقة عليها، خاصة العهدين الدوليين لحقوق الإنسان، والتي تفرض على الدول التي تنظم إليها اعتماد نظام قضائي يضمن توفير ضمانات حقيقية لحماية حقوق الإنسان التي تنص عليه، مما أدى إلى صدور مجموعة كبيرة من القوانين ألغت كل الأحكام التي أعطت صلاحيات منوطة بالقضاء إلى جهات غير قضائية، سواء تعلق الأمر بالمحاكم الاستثنائية أو هيكل إدارية، وقد تم تعديل قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية بشكل يتوافق مع الدستور والاتفاقيات الدولية لتوفير ضمانات أكثر لحماية حقوق الدفاع إضافة إلى نصوص أخرى، أهمها القانون الأساسي للقضاء الذي يعتبر مؤشراً أساسياً يبين مدى استقلالية القضاء¹ كونه

1 ليلي زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق. منشورات مجلس الأمة، دراسات ووثائق استقلالية

القضاء. مارس 1999 ص ص 11 - 12.

يحدد واجبات القضاة وحقوقهم وكذا تنظيم سير مهنتهم وهو ما نصت عليه المادة الأولى من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق لـ 06 سبتمبر سنة 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء وتتجسد استقلالية القضاء في القانون الأساسي للقضاء في الواجبات الملزم بها القاضي، والتي نصت عليها المواد من 7 إلى 25 فيجب على القاضي أن يلتزم بواجب التحفظ وأن يتقي الشبهات التي يمكن أن تمس باستقلاليته مهما كانت الظروف، كما يحظر عليه الانتماء إلى أي حزب سياسي أو يمارس أي نشاط سياسي (المادة 14) أو يمارس أي نيابة انتخابية سياسية مع عمله كقاضي (المادة 15) وإذا كان منتميا إلى جمعيات يجب أن يصرح بذلك إلى وزير العدل لاتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية القضاء (المادة 16) كما يمنع على القاضي سواء باسمه أو تحت تسمية أخرى أن يكون مالكا من مؤسسة مصالحها يمكن أن تمس باستقلاليته (المادة 18). ولا يمكن للقاضي أن يعمل بنفس الجهة التي يمارس فيها زوجه مهنة المحاماة حفاظا كذلك على استقلاليته (المادة 19)

لذا تتوقف عدالة المحاكمة على مدى استقلالية القضاء وقد أصبح هذا المبدأ من المسلمات والثوابت القانونية التي لا جدال عليها. والوقوف على ماهية استقلالية القضاء كضمانة دستورية للمتهم من أجل محاكمة عادلة يتحتم علينا تحديد مؤدى هذا الاستقلال والمقصود به وطبيعته القانونية وكذلك تحديد ضماناته وهو ما سنتناوله كما يلي:

المطلب الأول: ماهية مبدأ استقلال القضاء وطبيعته القانونية

قبل التطرق لمعنى مبدأ استقلال القضاء يجب أن نتناول تعريف القضاء لغة وفقها واصطلاحا.

القضاء لغة: جاء في لسان العرب لابن منظور إن القضاء هو الحكم وأصله قضاى، لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاء بعد الألف همزت والجمع الاقضية والقضية مثله وقال أهل الحجاز القاضي معناه القاطع للأمور المحكم بها، واستقضى فلان أي جعل يحكم الناس، وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفرغ منه⁽¹⁾.

القضاء اصطلاحا: أما اصطلاحا فهو الفصل في الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص وعرفه بعض الفقه [بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة]⁽²⁾ كما وردت كلمة في القرآن الكريم {إِذَا قُضِيَ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ}⁽³⁾ وقوله تعالى : {قُضِيَ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يظلمون}⁽⁴⁾.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ استقلال القضاء

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

ويقصد باستقلال القضاء تحرره من أية مؤثرات، ذلك أن هذا التحرر هو المدخل الطبيعي الذي يتيح لكل شخص التمتع بثمرة اللجوء إليها من أجل الحصول

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

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

(3) سورة آل عمران، الآية 47.

(4) سورة يونس، الآية 47.

(5) Arcette Heynan – Daat, **libertés publiques et droits de l'homme**, 3eme édition, Paris, 1994, p. 195.

على حقه أو تبرئة نفسه من الاتهام الموجه إليه ، ويعد تحرر القضاء من أي تأثير خارجي أو ميولات شخصية هو لب مبدأ الاستقلال الذي لا يمكن تصور وجود جهاز أو سلطة قضائية عادلة بدونه (1).

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

ويمكن تعريفه بأن (لا تتعرض الهيئة القضائية ككل وألا يتعرض كل قاض على حدى إلى التدخل في عمله من جانب أفراد بعينهم، ويجب أن يتمتع القضاة بحرية الحكم في المسائل المعروضة عليهم استنادا إلى الحقائق الثابتة بموجب القانون بعيدا عن التدخل أو المضايقات(3)). وبالتالي فإن استقلال القضاء يعني استقلال الجهة القضائية المخولة بالفصل بالمنازعات بموجب القوانين التي تسنها الدولة سواء كان هذا النزاع بين الأفراد أنفسهم أم بينهم وبين إحدى مؤسسات الدولة(4) .

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

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في استقلالية القضاء

رأينا سابقا بأن إعلانات حقوق الإنسان والدساتير قد نصت على وضع ضمانات لاستقلالية القضاء، مما يدل على أن الاتجاه العالمي ذهب نحو إعلاء مبدأ استقلال القضاء واعتباره من المبادئ الدستورية، كما يعتبر سابقا في وجوده على كل

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

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

(3)دليل المحاكمة العادلة، صادر عن منظمة العفو الدولية، اطلع عليه في: [www. Amensty_ arebic.org](http://www.Amensty_arebic.org) يوم:

2012-10-29.

(4)محمد حسن الزبيدي، ضمانات القاضي في العراق، ط 1، بغداد، 1985، ص. 71.

الإعلانات الدولية والداستاتير لأنه مرتبطا في الأصل بمبادئ العدالة، وبالتالي النص على هذا المبدأ في الإعلانات والداستاتير من شأنه تأكيدها وحمايتها من أي انتهاك⁽¹⁾.

إن تصنيف هذا المبدأ كمبدأ دستوري يترتب عليه نتائج أبرزها:

أولاً: السمو على التشريع

فلا يجوز لأي تشريع أن ينكره أو يخالفه أو يقيد حماية للحقوق المرتبطة به، وأولها حق المتهم في محاكمة عادلة، وبالتالي فإن أي تشريع أو تنظيم أو قرار لا يحترم هذا الاستقلال يعد باطلاً لأنه خالف قاعدة دستورية سمو على كل القوانين التي تتدرج بعده، ومرجعية ذلك إن القضاء هو الضمان الأساسي لاحترام الحقوق والحريات، سواء بعدم احترامها أو بالانتقاص منها يعتبر إهدارا لهذه الضمانة، وتأكيدا على هذا المعنى قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية العديد من النصوص التشريعية التي حظرت الطعن في كثير من القرارات، وحالت دون التنظيم أمام القضاء، تأسيسا على أن الحقوق لا تقوم أو تؤثر ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان الواقع عليها من ناحية أو لكونها تمس استقلال القضاء وتتغول على سلطاته في الرقابة على مشروعية ما تسنه السلطة التشريعية من قوانين وما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح وقرارات من ناحية أخرى⁽²⁾.

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

(1)حاتم بكار، مرجع سابق، ص 76.

(2)حكم المحكمة الدستورية العليا في 1979/01/06، الدعوى رقم 02، الجزء الأول، السنة الأولى، ص 31.

المبدأ أمام القضاء الداخلي، وتطبيقا لذلك رأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في إحدى القضايا: (.... إن المؤثرات الدعائية تخل بحق المتهم في عدالة المحاكمة بسبب عدم حيده استقلال المحكمة بوقوعها تحت تأثير الصحافة إبان محاكمة المتهم تخالفا مع ما تتطلبه المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية المذكورة)⁽¹⁾.

ثانيا: استقلال القضاء مفترض حقيقي للعدالة

إن استقلال القضاء كمبدأ دستوري يعتبر المفترض الحقيقي للعدالة، ويقدر ما يتمتع به القضاء من استقلال بقدر ما يكون مؤهلا لتحقيق رسالته وبمفهوم المخالفة إذا وهن هذا الاستقلال سينتج عنه نقص فاعليته، وعجزه عن رفع الظلم عن المواطن، ومما لا شك فيه إن أبرز عوامل هذا الوهن المساس بقديسيته بتدخل ما ليس له علاقة لهم بشؤونه في اختصاصاته، ويعتبر تولي توزيع الاختصاص بين المحاكم من قبل من لا علاقة له بوظائفها نوعا من التدخل الماس باستقلالها، ويظهر هذا حينما يترك لجهة غير قضائية إمكانية اختيار محكمة دون سواها لنظر قضايا معينة أو محاكمة طائفة من المتهمين، مما يستتبع عدم خضوع بعض القضايا لقاضيها الطبيعي، مساسا بدور القضاء الحارس لحقوق الأفراد وحررياتهم ومن ثم إهدارا لاستقلالته وإخلالا بحق المتهم في المحاكمة العادلة (2) .

المطلب الثاني: ضمانات استقلال القضاء

يتطلب تعزيز مبدأ استقلال القضاء جملة من الضمانات والحصانات، التي تهدف لهذا الاستقلال على الرغم من الفروق الواضحة بين أغلب الدساتير في نصها على اعتماد نظام الحكم والمبادئ الأخرى، إلا أننا نجد أنها نادرا ما تختلف اختلافا جوهريا في تنظيمها لضمانات وكفالة احترام السلطة القضائية ، وللقول بوجود استقلال

(1)حاتم بكار، مرجع سابق، ص. 78.

(2)حاتم بكار، مرجع سابق، ص 79.

حقيقي للقضاء يجمع فقهاء القانون على توافر العديد من الضمانات تمثل في مجموعها الحد الأدنى للقول بوجود استقلال كامل للقضاء في أي دولة، أبرزها مبدأ الفصل بين السلطات وحماية الشؤون الوظيفية والمعيشية للقضاة.

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

فكر الفلاسفة من قديم في تقسيم وظائف الدولة، فقد كان أفلاطون يرى تقسيم وظائف الدولة وأعمالها المختلفة على هيئات متعددة يقوم بينها توازن وتعادل حتى تستبد هيئة بالحكم في الدولة، فتضطرب أحوالها ويؤدي ذلك إلى تدمير الشعب، ويؤدي التدمير إلى حدوث فتنة وانقلابات للقضاء على الاستبداد ووضع الأمور في نصابها الصحيح⁽¹⁾.

أولاً: المبدأ عند أفلاطون، أرسطو، لوك، منتسكيو

ذهب أفلاطون في كتابه القوانين إلى توزيع وظائف الدولة على عدة هيئات، تمارس كل هيئة وظيفة معينة على النحو التالي:

- مجلس السيادة: يتكون من عشرة أعضاء وهو يهيمن على مختلف شؤون الدولة.
- جمعية تضم كبار الحكام والمشرعين: ومهمتها حماية الدستور من عبث الحكام والإشراف على سلامة تطبيقه.
- مجلس الشيوخ: منتخب من الشعب، ومهمته القيام بالتشريع.
- هيئة قضائية: تتكون من عدة محاكم على درجات مختلفة مهمتها الفصل في المنازعات المختلفة.
- هيئة البوليس: مهمتها الدفاع عن سلامة البلاد من الاعتداءات الخارجية.

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

-هيئة تعليمية مختلفة وهيئات تنفيذية: لإدارة مختلف المرافق العامة في الدولة(1) .

أما أرسطو فقد ذهب إلى تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاثة:

المدولة، الأمر، القضاء، وقد استخلص أرسطو هذا التقسيم من واقع الحال في عهده، ومما كان يراه من وجود ثلاث هيئات حاكمة، الجمعية الشعبية العامة، وهيئة الحكام، والهيئة القضائية.

ثم جاء دستور Cromwell في إنجلترا على أساس مبدأ فصل السلطات كأول تطبيق لهذا المبدأ من الناحية العملية، أراد به القضاء على استبداد البرلمان، فعمد إلى فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية، وكان حريصا على استقلال القضاء، إلا أنه بانقضاء عهد Cromwell وعودة الملكية تلاشى هذا الفكر(2).

بالنسبة لجون لوك فقد اعتبر أول من كتب عن فصل السلطات واهتم بدراسته، وجسد آرائه في الكتاب المسمى (الحكومة المدنية) الذي ألفه بعد ثورة 1688، ويقسم السلطات في الدولة إلى أربع:

- السلطة التشريعية ومهمتها سن القوانين.

- السلطة التنفيذية ومهمتها تنفيذ القوانين.

-السلطة الاتحادية ووظيفتها إعلان الحرب وتقرير السلم وعقد المعاهدات ومباشرة الشؤون والعلاقات الخارجية.

- سلطة التاج وهي مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية.

ويرى لوك ضرورة فصل السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويبرز وجهة نظره باعتبارين أساسيين:

(1) محمد كامل ليلة، النظم السياسية، القاهرة: دار الفكر العربي، 1979، ص. 551.

(2) عبد العزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص 11.

الأول: اعتبار عملي مفاده أن السلطة التنفيذية من الضروري أن تكون موجودة بصفة دائمة لضمان تنفيذ القوانين باستمرار، أما السلطة التشريعية فمهمتها وضع التشريعات في صورة قواعد عامة تطبق بعد سنها، ومثل هذه المهمة يمكن أداؤها على فترات متقطعة فلا يتطلب الأمر دوام انعقادها.

الثاني: اعتبار نفسي وفني، ذلك أن وضع السلطتين في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد والتحكم، لأن الإنسان بطبعه يغالي في مدى سلطاته ويميل إلى إساءة استعمالها ما لم يوجد مانع يمنعه، ولتفادي إساءة استعمال السلطة، يجب توزيعها على أكثر من هيئة حتى تراقب كل هيئة الأخرى وتلزم حدودها ومن ثم وجب الفصل بين السلطتين، التشريعية والتنفيذية⁽¹⁾.

على أن لوك جعل للسلطة التشريعية مكان الصدارة، فهي في نظره أعلى السلطات وأقدسها، ومن الجدير بالذكر أن لوك لم يعتبر القضاء سلطة مستقلة رغم الأهمية البالغة لذلك بالنسبة للشعب، وعلّة ذلك أن القضاة كانوا قبل ثورة 1688 م بإنجلترا قابلين للعزل في أي وقت، وخاضعين لسلطان الملك، يتصرفون حسبما يوصى إليهم وبالرغم من تغير وضع القضاء بعد الثورة، إذ أصبحوا غير قابلين للعزل إلا بقرار من البرلمان، فإن هذا التغيير لم يضمن لهم الاستقلال الكامل والحيدة والنزاهة في أحكامهم، لأنهم كانوا خاضعين ومتأثرين باتجاهات وميول حزب الأغلبية في البرلمان⁽²⁾.

وبالنسبة للفقهاء الفرنسي مونتسكيو فقد تلقى الأفكار السابقة عن مبدأ فصل السلطات، وصاغها صياغة جديدة وعرضها عرضاً واضحاً حتى ارتبط المبدأ باسمه مع أنه لم يكن أول القائلين به، واستطاع أن يصيغ الموضوع بطريقة جديدة في كتابه

(1) محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 553.

(2) محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 557.

(روح القوانين)، ويرى إن مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة للتخلص من السلطة المطلقة للملوك⁽¹⁾.

يرى مونتسكيو أن الضمانات الأساسية لتحقيق الحرية هي الفصل بين السلطات، ففي كل دولة، تمارس مظاهر السيادة فيها ثلاث سلطات متميزة عن بعضها البعض هي: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية (السلطة المنفذة للقانون العام)، والسلطة القضائية (السلطة المنفذة للقانون الخاص)، فتجمع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد، وللد من ذلك وجب وضع قيود على تلك السلطة وذلك بوجود سلطة مقابلة لها وعليه لا قيمة للقوانين إذا لم تكن السلطات موزعة بين هيئات مختلفة تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة وتوقف كل منها الأخرى عند الاعتداء على اختصاصاتها⁽²⁾.

إن يمكن القول بأن مونتسكيو، رأى ضرورة فصل السلطات عن بعضها البعض وتوزيعها على هيئات مستقلة للاعتبارات الآتية:

أولاً: تجميع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد، فطبيعة النفس البشرية الجنوح إلى الاستبداد إذا استأثرت بالسلطة، وقد صور مونتسكيو هذا الأمر تصويراً دقيقاً وواضحاً، فقال إن الحرية لا يمكن ضمانها إلا في الحكومة غير أنها لا تتحقق إلا عند عدم إساءة استعمال الحق وقد أثبتت التجارب دائماً أن كل إنسان يتمتع بسلطة يسيء فعلاً استعمالها، ويتمادى في ذلك حتى يجد من يوقفه وللوصول إلى عدم إساءة استخدام السلطة، يجب أن يقوم النظام على أساس أن السلطة تحد السلطة.

ثانياً: أن فصل السلطات عن بعضها البعض، هو الوسيلة الوحيدة التي تكفل احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً سليماً، وفي هذا خير ضمان للحريات الفردية.

(1) نعمان احمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص 183.

(2) ثروت بدوي، النظم السياسية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986، ص 175.

ثالثاً: كان مونتسكيو يعتقد كما كان يعتقد لوك أن النظام الدستوري الانجليزي يقوم على مبدأ فصل السلطات بالوضع الذي كان يراه سليماً ومحققاً للغرض من تقرير المبدأ، لكن هناك من يرى بأن مونتسكيو كان مخطئاً في اعتقاده أو مبالغاً فيه على الأقل، فالدستور الانجليزي لم يكن يأخذ بمبدأ فصل السلطات في ذلك العهد البعيد الذي عرض فيه نظريته⁽¹⁾.

من الناحية العملية، وجدت نظرية مونتسكيو صدى كبير، خاصة بعد أن تناولها فقهاء القانون في مؤلفاتهم بالشرح والتحليل، مما جعل الكثير من الدساتير تأخذ بها.

ولكن ما يمكن استخلاصه مما سبق ينبغي القول بأن مونتسكيو لم يقل بالفصل التام المطلق بين السلطات، فكان مما قرره أن السلطات على الرغم من فصلها، ستجد نفسها بالضرورة وبطبيعة الأشياء مضطرة للتعاون والتنسيق فيما بينها، إذن فمن الناحية العملية يستحيل الفصل التام بين السلطات.

ثانياً: تطبيقات مبدأ فصل السلطات في الدستور

ظهر مبدأ الفصل بين السلطات بوضوح في النظام السياسي الجزائري من خلال دستورين 1989 و1996، لكون فكرة الفصل بين السلطات لم يتم تكريسها في الفترات السابقة لهذين الدستورين، هذا رغم أن هذين الدستورين لم ينصا على هذا المبدأ ولكن يمكن القول بأنهما أقاما نوعاً من التوازن بين السلطات خاصة السلطتين التنفيذية والتشريعية.

وبالنظر إلى الفقرة العاشرة من ديباجة دستور 1996 نجد أنها نفس ما تضمنته ديباجة دستور 1989 لما فيها من عبارات قد تفيد بالكشف على نية المؤسس الدستوري في تبني مبدأ الفصل بين السلطات بحيث جاء فيها: «يضيفي الشرعية على ممارسة

(1) السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة: المطبعة العالمية، ص 166.

السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية».

وقد تمت الإشارة صراحة للفصل بين السلطات واستقلاليتها سواء الدستورين أو في النصوص ذات الطبيعة الدستورية كلوائح المجلس الشعبي الوطني.

إضافة إلى ذلك أكد المجلس الدستوري على مبدأ الفصل بين السلطات في بعض القرارات والآراء التي أصدرها أبرزها « نظرا لكون محرر الدستور أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية، ونظرا لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه، كما أن هذا المبدأ يتجسد بدقة أكثر فيما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة 109 من الدستور».(1)

كما أكد المجلس الدستوري عند إحالة قانون النائب إليه على ضرورة تمسك المشرع بمبدأ الفصل بين السلطات عندما رأى بأن هذا القانون قد بالغ بإسناد النائب مهام تتجاوز الصلاحيات التي أعطاه لها الدستور.(2).

ثالثا: مظاهر تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في التعديل الدستوري الجزائري 1996

إن تبني هذا المبدأ من خلال توزيع وتوازن السلطات يظهر على ثلاث مستويات، على مستوى الوظائف، على مستوى الأجهزة وعلى مستوى العلاقة فيما بينهما.

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

(2) طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، مجلة إدارة، عدد 2، 1996، ص 42.

1- الفصل العضوي

نصت المادة 105 من دستور 1996 على مبدأ عدم الجمع بين المهام النيابية والمهام أو الوظائف الأخرى، ورغم أنه لم يتم تحديد حالات التنافي بدقة إلا أن القانون العضوي الصادر سنة 2012⁽¹⁾ المتعلق بحالات التنافي مع العهدة البرلمانية أزال هذا الغموض ووضح الحالات التي يمكن أن تشكل تنافيا مع العهدة البرلمانية.

2- الفصل الوظيفي

أكد دستور 1996 على الفصل الوظيفي بين السلطات وحسب المادة 38 منه أن هذه الاستقلالية تمارس في إطار القانون كما أكدت المادتان 147 و148 منه على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وهو محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد يكون من شأنها الإضرار بأداء مهمته أو المساس بنزاهة حكمه.

وقد أوكل دستور 1996 للسلطة التشريعية ممارسة الوظيفة التشريعية بكل سيادة، حيث أن البرلمان له السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه كما يمارس وظيفته الرقابية على عمل الحكومة طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها بالدستور.

الفرع الثاني: حماية الشؤون الوظيفية والمعيشية للقضاة

المقصود بحماية الشؤون الوظيفية والمعيشية لأعضاء السلطة القضائية هو حمايتهم من حيث طرق تعيينهم أو نقلهم من مناصبهم أو حتى ترقيتهم إلى درجات أعلى وتأمين الاستقلال المالي مع تحسين الوضع الاجتماعي لهم، وذلك من أجل تحقيق العدالة.

(1) أنظر القانون العضوي رقم 2012/01/12 المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية.

أولاً: ضمانات الحصانة من العزل

إن تحصين القضاة من العزل من أهم ضمانات استقلال القضاة، فيضمنون بقائهم في وظائفهم ما لم يقوموا بأي سلوكات منافية لعملهم كقضاة، ولا يكون لأي جهة سياسية أو ذات سلطة أن تنحي قاض من منصبه أو أن تمارس عليه ضغوطاً من أجل انحيازه لطرف دون الآخر.

وإذا تحققت موجبات عزل القاضي، فليس لأي جهة أن تختص بذلك إلا المجلس الأعلى للقضاء، وطبقاً لإجراءات قانونية محددة يؤمن له من خلالها الدفاع عن نفسه ضد العزل⁽¹⁾ وبالتالي فإن هذه الضمانة لا تعني عدم جواز فصل القاضي أو إحالته على التقاعد أو إيقافه عن العمل، أو حتى النقل لأنه ليس مالكا لوظيفته بل المقصود من ذلك هو تأمينه من خطر تعريض مستقبله للضياع دون الإخلال بإحالته لمحاكمة التأديبية.⁽²⁾

وقد اختلفت الدول في تحديد نطاق هذا المبدأ من خلال دساتيرها، فنجد الدستور المصري الصادر سنة 1971 في المادة 168 منه ينص: «القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً» كما جاءت المادة 67 من القانون رقم 1984/35م بشأن تعديل قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 1972/46 م صريحة في النص على أن «رجال القضاء والنيابة العامة عدا معاوني النيابة غير قابلين للعزل». ⁽³⁾

والنص على عدم قابلية عزل القضاة وتكريسه كمبدأ دستوري ينتج عنه قانوناً عدم جواز معارضة أي قانون عادي للقانون الأسمى وهو الدستور وهو ما أكدت عليه

(1) Vincent (j): **La justice et ses institutions**, paris, 1982, p56.

(2) أحمد فتحي سرور، **استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري**، القاهرة: دار الهنا للطباعة، 1983، ص 21.

(3) أنظر الجريدة الرسمية، العدد 13 مكرر، بتاريخ 1984/03/31

أحكام محكمة النقض المصرية بخصوص ما عرف بمذبحة القضاء، والتي نتجت عن القرار بقانون رقم 1969/83، ف جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1972/12/21 استجابة للطلب رقم 1972/21 م قضائية "إن هذا القرار قانون لا يقوم على أساس المشروعية، وأنه صدر مشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الأثر لخروجه على نطاق الموضوعات المعنية بقانون التفويض رقم 1967/15 وأن مخالفته لأحكام الدستور إنما هي على سبيل التأكيد. "وقد قضت محكمة النقض بإلغائه وإلغاء جميع القرارات المنفذة له.(1)

ودعما لسمو هذا المبدأ أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية: "عدم قابلية القضاة للعزل حصانة قررها الدستور والمشرع حماية للوظيفة القضائية وكضمانة لاستقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين الأخريين، ونأيا بمن يضطلعون بأعبائها على أن تضل العدالة طريقها إلى أحكامهم، أو أن تهن عزائمهم في الدفاع عن الحق والحرية والأعراض والأموال إذا جاز لأي جهة أن تمارس ضغوطها عليهم أو أن تتدخل في استقلالية قراراتهم ... وهي حصانة تلازمهم دوما طالما ظل سلوكهم موافقا لواجباتهم معتصما بالاستقامة ... «(2)

أما في فرنسا فرغم أنه قرر أن الحصانة ضد العزل مقرر كنتيجة لازمة لحق مكتسب إلا أن وظيفة القضاء كانت محلا للبيع وتوارث.(3)

وهذا الحق المكتسب كان وراء تكريسه لويس الحادي عشر ومن بعده لويس الرابع عشر، ليتبناه بعد ذلك النظام الدستوري الفرنسي الذي أكد على سيادة القانون واستقلالية القضاء لتحقيق العدالة.(4)

(1)- حاتم بكار، مرجع سابق، ص 106.

(2)- مرجع سابق، ص 106.

(3)Raynal Jean, **Histoire des institutions Judiciaires**, Edition Armand colin, Paris, 1964, P 94.

(4)Roussel Marced, **La Magistrature sous la Monarchie De Juillet**, Edition Strey, Paris, 1972, P580.

لتؤكد ذلك نص المادة 64 من الدستور الفرنسي: «يضمن رئيس الجمهورية استقلال الهيئة القضائية، ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء ويحدد نظام القضاء بقانون أساسي والقضاة غير قابلين للعزل» لنتص بعد ذلك المادة 04 من المرسوم 1958/58 م على أن قضاة الحكم لا يعزلون محددًا حالات تأديب القضاة.

بالنسبة للدستور الجزائري فقد نص على تعزيز حصانة القضاة من العزل ومن كل أشكال الضغوطات بداية بنص المادة 147: «لا يخضع القاضي إلا للقانون» والمادة 148: «القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه» لتأتي المادة 149 لتكرس هذا المبدأ بنصها: "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون".

من خلال النص هذا يتبين لنا بأن المشرع الدستوري أخضع القاضي في أحوال وظيفته إلى القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.⁽¹⁾ وكذا القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.⁽²⁾ بحيث عرف القانون الأساسي للقضاء الخطأ التأديبي وبين أي نوع من الأخطاء التأديبية التي قد تعرض القاضي للعزل وذلك في نص المادة 63 منه، بحيث نص: «يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسيما لعقوبة العزل، يعاقب أيضا بالعزل كل قاض تعرض إلى عقوبة جنائية أو عقوبة الحبس من أجل جنحة عمدية» ولكن ما يؤخذ على هذا القانون حسب رأينا، ويشكل مساسا بحصانة القضاة هو نص المادة 65 من نفس القانون التي أعطت وزير العدل الحق في إصدار قرار

(1) قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 يتضمن القانون الأساس للقضاء.

(2) قانون عضوي رقم 12/04 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

بإيقاف القاضي عن العمل فوراً بعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء، وهذا يعتبر تدخلاً في عمل المجلس الأعلى للقضاء لأنه المنوط بهذا الاختصاص .

كما تجدر الإشارة على أن القانون قد منح للقضاة مجموعة من الضمانات في مواجهة الشكاوى والالتهامات الباطلة ذات الطابع الكيدي وذلك من خلال قانون الإجراءات الجزائية في المواد 573 إلى 581 من نفس القانون.

وتوجد حتى ضمانات واردة في القانون الأساسي للقضاء، فلا يكون توقيف القاضي موضوع تشهير (المادة 65)، وإعادة القاضي إلى وظيفته بقوة القانون إذا لم يبت المجلس الأعلى للقضاء في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر، حسب نص المادة 67، كما نصت المادة 66 من نفس القانون أن القاضي الموقوف يستمر في الاستفادة من مجموع مرتبه خلال فترة ستة أشهر.

كما أعطى القانون للقاضي ضمانات أكبر بجعل القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي والذي اعتبره سلطة مركزية وبالتالي قابلية قراراته للطعن بالبطلان أمام مجلس الدولة.⁽¹⁾

وهو ما أقره مجلس الدولة من خلال قراره تحت رقم 172994 المؤرخ في 1998/07/27⁽²⁾ بتمسك مجلس الدولة بحقه في الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء .

ثانياً: حماية الشؤون المعيشية للقضاة

إن حماية الشؤون المعيشية للقضاة وتأمين لهم سبل العيش الكريم من أهم العوامل التي تحمي استقلالية القضاة، كما تمنع استخدامها كوسيلة ضغط عليهم مما

(1) بوشبير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 4.

(2) مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص 83.

يساعدهم على الالتزام في حياتهم ومسلكهم، بما يحفظ للقاضي هيئته ومكانته خاصة وأن وظيفته ذات طبيعة خاصة يجب أن تحاط بالتجرد والحيدة والاستقلال.

ويعتبر أجر القاضي ضماناً أساسية لحسن أداء القاضي لعمله، خاصة مع إلزامه بالألا يجمع إلى جانب وظيفة القضاء عملاً آخر يدر عليه ربحاً، حسب المادة 17 من القانون الأساسي للقضاء، لذا يجب أن تخصص لهم ميزانية مستقلة تسيروها السلطة القضائية نفسها، بحيث تضمن راتباً لائقاً للقاضي يتحصل عليه في مواعيد مناسبة ويتغير حسب تفرغ القاضي لمهنته، وكذا حسب تغيرات الوضع الاقتصادي في مجتمعه، حتى يقي نفسه من إغراءات تعاطي الرشوة مما يخل بضمانة مهمة وهي حق المتهم في محاكمة عادلة.

ونظراً لأهمية هذه الضمانة نجد أن أغلب الأنظمة المقارنة الكبرى قد أولت اهتماماً بهذا الجانب فنجد في الولايات المتحدة الأمريكية أن الدستور ضمن أن يتقاضى القضاة مرتباتهم دورياً دون أن يرد عليها أي نقصان طيلة بقائهم في مناصبهم، وفي إنجلترا يمنح القضاة أعلى الأجور وتعتبر الوظيفة القضائية من أرقى وظائف الدولة لدرجة أنها تستثنى من المناقشات البرلمانية للميزانية العامة، وقبل ذلك في عصر الرسول عليه الصلاة والسلام وصحابته أولي هذا الأمر أهمية بالغة فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى معاذ ابن جبل وأبو عبيدة بن الجراح حين ولاهما على الشام: «...أن أنظروا رجالاً من أهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم في الرزق واكفوهم من مال الله يكون لهم قوة وعليهم حجة...»⁽¹⁾

وهو كذلك ما دأب عليه الفقه القانوني المعاصر، من خلال المؤتمرات الدولية التي عقدت لدراسة مشاكل العدالة الجنائية، من أبرزها مؤتمر سانتياغو* الذي جاء في أحد توصياته: « أن تحديد مرتبات القضاة بما يناسب مناصبهم من شأنه حمايتهم

(1) حاتم بكار، مرجع سابق، ص ص، 100-101.

*المنعقد في مونتريال بكندا سنة 1982.

من الانزلاق في مهاوي رذيلة الرشوة وإصدار أحكام أو قرارات غير عادلة، وأن هذه المرتبات من حقهم، لا يضطاعهم بمهمة شاقة وخطيرة، ولقاء الخطر المفروض عليهم في ألا يعملوا في مهنة أو وظيفة أخرى ... » كما جاء في الإعلان العالمي لاستقلال العدالة * في المادة الحادية والعشرين على أنه: « يجب أن تكون مرتبات القضاة ومعاشاتهم كافية ومناسبة لأوضاعهم، ولكرامة مسؤوليات مناصبهم، وأن يجري تعديلها بانتظام وفقا لارتفاع معدلات الأسعار». (1)

وقد سعى المشرع الجزائري لضمان أحسن لمستوى معيشة القضاة، من خلال تزايد مستمر لمرتبات القضاة وهو ما تؤكد المادة 27 من القانون العضوي رقم 11/04 بحيث تنص على أن يتقاضى القضاة أجرة تتضمن المرتب والتعويضات ويجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي، وأن تتلاءم مع مهنته، كما ضمن هذا القانون حق القاضي في السكن، وهو ما ورد في المادة عشرين التي تلزم القاضي بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه، وفي أن واحد الدولة بتوفير سكن وظيفي للقاضي يكون ملائما لمهامه وغير قابل للتنازل، وإن لم توفر له هذا السكن فهي ملزمة بدفع بدل إيجار إلى حين توفيره.

المبحث الثالث: حق المتهم في المحاكمة أمام قضاء محايد

إن مهمة القضاة تحقيق العدالة، مما يلزم القاضي أن يكون متجردا بعيدا عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية، وإذا تأثر بها فلن يكون محايدا عن أطراف النزاع، وبالتالي فإن حياد القاضي لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق إبعاده عن أي مواقف يمكن أن تعرضه إلى خطر التحكم فيه (2).

وإذا كانت ضمانات استقلال القضاء تكفل حماية القاضي من أي تأثير خارجي نابع من السلطات الموجودة في الدولة، فإن ضمانات الحياد تحميه في إطار أدائه

(1) المرجع نفسه ص 101.

(2) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة المصرية، 1977، ص 186.

لعمله من الخضوع لعوامل الهوى والميل أو المصلحة الشخصية فتتحاز لمصلحة أحد أطراف الدعوى⁽¹⁾.

المطلب الأول: ماهية مبدأ حياد القاضي

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

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

الفرع الأول: المبدأ في المواثيق الدولية

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

(1) حسن يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 245.

(2) حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية، 1972، ص 167. أنظر كذلك:

Jean Vincent, la justice et ses institutions, paris : DALLOZ, 1991, P 92.

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

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

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

الفرع الثاني: الأساس التشريعي للمبدأ

أولت غالبية التشريعات الداخلية مبدأ حياد القاضي أهمية كبيرة، بتوفير وتحديد القواعد التي من شأنها حماية القاضي من التأثير بكل ما يمكن أن يحول دون حياده، وبالتالي تحقيق ضمانة أساسية تتمثل في عدالة القاضي بين الخصوم، إضافة أنها ضمنت احترام القاضي من قبل الخصوم ومن قبل الجمهور، ذلك أن الشك بوجود

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

بواعث شخصية لدى القاضي ينتج عنه عدم احترام القاضي، وبالنتيجة عدم احترام تطبيق القانون⁽¹⁾.

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية العامة، حتى إذا كان الدستور لم ينص عليه صراحة، ولكنه يستخلص من مبدأ استقلال القضاء على اعتبار أن هذا الاستقلال تقرر ضمناً للقيام بدوره في حماية الحريات، فما لا يرقم بهذه الحماية قضاء محايد، فلا يمكن القول أن القضاء مستقل⁽²⁾.

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

ليكرس هذا المبدأ في التشريعات الداخلية من خلال المادة 7 من القانون الأساس للقضاء لسنة 1989 وبعده نفس المادة من القانون 11/04 بحيث نصت: «على القاضي أن يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاله» كما نصت المادة 14 من نفس القانون: «يحظر على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي ويمنع عليه كل نشاط سياسي» كما لا يمكنه أن يزاول التجارة وأن يملك في مؤسسة حسب المادة 18. وفي القانون المصري منعت المادة 74 من قانون السلطة القضائية القاضي من أن يجمع بين القضاء وبين مزاولة التجارة أو بينه وبين أية وظيفة، وذلك سواء كان تولي هذه الوظيفة بالتعيين أو بالتعاقد أو بالانتخاب، كما لا يجوز له القيام بأي عمل بأجر أو بغير أجر لا يتفق مع استقلال القضاء أو كرامته، أو يتعارض مع واجبات القاضي أو حسن أدائه لوظيفته، هذا

(1) فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، بيروت، دار النهضة الغربية، 1970، ص 365

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

إضافة إلى نصوص أخرى سواء في قانون السلطة القضائية أو في القانون المدني أو قانون المرافعات نصت على مجموعة من الموانع ضمانة لحياد القاضي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: ضمانات حياد القاضي

الجريمة هي الفعل الإيجابي أو السلبي منصوص ومعاقب عليه في القانون الذي يعطي حقا للدولة في ملاحظة مرتكبيها وجمع الأدلة بحقهم، وتقديمهم أمام القضاء بين أجل إدانتهم و إنزال العقاب الملازم للجريمة بحقهم، هذا ولقد ورد في القانون بأن الادعاء بإجراء المجازاة القانونية على الإطلاق هو من الحقوق العمومية، وأن دعوى الحق العام تقام أي تحرك، ويتم السير بها وفق القوانين التي تضع قواعد الإجراءات الجزائية وبموجب هذه القوانين تتحدد القواعد الإجرائية التي تنظم أصول إقامة الدعوى العامة منذ لحظة وقوع الجريمة، بدءا بالملاحظة، التحقيق وجمع الأدلة، مروراً بالمحاكمة وانتهاء بتنفيذ العقوبة وطرق الطعن والعفو⁽²⁾.

حسب المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية : « الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون» وتتم الدعوى الجزائية بثلاثة مراحل، مرحلة الاتهام، التحقيق، المحاكمة، ولضمان أكيد لحياد القاضي فإنه يجب أن تستقل كل جهة عن الأخرى، وهذا هو ما يطلق عليه مبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة فهي تسلم جميعا من المباشرة الإجرائية لسلطة الدولة في العقاب، فسلطة الاتهام تتولى تحريك الدعوى الجزائية في مواجهة كل شخص ارتكب جريمة وتوافرت فيه أدلة على

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

(2) - طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة في المحاكمات الجزائية، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003 ص 19، أنظر كذلك مصطفى العوجي في أصول المحاكمات الجزائية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 43.

ذلك، أما سلطة التحقيق فتتولى جمع الأدلة وتقدير مدى كفايتها للإحالة على المحكمة المختصة وسلطة المحاكمة تنهض بالبحث عن الحقيقة والفصل في الدعوى بالبراءة أو الإدانة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فإنه ونتيجة للتيارات الفكرية المعارضة للإصلاحات التي تم إدخالها على نظام الإجراءات الجنائية فقد عدل المشرع الفرنسي عن هذا الاتجاه الجديد وعاد مرة أخرى إلى نظام البحث والتحري، وقد تمثل هذا الاتجاه واضحا في قانون 7 بليفواز للسنة الرابعة، فقد أعيدت بمقتضاها إلى نظام الإجراءات الجنائية ملامح نظام البحث والتحري، وخول النيابة العامة حق افتتاح الملاحقة، أو تحريكها، وإعطائها سلطة الأمر بالقبض على المشتبه فيهم لمدة أربع وعشرين ساعة⁽²⁾.

كما أعاد هذا القانون التحقيق الابتدائي وعهد به إلى قاضي التحقيق الذي حل محل هيئة محل الاتهام، وأحل نظام الأدلة المكتوبة محل شفوية المرافعة، حتى يمكن القول أن من نتائجه إضعاف لصفتي الشفوية والعلنية على كونهما من مميزات النظام الاتهامي وإحلال السرية والكتابة أو دعمها⁽³⁾.

ويقابل تقسيم الدعوى الجنائية إلى مراحلها الثلاثة من اتهام وتحقيق وحكم، ونظر الفقه الفرنسي والمصري أن يعهد بكل مرحلة من هذه المراحل إلى سلطة مختلفة، بحسب الأصل عن غيرها: فالاتهام تتولاه النيابة العامة والتحقيق يتولاه قاضي التحقيق، أما الحكم فهو مجال محتجز لقضاء الحكم بمعناه الدقيق، وهو المبادئ الهامة التي ينهض عليها التنظيم الإجرائي في النظام اللاتيني وله صدى في التشريعات التي تأثرت به، وإذا كانت بعض التشريعات تخول النيابة العامة الجمع

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

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

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

بين سلطتين الاتهام والتحقيق كالقانون الألماني والمصري، فإن غالبية التشريعات تجمع على الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم.⁽¹⁾ وهو ما عمد إليه المشرع الجزائري.

الفرع الأول: الفصل بين سلطة الاتهام والحكم

تجمع أغلب التشريعات الإجرائية على الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم، لما بينهما من تناقض وتعارض لا جدال فيه، وتحويل كل منهما إلى سلطة مستقلة عن الأخرى وذلك ضمانا لحياد القائمين عليها وعدم تأثرهم بمواقفهم عند أداء وظيفة أخرى غير التي يختص بمباشرتها بصفة أصلية، وتطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز للنيابة العامة ممارسة وظائف الاتهام والحكم في الدعوى نفسها، وقد قيل في هذا المعنى أنه في المسألة الجنائية إذا توقف كل شيء على شخص واحد يملك وحده الحق في الاتهام وجمع الأدلة وتقديرها والفصل فيها هو منسوب للمتهم من اتهام، فإن ذلك الشخص يمكنه الإضرار بالمتهم أو الحكم لصالحه متى شاء ذلك.

ومن هنا فإن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي هو خير ضمان لحياد القضاء الجنائي⁽²⁾. كما شبه بعض من فقهاء القانون الجنائي الفرنسي مبدأ الفصل بين وظائف القانون الجنائي بمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية⁽³⁾.

وقد أكد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي الصادر سنة 1958 هذا المبدأ فنص على التعارض بين وظيفتي الاتهام والحكم وفقا للمادة 253 منه:

(1)- محمد عبد الطيف فرج، *سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية*، القاهرة: مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004، ص 126، أنظر أيضا: أشرف توفيق شمس الدين، *دور النيابة العامة في النظام الجنائي الجرماني*، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يونيو، ديسمبر 1999، ص 160.

(2)- Damien Roet, *Impartialité et Justice pénale*, paris, Edition cujas , 1997 , p41

(3) -Jaque Pradel, *Droit Pénale comparé*, paris, Dalloz, 1995, p 72

« Ne Peuvent faire Partie de La cour, en qualité de président ou d'assesseur, les magistrales qui, dans L'affaire Soumise à La cour d'assise ont, Soit fait un acte de poursuite »

نلاحظ أن هذه المادة مقصورة على أعضاء محكمة الجنايات دون بقية المحاكم الجنائية الأخرى، لكن القضاء الفرنسي توسع في تطبيق نص المادة 253. وقضى بانطباقها على جميع المحاكم الجنائية الأخرى لتوافر الحكمة من الخطر في جميع الحالات، وقد لجأ القضاء هنا إلى القياس التفسيري الذي يمكن اللجوء إليه في قانون الإجراءات الجنائية، هذا إضافة إلى أساس آخر لتقرير الأخذ بهذا المبدأ وهو حكم المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بنظر الدعوى أمام محكمة مستقلة ومحايدة، وبالتالي لا يجوز للقاضي الذي اطلع على الدعوى بصفته عضوا بالنيابة العامة أن يشارك في قضاء الحكم⁽¹⁾.

وقانون الإجراءات الجنائية المصري يتضمن ذات القاعدة، حيث حظرت المادة 247 منه على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كان قد قام فيها بوظيفة النيابة العامة بحيث تنص : « يمنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال الخبرة ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه » وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها⁽²⁾.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية الجزائري فإن سلطة الاتهام تمثلها النيابة العامة وهي الجهاز المنوط بمباشرة وتحريك الدعوى العمومية الناشئة عن ارتكاب

(1) سليم محمد سليم حسين، مرجع سابق، ص 230.

(2) أحمد حامد البدرى، مرجع سابق، ص 393

الجريمة وهو ما تنص عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: «تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم وينبغي أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء...» أي أن جهة الاتهام سلطة مستقلة عن قضاء الحكم وتتميز بخصائص لا يمكن أن تميز قضاء الحكم كالتبعية التدريجية، لأن أعضاء النيابة العامة يخضعون لنظام التبعية التدريجية على عكس قضاء الحكم وذلك من الناحية الإدارية والفنية وهذه التبعية يترأسها وزير العدل.

وهذا كما أسلفنا يختلف عن قضاة الحكم، فقضاة النيابة يخضعون بصفة قانونية إلى رؤسائهم وفقا للقانون، فوكيل الجمهورية يخضع للنائب العام لدى المجلس والمساعدون يخضعون هم أيضا إلى النائب العام بالمجلس وهذا الأخير يخضع لوزير العدل الذي يملك صلاحية إخطار النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، أما قضاة الحكم فليس لهم هذا الخضوع التدريجي لرؤسائهم فهم لا يخضعون لأي نوع من الرقابة الفنية من أي شخص كان سوى رقابة ضمائرهم واحترام القانون، وعدم الخروج عن قواعده ومبادئه، كما يتميز قضاة النيابة العامة بعدم القابلية للتجزئة، فتعتبر وحدة لا تتجزأ وكل عضو فيها يمثل الجهاز كله، عكس قضاة الحكم، فالقاعدة إن القاضي الذي يحكم في الدعوى لا بد أن يكون قد باشر جميع الإجراءات الخاصة بالمحاكمة، فيلزم أن يكون هو شخصا من باشر إجراءات التحقيق النهائي في الجلسة كالاستجواب ومرافعات الخصوم وأقوال الشهود، فإذا تغير القاضي بعد هذه الإجراءات وقبل صدور الحكم على القاضي الجديد أن يعيد كل الإجراءات بداية من الاستجواب والمرافعات والطلبات وانتهاء بصدور الحكم وإلا كان حكمه باطلا من الناحية القانونية.⁽¹⁾

هناك خاصية أخرى تتميز بها النيابة العامة تشكل ذلك. وأساس للفصل بين وظيفة الاتهام ووظيفة الحكم، هي الاستقلال عن باقي السلطات وكل الأجهزة الأخرى

(1) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، القاهرة: دار الفكر العربي، ص 159.

في الدولة كي تستطيع النيابة العامة القيام بواجبها على أكمل وجه دون تأثير عليها أو تحكم أو توجيه، فالنيابة وهي تباشر الدعوى العمومية لا تخضع إلا لسلطان الضمير والقانون وتطبيق قواعده على أحسن وجه ولا تخضع إلا لاعتبارات المصلحة العامة للمجتمع والمحافظة على كيانه والسهر على تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، وبالتالي فالنيابة العامة جهاز مستقل استقلالاً تاماً عن قضاء الحكم لأن تحقيق العدالة أوجب على عاتق المشرع النص على الفصل بين السلطتين قضاء الحكم والنيابة العامة، والفصل بين المراحل المختلفة للمتابعة الجزائية، تختص النيابة بجزء منها وقضاء الحكم بالجزء الآخر، حتى يكون كل واحد منها مستقلاً تماماً عن القضاء الثاني. إلا في الحالات التي ينص فيها المشرع على جواز ذلك.

الفرع الثاني: الفصل بين سلطة التحقيق والحكم

المقصود بمبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم أن القاضي لا يمكنه أن يتولى في نفس الدعوى وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم، وقد طبقت المحاكم الفرنسية هذا المبدأ رغم عدم وجود نص عام يحظر الجمع بين الوظيفتين، حيث كانت المادة 257 من قانون تحقيق الجنايات تقضي حظر الجمع على أعضاء محكمة الجنايات، إلى أن قرره المادة الأولى من قانون 1897/12/08 لكافة المحاكم، وكرسه قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر في سنة 1958 في المادة 2/49 بخصوص محكمة الجناح والجنح المستأنفة والمادة 253 بخصوص محكمة الجنايات⁽¹⁾.

ويتمتع هذا المبدأ بقيمة دستورية كبيرة وهو ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في قراره: «مبدأ احترام حقوق الدفاع الذي يعتبر من المبادئ الدستورية يتضمن الفصل بين السلطات القائمة على الحكم لأن الفصل بين كل من هذه السلطات يؤدي إلى حماية الحريات الفردية⁽²⁾» وقد أكد المجلس الدستوري على حرية قاضي التحقيق فيما يتخذه من إجراءات بقراره أن: «الرقابة التي يمارسها رئيس غرفة المشورة على

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

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

عمل قاضي التحقيق لا يجوز أن تتصرف إلى غير الرقابة الإدارية التي تهدف إلى تمكينه من التحقق من سلامة الإجراءات تجنباً لأي تأخير غير مبرر، فهذه الرقابة تنحصر في مجرد التحقق من حسن سير العدالة لتجنب التأخير غير المبرر في التحقيق الابتدائي ولكنها لا تعطي رئيس غرفة المشورة أي سلطة نحو توجيه قاضي التحقيق في القرارات التي يتخذها.⁽¹⁾»

وقد أكد المشرع المصري في المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية المبدأ صراحة بقوله: «يمتنع على القاضي أن يشترك في الحكم إذا كان قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، ويهدف المشرع من تقرير الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم ضمان أن يكون القاضي على صفاء تام وخالياً من مؤثرات التحقيق الابتدائي الذي أجراه والذي انتهى فيه إلى إحالة الدعوى إلى المحكمة سواء قام بهذا التحقيق كله أو بعض أو أحد إجراءاته.⁽²⁾»

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

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

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

المطروحة أمامها، لذا يتعين على القاضي أن يتمتع من تلقاء نفسه وإلا كان الحكم باطلا تلقائياً⁽¹⁾ وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها⁽²⁾.

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

المطلب الثالث: موانع مبدأ حيادة القضاء

موانع القضاء هي حالات أو أوضاع أو صفات تحول بين القاضي ونظره للدعوى خشية عدم حيده بين طرفيها، ومن هذه الموانع هي تنحية القاضي عن نظر الدعوى إما بناء على طلب أحد الخصوم، وتسمى هذه الحالة رد القاضي، وإما بناء على إعلان من جانب القاضي نفسه بتتحيه عن نظر الدعوى لاستشعاره الحرج⁽³⁾.

وهناك حالة أخرى من حالات موانع حيادة القضاء وهي مخاصمة القاضي، التي هي مكنة تعطى للمتهم إذا أخل القاضي بواجب الحياد، باقتراف عمل أو اتخاذ إجراء أو إصدار حكم يجافي العدالة، كما أنه تشكل وسيلة تعقيبية تستعمل لكشف ومواجهة العمل الخاطيء الذي وقع فعلا من القاضي خروجا عن مبدأ حياده⁽⁴⁾.

(1) مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 221.

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

(3) عبد الفتاح مصطفى الصفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات، 2004، ص 503.

(4) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 133.

ولكن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإجراء في قانون الإجراءات الجزائية ما يشكل فراغا تشريعيا، قد يشكل مساسا بمبدأ حياد القاضي الذي يشكل ضمانا من ضمانات المتهم في محاكمة منصفة.

الفرع الأول: تنحي القاضي

المقصود بتنحي القاضي هو تمكين القاضي من جواز الامتناع عن نظر الدعوى استنادا لأسباب معينة بعضها يدخل في دائرة أحوال التعارض الوظيفي والرد، وبعضها عائد لتقديره الشخصي أو مجرد استشعاره الحرج من نظر الدعوى، فإذا تحقق في القاضي النوع الأول وجب قبول تنحيه، أما النوع الثاني فيختلف أمره من قاضي لآخر، وللمحكمة السلطة التقديرية في مدى جدية المبررات المقدمة من طرف القاضي⁽¹⁾.

وبما أن التنحي أمر جوازي متروك لضمير القاضي لا رقيب عليه في هذا الإحساس إلا وجدانه وشعوره وغيرته فإنه يتعين عرض هذا الإحساس على جهة قضائية للتحقق من جديته حيث تقدر وتوازن بين الأمور لتنتهي إلى القول بتوافر المبرر الحقيقي للتنحي أم إن القاضي يتدرع بهذه الوسيلة حتى يتهرب من أداء واجبه المقدس.⁽²⁾

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

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

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

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

ويتخذ التتحي صورتين:

أولا: التتحي الوجوبي

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

ثانيا: التتحي الجوازي

في هذه الحالة يطلب القاضي الإذن بالتتحي إذا توافر سبب من أسباب الرد الواردة في المادة 148 قانون المرافعات المصري ولم يستخدم الخصم رخصة الرد، أو إذا قام أي سبب لدى القاضي يستشعر منه الحرج في نظر الدعوى والحكم فيها⁽¹⁾.

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

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

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

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

3 - إذا سبق له وأن كان شاهدا في الدعوى.

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

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

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

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

الفرع الثاني: رد القاضي

الرد هو الرخصة التي أعطاها القانون للخصوم في طلب استبعاد القاضي عن نظر الدعوى لقيام سبب يدعو للشك في قضاؤه بغير ميل أو تحيز، أي هو الإجراء الذي يمكن من خلاله للخصوم في الدعوى الجنائية رفض تولي قاضي محدد نظرها بسبب الظن بعدم حياده⁽²⁾.

ويختلف الرد عن عدم الصلاحية، لأن الرد لا ينتج أثره تلقائيا إلا بتقديم أحد الخصوم طلبا برد القاضي فإذا لم يقدم أحد منهم طلب الرد جاز للقاضي نظر الدعوى

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

(2) Vitu (A), IA Récusation en Matière Pénale, paris : Dalloz, 1981, p 427.

والحكم فيها، وكان حكمه صحيحا حتى ولو توافرت حالة من حالات الرد، أما عدم الصلاحية فنتج آثارها تلقائيا متى توافر أحد أسبابها ويجب على القاضي أن يمتنع عن الفصل في الدعوى، وإذا فصل فيها كان حكمه باطلا حتى ولو وافق عليه الخصوم.

في التشريع الفرنسي وتحديدًا في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى لم ينظم مسألة رد القضاة، لكن المحاكم الفرنسية كانت تطبق القواعد المنصوص عليها في الإجراءات المدنية تأسيسًا على أن الأسباب التي يؤسس عليها حق الرد في المواد المدنية تتوافر في المواد الجنائية وهي احترام حق الدفاع الذي يكون مهذرا إذا كان القاضي غير مأمون على المهمة التي أنتدب لأجلها وهي الحكم بالحق والعدل⁽¹⁾.

وهو ما حدث في التشريع المصري القديم فقد أغفل مسألة رد القضاة في قانون تحقيق الجنايات الملغى، إلا أن القضاء المصري طبق قانون المرافعات الذي تسمح المادة 309 منه برد القاضي عن الحكم إذا ما قام به سبب يدعو إلى التحيز، ليشمل قضاة المحاكم الجنائية والمدنية على السواء⁽²⁾. ولكنه ذكر حالات الرد في قانون الإجراءات الجنائية الحالي في المادة 247 منه.

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

1 - إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمنا ويجوز

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

(2) علي ذكي العرابي، مرجع سابق، ص 7.

مباشرة الرد حتى في حالة الطلاق أو وفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضمنا.

2 - إذا كانت للقاضي مصلحة في النزاع أو لزوجه أو للأشخاص الذين يكون وصيا أو ناظرا أو قيما عليهم أو مساعدا قضائيا لهم أو كانت للشركات أو الجمعيات التي يساهم في إدارتها والإشراف عليها مصلحة فيه.

3 - إذا كان القاضي أو زوجه قريبا أو صهرا إلى الدرجة المعنية آنفا للوصي أو الناظر أو القيم أو المساعد القضائي على أحد الخصوم أو لمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفا في الدعوى.

4 - إذا وجد القاضي أو زوجه في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم وبالأخص إذا ما كان دائنا أو مدينا لأحد الخصوم أو وارثا منتظرا له أو مستخدما أو معتادا مؤاكلة أو معاشرة المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني أو كان أحدا منهم وارثه المنتظر.

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

6 - إذا وجدت دعوى بين القاضي أو زوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر وبين أحد الخصوم أو زوجه أو أقاربه أو أصهاره على العمود نفسه.

7 - إذا كان للقاضي أو لزوجه دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضيا.

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

9 - إذا كان بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتهبه معه في عدم تحيزه في الحكم».

خلاصة الفصل الأول

تناولنا في هذا الفصل الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية، المتمثلة في حق المتهم في المثل للمحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، ورأينا أن هناك اختلافاً فقهيًا حول ماهية القاضي الطبيعي، وهذا يعود إلى عدم عناية الدساتير بتفضيل المبادئ التي تقوم عليها السلطة القضائية، وأنه رغم هذا الاختلاف الفقهي إلا أنها تتفق بتفاوت في تفاصيل العناصر والشروط التي تقوم عليها فكرة القضاء الطبيعي وإنما تسعى إلى تحديد مفهومه من خلال بيان المقومات اللازمة لتحقيق ذلك الوصف، وكذلك الضمانات التي تصونه وتضمن فاعليته.

كما تطرقنا إلى أساس مبدأ القضاء الطبيعي ولمسنا القيمة شبه أسطورية له في القانون الفرنسي، ورغم ذلك سكت عليه الدستور الفرنسي الحالي، في حين نجد الدستور المصري قد كرسه صراحة، خلافاً للدستور الجزائري الذي لم ينص عليه واكتفى بالتقرير أن السلطة القضائية تمارس في إطار القانون، ويكون بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي.

ثم رأينا مقومات القاضي الطبيعي من خلال التعرض إلى طرق تعيين القضاة، وتوصلنا إلى أن المشرع الجزائري لم يكن واضحاً في نص المادة 38 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وذلك بإغفاله لتحديد معايير الاختيار بين المترشحين لمناصب القضاء والمقررة بموجب هذه المادة.

كما تناولنا التكوين العلمي والقانوني للقاضي ووجوب معرفته بالسياسة الجنائية، ودراسة شخصية المتهم، قبل الحكم، من أجل إصدار الأحكام الجنائية المتناسبة مع هذه الظروف.

بالإضافة إلى عرضنا لمبدأ آخر، هو مبدأ استقلال السلطة القضائية، الذي رأينا أنه أخذ بعدا عالميا من خلال لإقراره على مستوى المواثيق الدولية والإقليمية، ودستوريا على مستوى أغلب الدساتير المقارنة، وهو ما درج عليه الدستور الجزائري في نص المادة 138، والمادة 147، والمادة 148 التي تحميه من جميع أشكال الضغوط والتدخلات، ورأينا أن هذا التكريس نتيجة حتمية لانضمام الجزائر ومصادقتها على العديد من الاتفاقيات الدولية المقررة لهذا المبدأ.

وتطرقنا إلى ضمانات استقلال القضاء التي جسدها في مبدأ الفصل بين السلطات، وتناولنا مظاهر تطبيقه من خلال الفصل العضوي والوظيفي بموجب الدستور، ثم تناولنا ضمانا آخر وهو حماية الشؤون الوظيفية والمعيشية للقضاة من أجل تحقيق العدالة، وتبين لنا أن المشرع الدستوري ومن خلال المادة 149 من الدستور، قد أخضع القاضي إلى المجلس الأعلى للقضاء، حماية له وللاستقلالية القضاء، ولكن يؤخذ على المشرع الجزائري في سنه للقانون الأساسي للقضاء، إعطاء وزير العدل الذي يمثل الحق في توقيف القاضي، وهذا يعتبر تدخلا في عمل المجلس الأعلى للقضاء، ومساسا باستقلالية القاضي. كما تناولنا في هذا الفصل ضمانا آخر من ضمانات السلطة القضائية، وهو مبدأ حياد القاضي، الذي مؤداه ألا يميل القاضي عند نظره في نزاع معين إلى أي جانب من الخصوم، وعليه أن يطبق القانون حسب ما يقتضيه النظام القانوني.

ورأينا أن المؤسس الدستوري لم ينص صراحة على هذا المبدأ في نصوص الدستور، ولكنه يستخلص من نص المادة 147 من الدستور، كما خلصنا أنه لضمان حياد القاضي، يجب الفصل بين سلطة الاتهام والحكم، وكذا بين سلطة التحقيق والحكم، وهو ما عمد إليه المشرع الجزائري، هذا إضافة على ما خلصنا إليه من موانع لمبدأ حيده القضاء، التي كرسها المشرع في المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفصل الثاني: ضمان حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء

تعد المساواة في الفكر القانوني الحديث من البديهيات المسلمة لارتباطها بمفاهيم الحق والعدل والعدالة والاستقرار والسلام الاجتماعي، ومنذ القدم والبشرية تكافح في سبيل الوصول إلى المساواة وإقرارها، ومازال مفهومها يتطور، ويجذب انتباه الباحثين في شتى فروع القانون، ومن ثم تبدو أهمية الدراسة الحديثة لهذا المبدأ الأزلي، فهي دراسة تفرضها ضرورات متابعة هذا التطور، وإظهار صور إهدار المساواة في الأنظمة القانونية المعاصرة، وحقوق الإنسان بصفة عامة، من أجل ذلك كان مبدأ المساواة وسيظل دائماً موضوعاً جديداً، ومن خلال هذا الفصل سنتناول بالدراسة ضمان حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء.

المبحث الأول: ماهية ونطاق مبدأ المساواة

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

فالمساواة أمام القانون تعني أن تخلو القوانين من التمييز بين الناس، وأن لا تميز حين تطبيقها بين إنسان وآخر، وهي وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال أعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة وكفالة حق النقاضي، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، ص19.

التقديرية، وعلى ضوء ما يبرئته محققا للمصلحة العامة⁽¹⁾. ولقد كرس المشرع الدستوري الجزائري مبدأ المساواة أمام القانون في نص المادة 29 منه (كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي).

أما المساواة أمام القضاء فهي ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة وبلا تمييز أو تفرقة بينهم، ويقتضي مضمون المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحدا وألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها وألا تختلف الإجراءات التي يتبعونها⁽²⁾.

وغني عن البيان أن مبدأ المساواة أمام القضاء يرتبط بمبدأ سيادة القانون، وخضوع الدولة له، وأن تكون معاملة المحاكم للناس متساوية، وقد عني الدستور الجزائري بهذا المبدأ في نص المادة 140 منه حيث نصت (أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون).

وقد تبنت الشريعة الإسلامية المساواة بين الناس، فاتخذتها أساسا لكل ما سنته من نظم العلاقات بين الأفراد بعضهم مع بعض، وجسده في جميع النواحي التي تقتضي العدالة الاجتماعية وتقتضي كرامة الإنسان أن يطبق هذا المبدأ في شؤونها⁽³⁾.

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

(2) عبد العزيز بسبوني عبد الله، مرجع سابق، ص 19.

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

ومرجع المساواة هو التضامن والإخاء الإنساني الذي يعتبر من المبادئ الأساسية في الإسلام، ومقتضى ذلك أن الناس جميعا سواسية عند شريعة الله، فقد أرسيت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ على أسس متينة ووطيدة⁽¹⁾.

ويقصد بالمساواة في مجال المحاكمة العادلة المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة، فلا تتحقق المساواة بنفس المعاملة للمراكز المختلفة⁽²⁾.

ونظرا لأهمية هذا الحق نجد أن أغلب الأنظمة القانونية تؤكد عليه سواء كنا بصدد المساواة أمام القانون أو أمام القضاء، ويعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء عنصرا في مبدأ المساواة أمام القانون، وبالتالي تخضع لكل القواعد التي يخضع لها مبدأ المساواة أمام القانون.⁽³⁾

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

(1) احمد شوقي أبوظوة، المساواة في القانون الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، ط 2003، 4، ص 28.
(2) احمد فتحي سرور، الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في إجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1995، ص 315.
(3) احمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 318.

المطلب الأول: مبدأ المساواة في إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية

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

الفرع الأول: الحق في المساواة في ميثاق الأمم المتحدة 1945

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

كما نصت عليه المادة الأولى من هذا الميثاق، فورد في الفقرة الثانية منها: «إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام».

وأضافت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا الميثاق على: «تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً، والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء»، ونصت المادة الثانية في فقرتها الأولى من هذا الميثاق على أن: «تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها».

*تم التوقيع عليه في 26 جوان 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية فأصبح نافذاً في 24 أكتوبر 1945.

الفرع الثاني: الحق في المساواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948

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

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

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

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

(1) سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص - ص 101.100.

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

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

كما أكد هذا الإعلان على كفالة حق التقاضي للكافة أمام قضاء مستقل ومحايِد وعلني، مؤكداً بذلك المساواة الإجرائية.⁽¹⁾ وهو ما تضمنته المادة العاشرة منه التي نصت على أنه: « لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ونزيهة نظرا عادلا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه».

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

الفرع الثالث: العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

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

1. جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء. ولكل فرد الحق، عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية، قائمة استنادا

(1) مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008، ص 41.

* صدر هذا العهد عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966 وبدأ سريانه في 15/07/1967.

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

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

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

أ. إبلاغه فورا وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.

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

ج. أن تجري محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول.

د. أن تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية، بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة. ودون أن يدفع مقابل، إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض.

هـ. أن يستجوب بنفسه أو بواسطة شهود الخصم ضده وفي أن يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت نفس ظروف شهود الخصم.

و. أن يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادرا على فهم اللغة المستعملة في المحكمة أو التحدث فيها.

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

4. تكون الإجراءات في حالة الأشخاص الأحداث، بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم والرغبة في إعادة تشجيع تأهيلهم، بعين الاعتبار.
5. لكل محكوم بإحدى الجرائم، الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون.
6. لكل شخص أوقعت به العقوبة بسبب حكم نهائي صادر عليه في جريمة جنائية، الحق في التعويض طبقا للقانون إذا ألغي الحكم أو نال العفو بعد ذلك بسبب واقعة جديدة، أو واقعة جرى اكتشافها حديثا وكشفت بشكل واقع إخفاقا في تحقيق العدالة، ما لم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في حينه يعود في أسبابه كلية أو جزئيا إلى هذا الشخص.
7. لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية، عن جريمة سبق أن نال حكما نهائيا أو أفرج عنه فيها (طبقا للقانون والإجراءات الجنائية للبلاد المعني).

يتبين جليا باستقراء هذه المادة أنها تضمنت أحكاما تفصيلية في شأن الحق في المساواة أمام القضاء، ووضعت شروط المحاكمة العادلة التي يتساوى فيها الجميع أمام القضاء، إضافة للمادة 14 من هذه الاتفاقية نصت المادة 26 منه (جميع الأفراد متساوون أمام القانون) وهو ما يؤكد حرص العهد المشار إليه على النص على مبدأ المساواة.

الفرع الرابع: إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

يبلغ عدد الدول المصادقة على هذا الإعلان* 150 دولة من بينها الجزائر.

وقد نصت المادة السابقة من هذا الإعلان: «لكل إنسان حق في المساواة أمام القانون وفي العدالة المتساوية في ظل القانون.....» وهو ذات المضمون الذي نصت عليه المادة الخامسة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

* اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1965 وبدأ نفاذها في جانفي 1969.

التي تنص على «الحق في المعاملة على قدر المساواة أمام المحاكم وجميع الهيئات التي تتولى إقامة العدل....».

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

المطلب الثاني: الأصل الدستوري للمبدأ

يعتبر الحق في المساواة من الحقوق الطبيعية للإنسان كما رأينا سابقاً، وبالتالي فهو من المبادئ العامة للقانون ويقوم على سند من الفلسفة السياسية لفكرة الديمقراطية، باعتبار أن الحرية لا توجد ما لم تكن مكرسة لجميع الأفراد على قدم المساواة، لذا يعتبر مبدأ المساواة أداة لتطبيق كل القواعد التي تمس بالحقوق والحریات، فهو مبدأ وسيط لتطبيق سائر هذه القواعد، لذا يعتبر هذا المبدأ الركيزة الأساسية للدولة القانونية، التي لا يعلو فيها القانون إلا إذا تم تطبيقه على الجميع على قدم المساواة؛ وبناء على ذلك لا يحتاج إقرار هذا المبدأ إلى نص صريح في القانون، على افتراض أنه جزء في النظام القانوني في الدولة القانونية، وبالتالي هذا المبدأ يتمتع بالقيمة الدستورية، إن كان ينص الدستور عليه صراحة أو ضمناً من خلال مواده التي تكرس النظام الديمقراطي ومبدأ سيادة القانون (1).

وبما أن دراستنا تنصب على كل من القانون الفرنسي، المصري والجزائري فسنتناول بالدراسة مبدأ المساواة أمام القضاء في كل منها ومدى الأخذ به.

*تقارير مؤسسة حقوق الإنسان والحق الإنساني من العام 1987 إلى 1989.

(1) احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحریات، القاهرة: دار الشروق، 2000، ص 113

الفرع الأول: مبدأ المساواة في فرنسا

يعتبر مبدأ المساواة أهم مبدأ في القانون الجنائي في فرنسا منذ 200 سنة على الأقل، وقد تبنته أغلب الدول المتقدمة، كما أنه يعتبر نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات وتأكيداً له⁽¹⁾.

المساواة مكون هام للقضاء والطريقة الوحيدة لتحقيق المساواة أمام القضاء، هي اعتماد معيار أو عدة معايير لمقارنة الأسباب، والمساواة بين الأفراد المتمثلين وفقاً لهذه المعايير، حتى نكون فعلاً أمام مساواة صحيحة بين الجميع⁽²⁾.

وقد مثل غياب مبدأ المساواة بين طبقات المجتمع الفرنسي أمام القضاء أحد أهم الأسباب لاندلاع الثورة الفرنسية، لذا احتل مبدأ المساواة وكفالة حق التقاضي مكانة بارزة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن وفي دساتير الثورة، بل كان يمثل بجوار الحرية والإخاء الشعار الذي رفعته الثورة الفرنسية وتميزت به، فقد نصت المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789 «إن الأفراد يولدون أحراراً ومتساوون في الحقوق».

ثم جاء في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن المعلن عنه في 24 جوان 1793 تأكيداً للحقوق الطبيعية للإنسان، ومن بينها الحق في المساواة الذي أكد عليه هذا الإعلان من قبل الحق في الحرية والأمن والملكية، إلى أن صدر دستور 22 أوت 1795 الذي أكد على المبدأ، ولكنه أعادها إلى الوضع الذي كانت عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789*.

ولكن بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ساد الشعور بضرورة التأكيد من جديد على مبدأ المساواة، وعلى حقوق الإنسان الطبيعية، لهذا جاء في مقدمة دستور

(1) Georges LEVASSEUR, Jean-Paul Doucet, Le droit pénal Appliqué, paris : éditions Cujas, 1969, p 36.

(2) Maurice Cusson, pourquoi punir, paris : Dalloz, 1987, p-p 145-146.

*بحيث وضعت المساواة بعد الحرية في ترتيب الحقوق الطبيعية.

الجمهورية الرابعة سنة 1946: «يعلن الشعب الفرنسي من جديد أن كل إنسان يملك حقوقاً مقدسة لا يجوز التصرف فيها بدون تفرقة بسبب الأصل أو الدين أو العقيدة».

وأكد دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في 4 أكتوبر سنة 1958 المبادئ التي أعلنها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، وما جاء في مقدمة دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946⁽¹⁾.

وقد أكد القضاء الدستوري الذي تجسد في المجلس الدستوري على هذا المبدأ في العديد من قراراته، فقد حدث في فرنسا أن تضمن التشريع الملكي نصاً في تحديد وعاء الضريبة العامة على الإيراد، ففرق التشريع بين نوعين من الممولين من دافعي هذه الضريبة النوع الأول الممولين العاديين، الذي لا يزيد إيرادهم العام على حد معين، وكبار الممولين الذين يتجاوز إيرادهم هذا الحد وأعطى الحق للنوع الأول فقط أن يقدموا الدليل على صحة ما رآته مصلحة الضرائب، وعندما عرض أمر هذا التشريع على المجلس الدستوري الفرنسي رأى أن هذا النص يتضمن إخلالاً بمبدأ المساواة رغم أن التمييز بين النوعين من الممولين لم يكن على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة⁽²⁾.

وقد صدر قرار آخر بصدد قانون التأميم الذي أرادت به فرنسا أن تؤمم به بعض البنوك وبعض المشروعات الكبرى، فقد تم الطعن أمام المجلس الدستوري في بعض نصوص هذا القانون، وكيف أنه فيما تناوله بالتأميم قد أخل بمبدأ المساواة، بحيث أمم بعض المشروعات دون غيرها، وعلى الرغم من أن قانون التأميم لم يميز بين المشروعات المؤممة على أساس الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة، فإن المجلس قد أخضعه لرقابته ورأى أن مبدأ المساواة يمكن أن يعتدي عليه في غير صور التمييز السابقة وأنه لا يمكن أن يضع القانون قواعد غير متساوية بالنسبة لمجموعات من

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي ، ط 2 ، لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2001 ، ص 77.

(2) القرار الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 27 ديسمبر 1973.

الأشخاص توجد في مراكز مختلفة، فالبنوك الأجنبية مثلا يمكن أن لا تؤمم على أساس أن تأميمها قد يثير صعوبات على صعيد العلاقات الدولية، وبالتالي فهي تتمتع بمركز مختلف عن البنوك الوطنية⁽¹⁾.

يمكن القول هنا أن المجلس الدستوري الفرنسي رأى بأنه يمكن أن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة، حتى ولو كان التمييز على غير الأسس المعروفة، بل واستقر على تطبيق مبدأ المساواة عند تطابق المراكز القانونية، لأن مبدأ المساواة لا يكفل لسائر الناس تطابقا تاما في المعاملة، ولكن مؤداه أن تتم معاملة الأشخاص الذين يوجدون في نفس المركز بنفس الطريقة⁽²⁾.

ومن هنا انتهى المجلس الدستوري في فرنسا، في قرار له إلى عدم دستورية نص تشريعي، يجعل لرئيس المحكمة الابتدائية أن يحدد في الجرح التي تختص بها المحكمة في كل حالة على حدى. تقرير ما إذا كانت محاكمة المتهم سوف تتم أمام قاض فرد أم أمام دائرة من ثلاثة قضاة، فوجد المجلس الدستوري في هذا النص إخلالا بمبدأ المساواة أمام العدالة ومبدأ المساواة أمام القانون، فقد يحاكم متهم أمام قاض فرد ويحاكم متهم آخر بنفس التهمة أمام تشكيلة تتكون من ثلاثة قضاة في حين أن مبدأ المساواة يقتضى محاكمة المتهمين بنفس الجرائم أمام محكمة لها نفس التشكيلة*

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في مصر

أصبحت مبادئ العدالة الجنائية عامة ومبدأ المساواة خاصة من الحقوق الدستورية التي يكفلها الدستور المصري، باعتباره القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات، ومن ثم يتجلى مضمون العدالة فيما تتضمنه النصوص الجنائية من تنظيم للمبادئ التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين الحقوق

(1) قرار صادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 16 جانفي 1982.

(2) مصطفى أبو زيد مهني، الدستور المصري فقها وقضاء، ط 9، القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 159.

*قرار المجلس الدستوري الصادر في 23 جويلية 1975.

والحريات ومصلحة المجتمع في إطار الالتزام بما يفرضه الدستور من قيود لكفالة الحقوق والحريات على اختلافها (1).

وقد أصدرت مصر أول تشريع دستوري لها سنة 1866 م، وصدر بعد ذلك دستور 1923م بتاريخ 19/04/1923: بموجب الأمر الملكي رقم 42 لسنة 1923 وهو الدستور الذي وضع أول نظام دستوري للدولة المصرية، وعقب ذلك صدرت عدة دساتير لاحقة لدستور 1923 هي دساتير أعوام 1930. 1953. 1956. 1958. 1962. 1964. 1969 وأخيرا الدستور الحالي الصادر سنة 1971 الذي تم تعديله سنة 1980 و 2005 م.

بمطالعة القوانين والدساتير المصرية المشار إليها سابقا، لم يرد بأي لائحة أو قانون نظامي سابق على دستور 1923، أي نص خاص بمبدأ المساواة بين المواطنين، أما دستور 1923 الذي يعتبر أول دستور يضع نظام دستوري للدولة المصرية، فقد قرر صراحة مبدأ المساواة بين المصريين أمام القانون في المادة الثالثة منه بقولها «المصريون لدى القانون سواء، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين» كما نصت على المساواة المادة الثانية من الإعلان الدستوري الصادر في 10 فيفري 1953 والمادة 31 من دستور سنة 1956 التي قررت مبدأ المساواة في صياغة مماثلة لنص المادة الثالثة من دستور 1923، كما تم النص على مبدأ المساواة في المادة السابقة من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة 1958 وفي المادة 24 من دستور سنة 1964 (2).

أما الدستور الحالي الصادر سنة 1971 فقد زخرت أحكامه بالعديد من النصوص الدستورية التي قررت المساواة بين المواطنين بصفة عامة، وكذا المساواة

(1) حامد راشد ، دور المحكمة الدستورية العليا في قرار مبادئ العدالة الجنائية ط 1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001 ، ص 131.

(2) فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1990، ص 32 .

أمام القانون وأمام القضاء بصفة خاصة، وعنيت هذه النصوص بإبراز ذلك والتأكيد عليه، وزادت عما جاء في الدساتير السابقة بما تضمنته من تفاصيل لهذه الحقوق وكفالاته لها، ولحق التقاضي بكل أبعاده ومقتضياته اللازمة لتحقيقه⁽¹⁾.

فالمادة 40 من هذا الدستور قررت مبدأ المساواة بين المواطنين بصفة عامة، بقولها «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

وهذا النص تضمن ذات المبدأ الذي نصت عليه المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان ومن قبلها جميعا ويقرون عديدة قررت الشريعة الإسلامية، وطبقه الرسول الكريم (ص) وخلفائه الراشدين ومن بعده ودون أي استثناء على النحو المبين سلفا⁽²⁾.

وأكدت مواد أخرى في الدستور بصورة ضمنية المساواة أمام القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، وأن إهدار إحدى هذه الضمانات الموضوعية أو الشكلية التي أقرها الدستور، يترتب عليه بطلان الإجراء وهو بطلان من النظام العام⁽³⁾.

وقد استقر القضاء الدستوري في مصر على نفس المبادئ التي أقرها المجلس الدستوري الفرنسي، فالمحكمة العليا التي تم إنشاؤها سنة 1969، قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا التي نص عليها دستور 1971، قد استقرت في أحكامها على القول بأن المساواة التي يكفلها الدستور في المادة 40 منه، حسبما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، هي المساواة بين من تتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية، فهي ليست مساواة حسابية بين المواطنين، وهو الحكم الصادر في 1978/04/02 وصدر حكم آخر في 1975/06/07 قضى «أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون،

(1) على الصادق، المساواة أمام القضاء، القاهرة: المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، 1991، ص 11.

(2) مجدي الجارحي، مرجع سابق، ص 48

(3) فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 34.

بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماتل ظروفهم ومراكزهم القانونية، وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر، انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها القانون لهم»⁽¹⁾.

وبعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم 48 لسنة 1979 أقرت هذا المبدأ بقولها في الحكم الصادر في 1981/02/07 «أن مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق لا يعني المساواة بين جميع الأفراد، رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية، إذ يملك المشرع لمقتضيات الصالح العام، وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها لهم المشرع، وينتفي مناط المساواة، وبين من تخلفت بالنسبة إليهم هذه الشروط» كما قضت في الحكم الصادر في 1989/05/21 «أن مما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن المساواة المنصوص عليها في المادة 40 من الدستور ليست مساواة حسابية. ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد، وجب إعمال المساواة بينهم لتماتل مراكزهم القانونية، فإذا انتفى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط في بعضهم دون الآخر، كان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها القانون لهم»⁽²⁾.

الفرع الثالث: مبدأ المساواة في الجزائر

استهل المؤسس الدستوري في جميع الدساتير الجزائرية قائمة الحقوق والحريات العامة، بإقرار مبدأ المساواة واعتباره جوهر وأساس الحقوق والحريات العامة، ولقد تضمن دستور 1976 العديد من المواد التي تخص هذا المبدأ، بحيث أكد على

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 163.

(2) مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 164.

المساواة بين المواطنين من الجنسين في الحقوق والواجبات في المادة 39 منه، ليتكلم في (المادة 40) منه عن المساواة أمام القانون، الدولة تكفل المساواة للمواطنين (المادة 41)، المساواة في الوصول للمناصب (المادة 43) ونص في المادة 42 على المساواة في الحقوق السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية للمرأة الجزائرية، وهو ما انتهجه المؤسس الدستوري في الدستور الحالي لسنة 1996 فنص في المادة 29 على المساواة أمام القانون وعدم التمييز (وهو ما نصت عليه المادة 28 في الدستور 89)، المادة 31 المساواة في الحقوق والواجبات وضمان المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والمادة 31 مكرر في تعديل 2008 التي أضافت توسيعا لمجال الحقوق السياسية للمرأة، لتأتي المادة 140 من دستور 1996 لتؤكد على هذا المبدأ فنصت عليه بصيغة مفصلة ومخصصة، واعتبرته صراحة أساس القضاء بقولها: «أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون».

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

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

أولاً: بالنسبة للإدلاء بالشهادة من طرف أعضاء الحكومة

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

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

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

ثانياً: بالنسبة للإدلاء بالشهادة من طرف السفراء

تنص المادة 543 ق 1 ج «لا يجوز تكليف سفراء الجمهورية المعتمدين لدى الدول الأجنبية بالحضور كشهود، إلا بعد ترخيص وزير الشؤون الخارجية لدى عرض الأمر عليه من وزير العدل، فإذا حصلت الموافقة على ذلك الترخيص، أخذت الشهادة بالأوضاع العادية، فإذا لم يطلب الحضور للإدلاء بالشهادة أو لم يرخص بها، أخذت

أقوال الشاهد كتابة بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 542 ق ا ج «.يعني أن السفراء الجزائريين لدى دول أخرى لا يجوز تكليفهم حتى بالحضور، إلا بعد ترخيص من وزير الشؤون الخارجية بعد عرض الأمر عليه من طرف وزير العدل، وإذا لم يحصل الترخيص ولم يعرض عليه الأمر من وزير العدل، أخذت أقوالهم بنفس الكيفية المعمول بها مع الوزراء، أما بالنسبة للسفراء الأجانب المعتمدين لدى الجزائر، فيتم ذلك بالشروط المنصوص عليها في المعاهدات الدبلوماسية، حسب ما نصت عليه المادة 544 ق ا ج (1).

نرى بأنه هناك تماثل بين الاستثناء المتعلق بأعضاء الحكومة والسفراء، في الإدلاء بالشهادة، وأنه كما أسلفنا هو في حد ذاته إخلال بمبدأ المساواة، أما بالنسبة للسفراء الأجانب المعتمدين، فإن إدلاءهم أو استثنائهم من الشهادة يستند إلى المعاهدات الدبلوماسية التي تبرمها الدولة. وبالتالي لا نجد مساساً بمبدأ المساواة استناداً إلى مبدأ قانوني هو سمو هذه المعاهدات على القوانين الداخلية. رغم أننا نرى في نفس الوقت بأن هذا الاستثناء يمس بمبدأ المساواة على أساس أنه من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، التي لا يجوز المساس بها في أي حال من الأحوال.

ثالثاً: الحصانة البرلمانية

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

(1) عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر: دار المحمدية العام، 1998، ص 208.

1: الحصانة البرلمانية في فرنسا

رغم أن الكثير من المبادئ الدستورية التي ظهرت في بريطانيا انتقلت إلى البلدان الأخرى، إلا أنها انتقلت وقد أخذت نطاقاً ومفهوماً يختلف ومفهومها في بريطانيا، وهو ما حدث في الدستور الفرنسي. والحصانة البرلمانية في فرنسا بدأت بالظهور في 17/06/1789 عندما اجتمعت الجمعية الوطنية في اجتماع أطلق عليه (عهد راحة اليد) واتفق المجتمعون على عدم التفرق قبل تقديم دستور لفرنسا. وفي 23 جوان 1789 أصدر المجتمعون قراراً أصبحت بموجبه شخصية النائب مصونة، فلا يجوز اتخاذ أي إجراءات جنائية ضده بسبب أي فعل أو قول أو رأي أبداه في البرلمان، وبهذا أقر نص هذا القرار الحصانة البرلمانية الموضوعية⁽¹⁾.

وقد كرست دساتير فرنسا الحصانة البرلمانية بداية من دستور 1791، دستور 1793، دستور 1795، دستور 1799، دستور 1848، دستور 1875، دستور 1946 إلى أن صدر آخر دستور لفرنسا في سنة 1958، متضمناً الحصانة البرلمانية الموضوعية في مادته 1/26: « لا يجوز التحقيق مع أي عضو من أعضاء البرلمان أو البحث عنه أو القبض عليه، أو اعتقاله، أو محاكمته، بسبب ما يبديه من الآراء أو التصويت في أداء أعماله البرلمانية»⁽²⁾.

ونص على الحصانة البرلمانية الإجرائية في الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة: « لا يجوز التحقيق مع أي عضو من أعضاء البرلمان أو القبض عليه في جنائية أو جنحة أثناء دورات الانعقاد، إلا بموافقة المجلس التابع له، وذلك فيما عدى حالة التلبس بالجريمة» وأضاف في الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: « لا يجوز القبض على أي عضو من أعضاء البرلمان في غير أوقات الانعقاد، إلا بموافقة

(1) عثمان دشيشة، مرجع سابق، ص 24 .

(2) صدر آخر دستور لفرنسا في 1958/10/04 .

مكتب المجلس التابع له، وذلك فيما عدى حالة التلبس بالجريمة أو التحقيق المأذون به أو إدانته نهائياً».

2: الحصانة البرلمانية في الجزائر

صدر أول دستور في الجزائر في 10 سبتمبر 1963 ونص في مادتيه 31 و32 على الحصانة البرلمانية، فنصت المادة 31: «يتمتع النائب بالحصانة البرلمانية خلال مدة نيابته».

وفي المادة 32 منه: «فيما عدى حالة التلبس بالجريمة لا يجوز إيقاف أي نائب أو متابعته فيما يتعلق بالميدان الجنائي دون إذن المجلس الوطني بذلك».

أما دستور 1976 فقد نص على الحصانة البرلمانية في المواد 137، 138، 139. حيث نصت المادة 137: «الحصانة النيابية معترف بها للنائب أثناء نيابته، لا يمكن متابعة أي نائب أو إلقاء القبض عليه، وبصفة عامة لا يمكن رفع دعوى مدنية أو جزائية ضده بسبب ما أبداه من آراء، أو ما تلفظ به من كلام بسبب تصويته أثناء ممارسته للنيابة».

أما المادة 138: «لا يجوز متابعة أي نائب بسبب عمل إجرامي إلا بإذن من المجلس الشعبي الوطني، الذي يقرر رفع الحصانة عليه بأغلبية أعضائه».

كما نصت المادة 139: «في حالة تلبس النائب بجنحة أو جريمة يخطر مكتب المجلس الوطني فوراً، يكتسب قوة القانون كل قرار يتخذه مكتب المجلس لضمان الاحترام لمبدأ الحصانة النيابية إذا اقتضى الأمر».

وبعد أحداث أكتوبر 1988 صدر دستور 1989 وقد نص على الحصانة النيابية في مواد 103، 104، 105 فنصت المادة 103: «الحصانة النيابية معترف بها للنائب مدة نيابته لا يمكن أن يتابع أي نائب أو يوقف، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليه دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليه أي شكل من أشكال الضغط بسبب

ما عبر عنه من آراء أو ما تلفظ به من كلام، أو بسبب تصويته خلال ممارسة مهمته النيابية».

ونص المادة 104: «لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب بسبب فعل إجرامي، إلا بتنازل صريح منه أو بإذن من المجلس الشعبي الوطني، الذي يقرر رفع الحصانة عن النائب بأغلبية أعضائه».

أما المادة 105 فتتص على: «في حالة تلبس أحد النواب بجنحة أو جناية يمكن توقيفه، ويخطر مكتب المجلس الشعبي فورا، يمكن لمكتب المجلس الشعبي الوطني، أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق صراح النائب، على أن يعمل فيما بعد أحكام المادة 104 أعلاه».

وفي دستور 28 نوفمبر 1996، جاءت النصوص المتعلقة بالحصانة البرلمانية غير مختلفة عما نص عليه دستور 1989، باستثناء استبدال مصطلح الحصانة البرلمانية بدل الحصانة النيابية، وهذا يعود إلى إنشاء مجلس الأمة إلى جانب المجلس الشعبي الوطني، ليمثلا البرلمان الجزائري، (مجلس الأمة مكون من أعضاء منتخبين وأعضاء معينين من طرف رئيس الجمهورية)

حيث نصت المادة 109 منه: «الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية. ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية، أو يسلب عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية».

ونص في المادة 110: «لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة، بسبب جناية أو جنحة، إلا بتنازل صريح منهم، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه».

ليأتي المادة 111 لينظم حالات التلبس التي قد يتعرض لها النواب «في حالة تلبس أحد النواب أو أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنانية، يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة، حسب الحالة، فوراً. يمكن للمكتب المخاطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق صراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 110 أعلاه».

وتقتضي ممارسة السلطة التشريعية وتعزيز قدرات البرلمانين، أن يعبر كل عضو من أعضاء البرلمان بكل حرية عن رأيه وأفكاره ومواقفه، وهذا ما يتطلب ضمان حرية التعبير وتوفير الطمأنينة، وعدم مسائلة هؤلاء الأعضاء جنائياً أو مدنياً، خصوصاً عندما تؤدي حدة المناقشة أو يؤدي التوتر والانفعال ببعضهم إلى تجاوز اللباقة والمجاملة، الشيء الذي يمكن أن يتطابق مع مفهوم جرائم القذف أو السب أو الإهانة المعاقب عنها بموجب قانون العقوبات، وإن كانوا بسلوكهم هذا لا يقصدون إلا إظهار الحقيقة والوصول إلى مستوى مناسب للثقة التي وضعها فيهم ناخبوهم⁽¹⁾.

ويختصر نطاق الحصانة البرلمانية الموضوعية على جرائم القول أو الرأي فقط، وهناك من حصرت النطاق المكاني للحصانة في مبنى أو مقر البرلمان، ولكن الدستور الجزائري لم يتبع هذا النهج ونص على الحصانة دون أن يحدد أي نطاق مكاني، أما نطاق الحصانة الإجرائية فقد حدده الدستور الجزائري في الجنايات والجرح دون المخالفات، بالمقابل اكتفت دول أخرى إلى منع اتخاذ أي تدابير جنائية دون الإشارة إلى نوع الجريمة.

مما سبق تناوله يمكن أن نوجز ما تطرقنا له في موضوع حصانة أعضاء البرلمان، إلى نوعين من الحصانة، أولها الحصانة الموضوعية وثانيها الحصانة الإجرائية كما يلي:

(1) عبد الإله الحكم بناني، الحصانة البرلمانية كوسيلة لتعزيز قدرات البرلمانين العرب، الجزائر: فعاليات المؤتمر البرلماني الإقليمي حول تقرير قدرات البرلمانين العرب، مجلس الأمة، 2005.

أ- الحصانة الموضوعية لأعضاء البرلمان

كما سبق ذكره، فإن الحصانة البرلمانية هي مجمل الأحكام التي توفر للبرلمانيين نظاماً قانونياً استثنائياً للقانون العام في علاقتهم مع العدالة من أجل الحفاظ على استقلاليتهم⁽¹⁾.

حيث نجد الدستور الجزائري لسنة 1996 قد تناول الحصانة البرلمانية في المادة 109 منه، أما حصانة أعضاء البرلمان الإجرائية فقد ورد النص عنها في المادة 111 من الدستور.

فهي حصانة تهدف إلى إعطاء البرلماني فرصة للتعبير بأقصى ما يمكن إذ تكاد أن تكون مطلقة من حيث موضوعها، وهذه الحصانة لم تمنح لشخص النائب أو للعضو في مجلس الأمة، بل منحت له بسبب الوظيفة التي يشغلها، وبالتالي فهي من النظام العام وكل إخلال بأحكامها باطل ويتحتم الرجوع إلى تطبيق نص المادة 109 من الدستور⁽²⁾.

أما الدستور المصري فقد نص على الحصانة الموضوعية لأعضاء مجلس الشعب والشورى، بحيث ورد النص على الحصانة الموضوعية، باعتبارها حصانة من المسؤولية الجنائية والعقوبة في المادة 98 من الدستور. أما الحصانة الإجرائية فقد ورد النص عليها في المادة 99 من الدستور.

فيم كرس الدستور الفرنسي هذه الحصانة في نص الفقرة الأولى من المادة 26 حيث أقرت بالحصانة الموضوعية لأعضاء البرلمان، إذ يجري نصها على أن (لا

(1) رضا بوضياف، الحصانة البرلمانية والمعارضة السياسية، فعاليات المؤتمر البرلماني الإقليمي "حول تعزيز قدرات البرلمانيين العرب"، مجلس الأمة، الجزائر، سنة 2005.

(2) عثمان دشيبة، الحصانة البرلمانية وتطورها، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، العدد 02، سبتمبر 2002، ص 14.

يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبل عضو البرلمان ولا القبض عليه ولا محاكمته، بسبب الآراء أو الأفكار التي يبديها أو التصويت في ممارسته لوظائفه⁽¹⁾.

ب الحصانة البرلمانية الإجرائية

ليس للحصانة البرلمانية مدلولاً أو مفهوماً واحداً، مادام للبرلماني حصانة مزدوجة، حصانة برلمانية موضوعية - كما رأينا سابقاً - وحصانة برلمانية إجرائية، ولكل مفهومها الخاص. فالحصانة البرلمانية الإجرائية تعتبر من أهم الضمانات التي كفلتها دساتير العالم لأعضاء البرلمان حتى يقوموا بمهامهم البرلمانية على أكمل وجه ودون خوف، بحيث قيدت حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية قبل أعضاء البرلمان عند ارتكابهم جناية أو جنحة، إلا بإذن من المجلس التابع له، أو بتنازل من النائب نفسه، كما نص على ذلك الدستور الجزائري في المادة 110 منه "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة، إلا بتنازل صريح منه أو بإذن (حسب الحالة) من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه"⁽²⁾.

وهذا النوع من الحصانة يتمتع به كل عضو برلماني سواء كان منتخبا أو معيناً، فالمعيار المأخوذ به هو الوظيفة وليس شخص عضو البرلمان، وبالتالي فهي من النظام العام، لذا قرر لها المشرع حماية جزائية بحيث نص في المادة 111 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري متابعات أو يصدر أمراً أو حكماً أو يوقع عليهما، أو يصدر أمراً قضائياً ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه وفقاً للأوضاع القانونية".

(1) أحمد حامد البديري محمد، مرجع سابق، ص 23.

(2) عثمان ديشيشة، مرجع سابق، ص 15 وما بعدها.

المبحث الثاني: الحماية القانونية والقضائية لمبدأ المساواة

قرر المشرع الجنائي جملة من الضمانات، تكريسا لمبدأ المساواة، وبهدف تحقيق مساواة فعلية بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية، سواء كانت إجرائية أو موضوعية. أما بخصوص الحماية القضائية، فتؤدي المحكمة الدستورية في مصر والمجلس الدستوري في فرنسا والمجلس الدستوري في الجزائر وظيفة الرقابة، باعتبارهم ضمانا أساسية لتحقيق مساواة الأفراد أمام نصوص القانون الجنائي، عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح التي تخل بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون.

المطلب الأول: الحماية القانونية لمبدأ المساواة

يلعب كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، دورا هاما في تحقيق المساواة الفعلية، من خلال القواعد التي قررها المشرع لضمان تحقيق هذه المساواة، وهو ما سنتناوله كما يلي:

الفرع الأول: دور قانون العقوبات في تحقيق مبدأ المساواة

يلعب قانون العقوبات دورا هاما في تصحيح بعض حالات الإخلال بالمساواة الفعلية، ويتجسد هذا التصحيح في حماية الضعفاء نفسيا أو عضويا، وفي تحذير أصول المجني عليهم.

أولا: حماية القصر

يشدد المشرع المصري العقاب على الجرائم التي تقع على الضحية القاصر أخذا في اعتباره حالات الضعف البدني والنفسي والمعنوي التي يتميز بها صغير السن.

ومن أجل هذا، يعاقب المشرع المصري في المادة 1/268 من قانون العقوبات، كل من هنك عرض إنسان بالغ بالقوة، أو بالتهديد أو شرع في ذلك، بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى سبعة، أما إذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ستة عشر سنة كاملة، فيشدد العقاب إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة (2/268) ق عقوبات مصري.

فالمشرع يكتفي في الواقع بإثبات حالات ضعف المجني عليه الراجع إلى صغر سنه، سواء في ذلك الضعف البدني، الذي يحول بينه وبين مقاومة أفعال العنف التي تقع عليه، أو الضعف المعنوي الذي يجعله أكثر تأثراً بالإكراه المعنوي⁽¹⁾.

وهو ما كرسه المشرع الجزائري في قانون العقوبات بحيث تنص المادة 1/334 قانون عقوبات: «يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلاً مخلاً بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشر، ذكراً كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك».

وقد شدد المشرع العقاب في حالة اقتران الفعل بالعنف، بتكليف الفعل جنائية. وهو ما كرسه المادة 2/335 قع: «يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، كل من ارتكب فعلاً مخلاً بالحياء ضد إنسان ذكراً كان أو أنثى بعنف، أو شرع في ذلك، وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة، يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة».

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أبعد من العنف الجسدي، بحيث اعتبرت العنف المعنوي من قبيل العنف المنصوص عليه في المادة 2/335 وهو ما استقرت عليه في اجتهاداتها*.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986، ص 563.

* وهو ما أخذت به في قرار رقم 442 الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 08 جويلية 1989.

كما نص قانون العقوبات في المادة 336: «كل من ارتكب جنائية هناك عرض، يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وإذا وقع هناك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة».

ثانياً: حماية المصاب بجنون أو عاهة في العقل

اعتبر المشرع المصري أن المساواة العقابية لا تتم إلا بين المتقاضين الذين لديهم الحد الأدنى من النضج والقدرة على الإدراك، وهو ما نصت عليه المادة 62 من قانون العقوبات المصري على أنه: «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، إما لجنون أو عاهة في العقل».

ويقصد بالجنون أو عاهة العقل في هذا القانون جميع الأمراض التي تؤثر على القوى العقلية والملكات الذهنية للفرد، بحيث تؤدي إلى فقدان الإدراك أو الإرادة.⁽¹⁾ وقد أحسن المشرع المصري صنعا إذ ساوى بين الجنون وعاهة العقل، حتى لا يستفيد بمدلول أو مصطلح طبي محدد، مكتفياً بأثر المرض العقلي وهو فقد القدرة على الإدراك أو القدرة على الاختيار.⁽²⁾

ويترتب على فقد الإدراك أو الإرادة في وقت ارتكاب الجريمة والنتائج عن الجنون أو عاهة العقل، امتناع مسؤولية المتهم الجنائية لعدم توافر عنصر الركن المعنوي للمسؤولية الإدراك والإرادة أو أحدهما، مما يستتبع استحالة توقيع العقاب على المتهم⁽³⁾.

(1) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 490.

(2) احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 1991، ص 401.

(3) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، القاهرة: دار الفكر العربي، 1990، ص 313.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1/122 من قانون العقوبات * على الاضطراب العقلي، والعصبي الذي يؤدي إلى فقد الإدراك أو عدم التحكم في الفعل لحظة ارتكابه كمانع للمسؤولية، بينما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على اعتبار الاضطراب العقلي أو العقلي والعصبي الذي يؤدي إلى فقد الإدراك أو عدم التحكم في الفعل كمانع للمسؤولية، بينما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على اعتبار الاضطراب العقلي أو العقلي والعصبي الذي يضعف من التمييز أو يقلل من قدرة الشخص على التحكم في الفعل وقت ارتكابه، سببا لتحقيق المسؤولية الجنائية⁽¹⁾.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فقد تكلم عن المسؤولية الجزائية في الفصل الثاني من قانون العقوبات، بداية من نص المادة 47 «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21».

مما سبق، يمكن أن نرى إن المشرع الجزائري لم ينتهج نهج المشرع المصري الذي نص على الجنون أو عاهة في العقل، حتى لا يتقيد بمدلول طبي، في حين إن المشرع الجزائري نص على الجنون فقط، بينما إن هناك العديد من الأمراض التي تصيب العقل وتفقد الإنسان القدرة على الإدراك ولكن لا تعتبر جنونا بالمفهوم الطبي.

ثالثا: تحذير أصول المجني عليهم

فرق المشرع المصري بين المتهمين العاديين وبين الذين يخولون سلطة خاصة تضعهم في مركز قوة بالنسبة للذين يخضعون لهم، فقد أخذ المشرع هذه العلاقة في اعتباره عند تشديد العقاب على جريمتي الاغتصاب وهتك العرض، فجعل توافر صفة الأصل في الجاني ظرفا مشددا في هاتين الجريمتين وهو ما نصت عليه المادة 2/267 ق ع مصري بحيث رفع العقوبة المقررة للاغتصاب، في حالة توافر صفة معينة في الجاني، بحيث رفع العقوبة من الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة، إلى

* صدر سنة 1992 وبدأ العمل به منذ 01 مارس 1994.

(1) شريف سيد كامل، تطبيق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد القسم العام، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 58.

الأشغال الشاقة المؤبدة إذا كان الجاني من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها. كما شدد العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة إذا وقع الفعل الهاتك للعرض على مجني عليه لم يبلغ سنه ست عشرة سنة من أحد أصوله، أو أحد المتولين تربيته أو ملاحظته أو أحد من لهم سلطة عليه حسب نص المادة 268 ق ع مصري.

كما شدد المشرع الفرنسي العقوبة إلى السجن المؤبد، إذا كان مرتكب الجريمة أحد أصول المجني عليه كالأب أو الأم الشرعية أو بالتبني أو أحد المتولين تربيته ورعايته أو أحد ممن لهم سلطة عليه وذلك في المادة 312 من قانون العقوبات الفرنسي.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 2/334 من قانون العقوبات «يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولو تجاوز السادسة عشرة ولم يصبح بعد راشدا بالزواج». كما نص في المادة 337 من ذات القانون «إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو هتك العرض أو كان من فئة من لهم سلطة عليه أو كان من معلميه أو ممن يخدمونه بأجر لدى الأشخاص المبيينين أعلاه، أو كان موظفا أو من رجال الدين أو إذا كان الجاني مهما كانت صفته، قد استعان في ارتكاب الجناية بشخص أو أكثر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 334 والسجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 335 و336».

الفرع الثاني: دور قانون الإجراءات الجنائية في تحقيق مبدأ المساواة

انعكس تطور وظيفة القانون الجنائي على مفهوم المساواة في الإجراءات الجنائية، فلم يعد المقصود بالمساواة تلك التسوية المجردة بين أشخاص الرابطة الإجرائية، بل اقتضى تحقيق المساواة الفعلية البحث عن مساواة أقل تجريدا وأكثر واقعية، وبالتالي أقرب إلى تحقيق العدالة. وبالاطلاع على القواعد الموضوعية للقانون

الجنائي. يظهر حرص المشرع الجنائي على تطوير رد الفعل الاجتماعي إزاء الجريمة لمتطلبات المساواة الحقيقية، ولا يمكن وضع ثمار التطور في مفهوم الجزاء الجنائي موضع التنفيذ الفعلي، إلا عن طريق نظام إجرائي يستجيب هو الآخر لمتطلبات تحقيق المساواة الحقيقية بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية الإجرائية، وبين الوسيلة التي يمكن عن طريقها وضع نصوص قانون العقوبات موضع التنفيذ الفعلي، واستجابة لدور النظام الإجرائي في تطوير وظيفة الجزاء الجنائي، سن المشرع إجراءات تسمح بمعالجة آثار المساواة المجردة في سبيل ضمان مساواة حقيقية بين الأفراد تكون أكثر تحقيقاً للعدالة، وإذا كان تفريد الجزاء الجنائي يهدف إلى الاقتراب من تلك المساواة العادلة، فإن هذا التفريد لا يحقق هدفه إلا إذا قابله وكمله تفريد تشريعي في المعاملة الإجرائية، كذلك لا يمكن أن تتحقق المساواة الفعلية بين الأفراد أمام القضاء إلا إذا ضمن كل فرد الحق في الدفاع عن نفسه، مع مراعاة الحالة المادية للمتهم⁽¹⁾.

أولاً: التفريد التشريعي للمعاملة الإجرائية

تسعى كافة التشريعات الجنائية إلى تحقيق مبدأ تفريد الجزاء الجنائي، رغم ما يبدو في هذا التفريد من إخلال ظاهري بالمساواة الشكلية، وإذا كان تفريد الجزاء هدفاً لا يزال يحتاج إلى كثير من العمل لتحقيقه كاملاً من الناحية التشريعية، فإن وضع ما تحقق منه موضع التطبيق ينبغي أن يراعى فيه تحقيق المساواة بمعناها الصحيح⁽²⁾. وسنقوم بعرض بعض الأمثلة التي تحققت في النظام الإجرائي الجزائري والمصري.

(1) فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 64.

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

أ . المعاملة الإجرائية الخاصة للأحداث

إن المساواة الحقيقية لا يمكن أن تتحقق بالتسوية في المعاملة الإجرائية، بين المتهم البالغ والحدث، بل إن تلك المساواة لا يمكن أن تفرضها العدالة حتى ولو ارتكب البالغ والحدث جريمة واحدة.(1)

وقد فرضت سياسة التفريد التشريعي عدم المساواة بين البالغ والحدث من حيث المسؤولية الجنائية، فنجد المشرع المصري أقر انتفاء مسؤولية الطفل دون السابعة والحدث الذي لم يتجاوز عمره الخامسة عشرة سنة، لا يحكم عليه بعقوبة أو بتدبير مما نص عليه في قانون العقوبات، وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الاجتماعية التي نص عليها قانون الأحداث المصري، أما إذا تجاوز سن الخامسة عشرة إلى غاية سن الثامنة عشر فقد نص قانون الأحداث في المادة 15 منه على استبعاد عقوبات الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة، وعلى تخفيف العقوبات الأخرى أو استبعادها وتطبيق أحد تدابير الرعاية الاجتماعية، وتفريد المعاملة الجنائية للحدث الذي يرتكب جريمة مردها شخصية الحدث التي يجب مراعاتها، أملا في مساعدته وتهذيبه، وهو أمر منطقي يعود إلى اعتبارات إنسانية ومنطقية، تعلمان على ضرورة إبعاد الطفل الجانح من دائرة العقاب، تأكيدا لمصلحته ولمصلحة المجتمع أيضا، فلقد بات من المسلم به إن العقوبة وإن كانت مخففة، إنما هي وباء مؤكد على الصغير الذي لا يزال في طور النمو وأداة غير فعالة لتحقيق الردع أو العدالة ومضارها كثيرة، حيث تتيح للجانح الطفل أن يألف السجن وتسمح له بمخالطة الأشرار، وتنمي لديه الميول الإجرامية.(2)

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

(1) M.DANTI JUAN, L'égalité en procédure Pénale, Revue de Science criminelle, 1985, 3, p.505.

(2) عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1990. ص 142.

قانون العقوبات بدل لفظ الطفل، فالطفل هو الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد الجزائري، ويكون بلوغ سن الرشد حسب المشرع الجزائري بيوم ارتكاب الجريمة من طرف الطفل، لا بيوم المحاكمة، وقد فرق المشرع بين الطفل الذي لم يبلغ سن 13 سنة والطفل الذي لم يكمل سن 18 سنة ويكون بلوغ سن الرشد الجزائري في تمام الثامنة عشر (1).

وقد اتجه المشرع الجزائري إلى عدم تحديد سن أدنى لمرحلة الحداثة مقتفياً في ذلك أثر التشريع الفرنسي، وهو ما نلمسه في نص المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري: «لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدبير الحماية والتربية». وكما ذكرنا سابقاً فإن المشرع الجزائري قد قام بتخصيص إجراءات خاصة بالأطفال الجانحين أمام قسم خاص بهم هو قسم الأحداث لدى المحكمة، وهو ما نصت عليه المادة 447 ق ج جزائري بحيث يتولى هذا القسم قضايا الأطفال على مستوى اختصاص المحكمة التابع لها محلياً، وقد حددت المواد 451 و455 ق ج اختصاص هذه المحاكم والإجراءات وشروط المتابعة الواجب اتخاذها عند النظر في قضايا الأطفال، وقد وفرت النصوص القانونية الأخرى للطفل جميع الضمانات التي تكفل له محاكمة عادلة هدفها الكشف عن شخصية الطفل، وإبعاده عن جو المحاكمات التي تتبع مع البالغين، التي يخشى منها أن تسيء إليه، أو تعرقل إعادة إدماجه في المجتمع (2).

ويكون على رأس قسم الأحداث قاضي الأحداث وهو من القضاة الذين يمتازون بكفاءتهم وخبرتهم، وميولهم التربوي لانحراف الأطفال، ولكي يكون قاضي الأحداث متمكناً وكفوفاً للقيام بمسؤولية قسم الأحداث، لا بد أن يكون على اطلاع واسع في علم التربية الحديثة وعلم نفس الطفل وعلم النفس العام وعلم الاجتماع الأسري، وتمتكننا

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

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

كثيرا من علم الإجرام، وعلى الخصوص علم إجرام الأطفال، وبالتالي يجب أن يكون مريبا أكثر من أن يكون قاضيا أو مطبقا لمواد قانونية⁽¹⁾.

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

ب . دراسة شخصية المتهم

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

ف نجد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي يقدم للقاضي الجنائي العديد من الوسائل حتى يتعرف على شخصية المتهم، فنصت المادة 81* منه، على أنه على قاضي التحقيق الالتجاء في مواد الجنايات إلى عمل دراسة لشخصية المتهم ومركزه الاقتصادي والأسري والاجتماعي، كذلك يجوز له أن يأمر بإجراء طبي ونفسي أو يأمر باتخاذ أي إجراء آخر يراه ضروريا في هذا الشأن وإذا طلب المتهم أو محاميه إجراء هذه الفحوص، فلا يجوز لقاضي التحقيق رفض هذا الطلب إلا بأمر مسبب⁽²⁾.

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

* المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الواردة في المرسوم رقم 1304/58 المؤرخ في 1958/12/23 والمعدلة

بالمرسوم 1164/83 المؤرخ في 1983/12/23

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

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

وأوجبت المادة 36 من نفس القانون على المحكمة، إذا رأت أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى، وضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك، ويوقف السير في الدعوى إلى أن يتم هذا الفحص⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإن المشرع حذا حذو المشرع الفرنسي بحيث نصت المادة 68 فقرة 7 و 8 من قانون الإجراءات الجزائية: «.... ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقاً للفقرة السادسة، أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيقاً عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية، غير أن هذا التحقيق اختياريًا في مواد الجنح. ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفسي أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيداً وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب».

(1) فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 68.

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

المطلب الثاني: الحماية القضائية لمبدأ المساواة

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

الفرع الأول: رقابة المجلس الدستوري في الجزائر

عملت الجزائر على مواكبة حركة تطور الأنظمة الحديثة نحو الديمقراطية الدستورية، فأستت بمقتضى دستورها مؤخرا مجلسا دستوريا على النسق الفرنسي، وقد اقترن تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر بالتاريخ الدستوري الجزائري، وبقيت تتطور إذ نص أول دستور لعام 1963 في المادة 63 منه على إنشاء مجلس دستوري، ونصت المادة 64 منه « الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني» ولكن فعليا لم يتم العمل بهذه المادة، نظرا إلى عدم العمل بالدستور بعد شهر واحد من صدوره ليأتي دستور 1976. الذي لم يقر هيئة للرقابة الدستورية إلى أن نص الدستور الجزائري المعدل لسنة 1989 على إنشاء هيئة دستورية تتولى رقابة دستورية القوانين، تتكون من أعضاء يمثلون السلطات الثلاثة، بحيث تتولى السلطتين التشريعية والقضائية بالتساوي مقعدان والسلطة التنفيذية ممثلة في رئاسة الجمهورية ثلاث مقاعد من بينهم الرئيس.

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

وتم تنصيب المجلس الدستوري الجزائري في 08 مارس 1989 بعد الاستفتاء على الدستور⁽¹⁾.

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

أولاً: اختصاصات المجلس الدستوري

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

1. الرقابة على المعاهدات

حدد دستور 1996 في المادة 97 منه المعاهدات التي يجب أن تخضع للرقابة، بحيث نصت بأنه: «يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما».

(1) الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 31.

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

2 . الرقابة على مدى دستورية القوانين والتنظيمات

يفصل المجلس الدستوري في القوانين والتنظيمات بعد إخطاره، ويصدر رأياً إذا كان النص القانوني المعروض عليه لم يصبح نافذاً بعد، ويصدر قراراً إذا كان النص القانوني المعروض عليه قد دخل حيز التنفيذ، وإذا كان هذا النص القانوني قد دخل حيز التنفيذ ورتب آثاراً قانونية، فإن هذا النص يفقد آثاره ابتداءً من صدور القرار، وهو ما أكدته المادة 169 من الدستور: «إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص آثاره ابتداءً من يوم قرار المجلس» فإذا أمر المجلس الدستوري بعدم دستورية حكم أخطر بشأنه وكان هذا الحكم غير قابل للفصل عن باقي أحكام النص المخطر بشأنه، فإن النص الذي ورد ضمنه الحكم المعني يعاد إلى الجهة المخطرة، ويمكن للمجلس الدستوري أن يفصل في دستورية أحكام أخرى لها علاقة بالحكم المخطر بشأنه حتى لو لم يتم الإخطار بشأنه.

3 . الرقابة على القوانين العضوية (رقابة المطابقة)

حددت المادة 123 من الدستور بعض القوانين العضوية ونصت على: «إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بقوانين المالية.

- القانون المتعلق بالأمن الوطني.

تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاث أرباع أعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره».

باستقراء هذا النص يتبين جليا أن المؤسس الدستوري قد أوجب خضوع القانون العضوي لرقابة المجلس الدستوري قبل صدور هذا القانون، ولم تحدد المادة 123 هذه القوانين على سبيل الحصر، بل تكلمت نصوص أخرى من الدستور على قوانين عضوية أخرى هي نص المادة 92، 89، 103، 112، 115، 153، 157، 158 من الدستور.

وقد ورد النص كذلك على وجوبية مطابقة القوانين العضوية للدستور في المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، كما نصت المادة الثانية على أنه إذا صرح أن القانون العضوي المعروض عليه يتضمن حكما غير مطابق للدستور، ولا يمكن فصله على هذا القانون فلا يتم إصداره، وفي حالة إمكانية فصل الحكم المعني عن باقي أحكام القانون، يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون، باستثناء الحكم الذي تقرر بشأنه مخالفته للدستور أو يمكنه أن يطلب من البرلمان قراءة جديدة للنص، ليعرض مرة أخرى على المجلس الدستوري لمراقبة مطابقته للدستور استنادا إلى نص المادة 03 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

وكما أشرنا سابقا، فإن مراقبة المطابقة التي يفرضها المجلس الدستوري على القانون العضوي، جاءت وجوبية أي ملزمة، بحيث لا يجوز إصدار هذا القانون إلا إذا تم عرضه على المجلس الدستوري نظرا للخصوصية التي تتسم بها هذه القوانين.

4 . الرقابة على صحة الانتخابات والاستفتاء

حسب نص المادة 2/163 من الدستور: «...كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية، والانتخابات التشريعية، ويعلن عن نتائج هذه العمليات».

أ . الاستفتاء

يسهر المجلس الدستوري على صحة إجراءات عملية الاستفتاء، ويتولى دراسة الطعون والاحتجاجات، ليعلن النتائج النهائية في مدة أقصاها 10 أيام، مع العلم أنه يحق لكل ناخب أن يطعن في صحة عمليات التصويت بإدراج احتجاجه في محضر تعداد الأصوات الموجود في مكاتب التصويت.

ب . انتخاب رئيس الجمهورية

يظهر عمل المجلس الدستوري في هذه الانتخابات على مستويات ثلاث، بحيث يفصل أولا في صحة ملفات المترشحين لانتخابات رئيس الجمهورية، بحيث تنص المادة 24 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري* على أنه «تودع تصريحات الترشيح لانتخاب رئيس الجمهورية من قبل المترشح، حسب الشروط والأشكال والآجال المنصوص عليها في الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري التي تثبت تسلمها بوصل» ليقوم بعد ذلك رئيس المجلس بتكليف أحد الأعضاء ليكون مقرا -أو عدة مقررين- يتولى دراسة ملف المترشح وفقا للأحكام الدستورية والتشريعية، ثم يجتمع المجلس في اجتماع مغلق ليفصل في ملفات المترشحين لينتهي بإصدار قرار، لا يتجاوز الآجال المحددة في الأمر المتضمن القانون العضوي، المتعلق بنظام الانتخابات، ويعلن عنه رسميا ويبلغ إلى المترشحين والسلطات المعنية، ويرسل إلى الأمين العام للحكومة،

*النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28/06/2000 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 06 أوت 2000 م.

حتى يتم نشره في الجريدة الرسمية، بعد انتهاء عملية الانتخاب يتولى المجلس الدستوري إعلان النتائج، وإذا لم يتحصل أي مترشح على الأغلبية المطلقة فإنه يدعو مترشحين اثنين إلى المشاركة في الدور الثاني طبقاً للمادة 162 من قانون الانتخابات والمادة 29 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ويحق لكل مترشح أو المفوض بتمثيله قانوناً أن يطعن في صحة عمليات التصويت بتقديم احتجاجاته، ضمن المحضر الذي يكون على مستوى مكاتب التصويت، ويخطر المجلس الدستوري بهذا الاحتجاج فوراً، ليقوم في هذا الإطار رئيس المجلس بتعيين مقرر أو عدة مقررين من بين الأعضاء لدراسة هذه الطعون، وتقديم تقرير ومشروع قرار عنها إلى المجلس الدستوري ليتم تبليغ قرار المجلس إلى المعنيين. يعلن المجلس الدستوري النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ تسليمه محاضر اللجان الولائية.

ويستمر دور المجلس بعد إعلان النتائج النهائية بمراقبة حسابات الحملة، بحيث يقوم كل مترشح لانتخابات رئيس الجمهورية بتقديم حساب حملته الانتخابية إلى المجلس الدستوري في أجل أقصاه 03 أشهر من إعلان النتائج النهائية، ليبت بعد ذلك المجلس الدستوري في حسابات الحملة الانتخابية، ويبلغ قراره لكل مترشح، كما ينشر القرار المتعلق بحساب الحملة الانتخابية للمترشح المنتخب في الجريدة الرسمية، يحدد قرار المجلس الدستوري في حساب الحملة الانتخابية أو رفضه، ولا يمكن للمترشح الذي رفض حساب حملته الانتخابية أن يطالب بتسديد المصاريف الحقيقية التي أنفقها.

ج . انتخاب أعضاء البرلمان

استناداً إلى نص المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري فإنه: «يتلقى المجلس الدستوري محاضر نتائج انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني المعدة من طرف اللجان الانتخابية الولائية ولجان المقيمين في الخارج، كما

يتلقى محاضر نتائج انتخابات أعضاء مجلس الأمة. يدرس المجلس الدستوري محتوى هذه المحاضر ويضبط النتائج النهائية تطبيقاً للمواد 117 . 118 و 146 . 147 من الأمر المتضمن القانون العضوي للانتخابات».

وحسب نص المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فإنه يجوز لكل مترشح أو حزب سياسي ولكل مترشح لعضوية مجلس الأمة، الاعتراض على صحة عملية التصويت، وذلك بتقديم عريضة الطعن إلى كتابة ضبط المجلس الدستوري خلال الآجال المحددة قانوناً، يقوم كذلك المجلس الدستوري في هذه الاستحقاقات بمراقبة حسابات الحملة الانتخابية. بحيث تنص المادة 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري على أنه «ينبغي أن يقدم حساب الحملة الانتخابية خلال الشهرين المواليين لنشر النتائج النهائية للانتخابات المجلس الشعبي الوطني ويجب أن يتضمن حساب الحملة على الخصوص:

- طبيعة ومصدر الإيرادات المبررة قانوناً.
- النفقات مدعمة بوثائق ثبوتية.

وترسل حسابات المترشحين المنتخبين في المجلس الشعبي الوطني إلى مكتب هذا المجلس».

5. الرقابة على النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان

طبقاً لنص المادة 165 من الدستور والمادة 04 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، وذلك قبل الشروع في تطبيقه بعد المصادقة عليه، وذلك برأي وجوبي بعد إخطاره من قبل رئيس الجمهورية.

وإذا قرر المجلس الدستوري بأن هذا النظام يتضمن حكماً غير دستوري، فإن هذا الحكم لا يمكن العمل به إلا بعد تصريح المجلس الدستوري بمطابقته للدستور،

وأي تعديل لهذا النظام الداخلي يخضع كذلك لرقابة المطابقة، إعمالاً بنص المادة 05 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ما يمكن استخلاصه مما سبق أن النظام الداخلي للغرفتين يخضع وجوباً لرقابة المجلس الدستوري، ولكن بعد إصداره وقبل دخوله حيز التنفيذ عكس القانون العضوي الذي يجب إخضاعه لرقابة المطابقة قبل إصداره.

6 . اختصاصات استشارية

يمكن للمجلس الدستوري أن يصبح هيئة استشارية بإبداء رأيه في بعض المسائل وذلك بطلب من رئيس الجمهورية.

يجب على المجلس الدستوري أن يستشار في الحالات المنصوص عليها في المادة 90 من الدستور، كما يجب أن يستشار في حالة قرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية استناداً إلى نص المادة 93 من الدستور، وفي الحالة المتعلقة بتمديد مهمة البرلمان المنصوص عليها في المادة 102 من الدستور.

كما أنه يجتمع المجلس الدستوري بقوة القانون في الحالات المنصوص عليها في المادة 88 من الدستور، التي تنص على الحالة التي يستحيل فيها على رئيس الجمهورية ممارسة مهامه، وفي هذه الحالة ينتهز المجلس الدستوري في حقيقة قيام هذا المانع بجميع الوسائل المتاحة والملائمة من سماع أشخاص متخصصين ومؤهلين أو سلطات معنية بذلك.

ثانياً: إجراءات عمل المجلس الدستوري

أ . الإخطار

استناداً إلى نص المادة 166 من الدستور: «يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري».

من خلال هذا النص يتبين أن المؤسس الدستوري حصر الجهات التي لها الحق في الإخطار وهو رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان فقط، فلم يعط الحق للسلطة القضائية في إخطار المجلس الدستوري لتحقيق التوازن بين هذه السلطات، ويمكن حتى أن يكون هناك مساس بحقوق وحرريات المواطن، رغم أن السلطة القضائية ممثلة في هيئة المجلس الدستوري وتكون عملية الإخطار في شكل رسالة توجه لرئيس المجلس الدستوري، وهذا ما أقرته المادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

ب . التحقيق

حسب نصوص المواد من 12 إلى 14 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فإن الرئيس بمجرد تسجيل رسالة الإخطار، يعين مقرا من بين أعضاء المجلس يقوم بدراسة الملف والتحقيق فيه، وذلك بالقيام بجمع كل المعلومات والوثائق التي لها علاقة بالملف وبإمكانه أيضا استشارة خبراء في المجال المتعلق بالملف الموكل إليه، وبعد انتهائه من هذه الدراسة يتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار بخصوص هذا الملف ويسلمه إلى رئيس المجلس الدستوري وإلى كل عضو في المجلس مرفوقا بنسخة من الملف موضوع الإخطار.

ج . اجتماع المجلس الدستوري

حددت إجراءات هذا الاجتماعات المواد من 15 إلى 23، بحيث يجتمع المجلس الدستوري باستدعاء من رئيسه، ولا يصح الفصل في أية قضية إلا بحضور سبعة من أعضائه على الأقل ويتداول في جلسة مغلقة، ويبيدي آرائه ويتخذ قراراته بأغلبية أعضائه مع مراعاة أحكام المادة 88 من الدستور، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت رئيس المجلس الدستوري أو رئيس الجلسة مرجحا، يوقع الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة محاضر الجلسات ولا يجوز أن يطلع عليها إلا أعضاء المجلس الدستوري، كما يتم توقيع الرئيس والأعضاء الحاضرون على آراء المجلس

الدستوري وقراراته، ويجب أن تعلق وأن تصدر باللغة الوطنية خلال الأجل المحدد بموجب المادة 167 من الدستور، أي في ظرف العشرين (20) يوما الموالية لتاريخ الإخطار، ليبلغ بعد ذلك الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية وإلى الجهة المصدرة للإخطار، سواء كان رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، كما ترسل آراء وقرارات المجلس الدستوري إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ثالثا: حدود حماية مبدأ المساواة من طرف المجلس الدستوري

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

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

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

تخل صراحة أو ضمنا بمبدأ المساواة الجنائية وأصدرت العديد من الأحكام التي تكفل تنفيذ القواعد التي تضمنها الدستور احتراماً وتأكيداً لمبدأ المساواة أمام القضاء الجنائي.

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

الفرع الثاني: رقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر

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

أولاً: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين

نص القانون رقم 48 لسنة 1979 على تنظيم اختصاصات المحكمة الدستورية العليا وذلك في المادتين 25 و 26 منه. فتناولت المادة 25 اختصاص المحكمة برقابة القوانين واللوائح، ثم تولت المادة 26 تحديد اختصاص المحكمة في تفسير النصوص التشريعية حيث نصت: « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها»، ولها أن تفسر كافة القوانين المعاونة الصادرة عن السلطة التشريعية والتشريعات اللائحية الصادرة عن السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري⁽¹⁾. وتتولى المحكمة الدستورية الرقابة القضائية عن دستورية القوانين واللوائح بوسيلتين:

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص 146.

1-الإحالة

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

2-الدفع الفرعي

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

هذا بالإضافة إلى أن المحكمة الدستورية العليا يجوز لها في جميع الحالات أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها. وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية (المادة 28 من القانون 48 لسنة 1979)(2).

وإذا صدر حكم يقضي بعدم دستورية نص في القانون أو لائحة فإنه لا يجوز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي، فتعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن، واختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح لا يمنع

(1) أحمد شوقي عمر أبو خبطة، المساواة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2002، ص56.

(2) مرجع سابق، ص66.

المحاكم العادية من ممارسة هذه الرقابة والامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو لمبدأ الشرعية⁽¹⁾.

ثانياً: رقابة المحكمة الدستورية العليا على النصوص المخلة بالمساواة

أصدرت المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية التي عرضت عليها العديد من الأحكام، التي تكرر الشرعية الدستورية في مجالاتها المختلفة، والتي تكفل تنفيذ القواعد والأحكام التي تضمنها الدستور احتراماً لحقوق الإنسان، وكفالة حق التقاضي والالتجاء إلى القاضي الطبيعي وتأكيد مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، ففي مجال تقرير حق التقاضي والتجاء كل مواطن إلى قاضيه الطبيعي، أصدرت المحكمة الدستورية العليا العديد من الأحكام التي تؤكد هذا الحق باعتباره حقاً أصيلاً، كفل الدستور حمايته. فقضت بأن الدستور المصري نص في المادة 40 منه على أن المواطنين لدى القانون سواء وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة. ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها. فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع قيام المنازعة في حق من حقوق أفرادها. ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق⁽²⁾.

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

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

(2) رابع لطفى جمعة، حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، بيروت: دار العلم للملايين، 1989، ص 266.

(3) مرجع سابق، ص 266.

الفرع الثالث: رقابة المجلس الدستوري في فرنسا

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

أولاً: اختصاصات المجلس الدستوري

نصت المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 إن اختصاصات المجلس الدستوري تتجسد في فحص دستورية القوانين والمعاهدات والمنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية وانتخاب رئيس الجمهورية والاستفتاءات الشعبية، كما نصت المادة (62) من الدستور على أنه إذا ما رأى المجلس الدستوري عدم دستورية قانون ما، يقرر ذلك ويمنع بالتالي استيفاء بقية إجراءات إصداره، فالمجلس يمارس إذن رقابة وقائية تتم قبل إصدار القانون وصيرورته قابلاً للتنفيذ، فهذه الرقابة سابقة لميلاد القانون وليست لاحقة، لذا سميت بالرقابة الوقائية، وعند صدور التعديل الدستوري في 21 أكتوبر 1974 وسع حالات انعقاد اختصاص المجلس الدستوري وإعطاء الحق لستين نائباً أو شيخاً من الطعن في القوانين أمام المجلس، ومع ذلك فقد تعرض المجلس الدستوري الفرنسي للانتقاد، فقد قيل بأن تكوينه يغلب عليه الطابع السياسي وليس للفرد الحق في الطعن أمام المجلس بعدم دستورية مشروعات القوانين المعروضة على البرلمان⁽¹⁾.

ثانياً . رقابة المجلس الدستوري على النصوص المخلة بمبدأ المساواة

قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية النصوص التشريعية التي تخل بنظام وحدة القضاء أو حق التقاضي على درجتين، وذلك لتعارضها مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء الجنائي، منها القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي في 23 يوليو 1975 والذي قرر فيه عدم دستورية النصوص المقررة لنظام القاضي الفرد، على أساس إن تحويل رؤساء المحاكم الابتدائية سلطة تقديرية لتحديد كيفية تشكيل محاكمهم يتعارض مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء الجنائي، والذي

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

يتضمنه مبدأ المساواة أمام القانون كما ينص عليه إعلان حقوق الإنسان عام 1789 وتؤكدته مقدمة الدستور الفرنسي الحالي، وترتبط على ذلك فإن نظام القاضي الفرد الذي أنشئ عام 1972 و 1975، لا يتفق مع مبدأ المساواة وهو من المبادئ الدستورية، فإذا أخل أي نص من نصوص القانون الجنائي بهذا المبدأ يكون محلاً لرقابة المجلس الدستوري⁽¹⁾.

وقد قدمت العديد من الطعون أمام المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية بعض نصوص القانون رقم 81.82 الصادر في 2 فيفري 1981 والمسمى بقانون الأمن والحرية (sécurité et liberté) حيث إن بعض نصوص هذا القانون تتعارض مع مبدأ المساواة في القانون الجنائي، فمن جانب تعطي المادتان (92 و 94) من هذا القانون للمجني عليه الحق في تقديم طلبات جديدة في الاستئناف (المادة 92) والادعاء مدنيا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (المادة 94). لذا فإن هذين النصين من شأنهما حرمان المتهم من حق التقاضي على درجتين، فيما يتعلق بالتعويض بالطلبات الجديدة المقدمة في الاستئناف، لا يحكم فيها إلا مرة واحدة، كما إن الثابت إن وضع المتهم يمكن أن يختلف بصورة غير طبيعية بحسب إرادة ومشية المجني عليه، فيما إذا قرر الادعاء مدنيا لأول مرة في الاستئناف أم لا، ومن أجل هذا قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية هذين النصين، لأن النظام الجديد المقترح ينشئ بالضرورة إخلالا بمساواة المواطنين أمام القضاء الجنائي، حيث أنه وفقا لمسلك الشخص المطالب بالتعويض يستفيد المتهم أو لا يستفيد من درجتي التقاضي فيما يتعلق بالتعويض، لذا فإن هذا النظام ينتهك ويخل بالمساواة مما يتوجب وقف العمل به⁽²⁾.

بعد استعراضنا لموضوع الرقابة الدستورية على القوانين كآلية لضمان حماية مبدأ المساواة في الجزائر من خلال الهيئة المختصة بذلك المتمثلة في المجلس الدستوري، وبالمقارنة مع كل من الهيئة المختصة بذلك في مصر المتجسدة في

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

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

المحكمة الدستورية العليا، والمجلس الدستوري الفرنسي، نرى حتمية وضرورة إعادة النظر في الآليات الممنوحة للجهات المختصة بالرقابة بعدم الدستورية، وإخراجها من دائرة محصورة في رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، وذلك بإعطاء هذه الآلية للقاضي عند نظره في الدعاوي المعروضة أمامه، وللمتقاضي ضمانا لحقوقه، وللمجلس الدستوري نفسه بالتدخل ورقابة عدم دستورية بعض القوانين والتشريعات الصادرة عن السلطة المخولة بذلك، أو حتى بعد سريان نفاذها والعمل بها على مستوى الجهات القضائية المختلفة.

خلاصة الفصل الثاني

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

رأينا أيضا أن المساواة أمام القضاء هو عنصر في المساواة أمام القانون، كما وصلنا إلى أن المساواة في مجال المحاكمة العادلة هي المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة.

كما لمسنا التكريس الدولي لهذا المبدأ من خلال الوثائق الدولية العامة والإقليمية، ولكن ورغم هذا الاهتمام إلا أنه ما زال هذا الحق محل انتهاك من طرف الكثير من الدول حسب ما أكدته تقارير منظمات حقوق الإنسان، كما لمسنا القيمة الدستورية للمبدأ، من خلال تكريس جل دول العالم له والنص عليه في دساتيرها، وحتى في تطبيقاتها القضائية.

كما إلى أن الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في القوانين الإجرائية، تعتبر مساسا وإخلالا بمبدأ المساواة، وإخلالا بالضمانات التي أقرها المشرع للمتهم في مرحلة محاكمته، والمتعلقة بأداء الشهادة أمام القضاء وتميز البرلمان عن باقي المواطنين، من خلال منحهم الحصانة البرلمانية، سواء كانت موضوعية أو إجرائية.

تناولنا أيضا الحماية القانونية لمبدأ المساواة في كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، من خلال تقدير أحكام خاصة لبعض حالات الإخلال بالمساواة الفعلية والمنصوص عليها في قانون العقوبات وتوصلنا إلى أن المشرع الجزائري لم ينتهج نهج بعض الأنظمة القانونية كالمشرع المصري، الذي أعطى حماية خاصة للفئة المصابة بالجنون أو عاهة في العقل، في حين اكتفى المشرع الجزائري بمصطلح

الجنون فقط، رغم وجود الكثير من الأمراض التي تفقد الإنسان القدرة على الإدراك ولا تعتبر جنونا بالمفهوم الطبي.

وفي قانون الإجراءات الجزائية توصلنا إلى أن تفريد الجزائي لا يتحقق هدفه إلا إذا كمله تفريد تشريعي في المعاملة الإجرائية.

وفي آلية الحماية القضائية الدستورية لمبدأ المساواة، تناولنا آليات هذه الحماية في كل من مصر وفرنسا والجزائر، وتوصلنا إلى أن حق الإخطار الممنوح لرئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، غير كاف على الإطلاق ليتمكن المجلس الدستوري من تأدية دوره الرقابي، وكان بالأحرى منح هذه المكنة على الأقل لأعضاء البرلمان، كممثلين للعب ولللمجلس الدستوري نفسه بالتدخل متى رأى ذلك.

الفصل الثالث: الضمانات الدستورية المتعلقة بالحكم

تعتبر المبادئ الدستورية المتعلقة بالعلانية والشفوية من أهم المبادئ الهامة للمحاكمة العادلة وذلك لما تضيفه من ضمانات لأجل تحقيق العدالة والمصلحة العامة في المجتمع، لأنه يتيح التطبيق السليم للقانون عن طريق رقابة الرأي العام للإجراءات التي تتخذها المحكمة، ولعمل النيابة العامة، ولأحوال المتهم والشهود، بعدما أثبتت المحاكمات السرية عبر التاريخ عدم عدالتها لما انطوت عليه من استبداد وتمويه للحقيقة.⁽¹⁾

ويرتبط مبدأ العلانية بمبدأ الشفوية الذي يوجب أن تجري جميع إجراءات المحاكمة بصوت مسموع سواء تعلقت بأقوال الشهود أو الخبراء والطلبات، والدفع ومرافعات الدفاع والادعاء التي تشكل أدلة إثبات سواء ما كان منها في مصلحة المتهم أو ضدها، فيتيح هذا المبدأ عرضها شفويا ليتحقق إعلام الحاضرين بها.⁽²⁾

المبحث الأول: حق المتهم في محاكمة علنية

الأصل في المحاكمة هو العلانية والاستثناء أن تتعقد الجلسات سرية، وهذا المبدأ ليس مجرد سمة تميز مرحلة المحاكمة، ولكنه في المقام الأول ضمانة أساسية من ضمانات العدالة، ولهذا عنيت المواثيق الدولية بالنص على إلزامية العلانية، وحرصت الدساتير على كفالتها بنصوص صريحة، ورددتها القوانين المختلفة.

نظرا لما تتطوي عليه قاعدة العلنية من أهداف وغايات أساسية، تتمثل في اطمئنان المتهم على وجه الخصوص إلى عدالة الحكم الذي تصدره المحكمة بوصفه المحور حوله تلك الإجراءات، وفي تحقيق مصالح المتقاضين والعدالة والمجتمع على وجه العموم، ولغرض تبيان الأحكام التي تناولت قاعدة العلنية وما تحققه من ضمانات للمتهم في مرحلة المحاكمة لذا فقد آثرنا دراستها من خلال ثلاثة مطالب أفردنا المطلب

(1) علي محمد جعفر، شرح أصول المحاكمات الجزائية، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004، ص319.

(2) R. Garraud, Traité théorique et Pratique d'instruction Criminelle et de Procédure Pénale tome1, P11.

الأول لتبيان ماهية مبدأ العلنية والثاني لعرض أهمية المبدأ، وتناولنا في المطلب الثالث القيود الواردة على العلنية.

المطلب الأول: ماهية العلنية

حتى نتمكن من تحديد ماهية مبدأ العلنية يجب أن نتطرق إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي للعلنية، وكذا تكريس هذا المبدأ دولياً ودستورياً.

الفرع الأول: مفهوم العلنية

يقصد بالعلنية لغوياً: علن والإعلان أي المجاهرة، ويعلن علناً وعلانية إذا شاع وظهر، والعلنية خلاف السر وهو ظهور الأمر⁽¹⁾.

أما المعنى الاصطلاحي للعلنية فمفاده أن من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد فهي إذا تمكين الجمهور من غير تمييز من الاطلاع على جلسات المحاكم والعلم بها، ومن أبرز مظاهرها هو السماح لجمهور الناس بالدخول إلى القاعة التي تدور فيها إجراءات المحاكمة، وإمكانية الاطلاع على ما يجري فيها من إجراءات، وما قد يدور خلالها من مناقشات وأقوال⁽²⁾.

إلا أن ما يستلزمه تفعيل وتسهيل تطبيق هذا المبدأ من جانب المحكمة أن تعقد جلساتها في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور أن يدخله وان يشهد المحاكمة وما يجري فيها من إجراءات وما يدور خلالها من مناقشات دون قيد إلا ما يستلزمه ضبط النظام وإذا ما أقر هذا الحق للأفراد فإن العلنية لا تنتفي إذا لم يحضر إجراءات المحاكمة جمهور من الناس مادامت أبواب المحكمة مفتوحة، والفرصة متاحة لأي فرد أن يدخلها ويحضر إجراءات المحاكمة فيها. مما يعني بالتالي إن المحكمة غير ملزمة بالدعوة لحضور الجمهور، كما تجدر الإشارة إلى أن العلنية يجب أن تمتد إلى جميع الإجراءات التي تتخذ في جميع الجلسات فتشمل التحقيقات والمرافعات

(1) ابن منظور، مرجع سابق، ج 13، ص 288.

(2) محمد ظاهر معروف، المبادئ الأولية في أصول الإجراءات الجنائية، بغداد: دار الطبع والنشر الأهلية، 1971، ص 673.

وإصدار الأحكام سواء الفاصل فيها في الموضوع أو السابق على الفصل، وتتحقق العلانية بوسيلتين الأولى بالسماح لكل شخص دون تمييز بأن يشهد المحاكمة ولا يكفي حضور الخصوم أو وكلائهم أو أقاربهم، والوسيلة الثانية هي السماح بالنشر لكل ما يدور في الجلسات من إجراءات بكافة طرق النشر.⁽¹⁾

ويبدو إن حرص وتأکید الفقه والتشريع الجنائي على قاعدة العلنية نابع من أهميتها التي تتمثل في بث الطمأنينة في قلوب أطراف الدعوى الجزائية، وعموم المجتمع فعلمية إجراءات المحاكمة ضماناً لاحترام حقوق أطرافها على حد سواء⁽²⁾.

وتتجسد ضمانات المتهم فيها كونها تعطيه إمكانية واسعة للدفاع وإثبات براءته لإعلانها على الناس، واحترام حرمة الفردية في الحياة والطمأنينة أما أهمية العلنية في تحقيق العدالة فيبدو ذلك من خلال التزام القاضي بأحكام القانون والتزامه الحياد وعدم التحيز والتأثر بأي مؤثر غير حكم القانون، كما تتمثل مصلحة المجتمع في العلنية من أثر في الردع العام، حيث سماع الحكم في جلسة علنية ادعى من العقوبة، على جانب أهميتها في تثقيف الجمهور حيث تعلمهم احترام القوانين والجزاء المترتب على مخالفتها⁽³⁾.

لكن العلنية لا تتنافى مع تخويل المحكمة سلطة تنظيم الحضور لكفالة الهدوء والوقار في قاعة الجلسة ولهذا نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة 286 منه (ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة)، ولكن ما نلمسه في بعض المحاكم يناهض تكريس هذا المبدأ يمنع عامة الشعب من حضور الجلسات واقتصارها فقط على المتقاضين لذا يمكن القول أن تطبيق هذا المبدأ هو تطبيق نسبي وليس مطلق في النظام القضائي الجزائري.

(1) محمد محمود شركس، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة الحقوق والاقتصاد والتصرف، تونس، 1993، ص 309.

(2) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1979، ص 72.

(3) عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1984، ص 44.

الفرع الثاني: المبدأ في المواثيق الدولية

الأصل في المحاكمة هو العلانية والاستثناء جعل الجلسات سرية، وهذا الأصل ليس مجرد سمة تميز مرحلة المحاكمة، ولكنه في المقام الأول ضماناً أساسية من ضمانات العدالة، ولهذا عنيت المواثيق الدولية بالنص على وجوب العلانية.⁽¹⁾

حيث نص ميثاق الأمم المتحدة في المادة 10 على أنه: (... لكل إنسان الحق في مساواة تامة، بأن تسمح دعواه بصورة علنية من قبل محكمة مستقلة وحيادته، ثبت في حقوقه وواجباته أو في موضوع أي تهمة توجه إليه...).

كما تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادتيه (10، 11) النص على مبدأ علانية المحاكمة، حيث نصت المادة 10 من الإعلان (... لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه...)، ونصت المادة 11 من نفس الإعلان على أن (... كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه...).

كما ورد النص على مبدأ علنية المحاكمة، كضمانة من ضمانات حقوق المتهم، في المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي جاء فيها (... لكل فرد الحق، عند النظر في أية تهمة جزائية ضده في محاكمة عادلة وعلنية...) وتطرق المواثيق والاتفاقات الإقليمية لمبدأ علانية المحاكمة، ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي نصت في المادة 6/1 على ما يلي: (... لكل شخص الحق في أن تنتظر دعواه بطريقة عادلة وعلنية وفي خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة نزيهة ينشئها القانون...)، وقد كرست الاتفاقية الأمريكية الحق في العلنية في نص المادة 8/5 كما أوردت القيود الواردة عليه في نفس النص لكنها لم توسع دائرة الاستثناءات التي ترد على المبدأ مما يجعلها تتسم بمحدودية هذه التضييق والتقييدات عكس الاتفاقية الأوروبية التي لا تجيز تقييد الحق في علنية المحاكمة في القضايا

(1) عوض محمد عوض، المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002، ص 596.

الجزائية إلا حالات الضرورة لحماية مصالح العدالة، وفي الأنظمة القضائية الدولية تم تكريس مبدأ العلنية في المادة 46 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وكرسته المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في المادة 33 من نظامها الأساسي.

باستقراء النصوص السابقة يتبين جليا أن مبدأ العلنية كرسه أغلب المواثيق الدولية كما أخذت به المحاكم الدولية في، إلا أنه اختلفت من حيث الصياغة المعتمدة لتكريس العلنية وحددت الحالات الاستثنائية القليلة بحدّة، وكفلت هذا النص مسودة الإعلان الخاص بالمدافعين عن حقوق الإنسان الذي اعتمده الأمم المتحدة من خلال الجمعية العامة لعام 1998.⁽¹⁾

ولا يمنح القانون الدولي للدول تقدير القضايا التي تعتبرها ماسة بالأمن القومي حيث اشترط خبراء القانون الدولي والأمن القومي وحقوق الإنسان في هذه القيود: "لا يعد القيد المطلوب فرضه تحت مسوغ الأمن القومي مشروعاً، ما لم يكن الغرض الحقيقي منه والأثر الناجم عنه والذي يمكن التذليل عليه هو حماية وجود البلاد أو سلامة أراضيها ضد محاولات استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة أو للحفاظ على قدرتها للتصدي لأيّة محاولة لاستخدام القوة، أو لأيّ تهديد باستخدامها سواء أكان ذلك من مصدر خارجي مثل تهديد عسكري، أو من مصدر داخلي مثل التحريض على قلب نظام الحكم."⁽²⁾

الفرع الثالث: المبدأ في الدستور الجزائري

لمبدأ العلنية قيمة دستورية كبيرة لما يمنحه من حماية للمتهم في مرحلة محاكمته، لذا فإن العلنية تعتبر حقا دستوريا يستند إلى أن القضاء العادي هو القضاء العلني الذي يتم من خلال رقابة الشعب الذي لا يمكن إقناعه اعتمادا على المحاكمات السرية، فنقتضي هذه العلنية أن تكون المحاكم الجنائية مفتوحة للجمهور.⁽³⁾

(1) دليل المحاكمة العادلة، مرجع سابق، الفصل 14.

(2) مرجع سابق، الفصل 14.

(3) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 191.

وقد ورد النص على هذه المبدأ بالمادة 169 من الدستور المصري والتي يجري نصها (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية).

أما الدستور الجزائري فقد اكتفى بالنص على علانية النطق بالحكم ونص في المادة 144 منه (تعلى الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية)، كما نص في المادة 141: "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب"، لذا يمكن استتباط مبدأ علانية المحاكمة من هذه النصوص، على أساس انه مادام الحكم يصدر باسم الشعب وفي جلسة علنية فانه يفتح المجال أمامه لحضور الجلسات وسماع الأحكام.

إن غياب النص الدستوري حتم على المشرع تنظيمه والنص عليه في التشريع الإجرائي فنص قانون الإجراءات الجزائية على علانية المرافعات وعلانية النطق بالحكم في نص المادة 285 منه: (المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحضر على القصر دخول الجلسة وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية)، فتطبق هذه العلانية في مواد الجرح بناء على نص المادة 342 ق.ا.ج وفي مواد المخالفات بناء على نص المادة 398 ق.ا.ج.

وبالتالي يشكل هذا المبدأ القاعدة العامة أمام الهيئات القضائية العادية محاكم الجنايات، والجرح والمخالفات، ومحاكم الاستئناف، والمحكمة العليا.

ولكن نرى بأن المشرع الدستوري، بإغفاله تكريس مبدأ علانية إجراءات المحاكمة دستوريا والاكتفاء بالنص على وجوبية النطق بالحكم علنا، قد جانب الصواب في ذلك خاصة بالنظر إلى دساتير الكثير من الدول منها كما أسلفنا الدستور المصري التي كرست هذا المبدأ دستوريا نظرا لما يكفله من حماية للمتهم في حقه أن يحاكم وفقا لمتطلبات القانون.

المطلب الثاني: أهمية العلنية

تأتي أهمية هذا المبدأ، كونه يشكل ضماناً هاماً من الضمانات الأساسية المقررة للمتهم، فعلائية المحاكمة وحضور الناس لإجراءاتها يحتم على القاضي أن يحتاط احتياطاً شديداً، لتحقيق العدالة في القضايا التي ينظرها هذا المبدأ كون الطابع العلني لإجراءات المحاكمة هو وسيلة الرقابة لفاعلية العدالة ويخول الجمهور وسيلة التحقق ومراقبة سير العدالة.

ويمكن القول أن أهمية هذا المبدأ من أهمية المصالح التي يحميها، وهي التالية:

الفرع الأول: تحقيق العدالة

تتطلب العدالة الحيادة والموضوعية وتعتبر العلنية من مقومات هذه الحيادة والموضوعية وفيها يظهر استقلال القضاء وهو يؤدي وظيفته في وضوح النهار وبسبب العلنية يدقق الشاهد في شهادته، كما أن العلنية تجتذب كل من لديه دليل إثبات أو نفي، لكي يعين به العدالة، كما أن العلنية قد تدفع المحكمة إلى عدم المساس بحقوق الدفاع، لأن إجراءاتها تخضع للتقويم العام ولرقابة الرأي العام⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الردع العام

تسهم العلنية في الدعوى الجزائية في تحقيق إحدى غايات العقاب وهي الردع العام، ففي المحكمة يشهد الجمهور ما قد يلحق مرتكب الجريمة من جزاء، بها يعرف الناس أن مخالفة القانون تعرضهم للمحاكمة أمام الجميع. وعلى هذا تنقيب وتوجيه ولفت نظر الجمهور إلى احترام القانون⁽²⁾.

الفرع الثالث: الإحساس العام بالعدالة

من مظاهر الديمقراطية أن تتم المحاكمة تحت رقابة الرأي العام فيها ليتحقق وينمو الإحساس بالعدالة، والاطمئنان إلى نزاهة الأحكام واتفاقها مع القانون وهو أمر

(1) طارق احمد فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، القاهرة: دار النهضة العربية، 1991،

ص124

(2) حاتم بكار، مرجع سابق، ص182.

يؤدي إلى الشعور بالاستقرار والأمن الاجتماعي، فمن حق الجمهور أن يطمئن إلى سير العدالة.

كما يحض مبدأ العلانية القضاة على تطبيق السليم للقانون ويحمل النيابة العامة والمدافع عن المدعى عليه والشهود على الاتزان في القول والاعتدال في الطلبات والدفع. فيجعل المتهم مطمئنا إذ يدرك أن قاضيه لن يتخذ ضده أي إجراء في غفلة عن رقابة الرأي العام فيتيح له ذلك أن يحسن عرض دفاعه.⁽¹⁾

ونخلص مما تقدم إلى أن العلانية تمكن أطراف الدعوى ووكلائهم وجمهور الناس من الحضور لإجراءات المحاكمة وذلك لرقابة الجمهور لإجراءات المحاكمة مما يبعدها عن كل ما يؤثر في حيادها والتزامها بأحكام القانون وتوخي العناية اللازمة في ممارسة واجباتها، وتعزيز إجراءاتها في اتخاذ القرار المناسب، وبالتالي تكون إجراءات المحاكمة محل ثقة بعيدة عن كل ما يجعلها محلا للريبة والشك.⁽²⁾

المطلب الثالث: القيود التي ترد على العلنية

أجاز القانون للمحكمة أن تأمر بسرية المرافعات، إذا كانت علنيتهما خطرا على النظام العام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة الحكم القاضي بعقد جلسة سرية في جلسة علنية وينطبق عليه ما ينطبق على الأحكام من وجوب، وكفي المحكمة في هذا التسبب أن تستند إلى أحد الاعتبارين السابقين دون بيان أسباب إخلال العلنية بالنظام العام أو الآداب ولا تخضع المحكمة في هذا الصدد برقابة قضاء النقض وليس للمتهم أن يعترض عليه ومن باب أولى لا يجوز له الطعن في الحكم بمقولة أنه كان يجب أن تجري الإجراءات سرا فالعلانية هي الأصل والسرية استثناء يخضع لتقدير المحكمة.⁽³⁾

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1980، ص 829.

(2) عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1980، ص 401.

(3) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 384.

لذا فإن إطلاق هذا المبدأ قد يتنافى أحيانا مع الغايات والأهداف التي شرع من أجلها، الأمر الذي استدعى التسليم بضرورة الحد من هذا الإطلاق من خلال بعض الضوابط التي يمكن تحديدها بما يأتي:

الفرع الأول: تنظيم العلانية

إذا كان مبدأ العلنية مقorra لتحقيق الصالح العام والمحاكمة العادلة، فإن ذات الهدف مع ضرورة المحافظة على النظام العام والهدوء في الجلسة، يجيز لرئيس المحكمة أو القاضي أن يأمر بغلق الأبواب لمنع التشويش والضوضاء الحاصل خارج المحكمة. أو أن يأمر بإخراج كل من يخل بنظام الجلسة، بما فيهم المتهم الذي يمكن إخراجه من قاعة المحكمة إذا ما بدر منه ما يعيق هيئة المحكمة من الوصول إلى وجه الحق في الدعوى المطروحة عليها (1).

كما يجوز لاعتبارات تتعلق بضيق المكان تحديد الدخول إلى قاعة المحكمة ببطاقات طالما أن هذه البطاقات لا يقتصر توزيعها على فئة خاصة من أفراد الجمهور وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية برفض طعن بني على أن الدخول لقاعة الجلسة كان محظورا إلا بتذاكر، وقالت إن الدخول إلى قاعة الجلسة بتذاكر لا يتنافى مع العلنية، وهي مسألة نظام لبعض القضايا الهامة ولم تكن التذاكر لفئة مخصوصة من الناس، بل كانت لكل من يطلبها (2).

إلا أنه مما تقتضي الإشارة إليه أن إخراج المتهم من قاعة المحكمة لا يعني تحول إجراءات المحاكمة من العلنية إلى السرية، ذلك أن الحضور لا يزال مباحا للآخرين، إلا أن على المحكمة ألا تستمر في إبقاء المتهم خارج القاعة إذا ما أبدا اعتذاره لها، واقتنعت بزوال أسباب إخراجه منها وعلى أن تحيطه علما بما تم في غيابه من هذه الإجراءات وفي جميع الأحوال لا نكون بصدد جلسة سرية وإنما تعتبر أيضا العلنية قد روعيت وكل ما في الأمر أنها نظمت (3).

(1) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 730.

(2) محمد عباس حمودي الزبيدي، مرجع سابق، ص 202.

(3) أنظر المادة 270 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الفرع الثاني: سرية المحاكمة

إذا كان الأصل في جلسات المحاكمة أنها علنية، فقد أجاز القانون للمحكمة مراعاة للنظام العام أو الآداب أو لحرمة الأسرة، أن تأمر بجعل جلسات المحاكمة كلها أو بعضها سرية بعد أن تثبت ذلك في محضر الجلسة، وعلى المحكمة عندما تقرر جعل الجلسة سرية أن تصدر قرارا مسببا رسميا بذلك تبين فيه الضروريات التي أملت عليها اتخاذ هذا القرار بعد أن تستطلع رأي الادعاء العام، ومن هذه الحالات اضطرابات الأمن العام أو التأثير على أطراف الدعوى من قبل الجمهور، أو رغبة المحكمة في المحافظة على الآداب في قضية قد تشكل فضيحة عائلية أو مساسا بشرف بعض الأشخاص، أو منعا لحضور جماعات معينة كالنساء أو الإحداث الذين يسبب وجودهم في المحكمة إلحاق الضرر بهم إلا أن تقدير ذلك أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع، ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض، كما لا تلتزم المحكمة بضرورة الاستجابة إلى طلب الخصوم بجعل الجلسة سرية إذا لم تر محلا لذلك⁽¹⁾.

فيتحدد نطاق السرية وفقا لما تراه المحكمة فلها أن تجعل السرية أو تقصرها على فئات معينة كما سبق وان أشرنا كالقصر وهو ما نصت عليه المادة 285 قانون الإجراءات الجزائية والمادة 262 قانون الإجراءات المصري، ولا تتعلق السرية إلا بإجراءات المحاكمة التي تتصل بتحقيق الدعوى وسماع المرافعة، أما الإجراءات التمهيدية كتلاوة أمر الإحالة وسؤال المتهم فلا تشملها السرية وإذا انتهت إجراءات المحاكمة وأقفل باب المرافعة فإن السرية تكون قد استنفدت غرضها فلا يجوز للمحكمة أن تتنطق بالحكم في جلسة سرية، بل يتعين عليها النطق به في جلسة علنية وهو ما أكدته المادة 144 من الدستور الجزائري والمادة 169 من الدستور المصري⁽²⁾.

وفي القانون الفرنسي علنية جلسات محاكمة الأحداث محددة بحيث لا يمكن حضور عامة الناس، ولا يمكن الحضور إلا للذين تدعوهم طبيعة وظائفهم لذلك أو صفاتهم في الدخول إلى قاعة المحكمة، كما أجاز القانون الفرنسي للمحكمة أن تطلب

(1) عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 46.

(2) عوض محمد عوض، مرجع السابق، ص 598.

من الحدث الخروج من قاعة المحاكمة إذا وجدت بأن المناقشات والمرافعات يمكن أن تؤثر سلبا على نفسيته وعلى شخصيته وبالتالي يجوز للقاضي الاستغناء عن حضوره، كما حظر المشرع الفرنسي نشر محاضر مرافعات محاكم الأحداث في الكتب والصحف والإذاعة تجنباً لما يترتب عليها من اضطراب في مسار حياتهم⁽¹⁾.
وجدير بالإشارة أن المشرع الفرنسي رتب بطلان المحاكمة في حالة مخالفة مبدأ العلانية في غير الحالات الاستثنائية المحددة قانوناً على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يرتب على عدم مراعاة هذا الإجراء الجوهري أو إغفاله البطلان.
ونرى أن إطلاق السلطة التقديرية للقاضي في تقرير سرية المحاكمة بناء على المفهوم الفضفاض للنظام العام دون تحديده وضبط معايير قانونية له، يمكن أن يشكل مساساً وإخلالاً بمبدأ علانية الجلسة.

المبحث الثاني: حق المتهم في شفوية إجراءات المحاكمة

يعتبر مبدأ شفوية المرافعة من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المحاكمة، ومن أجل تبيان ما يشكله المبدأ من ضمانات للمتهم في محاكمته سنتناوله بالدراسة من خلال مطلبين خصصنا الأول لماهية المبدأ والمطلب الثاني لتطبيق مبدأ الشفوية.

المطلب الأول: ماهية مبدأ الشفوية

المقصود بالشفوية أن إجراءات المحاكمة جميعها ينبغي أن تجري بصوت مسموع من كل الحضور حتى ولو كان لهذه الإجراءات أصل ثابت ومكتوب، وبمقتضى ذلك تتم مرحلة التحقيق النهائي التي هي مرحلة المحاكمة بطريقة شفوية⁽²⁾.
فالأصل في الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بنفسها في مواجهة المتهم بالجلسة وتستمع إلى الشهود إذا أمكن ذلك، ويجب على المحكمة أن تسمع بنفسها أقوال الخصوم وشهادة الشهود والخبراء ورجال

(1) Merle Roger et Vitu André, Traité De Droit Criminel, Tome11, Paris, 1989,703.

(2) حاتم بكار، مرجع سابق، ص207.

الضبطية الذين قاموا بأي إجراء من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي كما يجب أن تكون كافة الأدلة تحت بصر المحكمة وقابلة للمناقشة فإن أخلت بذلك كان حكمها مشوباً بالقصور⁽¹⁾ ويستمد القاضي اقتناعه من حصيلة المناقشات الشفهية ولا يعتمد على المحاضر المكتوبة فقط.

وفي تعبير عام، فإن كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب أن يكون قد طرح شفويا في الجلسة وجرت في شأنه المناقشة الشفهية.

الفرع الأول: المبدأ في الشريعة الإسلامية

بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وتحديدًا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده يتبين أنه كان يتسم بالإجراءات البسيطة وتتم المرافعة بصورة شفوية، فعندما يأمر القاضي صاحب الشكوى بالجهر بادعائه يكون ذلك أمام الحضور ليقوم بعد ذلك المتهم بالرد على مزاعم المدعي ويقدم كل منهما ما يثبت ادعاءاتهما، حتى يتمكن القاضي من فهم موضوع الدعوى وأصل الفعل المنسوب للمتهم، وقد حفظ القضاء الإسلامي للمتهم الحق في المحاكمة العادلة وحق الرد ولو كان غائبا عن المجلس، فيجب على القاضي أن يكتب ويدون إجراءات المحاكمة وكل ما يجري فيها خاصة تصريحات الشهود، وقال في هذا الصدد الإمام الشافعي: (وإذا شهد الشهود عند القاضي فينبغي أن يكون نسخة بشهادتهم وأن يتولى ختمها).⁽²⁾

الفرع الثاني: المبدأ في التشريع الجزائري

جاء الدستور خاليا من نص صريح حول مبدأ الشفوية في المحاكمة، وخلافا للعلائية التي غابت عن الدستور لكن تم تكريسها في قانون الإجراءات الجزائية، فإن المشرع الجزائري لم ينص على مبدأ الشفوية حتى في قانون الإجراءات الجزائية ولكن يمكن استنباطه من النص المتعلق بالنطق بالأحكام علانية حسب نص المادة 144 منه التي تنص: (تعلى الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية). باستقراء

(1) مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمحاكمة الجنائية، مصر: دار الكتب القانونية، 2009، ص 115.

(2) عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية موقع اطلع عليه يوم 2015/08/28 على الساعة 20: 17

هذه المادة يتبين جليا أن عبارة النطق تدل على الشفوية وهو ما يفسر إضافة مصطلح النطق مع العلنية ليؤكد على تبني هذا المبدأ في المحاكمات الجزائية.

ولكن رغم خلو الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، من نص صريح يكرس المبدأ، إلا أنه يمكن استخلاصه من المادة 105 ق.ا.ج التي كرست واجب المحكمة في الاستماع إلى المتهم وإلى الضحية أو الطرف المدني على حد سواء، وحددت كيفية تنظيمه وإجراء المواجهة، وبالتالي يظهر جليا تبني المشرع الجزائري لمبدأ الشفوية، هذا إضافة إلى نص المادة 233 ق.ا.ج بقولها: (يؤدي الشهود شهادتهم شفويا. غير أنه يجوز لهم بصفة استثنائية الاستعانة بمستندات بتصريح من الرئيس. ويقوم الرئيس بعد أداء كل شاهد لشهادته بتوجيه ما يراه لازما من أسئلة على الشاهد وما يقترحه عليه أطراف الدعوى من الأسئلة إن كان ثمة محل لذلك. وللنيابة العامة حرية توجيه ما تراه من الأسئلة مباشرة إلى المتهمين وإلى الشهود..)

هذه المادة تظهر أن تطبيق أحكامها لا يقوم إلا شفويا، بسماع الشهود شفاهة، وتوجيه الأسئلة من الأطراف كذلك شفاهة، وهذا الاستنباط يدعمه نص المادة 212 ق.ا.ج التي كرست مبدأ المناقشة الحضورية أمام القاضي للأدلة المقدمة في معرض المناقشات، والمناقشة الحضورية للأطراف تقتضي الشفوية.

كما أن المادة 224 ق.ا.ج التي تنص: (يقوم الرئيس باستجواب المتهم قبل سماع الشهود ويتلقى أقواله، ويجوز للنيابة العامة توجيه أسئلة إلى المتهم كما يجوز ذلك للمدعي المدني وللدفاع عن طريق الرئيس). يتضح من نص هذه المادة تكريس الشفوية وصرحت بها كقاعدة دون أن ترتب جزاء على مخالفتها، فهذه المادة تؤكد على ضرورة استجواب المتهم وتلقي أقواله أولا وقبل سماع الشهود، فعبارة تلقي أقواله تؤكد الشفوية في المرافعات رغم أن المشرع في هذه المادة لم يعتبرها حقا من حقوق المتهم، ولكن جعلها من الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية والتي تعتبر من النظام

العام، لكن هذا لا يمنع كونها من ضمانات المتهم في محاكمة عادلة استنادا لامتزاج المصلحة العامة بمصلحة الخصوم.⁽¹⁾

كما يستشف مبدأ الشفوية من خلال نص المادة 300 ق.ا.ج التي يأمر بموجبها الرئيس كاتب الجلسة بتلاوة قرار الإحالة ويستجوب المتهم ويتلقى تصريحاته، فعبارة التلاوة هنا في مواد الجنايات تدل على الشفوية، وكذا المادة 304 ق.ا.ج التي ألزمت قاضي الحكم بإعطاء المتهم الكلمة الأخيرة والتي تكون بطبيعة الحال شفاهة ويترتب على مخالفة ذلك البطلان.

من خلال استعراضنا لهذه النصوص نرى أنه رغم التكريس الضمني لمبدأ الشفوية كضمانة من الضمانات التي يتمتع بها المتهم في المحاكمة الجزائية إلا أنه يعتبر إخلالا ومساسا بحقوقه وينبغي على المشرع تكريسها.

المطلب الثاني: تطبيق مبدأ الشفوية

من خلال النظر إلى وجوبية هذه الإجراءات تتضح أهمية هذا المبدأ ويبرز كضمانة إجرائية هامة للمتهم أثناء محاكمته. ويمكن تلخيص هذه الأهمية فيما يلي: يعتبر مبدأ الشفوية الأساس المنطقي لمبادئ أخرى تضمن المحاكمة الجنائية، فهو السبيل إلى تطبيق مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى الجنائية حتى يتمكن كل طرف من طرح الدليل للمناقشة في الجلسة أمام الجميع فيتيح الفرصة لهم لمناقشته والتأكد من صحته أو عدمها وتتيح له الإلمام بالأدلة المقدمة ضده، وبسط دفاعه وتقنيدها.

1- مبدأ الشفوية مرتبط بمبدأ العلنية الذي يوجب بسط الأدلة بالصوت وشفويا فيتحقق للحاضرين العلم بها ومن خلالها يطمئن الناس إلى حسن سير العدالة وتتيح لجمهور الناس متابعة ما يدور في ساحة القضاء والتأكد من سلامة وعدالة ما يصدره من أحكام.⁽²⁾

(1) مروك نصر الدين، مبدأ المشروعية والدليل الجنائي. مجلة النائب، صادرة عن المجلس الشعبي الوطني، العدد الثالث، السنة الثانية، الجزائر، 2004، ص 25.

(2) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 209.

- 2- إن هذا المبدأ متصل بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الذي لا يستمد إلا مما يجري أمامه من مناقشات حضورية وشفوية.
- 3- كما يشكل هذا المبدأ ضماناً هاماً للحقوق الأساسية للإنسان فهو جزء من حق المتهم في الإحاطة بكل جوانب الدعوى للدفاع عن نفسه وبالتالي تشكل قيوداً على القاضي الجنائي في تكوين عقيدته⁽¹⁾.
- 4- يعطي هذا المبدأ الحق للمتهم أو محاميه في المرافعة الشفوية التي تتضمن مناقشة كل ما دار في الجلسة، ولا يجوز للقاضي أن يمنع هذا الحق عنهما حتى ولو قدم الدفاع مذكرة كتابية لمرافعته.

المبحث الثالث: مبدأ تعليل الأحكام

إن إلزامية تسبیب الأحكام الجنائية له أهمية كبيرة، ويعتبر من أهم الضمانات التي قررها القانون وفرضها على القضاة، والتسبیب أداة فعالة في إظهار عدالة الأحكام وصحتها بما يجعلها محل اعتبار من الناس في المجتمع وخاصة الخصوم والرأي العام والقضاة، فواجب العدالة يحتم على محكمة أول درجة تسبیب أحكامها ضماناً ضد تعسف القاضي وانحرافه، بل أن تسبیب الأحكام يعتبر تطوراً هاماً لصالح حقوق الإنسان وأداة فعالة لتفادي استبداد القضاة، إذا ما سعوا إلى ذلك كما أنه ضمان هام وجادة تكفل للمحكوم عليهم التحقق من شرعية الإجراءات والأحكام الصادرة ويتيح تسبیب الأحكام للرأي العام أن يعرف لماذا قضى في الدعوى على وجه معين فيدعم ثقته في جدية عمل القضاء واعتماده فيه على عمل صحيح⁽²⁾.

كما يتيح الفرصة أمام المتهم لإعمال رقابته المباشرة على المحكمة من أجل التعرف على ما إذا كانت قد أحاطت بوجهة نظره في الدعوى إحاطة كافية، واستطاعت أن تفصل فيها سواء بما يتفق أو يتعارض معها، وبذلك يستطيع الوقوف

(1) عدنان زيدان، الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات العربية المتحدة المحاكمة والظعن، دولة الإمارات، وزارة الداخلية، كلية الشرطة، ص 87.

(2) علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006، ص 435.

على الأسباب التي حملها على الأخذ بوجهة النظر هذه دون غيرها وفي حالة عدم اقتناعه بما ذهبت إليها المحكمة، بإمكانه استعمال حقه في الطعن المقرر له قانوناً⁽¹⁾. مما تقدم يتضح جلياً الأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وفعاليتها في تكريس العدالة الجنائية رغم أن هناك من يرى بأنه لا داعي لتسبيب الأحكام الجنائية اعتقاداً منه بأنه مضيعة للوقت، حيث أن الخصوم ليسوا بحاجة إلى ذكر الأدلة في الحكم لأن كلا منهم سبق وأن اطلع على أدلة وحجج خصمه أثناء المرافعة، فلا داعي لذكرها مرة أخرى عند إصدار الحكم وكذا الحال بالنسبة للجمهور، هم أيضاً ليسوا بحاجة إلى معرفة أسباب القضايا التي لا تهمهم⁽²⁾.

وقد عنيت أغلب القوانين الإجرائية بالزامية تعليل الأحكام القضائية ومنها قانون الإجراءات المصري في المادة 310 منه وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة 485 منه.

أما المشرع الجزائري فقد تميز عن التشريعات السابق ذكرها بتكريسه هذا المبدأ دستورياً قبل أن ينص عليه في قانون الإجراءات الجزائية بحيث نصت المادة 144 من الدستور الجزائري: (تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية). ليأتي نص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية وينص (كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم).

المطلب الأول: مفهوم التسبيب وأهميته

إن فرض هذه الضمانة من طرف المشرع الدستوري يعود إلى ما يتمتع به هذا المبدأ من أهمية سنتناولها في الفرع الثاني من هذا المطلب، لنستعرض في المطلب الأول مفهوم التسبيب.

(1) حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 170.

(2) حسن شبيبت خوين، مرجع سابق، ص 171.

الفرع الأول: مفهوم التسبيب

يعتبر التسبيب في اللغة العربية مصدر كلمة سبب والسبب هو الحبل، فالسبب يطلق على كل حبل انحدر من فوق ولا يدعى الحبل سببا حتى يصعد به وينحدر به وهو أيضا الحبل الذي يتوصل به إلى الماء، ثم استعير لكل ما يتوصل به إلى شيء فالسبب كل شيء توصل به إلى غيره، والجمع أسباب فهو اسم يتوصل به إلى المقصود والسبب كل شيء يتوصل به إلى غيره.(1)

إذا ما أردنا التوصل إلى معرفة المقصود بتسبيب الأحكام الجنائية، علينا أن نتعرف على ما يقصد بأسباب الحكم: لأن الأخيرة هي المحور الذي تدور عليه عملية تسبيب الأحكام.

لمعرفة المقصود بالتسبيب أو بأسباب الحكم نتطرق إلى جملة من التعريفات، عرف الدكتور مأمون سلامة أسباب الحكم بأنها: (ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج إلى وصل إليها من منطوقه)(2).

وعرفه الدكتور أحمد فتحي سرور: (الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة كمصدر لاقتناعها وإصدار حكمها)(3).

وعرفها الأستاذ ملياني بغداددي: (هي الأساليب التي يقوم عليها المنطوق من الناحيتين الموضوعية والقانونية)(4).

من مجمل التعريفات المشار إليها أعلاه يتضح أن ما قصده الشراح بأسباب الحكم هو الأدلة التي يبنى عليها الحكم(5).

ويقصد بأسباب الحكم حسب محكمة النقض المصرية، بيان الأدلة التي بنى عليها القاضي اقتناعه بطرق التفصيل وأنه لا يجوز للقاضي أن يقول في حكمه إن التهمة ثابتة من التحقيقات ومن شهادة الشهود، فان مثل هذا الحكم يعتبر خاليا من

(1) المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1960، ص411

(2) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، ج2، بيروت: مطبعة دار الكتب، 1972، ص252.

(3) أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1969، ص755.

(4) مولاي ملياني بغداددي، الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص405.

(5) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية، ج2، عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص168.

الأسباب ويجب نقضه، وإنما الواجب على المحكمة أن تذكر مضمون هذه الشهادات وياقي الأدلة التي كانت أساسا لحكمها.(1)

وحسب رأينا فإن أسباب الحكم هي الوقائع التي تم إثباتها بواسطة أدلة الإثبات المحددة قانونا ليستند إليها القاضي في منطوق حكمه.

غير أن هناك من يرى أن أسباب الحكم، لا يقصد بها الأدلة التي اعتمدها المحكمة في حكمها، وإنما تعني الأركان المكونة للجريمة وقد اعتمد في دعم وجهة نظره هذه بعض الحجج من أهمها: إن القول بكون المقصود بأسباب الحكم بيان الأدلة التي تبني عليها المحكمة اعتقاداتها وإصدارها لحكمها إنما يحكم في الدعوى الجزائية حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته(2).

ولتعرض للنقد الرأي، لضعف حجته لأنه مع التسليم بكون القاضي الجنائي ذا حرية واسعة في اعتماد الدليل الأصوب لتأسيس الحكم عند الفصل في الدعوى، فهذا لا يعني أن المحكمة العليا ستحد من هذه الحرية وتدخل في تقدير قوة تلك الأدلة أو ترجيح بعضها على بعض، لأن هذا الأمر يعود لقاضي الموضوع نفسه، إلا انه لا يعدم واجب المحكمة العليا، في الاطمئنان إلى أن الحكم قد بني على أدلة قانونية قائمة، ولا يمكن أن يعتبرها هذا تعرضا لموضوع الدعوى إنما هو متعلق بصميم تطبيق القانون.(3)

يضاف إلى ذلك أننا لو سلمنا بأن المقصود بأسباب الحكم هو توافر أركان الجريمة فإن ذلك لا يصح بالنسبة للحالات التي يصدر فيها الحكم بسقوط الدعوى لسبب ما أو الحكم باعتبار المعارضة (الاعتراض على الحكم الغيابي) كأن لم تكن أو صدور حكم في إحدى المسائل الأخرى الفرعية مع العلم أن القانون قد اشترط غلى المحكمة في مثل هذه الأحكام بيان أسبابها، وهنا لا يمكن أن نتصور أن المراد

(1) علي فضل البوعيين، مرجع سابق، ص 435.

(2) علي زكي العرابي، تسبب الأحكام الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 2، ص 397.

(3) محمد مصطفى القلبي، أصول تحقيق قانون الجنائيات، القاهرة: مطبعة نوري، 1935، ص 390.

بهذه المحكمة في مثل هذه الأحكام بيان أسبابها، وهنا لا يمكن لأنه لا محل لبحث الجريمة وأركانها في مثل هذه الحالات.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أهمية التسبب

انه غني عن البيان أن مبدأ تسبب الأحكام الجنائية له أهمية بالغة لما يكفله من حقوق و ضمانات للمتهم خاصة حمايته من تعسف القاضي، وإلزامه بالتسبب يبعده عن الميل والتسلط والاستبداد وتظهر عما كانوا قد قاموا بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للوصول إلى الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضية، وبه وحده يسلمون من الشك بأنهم يمارسون التحكم والاستبداد.⁽²⁾

والتسبب هو مظهر للاقتناع الشخصي للقضاة، وهي آليتهم في إقناع الخصوم والرأي العام بعدالة أحكامهم، إضافة إلى أن علم القضاة المسبق بالواجب المفروض عليهم بتسبب أحكامهم يحتم عليهم التريث في قضاءهم، وأن لا يصدر حكمهم في الدعاوي المنظورة من طرفهم إلا بعد الإلمام الكافي بها، وما يمكنهم من إصدار أحكامهم بصورة تقنع كل من يطلع عليها وكون لأحكامهم من الأسباب القوية التي تؤدي إليها وتشد من أزرها إذا ما تم الطعن فيها لدى جهات قضائية أعلى منهم.⁽³⁾

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في أسباب الحكم

إن تسبب الأحكام يمثل أحد ضمانات المتهم، إضافة لما يمنحه من ثقة عالية بأحكام القضاء وتيسير الرقابة على صحة الأحكام، ولذا وجب تقرير شروط جوهرية لهذه التسبب وأهمها:

(1) مرجع سابق، ص 391.

(2) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 1050.

(3) علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة: دار الهاني للطباعة، 1994، ص 807.

الفرع الأول: أن تكون الأدلة المعتمدة كأسباب للحكم مأخوذة من أوراق الدعوى
يتوجب على المحكمة أن تبني حكمها على أدلة مستمدة من أوراق الدعوى، بعد أن تم طرحها على بساط البحث بالجلسة فإذا ما استندت المحكمة إلى دليل لا أصل له في التحقيقات أو غير موجودة في الدعوى عند ذلك تكون أسباب الحكم التي تذكرها مشوبة بعيب الخطأ في الإسناد. ويترتب على ذلك بطلان حكمها نتيجة خلوه من أسباب حقيقية أي بمعنى عدم قيامه على أساس قانوني صحيح⁽¹⁾.

والخطأ في الاستناد يمكن أن يتحقق كلما استند الحكم إلى واقعة جوهرية ادعت الحكمة بوجودها وهي غير موجودة مثال ذلك أن يستند الحكم على أقوال منسوبة إلى شاهد وهو لم يقلها أو إلى اعتراف متهم وهو لم يصدر منه أو عبارة مهمة إلى تقرير طبي غير واردة فيه، وهو ما نشهده شخصياً في بعض الأحكام القضائية وبعد المناقشة حولها يجد بعض القضاة الملا في أنها أخطاء مادية يجوز للأطراف طلب تصحيحها.

الفرع الثاني: يجب أن تكون الأسباب واضحة لا يشوبها غموض ولا إبهام

من أجل أن نكون أمام تسبيب قانوني صحيح للأحكام الجنائية لا بد وان تكون أسباب الحكم واضحة جلية بعيدة عن كل إجمال وإبهام يحول دون معرفة مدى صحة الحكم في التطبيق القانوني على واقعة الدعوى وذلك يجب إيراد أسباب الحكم أو ملخصها الوافي لأن ذلك سيساعد من يطلع على الحكم بان يقتنع بصحته فضلاً على مساهمته في تسهيل رقابة المحكمة المختصة بنظر الطعن المقدم إليها بصدد ذلك الحكم⁽²⁾.

الفرع الثالث: ألا يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم

هي أن تكون متماسكة غير مشوبة بأي تناقض فيها بينها أو بينها وبين المنطوق فإذا ما وردت على مثل هذه الصورة الأخيرة فعند ذلك يمكن وصف الحكم وكأنه خال من الأسباب.

(1) رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، القاهرة: دار الفكر العربي، 1977، ص 6.

(2) عبد الأمير العيكي، أصول الإجراءات الجنائية، بغداد: مطبعة جامعة بغداد، 1977، ص 233.

والتناقض بين الأسباب الذي يعيب الحكم، يمكن أن يتحقق عندما يكون بعض هذه الأسباب من شأنه أن ينفي ما أثبتته البعض الآخر ولا يعرف معه أي الأمرين قصدته المحكمة مثال ذلك أن تورد المحكمة دليلين متعارضين تعارضا ظاهرا وتأخذ بهما معا وتجعلها الأساس في ثبوت إدانة المتهم دون أن تزيل هذا العارض أو تبين أنها كانت على بينة منه وأنها اقتنعت بعد تحقيق وجه الخلاف بعدم وجوده في الواقع فبعملها هذا تكون قد اعتمدت على دليلين متناقضين الأمر الذي يجعل من حكمها كأنه غير مسبب وبالتالي يستلزم نقضه، أما بالنسبة للتناقض الذي يقع بين أسباب الحكم ومنطوقه فيحصل عندما ينتهي الحكم في منطوقه إلى ما يخالف ما جاء بأسبابه وعلّة بطلان الحكم الذي تتناقض أسبابه مع منطوقه تكمن في كون المنطوق وثيق الارتباط بتلك الأسباب ويعتبر نتيجة لها⁽¹⁾.

(1) محمد مصطفى الفللي، مرجع سابق، ص 393.

خلاصة الفصل الثالث

تناولنا في هذا الفصل الضمانات الدستورية للمتهم، والمتعلقة بالحكم، أين خلصنا أن العلانية والشفوية، من أهم الضمانات لتحقيق العدالة والمصلحة العامة، لكونها تتيح التطبيق السليم للقانون عن طريق رقابة الرأي العام للإجراءات التي تتخذها المحكمة، ورأينا أنه قد تم تكريس هذا المبدأ على الصعيد الدولي، كما كرسته العديد من دساتير الدول بالنص عليه صراحة، منها الدستور المصري، ولكن رأينا أن المشرع الجزائري قد نص على وجوب علانية النطق بالحكم، واغفل علانية الجلسات، خلافاً لأغلب الدساتير.

كما تناولنا القيود التي ترد على العلانية والحالات التي يجوز للقاضي أن يأمر بسرية المحاكمة، دون تحديد ضوابط لهذه السلطة التقديرية، كما خلصنا أنه رغم أن المشرع الجزائري قد أغفل النص على مبدأ الشفوية في الدستور، إلا أنه يمكن استنباطه من أحكام المادة 144 التي قررت وجوبية النطق بالأحكام في جلسات علانية، وهو ما يفيد إجراءات المحاكمة. ولكننا نهيب بالمشرع الجزائري أن يتولى تكريس هذا المبدأ في نصوص الدستور حتى يضيف عليه قيمة دستورية.

كما تناولنا مبدأ التسبب، أو كما جاء في الدستور مبدأ التعليل، حيث خلصنا أن أسباب الحكم هي الوقائع التي تم إثباتها بواسطة أدلة الإثبات المحددة قانوناً، ليستند القاضي إليها في منطوق حكمه، وخلصنا إلى ما يجب أن يشملته الحكم.

الباب الثاني

الضمانات الدستورية الخاصة للمتهم في مرحلة المحاكمة

الفصل الأول: مبدأ الشرعية الجنائية.

المبحث الأول: ماهية وأساس الشرعية الجنائية.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية الجنائية.

الفصل الثاني: مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

المبحث الأول: ماهية أصل البراءة.

المبحث الثاني: نتائج مبدأ أصل البراءة.

الفصل الثالث: حق الدفاع أمام المحكمة الجزائية.

المبحث الأول: مفهوم حق الدفاع وأهميته.

المبحث الثاني: ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجزائية

وآثارها على المتهم.

الفصل الرابع: مبدأ حق المتهم في محاكمة عادلة.

المبحث الأول: مبدأ عدم محاكمة المتهم عن فكل مرتين.

المبحث الثاني: حق المتهم في محاكمة سريعة ومبدأ

المواجهة بين أطراف الدعوى الجزائية.

المبحث الثالث: مبدأ حماية المتهم من تكسف القاضي.

الباب الثاني: الضمانات الدستورية الخاصة للمتهم في مرحلة المحاكمة

ثمة العديد من الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية والداستير والقوانين للمتهم بصفة خاصة في مرحلة المحاكمة وهي لصيقة بذات المتهم تضمن له محاكمة عادلة وقانونية.

وتتجسد أهم هذه الضمانات في أعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعتبر من الركائز الأساسية التي تقوم عليها القوانين العقابية في التشريعات الجنائية. وتطبيق مبدأ الأصل في المتهم البراءة وما يترتب عليه من نتائج متعلقة بعبء الإثبات وتفسير الشك لصالح المتهم، وحظر القياس، وكذا بناء الأحكام الجزائية على الجرم واليقين.

وسنتناول ضمان هام من الضمانات الخاصة والأساسية للمتهم وهو حق الدفاع الذي تم إقراره دوليا ودستوريا وتشريعيا، وركائزه التي يقوم عليها. وختاما سنتناول في الفصل الرابع ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة والتي لم يقرها المشرع دستوريا، لكن تطرق لها سواء صراحة أو ضمنا في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك من خلال تطرقنا لحق المتهم في عدم محاكمته مرتين وحق المتهم في محاكمة سريعة وفي مبدأ المواجهة، عن طريق إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه، كما تناولنا حق المتهم في حمايته من تعسف القاضي في تقدير أدلة الإثبات، وفي تقدير العقوبة المسلطة عليه، وتطرقنا إلى حقه في الطعن في الحكم الصادر ضده.

الفصل الأول: مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من الركائز الأساسية التي تقوم عليها القوانين العقابية في التشريعات الجنائية الحديثة، وتجسد في عبارة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) (Il n y a pas de crime et peine sans loi) ويرمي هذا المبدأ إلى وجوب قيام المشرع بتحديد النموذج القانوني لكل جريمة مما يحدد عقوبتها. وبالتالي يعمل على حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني، ورجعية القانون وكذا تحميه من القياس في التجريم والعقاب. لذا فهو يشكل حماية للحرية الفردية من تعسف القاضي. وسنتناول هذا المبدأ بالدراسة من خلال مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى ماهية الشرعية الجنائية، وفي المبحث الثاني النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية.

المبحث الأول: ماهية وأساس الشرعية الجنائية

نتناول في المطلب الأول مفهوم الشرعية بوجه عام وفي المطلب الثاني مضمون الشرعية أما المطلب الثالث فسنعرض فيه الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية.

المطلب الأول: مفهوم الشرعية بوجه عام

الشرعية في اللغة مصدرها شرع. وشرع الدين: سنه وبينه، وفي القرآن الكريم: ﴿شِعْرُكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وصى بِهِ نوحاً﴾⁽¹⁾ وشرع الأمر جعله مسنوناً، والشرع ما

(1) سورة الشورى، الآية 13

شرعه الله تعالى، والشريعة هي المبادئ التي يتعين مراعاتها، في كل الأفعال والأقوال⁽¹⁾.

ولما كانت الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ العدالة، وجعلت منه ركيزة أساسية لقيام الدولة واستمرارها، فقد أثبتت من خلال النص على مبدأ الشرعية، لما يوفره من حماية شرعية للفرد وما يحسه بتكريس هذا المبدأ من أمن وضمن للحد من تحك السلطة وتعسفها في توقيع العقاب على أفعال كانت مباحة⁽²⁾. لذا فقد كرست الشريعة الإسلامية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وطبقته تطبيقاً دقيقاً في جرائم الحدود والقصاص، تتضمن الحفاظ على حقوق الأشخاص وحررياتهم، فمنحت لولي الأمر حق التشريع وأوجبت عليه أن يكون ذلك متفقاً مع أصولها العامة، وأحكامها الكلية⁽³⁾. ولا يختلف معنى الشرعية في اللغة عن مقصودها لدى فقهاء القانون، إذ يقصد بها تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة والتي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيد بها⁽⁴⁾.

وقد خلص المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959، إلى أن مبدأ الشرعية هذا، اصطلاحاً يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العلمية التي تعارف عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم، وأن هذا المبدأ، يقوم على ركنين: الركن الأول، أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقاً للقانون، والركن الثاني: افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ أساسي هو احترام حقوق الإنسان، ومن بين نتائج هذا المؤتمر هو التوصل إلى تعريف لمبدأ

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، طبعة إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 2001، ص 479.

(2) البكري محمد إسماعيل البيلي، وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة للمتهم، الندوة العلمية الأولى الخاصة بالمتهمة وحقوقه في الشريعة الإسلامية، طبعة المركز العربي للدراسات الأجنبية والتدريب، الرياض، 1982.

(3) توفيق الشاري، سيادة الشريعة الإسلامية في مصر، القاهرة: الزهراء للإعلام العربي، 1987، ص 14.

(4) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 20.

الشرعية وهو (ذلك الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية) وهذه الأفكار وإن كان غير متفق عليها بصفة دائمة تتشابه في كثير من النقاط لدى رجال القانون في مختلف بلاد العالم على اختلاف هياكلها السياسية وظروفها الاقتصادية.⁽¹⁾ يتضح جليا مما سبق أن مبدأ الشرعية يهدف من خلال القانون إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة ولضمان التمتع بكرامته الإنسانية.⁽²⁾ كما يعني من جهة أخرى أن كل جريمة قابلة للمسائلة عنها استقلالا عن أية إرادة أخرى عن إرادة سلطة التحقيق، يتعين لزوما تحريك إجراءات التحقيق فيها والمحاكمة عليها متى كانت متوافرة فيها الأدلة الكافية لإدانة مقترفها.⁽³⁾ ويختلف مضمون هذا المبدأ من دولة إلى أخرى وذلك بالنظر إلى اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي، كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية

ومع ذلك فإن اختصاص المشرع بوضع الجرائم والعقوبات ليس مطلقا، إذ يجب أن تكون هناك رقابة على تصرفاته في هذا المجال، وألا تترك سلطته في التجريم والعقاب دون قيد، وهذا يعني عدم جواز تجاوز أحكام القانون الدستوري⁽⁵⁾،

(1) NORMANS–MARSH, Commission Internationale de juristes, Le principe de légalité dans une société Libre, NEW DELHI, 1959, P 341.

(2) عصام عفيفي حسين عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي، ط 1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2003، ص 169.

(3) محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2003، ص 128.

(4) عصام عفيفي حسين عبد البصير، مرجع سابق، ص 169.

(5) عبد الرحيم صدقي، الوجيز في القانون الجنائي المصري، القاهرة: دار المعارف، 1986، ص 119.

ذلك أن الشرعية الدستورية تكفل وضع المبادئ التي تتعلق بالحقوق والحريات، والتي تدخل في دائرة اهتمام قانون العقوبات في أداء وظيفته الجزائية حماية لهذه الحقوق⁽¹⁾.
والشرعية الدستورية تؤثر في قانون العقوبات من خلال ثلاث محاور أساسية هي:

- أن القانون الدستوري يعد عاملاً أساسياً في تحديد شرعية الجرائم والعقوبات، فهو يحدد أداة التجريم من خلال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما يترتب عليه من ضرورة توافر صفات خاصة في نصوص التجريم والعقاب⁽²⁾.
 - كما أن القانون الدستوري يعتبر عاملاً في توجيه قانون العقوبات، حيث يسهم الدستور من خلال الحقوق والحريات التي يكفلها، والمقومات الأساسية للمجتمع التي يضعها، في تحديد محل الحماية الجنائية⁽³⁾.
 - ويسهم الدستور في تحديد نطاق قانون العقوبات من حيث تحديد بعض الجرائم، وكذلك في تحديد العفو عن العقوبة أو تخفيفها، حيث يجيز ذلك لرئيس الجمهورية، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون⁽⁴⁾.
- وشرعية الجرائم والعقوبات ما هي إلا حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي، فهي لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تحميله عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسؤولاً عن جريمة لم تصدر منه، ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير

(1) محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 03.

(2) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 376.

(3) عصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 161.

(4) حسينة شرون، العفو العام وأثاره القانونية في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الأول، جامعة بسكرة، ماي 2005، ص 31 وما بعدها.

طريق القانون، أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس، ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم⁽¹⁾.

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

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

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

(1) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1995، ص 128. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 07. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، مرجع سابق، ص 33. عصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 160.

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

وبالتالي يمكن القول بأن مبدأ الشرعية يتمتع بقيمة دستورية، بل ويعتبر من مقومات الشرعية الدستورية. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر مضمون هذا المبدأ وأعلنت قيمته الدستورية في العديد من أحكامها.⁽¹⁾ وهو ما انتهجه المشرع الجزائري عند نصه على المبدأ في العديد من مواد الدستور كما رأينا سابقاً، وبالتالي يمكن القول بأنه ارتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مطاف المبادئ الدستورية التي تتمتع بجملة من الضمانات الدستورية⁽²⁾.

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي، وبالرغم من عدم النص على هذا المبدأ في الدستور الفرنسي القديم، إلا أن الفقه الجنائي أكد على قيمته الدستورية استناداً إلى أنه جزء لا يتجزأ من القانون العام العرفي في فرنسا.⁽³⁾

كما أنه يعتبر قانوناً أسمى من التشريع ولا يمكن المساس به، وخلص العميد ديجي إلى نفس النتيجة اعتماداً على أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 أكد قيمته الدستورية مع كل المبادئ المترتبة عليه.⁽⁴⁾ ليأتي بعد ذلك دستور 1958 وقبله دستور 1946، ليؤكد بصفة رسمية في ديباجة كل منهما بأن إعلان 1789 يحتل مكاناً رفيعاً في قمة البناء القانوني الفرنسي، وبأخذ موقع القلب من الكتلة الدستورية التي تحتوي على الحقوق والحريات التي تتمتع بالقيم الدستورية، وقد

(1) الحكم الصادر في 1937/02/22، وفي القضية رقم 48، دستورية عليا في 1981/05/09، القضية رقم 5، مجموعة أحكام الدستورية العليا ج 2 ص 45.

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

(3) GARRAUD (R), Traité Théorique et Pratique D'instruction criminelle et procédure pénale, paris, 1929, p 125.

(4) Dugit, Traité de droit Constitutionnel, Tome 2, Paris, 1928, p 998.

أكد المجلس الدستوري هذا المعنى في حكمه الصادر في 16 يوليو 1971، كما أنه مارس رقابته الدستورية السابقة لمراقبة مدى مطابقة التشريع لهذا المبدأ الدستوري.⁽¹⁾ والاعتراف بقيمة دستورية لمبدأ الشرعية يعني أن تقييد السلطة التشريعية ذاتها بهذا المبدأ، وهو ما يترتب نتائج هامة لعل أبرزها أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر تشريعا يخالف أحكام الدستور.⁽²⁾

المطلب الثالث: مضمون الشرعية الجنائية

(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) مما يعكس الظن بأن مبدأ الشرعية يتعلق بالقانون الجنائي الموضوعي وحده دون القانون الجنائي الإجرائي، بيد أن القانون الجنائي بمختلف فروعها يخضع لمبدأ الشرعية، فهذا القانون ينص على الفعل الجرمي منذ تجريمه والمعاقبة على القيام به إلى غاية متابعة المتهم به، وفقا للإجراءات اللازمة، لتقرير مدى سلطة الدولة في معاقبته حتى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وفي كل هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم والعقاب أم عن طريق الإجراءات التي تتخذ ضده أو حتى إجراءات تنفيذ العقوبة عليه.⁽³⁾

(1) الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، القاهرة، 1976، ص 20، أنظر كذلك: رمزي الشاعر، قضاء التعويض، القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، 2001، ص 17.

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

(3) جميل عبد الباقي الصغير: الشرعية الجنائية، دراسة تاريخية وفلسفية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 6.

الفرع الأول: الشرعية الجنائية الموضوعية

المقصود بالشرعية الجنائية الموضوعية عدم إمكانية توجيه الاتهام لأي شخص بسبب ارتكابه أي فعل إلا بناء على قانون صادر سابقا لاتخاذ أي إجراءات ضده. وهذا ضمانا لحريته، وحماية له من أي تعسف. وبالتالي فإنه لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت إشراف القضاء.⁽¹⁾

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

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

(1) كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1987، ص 437.

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

(3) مرجع سابق، ص 474.

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

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

(1) حكم الدستورية العليا في 7 مارس 1992، الدعوى رقم 43، الجريدة الرسمية، العدد 14، 7 أبريل 1992.
(2) السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 1، القاهرة، 1962، ص 84، محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة، 1969، ص 75.

الفرع الثاني: الشرعية الجنائية الإجرائية

الشرعية الجنائية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل هي أكثر خطورة منها وأعلى مرتبة، لأنها تعتبر الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقاً سليماً إلا عن طريقه⁽¹⁾.

رغم أنه يبدو أن مبدأ الشرعية الجنائية لا تندرج ضمنه القوانين الجنائية، بسبب الطبيعة الخاصة، التي تتميز بها، لكون الهدف الأساسي للقواعد الإجرائية تتمثل في تحقيق العدالة الجنائية للمتهم، وتحقيق التوازن بين الحقوق المقررة له وبين مصلحة المجتمع في كافة مراحل المتابعة الجنائية، هذا إضافة إلى أن قواعد الإجراءات الجنائية تقوم كذلك بتنظيم المحاكم الجنائية على اختلاف درجاتها⁽²⁾.

مما سبق يتضح لنا أن الشرعية الإجرائية تقوم على عناصر ثلاثة، تتجسد في العنصر الأول: الأصل في المتهم البراءة، بحيث لا يجوز تقييد حريته إلا في إطار من الضمانات الدستورية اللازمة لحمايتها، واستناداً إلى نص في قانون الإجراءات الجنائية. فإذا كان قانون العقوبات يقوم على (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) فإن قانون الإجراءات الجنائية يقوم كذلك على: (لا إجراء إلا نص) وهذا هو العنصر الثاني من عناصر الشرعية الإجرائية، وبالنسبة للعنصر الثالث، فيتجسد في إلزامية إشراف القضاء على جميع الإجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات⁽³⁾. بالنسب للمشرع الجزائري، فيما يتعلق بشرعية الإجراءات فهناك العديد من النصوص التي تكلمت عن الحريات الشخصية، فنجد المواد من 45 إلى 49 ومن ثم

(1) جميل عبد الباقي، مرجع سابق، ص 7.

(2) عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص ص 178، 179.

(3) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 553.

المواد 138، 142، 140، 147 تتكلم عن الحريات المتعلقة بالشرعية الإجرائية، وبها أكمل الدستور حلقة الشرعية الجنائية.

وأكد على أن القانون وحده من يقوم بتنظيم الحريات، ويعتبر نص المادة 47 من الدستور النص الذي أعتمد الشرعية الإجرائية. بحيث أكد تأكيداً دقيقاً وضييقاً على إطار الشرعية ونطاقها، لذا صار حكمها أكثر من شرعية الجرائم والعقوبات التي تم النص عليها دستورا وقانونا، فبإجراء مقارنة بين نصوص المواد 47 المتعلقة بالشرعية الإجرائية، والمادة 46 المتعلقة بشرعية الجرائم، والمادة 142 المتعلقة بشرعية العقوبات، نلاحظ أن الأولى تناولت الشرعية الإجرائية، وحصرت مصدرها في القانون، الذي هو من اختصاص السلطة التشريعية، أما المواد 46 و142 فتناولت شرعية الجرائم والعقوبات واستلزمت خضوع التجريم والعقاب لمبدأ الشرعية.

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

الفرع الثالث: الشرعية الجنائية المتعلقة بالعقوبة

العقوبة ألم يوقعه المجتمع على الشخص الذي يخرق حرمة قانون من القوانين الجزائية التي تسنها الدولة، بعد أن يكون قد أنذره هذا المجتمع بصورة صريحة بما سيناله إذا اقتترف الجريمة، بذكر العقوبة التي يتضمنها القانون (2).

(1) Jacque Robert, **Libertés publique**, Paris : Montchrestien, 1982, PP 103 – 111

(2) عبد الوهاب حومد، **المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دمشق، المطبعة الجديدة، سنة 1990، ص 737

وتتجلى أبرز مظاهر القواعد الموضوعية للمحاكمة الجنائية الواردة في الدستور الجزائري في شأن النظرية العامة للعقوبة في خضوع العقوبات إلى مبدأي الشرعية والشخصية حسب نص المادة 142 من التعديل دستوري سنة 1996.

أولاً: مبدأ شرعية العقوبة

يقصد بشرعية العقوبة استنادها إلى قانون يقرها، فكما أنه لا جريمة إلا بناء على نص في القانون، يضيف على الفعل صفة عدم المشروعية، فإنه لا يجوز توقيع عقوبة ما لم تكن مقررة نوعاً، ومقداراً بنص قانوني كأثر لارتكاب الجريمة، وهذا ما يعرف في القانون الجنائي الحديث بمبدأ الشرعية الجنائية أو شرعية الجرائم والعقوبات، ويعني مبدأ الشرعية الجنائية في شقه المتعلق بالعقاب حصر الاختصاص بتقرير العقوبات في السلطة التشريعية، وتحديد دور القاضي في مجرد تطبيق العقوبة التي ينص عليها القانون على من ارتكب الجريمة في الحدود التي يسمح بها القانون⁽¹⁾. وهذا المبدأ له قيمة دستورية في أغلب الدول، بحيث تفرد الدساتير نصوصاً خاصة تقره.

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

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 2001، ص 225.

ولهذا المبدأ قيمة دستورية في فرنسا، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من أحكامه، واستند في ذلك إلى نص المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789، الذي يعتبر جزء من الدستور الفرنسي⁽¹⁾. أما بالنسبة للدستور الجزائري فقد نصت المادة 142 منه على وجوب خضوع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية. فلا عقوبة بغير قانون، ويحدد المشرع العقوبة ويجعلها متراوحة بين حدين أدنى وأقصى، ويترك للقاضي حرية التقدير والنطق بالعقوبة بين هذين الحدين فلا تتجاوز الحد الأقصى ولا تنزل عن الحد الأدنى إلا ما استثناه القانون كما في حالة التشديد أو التخفيف من العقوبة⁽²⁾. ويتزنب على إقرار مبدأ شرعية العقوبات ضرورة التسليم بعدة نتائج هامة تتفرع عنه وهي:

1. عدم جواز تطبيق نص التجريم والعقاب بأثر رجعي، إلا إذا كان ذلك في صالح المتهم.
2. ضرورة تفسير قواعد التجريم والعقاب تفسيراً ضيقاً، فليس للقاضي أن يتوسع في تفسير نصوص التجريم والعقاب ليجرم فعلاً لم ينص المشرع على تجريمه، أو ليقع على فعل مجرم عقوبة غير مقررة في القانون، ويتفرع عن هذه النتيجة حظر القياس في مجال التجريم والعقاب، لأن إجازة القياس في هذا المجال معناه جواز تجريم فعل والعقاب عليه بدون نص قياساً على فعل آخر منصوص على تجريمه والعقاب عليه لاتحاد العلة في الحالتين.

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

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الجزائر: دار هومة، سنة 2003، ص 197.

3. اختصاص السلطة التشريعية بتقرير العقوبات، ويعني ذلك أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية بحسب الأصل أن تقرر جرائم وعقوبات غير المنصوص عليها في القانون، كما أن مهمة القاضي تنحصر في تطبيق النصوص القانونية المقررة للعقوبات على من اتهم بجريمة معينة، وتحديد العقوبة الملائمة في الحدود التي يعترف له فيها القانون بالسلطة التقديرية.

4. ضرورة تحديد العقوبات من حيث نوعها ومقدارها، ويختص المشرع بهذا التحديد ويترك للقاضي اختيار العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى⁽¹⁾.

ثانياً: مبدأ شخصية العقوبة

تعني الشخصية أن العقوبة يجب أن تصيب المجرم وحده دون سواه، لأنه لا نيابة في العقوبات كما يقال، وبالتالي يقتضي أذاها على الشخص المسؤول عن الجريمة فاعلاً كان أو شريكاً، فلا يتجاوز إلى غيره مهما كانت صلة هذا الغير به. ومبدأ شخصية العقوبة يعد من المبادئ الأساسية التي لا تقبل استثناء في النظام الجنائي الحديث. فالقوانين الحديثة لا تعترف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير وبعض الحالات التي يبدو من ظاهرها أن المشرع يقرر مسؤولية شخص عن فعل غيره ليست كذلك في حقيقتها، لأن القانون يجعل الشخص مسؤولاً على أساس أن الفعل الذي وقع من الغير ما كان يمكن أن يقع، لو أن المسؤول عن رقابته لم يقصر في الرقابة على نحو يجعل الخطأ الشخصي متحققاً في جانبه، ويكون أساس مساءلته عند ارتكاب المشمول برقابته لفعل يجرمه القانون هو الخطأ الشخصي وليس المسؤولية عن فعل الغير⁽²⁾.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 228.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 222.

وورد النص على هذا المبدأ في طرحة الفقرة الأولى من المادة 66 من الدستور المصري بقولها: (العقوبة الشخصية...)

ثالثاً: مبدأ المساواة

نقصد هنا المساواة بين المواطنين كافة أمام القوانين في تحمل العقوبات، وهذه الصفة للعقوبات تعني أن الشخص المائل أمام القضاء يجب أن يجرّد من كل اعتبار إلا اعتبار جريمته التي تفرض على أساسها العقوبة⁽¹⁾.

فتكون العقوبة مقررة لجميع الناس بغير تفریق بينهم تبعاً لمراكزهم الاجتماعية، وهذا هو مفهوم المساواة القانونية التي تحرص الدساتير على تأكيده، ومنها الدستور الجزائري في نص المادة 140 منه، (أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون) لكن هذه المساواة ليس معناها أن يحكم القاضي بعقوبة واحدة على جميع من يرتكبون جريمة من نوع معين، فالقاضي له سلطة تقديرية، تخوله أن يحدد لكل مجرم القدر من العقوبة الذي يتناسب مع ظروفه، وفقاً للحدود التي يقرها القانون، وليس في ذلك خروج على قاعدة المساواة في العقوبة طالما كانت العقوبات مقررة لجميع الناس على السواء مهما اختلفت مراكزهم الاجتماعية⁽²⁾.

ولكن ما نلمسه في واقعنا القضائي مخالف لهذا المبدأ، لأن العقوبة أصبحت تخضع لشخصية القاضي وليس لسلطته التقديرية التي قررها القانون، فنجد متهمين بنفس الظروف الشخصية يعاقبون بعقوبات متفاوتة من حيث المدة المحكوم بها تفاوتاً ملحوظاً... وهذا راجع لطبيعة وشخصية كل قاضي.

(1) عبد الوهاب حرم، مرجع سابق، ص 766.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 235.

رابعاً: العفو الشامل

ورد النص على العفو الشامل في المادة 149 من الدستور المصري، وفي المادة 122 من الدستور الجزائري التي تنص: (يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: ... قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجرح، والعقوبات المختلفة، المطابقة لها، والعفو الشامل...).

كما ورد النص في المادة 77 على أنه: (يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية: له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها....). ولكن على رئيس الجمهورية أن يستشير المجلس الأعلى للقضاء قبل ممارسة حق العفو وهو ما أكدته المادة 156 من الدستور بنصها: (بيدي المجلس الأعلى للقضاء رأياً استشارياً قبلياً في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو).

1- مفهوم العفو الشامل

العفو الشامل هو إسدال ستار من النسيان على جرائم سابقة، وذلك بتجريد بعض الأفعال من الصفة الإجرامية بأثر رجعي، فيصبح الفعل كما لو كان مباحاً، وعندها لا يجوز اتخاذ أية إجراءات جزائية بشأنه، أو رفع الدعوى الجزائية بصدده⁽¹⁾. ويمكن تعريف العفو الشامل بأنه " إجراء تشريعي يقصد به إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب، بحيث يصبح في حكم الأفعال المباحة التي لم يجرمها القانون أصلاً"⁽²⁾.

(1) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 523.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القاهرة: دار النهضة العربية، 1979، ص 132.

والعفو الشامل يأخذ صورتين: الأولى عفو حقيقي، يعني منح عفو على الجرائم التي شملها سواء كان من ارتكبها بالغا أم حدثا، مبتدئا أم عائدا، وطنيا كان أو أجنبيا، فاعلا أصليا أو مساهما، والثانية عفو شخصي، وهو أن يأخذ العفو الشامل طبيعة شخصية عامة، بأن يكون ممنوحا لفئة معينة من الأشخاص الذين يشهد لهم ماضيهم باستحقاقهم لهذا العفو، كأن يكونوا ذوي ماضي مشرف لقيامهم بأعمال لصالح الوطن كالمجاهدين ومعطوبي الحرب، كما قد يستفيد من هذا العفو أولياء أو أزواج أو أبناء المحاربين ضد الأعداء⁽¹⁾.

2- الفرق بين العفو الشامل والعفو الخاص

كما سبق وأن رأينا، فإن العفو الشامل تم النص عليه في الدستور إضافة إلى النص على العفو الخاص، وكليهما يختلف عن الآخر في جوانب متعددة يمكن تلخيصها كما يلي:

أ. نصت المادة 122 من الدستور بأن العفو الشامل من اختصاص السلطة التشريعية ولا يصدر إلا بقانون. في حين أن العفو الخاص من صلاحيات رئيس الجمهورية أي السلطة التنفيذية حسب نص المادة 7/77 من الدستور.

ب. يمحو العفو الشامل الصفة الجرمية للفعل، فيقوم بإسدال ستار من النسيان على فعل محدد، في حين أن العفو الخاص يقوم بإنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة الأصلية.

ج. العفو الشامل هو عفو عام موضوعي يتعلق بجريمة أو عدة جرائم محددة، أو بفترة زمنية معينة، ويستفيد منه كل شخص ارتكب هذا الفعل المحدد أو في الفترة المحددة، وعلى خلافه العفو الخاص الذي هو عفو شخصي يستفيد منه شخص أو عدة أشخاص بصفات محددة يعينهم قرار العفو.

(1) فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004، ص 141.

د . لا يمحو العفو الخاص آثار الحكم بالإدانة، إذ يصبح سابقة تظهر في صحيفة المحكوم عليه وتؤخذ بعين الاعتبار في حالة العود، في حين أن للعفو الشامل آثار الحكم بالإدانة ولا يعد سابقة في العود.

هـ . لا يستفاد من العفو الخاص إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً وباتاً. أما العفو الشامل فيمكن أن يصدر قبل صدور الحكم بالإدانة أو بعده أو أي مرحلة كانت عليها، المتابعة الجزائية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية الجنائية

يترتب على تكريس مبدأ الشرعية ثلاثة نتائج، تتجسد أولاً في انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات، وثانياً عدم رجعية القاعدة الجنائية، أما ثالثاً فالإلزامية التزام القاضي بقواعد معينة في تفسير النصوص الجنائية، وهو ما سنتناوله من خلال ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات

إن اعتبار التشريع هو المصدر المباشر لقانون العقوبات ما هو إلا نتيجة منطقية لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، كون هذا المبدأ هو الذي يحكم مصادر القاعدة الجنائية منذ ظهوره صراحة في تقنيات الثورة الفرنسية إلى غاية عصرنا الحالي، وقد اعتبر المبدأ منذ ذلك الوقت مكسباً من مكاسب الأفراد ضد طغيان الدولة وتحكم القضاء آنذاك.

(1) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 524، 525.

الفرع الأول: ماهية مبدأ انفرد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات

نعني بانفرد التشريع، اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه، ويعني هذا المبدأ أن السلطة التنفيذية لا تملك من خلال اللوائح معالجة المسائل التي تدخل في اختصاص المشرع وحده، ومن ناحية أخرى يعني هذا المبدأ أن المشرع لا يملك أيضا الإفلات من مسؤوليته في معالجة هذه المسائل وتوفير الضمانات لممارسة الحقوق والحريات.

ويهدف مبدأ انفرد التشريع إلى أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق والحريات ورسم حدودها بواسطة ممثلي الشعب، وإلى الحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية في المساس بهذه الحقوق والحريات دون موافقة السلطة التشريعية الممثلة للشعب سلفاً، فالتشريع هو السند الذي يتوقف عليه تنظيم ممارستها ورسم حدودها، إذ يمثل التعبير عن موافقة الشعب من خلال النظام النيابي مما يمكن القيام به في مجال يتعلق به وحده وهو الحقوق والحريات، فهذا المبدأ لا يعني أكثر من منع تدخل السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها وبغير إذن من المشرع في هذا المجال، فعندما يتعلق الأمر بتعيين الحدود التي تتم فيها ممارسة الحقوق والحريات فثمة سلطة واحدة في الدولة هي المختصة بذلك أصلاً، هذه السلطة هي السلطة التشريعية، وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن (الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق هو إطلاقها، باعتبار أن جوهر تلك السلطة هو المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم التشريعي، موازناً بينها، مرجحاً ما يراه أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها لأكثر المصالح

وزنا في مجال إنفاذها، وليس هناك قيد على مباشرة المشرع لسلطته هذه، ما لم يكن الدستور قد فرض في شأن ممارستها ضوابط محددة⁽¹⁾

الفرع الثاني: نطاق انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات

لقد عني الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 بتحديد الحالات التي ينفرد بها التشريع، وميز في هذا النطاق بين القواعد Règles والمبادئ الأساسية Principes fondamentaux، فنص على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية للمواطنين في ممارسة الحريات العامة، وتحديد الجرائم والعقوبات والإجراءات الجزائية، والعفو عن الجرائم، وإنشاء درجات المحاكم، والنظام الأساسي للقضاة، مع غير ذلك من الموضوعات، ونص الدستور الفرنسي على أن التشريع يحدد المبادئ الأساسية للتنظيم العام للدفاع الوطني والتعليم، ونظام الملكية، والحقوق العينية، والالتزامات المدنية والتجارية، مع غيرها من موضوعات وفي ضوء ذلك عني المجلس الدستوري الفرنسي بتقرير أن اللائحة تعمل (mise en œuvre) أي تنفذ القاعدة التي تضمنها التشريع⁽²⁾.

وإذا كان مبدأ الشرعية يقتضي وجود نص قانوني يجرم الفعل ويحدد عقوبته، فإن هذا النص غير ملزم أن يأخذ شكل القانون بمفهومه الضيق والذي يكون صادرا عن السلطة التشريعية، بل يمكن حتى أعمال السلطة التنفيذية أن تتضمن نصوص التجريم والعقاب⁽³⁾.

وهو ما درج عليه المشرع الجزائري في دستور 1996 في نص المادة 124 التي أجازت لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي

(1) د. عصام عفيفي عبد البصير، مرجع سابق، ص 31 و30.

(2) François Lu chaire, Le Constitutionnel, T3, paris, 1999, p185

(3) احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 50.

الوطني أو بين دورتي البرلمان، كما يجوز لرئيس الجمهورية التشريع بالأوامر استنادا إلى نص المادة 93 من الدستور، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

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

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

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

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

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

المطلب الثاني: عدم رجعية القاعدة الجنائية

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

الفرع الأول: مفهوم عدم الرجعية

يعد مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات من المبادئ المسلم بها في الدول الديمقراطية، ولكنه لم يتقرر إلا تدريجياً على مدى تاريخ الحضارة الإنسانية، فقد جهله القانون الروماني، وبدا بصورة مترددة في العصور الوسطى وعرفته الشريعة الإسلامية كما أشرنا سابقاً، إذ جاء في القرآن الكريم: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾⁽³⁾. ومع ذلك فقد لاذ رجال القانون الجنائي في القرنين السابع عشر والثامن عشر بالصمت

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة، دار الشروق، 2000، ص 402.

(2) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني القسم العام، بيروت: دار الجامعية، 1981، ص 36.

(3) سورة الإسراء الآية رقم 15

تجاه هذا المبدأ، حتى اندلعت الثورة الفرنسية، فكان من مبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عنها في 1789/08/27 في المادة 8 منه، وأصبح من مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 (المادة 11)، ونصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادة 7)، وتضمنه العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 15) وتؤكد هذا المبدأ في مختلف دول العالم⁽¹⁾.

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

كما يمثل هذا قيمة دستورية، إذ نص عليه الدستور المصري الصادر سنة 1971 في المادة 66، وقد عنيت المحكمة الدستورية العليا في مصر بتأكيد هذا المبدأ بما قرره من أن الفقرة الثانية من المادة 66 من الدستور وكذا المادة 187 منه تحددان مبدأ أساسيا من مبادئ الدساتير الحديثة تقيد المشرع، فلا يملك بمقتضاه أن يصدر تشريعا عقابيا بأثر رجعي عن أفعال وقعت قبل نفاذه، وإلا كان هذا التشريع مخالفا للدستور، كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ بتطبيقه على كل جزاء يتضمن طابع العقاب حتى ولو ترك تطبيقه لجهة غير قضائية⁽²⁾.

الفرع الثاني: رجعية القانون الأصلح للمتهم

تذهب النظرية الحديثة إلى أن الأصل هو التطبيق المباشر للقانون الجديد، إذ يفترض أنه أفضل من القانون السابق، ومع ذلك يتعين تطبيق القانون القديم المعمول به وقت ارتكاب الجريمة إذا كان القانون الجديد أسوأ للمتهم، ويستند هذا الاستثناء

(1) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 109.

(2) أحمد فتحي سرور، لقانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 110.

إلى أن تطبيق القوانين الجديدة الأسوأ للمتهم مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهكذا صاغت النظرية الحديثة قواعد سريان قانون العقوبات، من حيث الزمان في العبارة الآتية: تطبيق القانون الجديد على كافة الجرائم التي ارتكبت ولم يصدر فيها حكم، ما لم تكن القاعدة الجديدة أشد على المتهم، فيتعين حينئذ تطبيق القانون القديم المعمول وقت اقرار الجريمة. وتعني هذه الصياغة أن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم يغدو الأصل العام والقاعدة الأساسية في موضوع سريان النصوص الجنائية من حيث الزمان، بينما يعتبر تطبيق القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة مجرد استثناء يرد على تلك القاعدة⁽¹⁾.

وعلى الرغم من شبه إجماع الفقه وتواتر أحكام القضاء على تأكيد الطابع الاستثنائي لرجعية القانون الأصلح، فإن القضاء الدستوري في فرنسا ومصر قد انتهج منهجا مختلفا، فقد جعل المجلس الدستوري الفرنسي من رجعية القانون الأصلح مبدأ مستقلا يقف على نفس المرتبة على مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية الأكثر شدة⁽²⁾.

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر في نفس الاتجاه عندما قالت بأنه في مجال تطبيق النصوص الجنائية من حيث الزمان نكون أمام قاعدتين تجريان معا وتتكاملان : أولاهما، أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلا في الأفعال اللاحقة لنفاذه، فلا يكون رجعيا كما كان أشد وقعا على المتهم، وثانيتها القانون اللاحق على وقائع كان يؤتمها قانون كان القانون الجديد أكثر يسرا⁽³⁾.

(1) أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2004 ص 27.

(2) G. MATHIEU, L'application de la loi pénale dans le temps (dans la perspective du nouveau code pénale), Rev, Science criminelle, 1995.p 261

(3) أحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 27

والقانون الأصلح للمتهم كما عبرت عنه محكمة النقض المصرية هو (القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم). وبعبارة أخرى هو القانون الأقل تقييدا للحرية والأقل إضرارا في مجموعه بالمتهم، ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري، يكفي أن يكون القانون الجديد الأصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم البات وليس بلازم أن يكون قد بدأ به العمل بالفعل⁽¹⁾.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ دستوريا في نص المادة 46 كما نصت المادة الثانية من قانون العقوبات بأنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، وقضت المحكمة العليا أنه من المقرر ألا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، وأنه لما ثبت أن المرسوم التشريعي 92/03 الصادر في 1992/09/30 لم يصدر إلا بعد حوالي خمسة أشهر من ارتكاب المتهم للوقائع المتابع من أجلها فإن حكم محكمة الجنايات المطعون فيه -جاء مخالفا لنص القانون الذي يمنع تطبيق القانون بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم، كما لا يجوز للجهات القضائية الأخرى، غير النيابة العامة التصريح تلقائيا بأمر التخلي لصالح المحكمة الخاصة، مما يتعين نقض وإبطال الحكم المنتقد مع الإحالة⁽²⁾.

(1) أحمد حامد البديري محمد، مرجع سابق، ص 17.

(2) قرار مؤرخ في 1992/03/22 في الملف رقم 119932. الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا.

المطلب الثالث: إتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجنائية

إذا كان النص القانوني واضحاً، فعلى القاضي أن يطبقه سواء كان موافقاً للنظريات أم كان مخالفاً لها، ولكن إذا كان نص من النصوص القانونية غامضاً، فالقاضي ملزم أن يعرف ما أراده واضع القانون⁽¹⁾.

وسنتناول موضوع التفسير من خلال ثلاثة فروع، الأول نتكلم فيه عن ماهية التفسير وأهميته، والثاني نتناول فيه تفسير النصوص الجنائية، ونتناول في الفرع الثالث: مدى جواز القياس في التفسير.

الفرع الأول: ماهية التفسير وأهميته

يقصد بتفسير النص الجنائي البحث في ألفاظه وعباراته، لتحديد المعنى الذي يقصده المشرع، حتى يتسنى تطبيقه تطبيقاً سليماً على مختلف الوقائع التي تعرض في الحياة.⁽²⁾

فالتفسير عملية ذهنية يمكن بها التوصل إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني، حتى يتمكن القاضي من تطبيق النص على الوقائع المعروضة أمامه، وبالتالي وضع القاعدة الجنائية والتي بطبيعتها عامة ومجردة بالمقابلة للوقائع المادية التي تبدو في واقع الحياة، فهو عملية تهدف إلى تحديد مضمون القاعدة بالنسبة للوقائع المادية التي تندرج تحتها، لأن المشرع يحدد مضمون القاعدة مجرداً، في حين أن تطبيق القاعدة يكون بالنسبة لواقعة محددة، لذا فالتطبيق يحتاج إلى بيان ما إذا كانت تلك الواقعة تندرج تحت نطاق الواقعة المجردة التي تحتويها القاعدة، ولما كانت القاعدة تأتي في

(1) عبد الوهاب حرم، مرجع سابق، ص 339

(2) سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الأول: الجريمة، ط 2، 1992، ص 249.

شكل عبارات تحدد ما تحويه من مضمون فإن التفسير هو عملية عقلية تهدف إلى البحث والتوضيح للمعنى الذي ترمي إليه القاعدة⁽¹⁾.

لذا فإعطاء القاضي سلطة تفسير القانون ضرورة لم يعد هناك مجال للمناقشة فيها، فطالما كان ضروريا أن يكون القانون عاما، فإن هذه الضرورة نفسها تفرض أن يصاغ في عبارات يستحيل أن تظم كافة الحالات الخاصة، لذا كان تفسير النص أمرا ضروريا بمعنى الوقوف على المعنى المقصود من النص، أمرا ضروريا لتطبيقه تطبيقا دقيقا وصحيا⁽²⁾.

الفرع الثاني: تفسير النصوص الجنائية

تفسير النصوص الجنائية هو ضرب من ضروب التفسير القانوني عموما، وكما أسلفنا فالتفسير عملية ذهنية، تتطوي على مخاطر، ولكن على القاضي القيام بها في بعض الحالات لما قد يشوب النص من: أولاً: غموض فينبغي استيضاحه.

وثانياً: قد يكون مشوباً بتناقض في عباراته أو يتعارض مدلوله اللغوي مع مفهومه القانوني، فيستوجب استظهار معناه الحقيقي.

ثالثاً: قد يكون من حيث نطاقه بالغ الضيق، فيقول أقل مما أراد، أو واسعا فيقول أكثر مما يجب، لذا وجب تحديد نطاقه⁽³⁾.

(1) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط 3، القاهرة: دار النهضة العربية، 2001، ص 37.

(2) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني القسم العام، بيروت: الدار الجامعي، 1981، ص 33.

(3) محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 174.

ويتقيد القاضي الجنائي بتفسير القواعد الجنائية المتجسدة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية لتحديد حقيقة محتواها، تعبير عن إرادة المشرع في تحقيق العدالة وضمان الحقوق والحريات. مراعيًا بذلك مبدأ الشرعية الجنائية⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقه حول تفسير النصوص الجنائية عكس تفسير النصوص المدنية الأخرى، لأنه هناك من يرى وجوب تفسيرها استنادًا إلى قواعد التفسير وضوابطه المرعية عموماً وأنهلاً يوجد تفسير واسع وتفسير ضيق، لأن التفسير واحد متى تم الالتزام بأصوله وقيدده، رغم أن هناك من يرى بوجوبية التفسير الضيق للنصوص الجنائية، وأنصار هذا الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضي الجنائي سلطة التفسير، ورأوا إسنادها إلى السلطة التشريعية، حتى لا يصبح القضاة مشرعين⁽²⁾.

ولكن التفسير الضيق أو الحرفي، يفترض الدقة من جانب المشرع في التعبير عن إرادته، وهو أمر غير موجود سواء من حيث الشكل أو الموضوع، فبعض نصوص القانون قد يشوبها التناقض أو عدم الدقة، وعلى القاضي أن يبحث عن إرادة واضع القانون من خلال كافة العبارات والصيغ المستعملة في نصوصه المتكاملة للتعبير عن هذه الإرادة⁽³⁾.

ولكن من جهة أخرى فإن إرادة المشرع التي تضمنها النص، ليست مبدأ جامداً تتحكم فيه الوقائع الاجتماعية وقت سن النص، فهي إرادة تتطور بتغير الوقائع الاجتماعية، لذا يجب على القاضي أن يلتزم بالإرادة الحقيقية أو المفترضة افتراضاً منطقياً في ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة، وكل انحراف من القاضي عن هذا

(1) عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، ص 37.

(2) Beccaria, Traité des délits et des Peines, GENEVE ; Dalloz, 1966, p 68.

(3) MERLE (R) et VITU (A) , Traité de Droit criminel, T1, paris, Cujas, 1982, p 215.

المنحى فإنه يعتبر خطأ في تأويل القانون ويقع تحت طائلة التصحيح من طرف محكمة النقض المصرية⁽¹⁾.

ويلتزم القاضي الجنائي عند التفسير بعدم مخالفة قواعد الدستور، ففي فرنسا وعلى الرغم من الأخذ بالرقابة السابقة فإنه من المقرر أن القاضي حين تطبيقه للنصوص التشريعية، عليه تفسيرها وفقا للمعنى المطابق للدستور، فإذا خلا نص تشريعي من ذكر ضمان قرره الدستور فلا يفسر هذا الفراغ بعيدا عن النص الدستوري، ويجب تطبيق نصوص الدستور مباشرة لتوفير هذا الضمان.⁽²⁾ ويضطلع بتفسير القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية، المحكمة الدستورية العليا استنادا إلى نص المادة 26 من القانون المنظم لعملها.

وهذا الاختصاص يؤول لها بتوافر شرطين:

الأول: أن تكون للنص التشريعي المراد تفسيره أهمية جوهرية تتحدد بالنظر إلى الحقوق التي ينظمها، وقيمة المصالح المرتبطة بها.

والثاني: يكون هذا النص عند تطبيقه قد أثار خلافا حول مضمونه فيسبب إخلالا بقاعدة عمومية القاعدة القانونية، مما يمس بمبدأ المساواة بين المخاطبين بها في مجال تطبيقها.

إلا أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا لا يمس باختصاص السلطة التشريعية في إقرار قوانين التفسير الذي ينعقد لها دون شرط أو قيد ويدخل ضمن سلطتها التقديرية⁽³⁾.

(1) قضت محكمة النقض بأنه {مهما كانت صيغة النص واضحة لا يسوغ الاجتهاد} وذلك في قرارها الصادر في 1960/01/21 من مجموعة أحكام النقض رقم 4، ص 25.

(2) Louis Favoreu, La constitutionnalisation du Droit Pénal et de la procédure pénale, paris, CUJAS 1989, p 201.

(3) عصام عفيفي عبد البصير، مرجع سابق، ص 41، أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص 87.

وقاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي، تفرض على القاضي عدم جواز خلق جرائم تخرج عن نطاق نص القانون أثناء قيامه بعملية التفسير، وقاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي وضعت لصالح المتهم، وبالتالي لا يجوز استعمالها ضده، بل لا يوجد ما يمنع القاضي من تفسير القوانين التي في صالح المتهم تفسيراً واسعاً، مثل النصوص المتعلقة بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية والقواعد الشكلية الإجرائية المتعلقة بالحريات الفردية وحقوق الدفاع⁽¹⁾ ونذكر على سبيل المثال المادة 39 ق ع المتعلقة بالدفاع الشرعي.

الفرع الثالث: حظر القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب

إن منطق القياس يفترض أن القاعدة الجنائية لا تتضمن حكماً للواقعة المعروضة على القاضي، بل تحكم واقعة أخرى مشابهة لها ومتحدة معها في العلة، وبالتالي فالقياس هنا يؤدي إلى تطبيق القاعدة الجنائية على واقعة لا تدخل صراحة تحت نطاقها، بل يمكن بسط نطاق القاعدة على تلك الواقعة لتشابهها مع الواقعة المنصوص عليها صراحة والمتحدة معها في العلة.⁽²⁾

لذا فالمقصود بالقياس في نصوص التجريم هو إلحاق فعل مباح بفعل مجرم لاشتراكهما في علة التجريم وهذا القياس لا يجوز في المواد الجنائية، لأنه يخلق جريمة جديدة لم ينص عليها المشرع، وبالتالي هناك مساس بمبدأ الشرعية، والقياس سواء كان كلياً أو جزئياً هو ممنوع، كما أنه إذا كان القياس ممنوعاً في نصوص التجريم، فإنه لا يجوز أيضاً في حالات تشديد العقوبة.

(1) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 57.

(2) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 46.

فإذا نص المشرع على ظرف مشدد في حالة جريمة ما أمتنع أن يقاس عليه ظرف آخر.(1)

لذلك استقر الفقه الجنائي منذ تكريس مبدأ الشرعية على حظر القياس في قانون العقوبات، وحتى نصت عليه بعض قوانين العقوبات الحديثة، لكن الفقه بعد ذلك رأى بأن القواعد الجنائية ليست جميعها قواعد تجريم وعقاب، فهناك نصوص تقرر أسبابا للإباحة أو لامتناع المسؤولية أو سببا معفيا من العقاب أو تخفيفه أو موانع رفع الدعوى الجنائية فهنا يجوز للقاضي اللجوء إلى القياس عليها، لكون هذا النوع من القياس لا يخلق جريمة جديدة. بل بالعكس هو تكريس لمبدأ الأصل هو الإباحة، وعليه استقر الفقه إلى أن القياس المحظور هو المتعلق بنصوص التجريم والعقاب، في حين القواعد التي تقرر سببا معفيا فيجوز القياس عليها تطبيقا لقاعدة حظر القياس ضد صالح المتهم وجواز القياس لصالحه(2).

ويتضح من نص المادة 4/111 من قانون العقوبات الفرنسي(3). أنه لا يجوز للقاضي أن يجرم سلوكا لم يرد نص تشريعي بتجريمه بحجة التشابه بينه وبين سلوك يجرمه المشرع صراحة(4).

وما يؤكد التزام القضاء الفرنسي بهذه القاعدة، رفض محكمة استئناف باريس تطبيق نصوص السرقة على استخدام آلة إلكترونية، لالتقاط برامج تلفزيونية بطريقة غير مشروعة، استنادا إلى أن هذه البرامج لا تدخل ضمن الأشياء محل الاختلاس

(1) عبد العظم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ج 1، ط 4، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 68.

(2) محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 8، 1969، ص 3.

(3) قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 22 يوليو 1992 الساري النفاذ في 1994/03/01 بمقتضى القانون الصادر في 19 يوليو 1993.

(4) Desportes (Frédéric) et Le gunehe (Francis), projet de nouveau code Pénal, paris, DALLOZ, 1988, p 149.

في معنى النصوص التي تعاقب على السرقة⁽¹⁾، وهو ما درج عليه المشرع المصري بخصوص السرقة فإذا كانت السرقة جريمة تقع على ملكية الشيء وحيازته في نفس الوقت فليس للقاضي أن يقيس عليها فعل الاستيلاء على المنفعة كمن يستولي على سيارة غيره لقضاء حاجة له ثم يردها، لأن في ذلك قياس محظور في المجال الجنائي، إلى أن تدخل المشرع المصري لتجريم هذا الفعل بنص خاص⁽²⁾.

وفي نفس السياق أجاز المشرع المصري لأسباب امتناع المسؤولية، حيث يقاس الإكراه الأدبي على إتيان جريمة على حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 61 من قانون العقوبات، وكذا بالنسبة لموانع العقاب فالمادة 312 من قانون العقوبات المصري، كانت تقرر قبل تعديلها بالقانون رقم 64 لسنة 1947 عذرا معفيا من العقاب في حالة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج، وكان قضاء النقض يمد حكمه على النصب وخيانة الأمانة، في ظل هذا النص لإتحاد العلة التي من أجلها شرع هذا النص، وبعد أن عدلت المادة 312، صارت تقرر فحسب قيادا إجرائيا على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، وهو أن يتقدم المجني عليه بشكوى في هذه الحالة، كما يؤخذ بالقياس في حالة تخفيف العقوبة كنص المادة 237 من قانون العقوبات، التي تقرر عذرا مخففا في حالة الزوج الذي يمسك زوجته متلبسة بالزنا فيتخذ لها هي ومن معها قياسا على جنائية الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة على جنائتي القتل العمد والضرب المفضي إلى الموت⁽³⁾.

ونستشف هذا المبدأ في حالة الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري: (لا جريمة... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة

(1) نفس المرجع السابق، ص 44.

(2) تدخل المشرع المصري لتجريم هذا الفعل في نص المادة 323 مكرر 1 بموجب القانون رقم 90 لسنة 1980.

(3) عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 70.

للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء). وكذا بالنسبة للمادة 48 المتعلقة بامتناع المسؤولية والتي تنص: (لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها) فيجوز القياس هنا بخصوص أي دافع يصنف كقوة لا قبل للإنسان بدفعها.

خلاصة الفصل الأول

تطرقنا في هذا الفصل إلى مبدأ الشرعية، حيث توصلنا إلى أن المقصود به هو تلك المبادئ التي تكفل احترام الإنسان بإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، والتي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيد بها، كما رأينا أن المشرع الجزائري قد عزز هذا المبدأ دستوريا بالنص عليه في الدستور.

كما توصلنا إلى أن مبدأ الشرعية لا يتعلق بالقانون الجنائي وحده، بل يمتد إلى القانون الجنائي الإجرائي، وأن الشرعية الجنائية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، كما اتضح لنا أن الشرعية الجنائية تقوم على عناصر تتجسد في الأصل في المتهم البراءة، وثانيها يقوم على مبدأ لا إجراء إلا بنص، أما العنصر الثالث فهو إلزامية إشراف القضاء على جميع الإجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات.

كما تناولنا مبدأ شرعية العقوبة، الذي مؤداه أنه لا يجوز توقيع عقوبة ما لم تكن مقررة نوعا ومقدارا بنص قانوني، كأثر لارتكاب الجريمة، وأن المشرع الجزائري قد كرس هذا المبدأ دستوريا من خلال نص المادة 142، كما خلصنا إلى أن أعمال مبدأ الشرعية يترتب عليه نتائج تتجسد في انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات، وثانيها عدم الرجعية الجزائية أما ثالثها التزام القاضي بقواعد معينة لتفسير النصوص الجزائية، وخطر القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب.

الفصل الثاني: مبدأ الأصل في الإنسان البراءة

كل متهم بجريمة مهما زادت خطورتها، يجب أن يعامل كشخص بريء ابتداء من القبض عليه إلى نهاية إدانته بموجب حكم قضائي نهائي بعد محاكمة في إطار ضمانات المحاكمة العادلة، وتطبيق مبدأ الشرعية الذي يتجسد في قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، لأن الأصل في الأفعال الإباحة، وهذه القاعدة تتعلق بالتجريم والعقاب، وهذا كله مرتبط بقاعدة الأصل في المتهم البراءة، هذه القاعدة التي تتعلق بعبء الإثبات وضمان الحرية الشخصية للمتهم، ومقتضى ذلك لا يلزم المتهم بإثبات براءته، لأن عبء العكس يقع على سلطة الاتهام، وجميع الضمانات تدور حول مبدأ البراءة، لذا يجب على القائمين بتنفيذ الإجراءات الجنائية ضمانا هذا المبدأ وعدم انتهاكه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية إلى غاية صدور حكم نهائي.

المبحث الأول: ماهية أصل البراءة

هناك من يرى أن أصل البراءة ومعناها مرادف للحرية الشخصية، أو أنه حامي حمى الحرية الشخصية من أن تتعرض للتعسف الإجرائي من قبل القائمين بإدارة العدالة الجنائية⁽¹⁾، وعلى الرغم من تعدد صور حماية أصل البراءة والحرية الشخصية وزيادة الاهتمام بهما على المستوى الدولي والداخلي، فإن الواقع يشهد زيادة كبيرة في الاعتداء، أو المساس بأصل البراءة كما يشهد أيضا تعددا وتنوعا في صور هذا الاعتداء، ومن ثم فمن اللازم كفالة مبدأ أصل البراءة باعتباره حقا أساسيا من حقوق الإنسان.⁽²⁾

(1) عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية لأصل البراءة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006، ص 12

(2) محمد غلاي، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، مجلة دراسات قانونية، العدد 11. مركز البصيرة

للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، ماي 2011، ص 66.

المطلب الأول: مفهوم أصل البراءة

بدأ ظهور هذا المبدأ منذ مطلع القرن الثامن عشر نتيجة لجهود فلاسفة عصر النهضة والتنوير، الذين انتقدوا القضاء الجنائي أمثال بيكاريا، مونتسكيو، جون جاك روسو، الذين نددوا بالممارسات التي كان يتعرض لها المتهمون آنذاك وبضرورة إصلاح جهاز القضاء والقوانين الجنائية عموماً، فأنصار المدرسة التقليدية يعتبرون عدة البراءة الأصلية، قاعدة مقدسة وأساسية، فقد صرح بنتام أن القرينة ينبغي أن تكون في صالح البراءة، أو على الأقل يجب التصرف كما لو أن القرينة هي مقررة.⁽¹⁾ عني العديد من الكتاب والفقهاء بتعريف هذا المبدأ وقد جاءت جل هذه التعاريف متماثلة سواء من حيث المعنى أو المبنى، فعرفه البعض: (إن مقتضى أصل البراءة هو أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات)⁽²⁾

في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: (إن أصل البراءة يعني أن القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تتعامل مع المتهم وينظر إليه على أساس أنه لم يرتكب الجريمة محل الاتهام، ما لم تثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية)⁽³⁾

ويرى آخرون بأن مبدأ افتراض البراءة له مدلول شخصي وآخر موضوعي، فالمدلول الموضوعي معناه: (أن البراءة باعتبارها قرينة قانونية بحسب هذا الرأي يلقي على عاتق سلطة الاهتمام عبء الإثبات فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته قانوناً). في حين مؤدى المدلول الشخصي أن هذا المبدأ ليس فقط موجهاً لعبء الإثبات وإنما موجه إلى القائمين على الدعوى الجنائية، وتفرض عليهم معاملة المتهم على أساس أنه بريء ما دامت لم تثبت إدانته بحكم قضائي، إذن فهذا المبدأ يحد من الموقف

(1) محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري: الجزء الأول، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعي، 1999، ص 154.

(2) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 105.

(3) محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، العدد الثالث، 1979، ص 243.

الاتهامي الذي تتخذه هذه الهيئات، ويجعلها تغلب فكرة أنه من الأفضل أن يخطئ القاضي في العفو على أن يخطئ في العقوبة، وهذان المدلولان مجتمعان يشكلان المدلول القانوني لأصل البراءة⁽¹⁾.

كما عرفه جانب آخر من الفقه أن أنه: (أن كل شخص متهم بجريمة مهما كانت جسامتها، ودرجة خطورتها، ومهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله، وأيا كان وزن الأدلة التي تقام ضده، يجب أن يعامل عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية بوصفه بريئاً، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، فالأصل في الإنسان البراءة، ولا تستبعد تلك البراءة إلا بحكم صادر عن القضاء المختص، وحائز قوة الشيء المقضي فيه، إذ أن هذا الحكم هو الذي يكشف عن حقيقة وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، والعلّة في الاعتماد على الحكم القضائي البات هو أن القضاء يعتبر الحارس الطبيعي للحريات)⁽²⁾. من خلال استقراء هذا التعريف نجده جمع جميع عناصر المبدأ.

من خلال التعاريف السابقة الذكر، يمكن القول بأن أصل البراءة أو قرينة البراءة أو حتى افتراض البراءة مهما اختلف المسمى، فهي تتفق جميعاً على أن المتهم المائل أمام أي جهة قضائية هو بريء، ويتمتع بمركز المتهم البريء إلى أن تحكم عليه الجهة القضائية المختصة بنظر دعواه، وأن تتم محاكمته محاكمة قانونية منصفة مشمولة بضمانات مقررّة قانوناً ليصدر في النهاية حكم يقضي نهائياً بإدانته.

الفرع الأول: مفهوم المبدأ في الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية هي الأصل في النص على أصل البراءة. لأنها عرفت منذ أكثر من 14 قرناً ليصبح قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نجد أن هناك نظرية للإثبات الجنائي قائمة بذاتها؛ تحدد كيفية الإثبات وطرقه، التي وصلها ابن القيم إلى ست وعشرين طريقاً، واستدل عليها بما ورد في القرآن والسنة وآثار الصحابة⁽³⁾.

(1) غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، الجزائر: دار بلقيس، ص 9.

(2) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 65.

(3) فخري بوصفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، لجزائر: شركة الشهاب، بدون سنة، ص 24.

ويرى الفقه الجنائي الإسلامي بأن الحد هو عقوبة من العقوبات التي توقع ضررا في جسد الجاني وسمعته ولا يثبت هذا إلا بالدليل القاطع الذي لا يشوبه أي شك، فإذا شابه شك كان ذلك مانعا من اليقين الذي تبنى عليه الأحكام القضائية⁽¹⁾. واليقين في الاصطلاح الأصولي هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت وجودا⁽²⁾ لأن البراءة متيقنة وأن الاتهام هو الشك وهو الأمر العارض غير المستقر حيث هو في مقام الظن وغلبته، والشك في المصطلح الفقهي هو اعتدال النقيضين عند الإنسان وتساويهما⁽³⁾، فهو بذلك تردد العقل بين أمرين أحدهما متأكد من وجوده بحكم الفطرة الإنسانية، وهو البراءة، والأمر الثاني والذي هو الاتهام بالجريمة متردد فيه واحتمال وجوده يساوي احتمال عدمه، لذا فإن الأمر المتيقن منه لا يزول إلا بدليل قاطع وأكيد ولا يزول بمجرد الشك، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتا وعدما، وهذا من أدلة الفقه⁽⁴⁾.

وهذا كله أساسه في الفقه الإسلامي الذي يعتبر حقوق الإنسان من الفروض والواجبات الشرعية التي فرضها الله ولا يجوز لأي بشر أن يمس بها أو يعتدي عليها وهو ما تجسد في القضاء الجنائي الإسلامي الذي لا يقبل دعوى مجردة من أي دليل، ويأمر الإسلام القاضي بأن لا يصدر حكمة إلا ببينة، والبينة هي الدليل الذي ينبغي أن يتسم بالقطعية، فإذا انتفت هذه الصفة منه في أي مرحلة من مراحل الدعوى قبل الحكم امتنع توقيع العقوبة لانتفاء الصفة المطلوبة في الدليل الذي يبني عليه الحكم وعلى هذا فلو رجع الشاهد عن شهادته أو عدل فيها بما يخرجها عن الوضوح أو الصراحة أو تراجع المقرر عن إقراره انتفت صفة القطعية ومن ثم برزت القاعدة الأصلية الثابتة وهي أن الأصل براءة الذمة⁽⁵⁾ الذي يعتبر من أهم المبادئ الأساسية

(1) محمد العساكر، ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الجنائي الإسلامي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد

16، يوليو، 1983، ص 171

(2) مرجع سابق، ص 186.

(3) مرجع سابق، ص 150.

(4) مرجع سابق، ص 158.

(5) محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، الجزائر: دار الهدى، 1992، ص 229.

التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية والذي يهدف إلى تحقيق العدالة للمتهم والمحافظة على الحرية الفردية للشخص دون المساس بها و إهانتها بعدما كرمها عزوجل و قال : ﴿ ولقد كرمنا بني آدم ﴾ (1) وقوله: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فنبئوا أن تصيبوا قوما بجهالة فنصبوا على ما فعلتم نادمين ﴾ (2) وقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ﴾ (3)

والأساس الشرعي لهذا المبدأ هو أن الإنسان يولد على فطرته خاليا من كل خطيئة أو أي مسؤولية استنادا إلى ما جاء في صحيح البخاري ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، كما تنبع البهيمة، جمعاء . هل تحسون فيها من جدعاء؟) فإذا أنكر المتهم ما نسب إليه فهو حتى يثبت من ادعى بذلك، كما ينبثق من هذا المبدأ قاعدة أصولية هامة مقتضاها أن اليقين لا يزول بالشك. (4)

ويقول أبو هريرة: (واقروا إن شئتم: فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله). فالإنسان يولد بدون أي ذنوب أو أخطاء، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (كل أمتي معافى إلا المجاهرين وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا ثم يصبح وقد ستره الله عليه فيقول يا فلان عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه). (5)

(1) سورة الإسراء، الآية 70.

(2) سورة الحجرات، الآية 6.

(3) سورة الحجرات، الآية 12.

(4) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 23

(5) سليمان بن أحمد أبو القاسم الطبراني، المعجم الصغير، الجزء الأول، لبنان: المكتب الإسلامي ودار عمار، 1985، ص378.

وقرينة البراءة نجد صداها كذلك في قوله صلى الله عليه وسلم: (ادروا الحدود عن المسلم ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم محرماً فخلوا سبيله فإن الإمام إن تخطئ في العفو خير من أن تخطئ في العقوبة)⁽¹⁾ وفي الحديث الشريف : (... والله لحرمة المؤمن أعظم عند الله من حرمة بينة المحرم) متفق عليه، و عندما خاطب الرسول عليه الصلاة والسلام أمته في حجة الوداع قال لهم: (يا أيها الناس إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم)⁽²⁾ ، وهذا أساسه قاعدة أصلية في الشريعة الإسلامية وهي درء الحدود بالشبهات والتي أساسها أنه متى قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليها لحكم ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحدود، ويجوز مع ذلك أن يحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية في حالات معينة، فالشبهة كما تؤدي إلى براءة المتهم مما أسند إليه، قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة، بحيث يدان المتهم في جريمة غير التي رفعت عليها لدعوى بشأنها، وعلى ضوء تأصيل قاعدة درء الحدود بالشبهات على النحو الذي ترمي إليه قاعدة الأصل براءة المعمول بها في النظام الإجرائي الوضعي المعاصر.⁽³⁾

كما يستند هذا المبدأ الشرعي الى قاعدة أصولية أخرى وهي قاعدة استصحاب الحال التي عرفها الإمام ابن تيمية : (الاستصحاب: استفعال من الصحبة، وهي استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيًا، وهو ثلاثة استصحاب البراءة الأصلية، واستصحاب الإجماع في محل النزاع) ويقول فيه أيضاً: (البقاء على الأصل في ما لم يعلم ثبوته أو انتفاؤه بالشرع) فما دامت البراءة ثابتة، فإنها تظل كذلك إلى أن يثبت ما ينفيها، وهي لا تنتفي إلا بالحكم القضائي البات، وعلى هذا فهو أصل مستصحب ومستمر، فمتى اتهم شخص بجريمة فإنه يعد بريئاً⁽⁴⁾.

(1) أحمد بن علي البيهقي ، سنن البيهقي ، الجزء السابع ، ص 259

(2) محمد بن سليمان ، مجمع الفوائد ، الأصفهاني للطباعة ، ص 260

(3) عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 65

(4) السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، 2002، ص 392

الفرع الثاني: المبدأ في المواثيق الدولية والقوانين الوضعية

نال موضوع حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق المتهم وضماناته بصفة خاصة اهتماما بالغا من المواثيق والإعلانات الدولية وكذا المؤتمرات الدولية التي ناقشت حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، وهذا الاهتمام انعكس على القوانين الوضعية التي نصت على هذا المبدأ وأضفت عليه حماية خاصة من خلال النص عليه في دساتيرها لما يتصف به هذا المبدأ من أهمية.

أولاً: المواثيق والمؤتمرات الدولية

نظراً لأهمية هذا المبدأ فقد تم تكريسه في أغلب الاتفاقيات و الإعلانات العالمية الدولية والإقليمية في مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، نص هذا الإعلان على العديد من الضمانات التي تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم، أهمها مبدأ البراءة التي نصت عليه المادة 1/11: (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية ، تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات للدفاع عن نفسه)، كما تضمن هذا الإعلان عدة نصوص أخرى تقرر حقوقاً للمتهم، ترتبط أساساً بالمبدأ الرئيسي الأصل في الإنسان البراءة منها: أ-حظر التعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة من الكرامة الإنسانية المادة (المادة 5).

ب-عدم جواز القبض أو الحجز التعسفي (المادة 7)

ج-حق المتهم فيم حاكمه عادلة (المادة 10)

وتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾ مبدأ البراءة في المادة 14 حيث جاء فيها: (من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً).

كما اعتبرت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل أنه من بين الضمانات الرئيسية، التي يجب أن توفر للأطفال المتهمين بارتكابهم جرائم هو افتراض براءتهم، وهذا ما

(1) أعتد وعرض للتصديق والانضمام بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 16 ديسمبر 1966، وبدء النفاذ في 23 مارس 1976.

جسدته المادة 40 /ب/ 01 ، بقولها: (يجب أن توفر لكل طفل يدعى أنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك، افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون).

ونصت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الصادرة في 1950/11/06 على أغلب الضمانات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مع تفصيل أكثر، فتناولت المبدأ في مادتها 06 فقر 02 ؛ وذلك باعتبار كل متهم بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون، وضرورة أن يتعرف كل متهم بجريمة على سبب اتهامه في أقرب وقت، وأن يمنح وقتا كافيا لإعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محامي يختاره، ويعفى من دفع الأتعاب في حال عجزه عن ذلك (المادة 3/6)، كما منعت المادة 03 إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات الحاطة من كرامة الإنسان أو المهينة، ومنحت المادة 2/5 لكل من يقبض عليه الحق في أن يخطر في أقرب الآجال بالاتهامات الموجهة إليه، إضافة إلى حقه في الطعن عند القبض عليه أو اعتقاله من أجل أن تفصل المحكمة في مدى مشروعية القبض أو الحبس (المادة 4/5) كما يمنح من يقبض عليه بشكل تعسفي أو بشكل مخالف لما هو منصوص عليه في القانون الحق في أن يطالب بالتعويض (المادة 5/5)، ليضيف البروتوكول السابع الذي أضيف إلى الاتفاقية المصادق عليه في 1984/11/22 في المادة 03: (لكل شخص صدر ضده حكم نهائي بالإدانة ثم ألغي هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه بسبب واقعة جديدة تقطع بوقوع خطأ قضائي، طلب التعويض عن العقوبة التي طبقت عليه نتيجة هذا الحكم وفقا للقانون، ما لم يكن مسؤولا كليا أو جزئيا عن عدم الكشف عن الواقعة الجديدة في الوقت المناسب).⁽¹⁾

أما بالنسبة للمؤتمرات الدولية فقد أوصى المشاركون في مؤتمر أثينا لسنة 1955 بعدة توصيات ومقترحات تتعلق بحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، وبخاصة ضمانات المتهم في المراحل التي تسبق المحاكمة، ونص البند الأول على

(1) محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، 1966 القاهرة، ص 227

مبدأ الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته. وكذا مؤتمر سننباغو لعام 1958 في البند 130 من قرارات المؤتمر ومؤتمر نيودلهي، أما مؤتمر هامبورغ عام 1979 (1) الثاني عشر لقانون العقوبات، فتضمن توصيات بأن مبدأ البراءة هو مبدأ أساسي في العدالة الجنائية، ولذلك لا يجوز توقيع عقوبة جنائية أو أي جزاء جنائي مماثل على شخص ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون، ولا يلتزم أحد بإثبات براءته، وما يلاحظ أن توصيات المؤتمر شددت على أهمية مبدأ البراءة وتناولت نتائج المتمثلة في الشك يفسر لصالح المتهم وعدم التزام المتهم بإثبات براءته، وعبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام.

وفي ندوة تولاد بإسبانيا المنعقدة في ماي 1992 (2) توصيات أنه لا معنى لمبدأ البراءة إذا أجريت محاكمة المتهم وفقاً لإجراءات لا تحترم حقوق الإنسان، وركزت هذه الندوة على تطبيق ومباشرة الإجراءات الجنائية ومراعاة احترام حقوق الإنسان وضمائم المتهم من قبل القائمين بالإجراءات لأن العبرة ليست بالنص على الضمانات ومبدأ البراءة في الدستور وقوانين الإجراءات الجنائية، وإنما باحترام هذا المبدأ والضمانات المتعلقة به، وقد أصدر المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في هامبورج في أيلول 1989 التوصية الثالثة عن قرينة البراءة الأصلية بقوله: (قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وتتضمن: أ- إن أحداً لا يمكن إدانته إلا إذا كان حوكم بالمطابقة للقانون بناءً على إجراءات قضائية).

(1) عقد هذا المؤتمر تحت رعاية اللجنة الدولية لفقهاء القانون، وحضره عدد كبير من رجال القضاء والمحامين وأساتذة القانون في مختلف دول العالم، ونشرت القرارات في المجلة الدولية لفقهاء القانون.

Journal of the international commission of jurists. vol 2. 1959. p 8.

(2) هذه الندوة التي تضمنت توصيات الحلقة التمهيدية المنعقدة في إسبانيا عام 1992. من أجل تحضير المؤتمر الدولي الخامس عشر لقانون العقوبات الذي عقد في البرازيل سنة 1994 وناقشت هذه الحلقة حركات إصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان، أنظر أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 180.

ب- لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤليته على الوجه المنصوص عليه في القانون.

ج- لا يكلف شخص بإثبات برائته.

د- يستفيد المتهم دائما من أي شك⁽¹⁾.

بالنسبة للوثائق الإقليمية فقد تضمنت العديد من الاتفاقيات مبدأ البراءة منها الاتفاقية الأولية لحقوق الإنسان عام 1950⁽²⁾ في المادة 2/6 التي تنص (كل شخص متهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1969⁽³⁾ التي نصت المادة 2/8 منها على (لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئا طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون) لكن ما يؤخذ على هذا النص أن المتهم يستفيد من مبدأ البراءة في الجرائم الخطيرة فقط والأكثر من ذلك لم يوضع معيار لتحديد الجرائم الخطيرة.

ونص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981⁽⁴⁾ على العديد من الضمانات التي تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم من بينها مبدأ البراءة، فنصت المادة السابعة منه على أن (الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة). وهو ما تضمنه مشروع الميثاق العربي للإنسان لسنة 1983⁽⁵⁾ في المادة 33 منه ومشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لسنة 1986⁽⁶⁾ في المادة 2/5 منه.

(1) حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 62.

(2) إتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما في 4 نوفمبر 1950

j. velu et R. erge . **La convention européenne de droit de l'homme. Bruxelles** .1990. p 41.

(3) عقد هذه الاتفاقية في إطار منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه بتاريخ 22 نوفمبر 1969 ودخلت حيز التنفيذ في 18 يوليو 1978.

(4) أنظر كتاب **الدليل إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب**، منشورات منظمة العفو الدولية، لندن، 1991، ص 61.

(5) تم إعداد الميثاق في إطار جامعة الدول العربية سنة 1983

(6) والذي تم وضعه في المؤتمر الذي انعقد من 5 إلى 12 ديسمبر سنة 1986.

وتضمنت القوانين الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية النص صراحة على مبدأ قرينة البراءة، ومنها النص الذي تضمنه القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعروف بالنظام الأساسي لروما والذي تضمن مبدأ قرينة البراءة في المادة 66 منه، هذه المادة التي ورد فيها إضافة إلى النص على المبدأ مقتضيات هذا المبدأ والتي سنتناولها في نتائج مبدأ قرينة البراءة.

ثانياً: في القوانين الوضعية

اختلفت التشريعات المقارنة بخصوص النص على مبدأ قرينة البراءة، فنجد بعض القوانين لم تنص على المبدأ في قوانينها الإجرائية وإنما أوردت النص عليه في دساتيرها باعتباره القانون الأسمى ويتقيد به المشرع الإجرائي وكل السلطات في الدولة، ومن بين التشريعات التي لم تنص عليه في قوانينها الإجرائية العادية، المشرع الجزائري والمصري والفرنسي.

فنظراً للأهمية التي يكتسبها هذا المبدأ فقد نصت عليه الدساتير السابقة للجزائر في المادة 46 من دستور 1976 والمادة 42 من دستور 1989، وفيما يخص دستور 1996 فقد نص عليه في المادة 45 منه: (كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون). وتقابلها في الدستور المصري المادة 27، وفي فرنسا جاء النص على المبدأ في المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن وتمت الإشارة إليه في مقدمة دستور 1958، كما اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هذا الإعلان جزء من الدستور الفرنسي، وعزز حماية قرينة البراءة صدور قانون 4 يناير 1993 وقانون 24 أوت 1993 وكذا القانون رقم 5/2 الصادر بتاريخ 15 يوليو 2000.

وينتقد جانب من الفقه النص على مبدأ أصل البراءة في الدساتير والنص عليها أيضاً في القوانين الإجرائية لأن ذلك يعتبر تكراراً فمتى تم النص على المبدأ في الدستور فلا داعي للنص عليه في قانون الإجراءات الجنائية.

ونرى أن النص على المبدأ في دساتير الدول يضيف قيمة دستورية عليه نظراً للمكانة السامية التي يتمتع بها الدستور بالمقارنة مع القوانين العادية كذا يعطي ضماناً

لتطبيق المبدأ بإضفاء عليه القيمة الدستورية استنادا إلى أن الدستور الحديث يعتبر مصدرا هاما لقواعد الإثبات، وموضع هذه القواعد له دلالة بالغة؛ هي أن المشرع أراد أن يرفعها إلى درجة الأصول الدستورية، ومن ثم فإن مخالفتها يترتب عليها بطلان مطلق للدليل الذي كان وليد المخالفة، إضافة إلى أن الدولة ترسم في دستورها الخطوط العريضة والمبادئ العامة، كما تبين الأطر العامة التي يمكن بداخلها أن تنظم ضمانات المتهم، وعلى ضوء ذلك فإن القوانين التي تأتي مخالفة لهذا النهج تعتبر غير دستورية، على أساس أن الدستور يعتليه تدرج القواعد القانونية للدولة، ومن ثم فإنه يملك قوة القانون الأعلى الأمر الذي يستوجب أن تصدر جميع القوانين الأخرى غير معارضة لأحكامه.(1)

أي أن الدساتير الحديثة أصبحت مصدرا هاما لقواعد الإثبات لترتفع إلى مصاف الأصول الدستورية التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ونجد أيضا أن الدستور يتضمن الثوابت والمبادئ العامة التي لا يمكن أن تحيد عنها، ومن بينها ضمانات المتهم، وبالتالي أي مخالفة للقوانين العادية لهذا الإطار العام تعتبر غير دستورية.

انتهاء وبعد ما سبق بيانه يمكن القول أن مبدأ قرينة البراءة معناه: أن يعامل كل شخص سواء كان متهما أو مشتبها به، مهما كانت جسامة وخطورة الجريمة المنسوبة إليه، أو حامت حوله شبهات وشكوك تدل على قيامه بالفعل، على أساس أنه بريء عبر مختلف مراحل الدعوى، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي بات، حائز قوة الشيء المقضي فيه صادر عن جهة قضائية مختصة، في محاكمة قانونية منصفة، تحت غطاء الضمانات التي قررها القانون للشخص، ومن بالتالي فإن هذا القرينة يقوم على دعامتين، أولها حماية الحرية الشخصية للمتهم فيتم ذلك من خلال الإجراءات المتخذة، من قبل السلطة العامة المختصة بممارسة العقاب باسم الدولة، كالضبط والإحضار، الاستجواب، التفتيش،

(1) حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 32

الحبس المؤقت، وغيرها من الإجراءات التي تتضمن مساسا بالحرية الفردية؛ التي يكون الغرض منها البحث عن أدلة الجريمة، أو الحفاظ على هذه الأدلة. للوصول إلى الحقيقة، وثانيها: إثبات إدانة المتهم والذي يمر بمجموعة من الإجراءات التي قد تطول مدتها أو تقصر؛ تبدأ من لحظة وقوع الجريمة، إلى أن يصدر حكم بات في الدعوى الجنائية، التي تم تحريكها لتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، ويفرض المبدأ على جهة الاتهام إثبات الإدانة، على أساس أن المتهم الأصل فيه البراءة، لذا فهو غير مطالب بإثبات هذه البراءة، ولكن بالمقابل يقع على عاتق النيابة العامة البحث عن الأدلة للإدانة وتقديمها، فلا يجوز لها إكراه المتهم على أن يشاركها هذه المهمة، وينتج عن ذلك أنه لا يجوز لها أن توقع عليه جزاءات في حال رفضه مساعدتها.⁽¹⁾ وكما أسلفنا فإن المشرع الجزائري كرس هذا المبدأ في الدستور، ولكن قانون الإجراءات الجزائية نص على مجموعة من الإجراءات التي تعد حقوقا للمتهم تكرر وتعمد تطبيق مبدأ الأصل براءة المتهم، في المواد من 107 إلى 111 منه؛ التي تحظر أي مساس بالحقوق المقررة لحماية المتهم، والتي تكرر وتدعم تطبيق مبدأ قرينة البراءة، فيجوز للمتهم أو النيابة العامة طلب الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق في أي وقت، ويجب على هذا الأخير الفصل في الطلب في ميعاد 10 أيام، وبعد احترام هذه المدة يرفع الطلب إلى غرفة الاتهام التي تفصل فيه في مدة أقصاها 30 يوما، إذا لم يحترم الأجل يفرج تلقائيا عن المتهم.

ختاما يمكن التقرير أن هذا المبدأ أصبح مبدأ عالميا لما أضفته عليه الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية التي تناولته في توصياتها، كما أن القوانين الداخلية للدول وديساتيرها أعطت قيمة دستورية للمبدأ وأرغم المشرع على مراعاة ضمان احترامه في سياسته الجنائية.

(1) محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000، ص 32

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمبدأ

اختلف فقهاء القانون الجنائي حول الطبيعة القانونية لمبدأ البراءة ولم يتفقوا عن المصطلح الذي يطلق على المبدأ فمنهم من يرى إطلاق مصطلح قرينة البراءة، واتجاه آخر افتراض البراءة والثالث مبدأ البراءة.

أولاً : يرى أنصار هذا الاتجاه بأن المبدأ يعتبر قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس⁽¹⁾ ولكن رغم أن قرينة البراءة هي قرينة بسيطة إلا أنه لا يكفي لدحضها عن طريق أدلة الإثبات المقدمة من طرف سلطات التحقيق والإجراءات التي يتخذها القاضي الجنائي نظراً للدور الإيجابي الذي يقوم به من أجل الوصول إلى الحقيقة، بل إن القرينة القانونية على البراءة تبقى قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها إلى أن تصدر المحكمة حكماً نهائياً باتاً يقضي بالإدانة فيصبح هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة هي الوحيدة التي تصلح لإهدار قيمة القرينة البراءة بصيرورة الحكم نهائياً.

كما يعبر جانب من الفقه عن هذا المبدأ بأنه يتميز بأنه قرينة قانونية بسيطة، والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم والمعلوم هو الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يتقرر بحكم قضائي، وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي⁽²⁾.

وقد واجه هذا الاتجاه انتقادات حول اعتبار الأصل في الإنسان البراءة هو واقعة مجهولة تستنتج من واقعة معلومة وهي قاعدة الأصل في الأفعال الإباحة، وهذه القاعدة هي قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب بدون نص قانوني سابق وتشكل حماية لهم من تطبيق الأثر الرجعي للقانون، أما مبدأ الأصل في المتهم البراءة هو قاعدة إجرائية تحمي الحرية الفردية وتتعلق بضمان هذه الحريات وبعاء الإثبات، لذا فالقاعدتان مستقلتان ولا يجمع بينهما إلا ضمان الحريات الفردية،

(1) عبد الله الأحمد، حقوق الإنسان والحريات الفردية في القانون التونسي، تونس، 1993، ص 368.

(2) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص 369.

وهما قاعدتان أصوليتان تنتفرعان من قاعدة أصولية في الفقه الإسلامي، وهي استصحاب الحال وهو بقاء ما كان على ما كان عليه، حتى يوجد ما يغيره، فإذا لم يوجد المغير ظل المتهم على البراءة الأصلية، لذا لا مجال لا من الناحية المنطقية ولا القانونية أن تكون إحدى القاعدتين مجهولة والأخرى معلومة ولا يتصور عقلا ومنطقا أن يكون استنتاج إحداهما من الأخرى⁽¹⁾.

ثانيا: يرى أنصار هذا الاتجاه إطلاق مصطلح افتراض، لأن افتراض البراءة هو أصل في الإنسان لا ينفك عنه إلا عندما يثبت أنه قد ارتكب جريمة فيسقط عنه هذا الافتراض، ويضع بعض الفقهاء مبدأ البراءة تحت عنوان: افتراضات لا تتطلب وقائع أساسية، فهو افتراض وليس قرينة.

إلا أن هذا الاتجاه تعرض أيضا للنقد استنادا إلى أنه من الأفضل أن تستبدل عبارة افتراض بعبارة قرينة البراءة استنادا إلى أن لفظ افتراض غير سليم ولا يتفق مع المبدأ⁽²⁾.

كما أن بناء القواعد القانونية على مجرد الحرس والتخمين هو فوضى ليس تشريعا، وهذه الحقيقة البديهية تقتضي ألا تكون في لغة القانون مجال لاستعمال كلمة فرض أو افتراضي، فحري بنصوص القانون جميعها أن تلغي كلمة افتراض من قاموسها حتى في مجال عناصر وآثار التصرف القانوني⁽³⁾.

ومعنى كلمة فرض في اللغة: (افتراض الباحث اتخاذ فرضا ليصل إلى حل مسألة... والفرض فكرة يؤخذ بها في البرهنة على قضية أو حل مسألة)⁽⁴⁾.

من خلال هذا التعريف يتبين بنا أن الفرض أو الافتراض يقوم على الاحتمال وهو ما لا يستوي مع مبدأ البراءة الذي هو مبدأ ثابت لا يدحضه إلا صدور حكم نهائي بات.

(1) أحمد إدريس، مرجع سابق، ص 78.

(2) مرجع سابق، ص 78.

(3) أحمد الخليلي، المسؤولية المدنية للأيوين عن أبنائهما القاصرين، الرباط: مكتبة المعارف، 1982، ص 44.

(4) إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ج 1، القاهرة: دار المعارف، ص 682.

ثالثاً: كما ذهب البعض لاعتبار البراءة الأصلية حقاً من الحقوق اللصيقة بالإنسان، التي تثبت له منذ الميلاد، والحقيقة أن الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان هي فكرة مدنية، في حين أن قرينة البراءة تتعلق بالقانون الجنائي دون سواه، حتى وإن ترتبت عليها آثار مدنية تتمثل في التعويض، ونص المشرع الفرنسي في المادة 9 الفقرة 1 على الحق في احترام قرينة البراءة، عند حديثه عن حماية الحياة الخاصة، إلا أن الفقه انتقد اتجاه المشرع الفرنسي، مما دفع بهذا الأخير إلى النص على قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك في المشروع الخاص بتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم.⁽¹⁾

رابعاً: يرى أصحاب هذا الرأي إلى أن الأصل في الإنسان البراءة يعتبر مبدأ من المبادئ العامة في القانون الجنائي، وأن مبدأ البراءة يعتبر من قواعد العدالة الطبيعية المسلم بها عالمياً.⁽²⁾

نخلص مما رأيناه من آراء مختلفة أن مبدأ البراءة له طبيعة متعددة ولكن رغم هذا التعدد والاختلاف بين الفقهاء إلا أنه يمكن اعتبار المبدأ أصل في الإنسان. ومن ناحية أخرى هو قرينة قانونية بسيطة لا يمكن دحضها إلا بصور حكم بات بالإدانة.

المطلب الثاني: نتائج مبدأ الأصل البراءة

لمبدأ البراءة نتائج لا بد من الالتزام بها والعمل بهذه النتائج وتطبيقها بشكل ضمانه وحماية للمتهم أثناء محاكمته، وسنتناول في هذا المطلب النتائج أو الآثار المترتبة على المبدأ وهي أن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام، والشك يفسر لصالح المتهم.

(1) السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 460

(2) MERLE .ph, Les présomptions légales en droit pénal, thèse, NANCY, 1988, p 11.

الفرع الأول: عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام

من مبادئ الإثبات الجنائي أن البينة على المدعي وبالتالي عبء الإثبات يقع على النيابة العامة التي هي سلطة الاتهام أو جهة المتابعة دون أن يطالب المتهم بإثبات براءته أي عدم مطالبته بتقديم الدليل على البراءة.⁽¹⁾

لذا فإن للمتهم الحق في أن يتخذ موقفا سلبيا اتجاه الدعوى الجنائية المتابع بها وعلى النيابة العامة تقديم الدليل التي يثبت صحة الاتهام، مع العلم أن النيابة العامة ليست وظيفتها جمع الأدلة فقط بل من واجبها كشف الحقيقة وإثباتها، سواء كانت إيجابية أم سلبية⁽²⁾.

وعليه فإن هذا المبدأ يحمل سلطة الاتهام عبء إثبات الاتهام، أو الأفعال المتابع بها المتهم، وبالموازاة مع ذلك أعطى المشرع للنيابة صلاحيات ووسائل وتقنيات واسعة، وغير محدودة في بعض الأحيان في مسألة التحري والبحث والتحقيق في الجرائم، من أجل الوصول إلى الحقيقة والوصول إلى الأدلة والبراهين التي تدين المتهم وتؤكد بأنه الجاني، وقد تصل هذه الوسائل حتى إلى الحبس المؤقت والقبض والتفتيش، ويمكن أن تكون في جميع مراحل الدعوى الجنائية سواء في مرحلة البحث والتحري، أو التحقيق وحتى أثناء المحاكمة.⁽³⁾

وللمتهم الحق في التزام الصمت دون تأويل هذا الصمت ضده، على أن ذلك لا يمنع دون إدلائه طواعية واختيارا بالاعتراف بالفعل المنسوب إليه، ورغم ذلك فإن إقرار المتهم لا يمنع المحكمة من أن تبحث الأدلة لإثبات التهمة بأدلة أخرى بالإضافة إلي هذا الاعتراف أو بدونه، وخاصة إذا كان الاعتراف منصبا على الواقعة الإجرامية دون الركن المعنوي كما في الحالات التي يكون فيها للقصد

(1) محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992، ص 66، أنظر أيضا:

Jean Christophe Maynat ,L'élu et le risque pénale paris: Berger – Levrault, 1998, p 30.

(2) عبد الستار الكبيسي، مرجع سابق، ص 130.

(3) عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه، القاهرة: منشأة المعارف، ص 12.

الجنائي أثر في تغيير التكييف القانوني للجريمة، وإقرار المتهم لا يسقط أصل البراءة فيه متى ما كان مشكوكا فيه، فلا زالت هي صاحبة الاختصاص في تقدير مدى ثبوت التهمة قبله وتقييم هذا الاعتراف سواء صمم عليه المتهم أو عدل عنه إذ ليس للمحكمة أن تنقض أصل البراءة إلا بحكم قضائي مبني على الجرم.

وعليه فإن لم يكن أمام المحكمة لإثبات واقعة سوى أقوال المتهمين وحدها فعلى المحكمة التعويل عليها ما دامت لم ترد بيانات تتعارض مع ما أدلوا به من تفاصيل وما دامت تلك الأقوال متناسقة وتتفق مع منطق الأشياء.

كذلك فإن مبدأ قرينة البراءة يفرض على المحكمة أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة وعما إذا كان هناك أدلة كافية تمكنها أن تدحض هذا الأصل أم لا.

كما يجب على المحكمة أن تبحث كل دفع جوهرى يتقدم به المتهم، والدفع الجوهرى هو الدفع المنتج في الدعوى الذي يؤثر عليها سلبا أو إيجابيا. سواء أن تعلق بنفي وقوع الجريمة أو بامتناع المسؤولية أو العقاب أو بانقضاء الدعوى الجنائية وإلا أصبح حكمها مشوبا بالقصور في التسبب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع⁽¹⁾.

ويتعين عليها أن تبحث في توافر أركان الجريمة ووقوعها من المتهم أي رابطة السببية، وأن تبين الأدلة التي قامت لديها، وأن ترد ما عسى أن يكون المتهم قد تمسك به من أوجه الدفاع المنتج.

وفي نفس الوقت، وفي حالة توافر أدلة الإثبات التي تفيد صحة الاتهام وترجح الإدانة، فإن هذا لا يمنع أن للمتهم الحق في تقديم أدلة النفي التي تدحض أدلة الإثبات، ويبقى طرف آخر في الدعوى وهو المدعي المدني، هل يقع على عاتقه الإثبات أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة فهناك من يرى بأنه إذا كان المدعي

(1) محمد مصطفى القلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، بيروت: منشورات الحلبي، ص 35

المدني هو من حرك الدعوى الجنائية، فإنه لا يلتزم بعبء الإثبات، ولا حق له في ذلك إلا في حدود معينة لإثبات حقه في التعويض نتيجة الضرر الذي أصابه لأن عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام.(1)

وهناك جانب آخر من الفقه يرى بأنه يقع على عاتق المدعي المدني إقامة الدليل على الأضرار التي أصابته من الجريمة، ويرون بأن الأدلة تكون سندا وإضافة للأدلة التي تقيمها النيابة العامة.(2)

ونرى بأنه على المدعي أن يساهم في تقديم الأدلة التي تدين المتهم الذي تسبب بارتكابه جرماً أصابه ضرر مباشر أو غير مباشر من جرائه مهما كانت طريقة تحريك الدعوى العمومية سواء شكوى تقيدها أو ادعاء مدني وحتى أنه من المنطق إمكانية وجود أدلة لدى المدعي المدني تؤكد ادعاءاته.

الفرع الثاني: تفسير الشك لصالح المتهم

أجمع فقهاء القانون الجنائي على أهمية قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم والتي يطلق عليها باللاتينية Dubio PRO REO باعتبارها من نتائج مبدأ البراءة وأن الشك الذي يمكن أن يشوب الأدلة يعتبر حجة إيجابية تؤكد عدم الإدانة(3).

وتعتبر هذه القاعدة نتيجة من نتائج مبدأ البراءة، فمن القواعد المسلم بها في الفقه والقضاء أن الأحكام في المسائل الجنائية تبنى على الجزم واليقين لا على الظن، على اعتبار أن التجريم لا يستقيم إلا من خلال أدلة جازمة وقاطعة ثابتة الدلالة وأكيدة على ارتكاب الفعل من طرف المتهم، فإذا لم تتمكن المحكمة من الجزم بنسبة الفعل إلى المتهم، من خلال الأدلة المستنبطة من الوقائع، فقناعة المحكمة لا تبنى على أدلة غير كافية ويجب أن تستند إلى دليل أكيد وأي شك في أدلة الإثبات يجب أن يفسر لمصلحة المتهم لأن وجود الشك والاحتمال يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة

(1) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 66.

(2) محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 48.

(3) عبد الله الأحمد، مرجع سابق، ص 375.

إلى الأصل العام وهو البراءة⁽¹⁾ وتعتبر هذه القاعدة ضماناً للمتهم اتجاه حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، لذا فإن الاقتناع اليقيني للقاضي هو كذلك الضمانة الحقيقية لضبط ميزان العدالة الذي تتوازن كفتاه، الكفة الأولى تنوء بحمل مبدأ حرية الإثبات الجنائي، والكفة الثانية تحمل قرينة البراءة، ولكن مع ذلك هناك جانب من الفقه من يرى أن هذه القاعدة ما هي إلا حكمة، واستقرارها في التطبيق القضائي ما هو إلا عرف⁽²⁾.

ونجد لهذه القاعدة تطبيقات واسعة القوانين الوضعية، منها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الذي نص في المواد 355 ، 360 على أن كل حكم في غير صالح المتهم، بما في ذلك الذي يرفض الظروف المخففة، لا بد أن يكون مؤيداً بأغلبية ثمانية أصوات على الأقل ضد أربعة أصوات، بحيث أنه إذا صوت سبعة أصوات لصالح الإدانة وخمسة أصوات لصالح البراءة، فإنه في هذه الحالة يستفيد المتهم من مبدأ الشك المقرر لصالحه وتبرأ ساحتته⁽³⁾.

وفي النظام الإنجليزي يتطلب إجماع الآراء في حالة الحكم بالإدانة، إلى أن صدر قانون العدالة الجنائية عام 1967 ، ونص على بعض الشروط لإمكانية اتخاذ القرار بالأغلبية، بحيث أنه إذا كان عدد المحلفين اثني عشر، أو إحدى عشر محلفاً وجب أن يوافق عشرة منهم على الأقل على القرار، أما إذا كان عدد المحلفين عشرة، يجب أن يوافق تسعة منهم على الأقل، وقد اقترنت هذه الأغلبية الخاصة باشتراط معين وضروري؛ هو أن يكون المحلفون قد أمضوا في المداولة ساعتين على الأقل، أو أي فترة أطول حسب ما تراه المحكمة بالنظر إلى طبيعة القضية وصعوبتها دون الوصول إلى القرار⁽⁴⁾.

(1) إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت:

منشورات الحلبي، 2002 ص 496، أنظر أيضاً: محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 69.

(2) عمري فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 53.

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 610 .

(4) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 610.

أما محكمة النقض المصرية فقد ذهبت إلى حد أنها أجازت أن تبنى براءة المتهم على دليل غير مشروع وهذا خلافا لمبدأ وجوب استناد القاضي إلى أدلة مشروعة، لهذا فقد قضت ببراءة المتهم من جريمة خيانة الأمانة استنادا إلى شهادة باطلة لأنها صادرة عن شاهد ملزم بكتمان السر المهني وأسست ذلك: (من المقرر أنه وإن كان يشترط في الدليل الإدانة أن يكون مشروعا، إلا أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون) إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ذلك بأن من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقريضة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الحقوق والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يعينها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معا إدانة بريء⁽¹⁾.

وقد قضت المحكمة العليا في الجزائر: (لما كان أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى اقتناعهم طبقا لمقتضيات المادة 307 قانون إجراءات جزائية، فإنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن بالنقض في الحكم القضائي بالبراءة، على أساس أن الوقائع ثابتة ضد المتهم، وأن المحكمة قد خالفت القانون بتبرئته لصالح الشك، طالما أن الأسئلة المتعلقة بالإدانة، قد طرحت على أعضائها بصفة صحيحة وأنهم أجابوا عليها بالنفي بأغلبية الأصوات. تبعا لاقتناعهم الشخصي)⁽²⁾.

ونرى بأن رغم أن هذه القاعدة هي نتيجة حتمية لمبدأ البراءة، ويجب على القضاة إعمالها وعدم المساس بها، إلا أن الواقع القضائي يعكس في أغلب الأحيان

(1) حكم في 31 يناير 1967، مجموعة أحكام النقض، العدد 24، ص 128. أنظر أيضا: كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن ط 1، عمان، 200، ص 341.

(2) محمد مروان، مرجع سابق، ص 155

غير ذلك، فنجد أن شخصية القاضي تغلب على منطوق أحكامه، فهناك من القضاة من يسعى إلى تطبيق هذه القاعدة وهو ما يلاحظ من خلال سريان المحاكمات التي يشرف عليها ويتولاها، ولكن هناك من القضاة الذي يعتمدون قاعدة الشك تفسر ضد المتهم. ونلمس ذلك حتى من خلال الاستجواب الذي يجريه مع المتهم أثناء محاكمته ويصل حتى إلى اعتبار السوابق القضائية من قبيل القرائن التي تفيد إدانته، خاصة إذا كانت نفس الجريمة المتابع بها، لذا يمكن القول بأن هذه القاعدة وإن كانت مبدأ من المبادئ الجنائية إلا أنه ليس لها تطبيق واسع في واقعنا القضائي.

الفرع الثالث: بناء الحكم بالإدانة على الجرم واليقين

إن مبدأ قرينة البراءة، يمنع على القاضي أن يؤسس حكمه على دليل غير مشروع، أو مستمد من إجراء باطل، لم تحترم فيه الضمانات المقررة للفرد والقواعد القانونية التي تنظمه، وهذا لأن البراءة أصل ثابت يقينا واليقين لا يزول إلا بيقين مثله، ومن ثم فالإدانة الصحيحة لا تبنى إلا على دليل صحيح تم الحصول عليه بإتباع إجراءات مشروعة، استنادا إلى مبدأ مشروعية وسيلة الإثبات أو مشروعية الدليل الجنائي، إذ يجب على القاضي ألا يلجأ إلى طرق الإثبات التي تنطوي على إهدار لحقوق الأفراد وضمانات حرياتهم دون موجب من القانون، فعليه مثلا ألا يلجأ إلى تعذيب المتهم لإثبات الجريمة، أو إلى استجواب مطول لحمله على الاعتراف، أو إلى طرق احتيالية أخرى للحصول على أدلة الاتهام.⁽¹⁾

وهو ما نصت عليه المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية على منع القضاة والمحامين من الرجوع لأوراق الإجراءات، التي أبطلت لاستتباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات، وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية، وذلك تطبيقا لنص المادة 159 ق.ا.ج التي كرستها المحكمة العليا في العديد من قراراتها، والجدير بالإشارة أن القانون قد نص على معاقبة القضاة والمحامين، الذين يلجئون إلى إجراءات باطلة ملغاة يستمدون منها أدلة اتهام، ولكنه بالمقابل لم يوقع أي جزاء

(1) سعيد عبد السلام، حجية اعتراف المتهم أمام قاضي الموضوع، مجلة المحاماة، العددان السابع والثامن، السنة الرابعة والستون، أكتوبر 1984، ص 58.

على الإجراءات القضائية التي تؤسس على ما تضمنته الإجراءات الملغاة، وكان حريا بالمشرع أن يرتب البطلان على الإجراءات المبنية على إجراءات باطلة وملغاة كليا أو جزئيا، عوض أن ينص فقط على معاقبة القضاة والمحامين القائمين بذلك وذلك لأن الأساس في الدعوى الجزائية هو الإجراءات التي يجب أن تتم صحيحة ومشروعة⁽¹⁾. وقضت محكمة النقض المصرية: (إن كان من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل من القانون، إلا أن تقرير هذا المبدأ بالنسبة لدليل البراءة أمر غير سديد، لأنه لما كان من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية، أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، فقد قام على هدى هذه المبادئ، حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وأصبح حقا مقدسا، يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية، التي لا يفيدها تبرئة مذنب، بقدر ما يؤذيها، ويؤذي العدالة معا إدانة بريء، ولا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع عن نفسه باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة)⁽²⁾.

(1) مروك نصرالدين، مرجع سابق، ص 608

(2) مروك نصرالدين، مرجع سابق، ص 522

خلاصة الفصل الثاني

رأينا في هذا الفصل أن جل تعاريف مبدأ -الأصل في الإنسان البراءة- جاءت متماثلة من حيث المعنى والمبنى، فكل متهم بريء إلى أن تحكم عليه الجهة القضائية المختصة بموجب حكم نهائي ويات.

ورأينا أن لهذا المبدأ أصل في الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها، كما أنه تم تعزيز المبدأ دولياً من خلال المواثيق والمؤتمرات الدولية المختلفة، وفي القوانين الوضعية، كما توصلنا بعد استعراضنا لنتائج مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، أن هناك آثاراً تترتب عن إعمال هذا المبدأ، وأساسها عبء الإثبات الذي يقع على سلطة الاتهام، فالبيئة على من ادعى، وتفسير الشك لصالح المتهم، وما تشكله ضمانات المتهم في اتجاه حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، ولضبط ميزان العدالة وعلى وجوبية قيام الحكم بناء على الجرم واليقين.

الفصل الثالث: حق الدفاع أمام المحكمة الجزائية

حق الدفاع في المواد الجزائية من الحقوق التي لها أهمية بالغة، وتحظى باهتمام فائق ودائم لتطويره وحمايته نظرا لخطورة القضايا المتعلقة به والنتائج المترتبة عليها، كما يشكل ركيزة جوهرية للمحاكمة المنصفة، التي يشكل نظامها المتكامل، بما يتضمن من قواعد وضوابط لحماية حقوق المتقاضين، المعيار الأساسي لدولة القانون.

وقد أقرته الشرائع السماوية وكرسته إعلانات الحقوق ونصت عليه معظم الدساتير والتشريعات الإجرائية ومن بينها الدستور الجزائري الذي نص صراحة في المادة 151 فقرة 01 منه "الحق في الدفاع معترف به"، ليضيف في الفقرة الثانية من نص المادة "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

ويعتبر حق الدفاع ركيزة أساسية لقيام محاكمة جنائية عادلة ونظرا لكونه أهم الضمانات على الإطلاق فإننا سنتطرق إلى دراسته بشيء من الإسهاب:

المبحث الأول: ماهية حق الدفاع

ينشأ حق الدفاع من اللحظة التي يواجه فيها الشخص بالاتهام من أجل درء الاتهامات الموجهة اليه، سواء من ناحية اثبات فساد إجراءات اتهامه أو بإقامة دليل عكسي وهو البراءة، فالاتهام لا بد أن يقابله دفاع يدحضه والا كان الاتهام ادانة، فهما وجهان لعملة واحدة، وبارتباط الدفاع بالاتهام تظهر الحقيقة، لذا لا يعتبر حق الدفاع حقا خاصا بالمتهم وحده يمارسه اذا أراد أو يتركه ان شاء بل هو حق من حقوق المجتمع أيضا (1)

(1) سامي حسيني الحسيني: ضمانات الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، 1978، ص214.

وحق الدفاع المقرر للمتهم أمام القضاء يستمد مصدره من القانون الطبيعي لغريزة المحافظة على النفس التي تقررها الحالة القانونية للإنسان، فللمتهم أن يستخدم كل الوسائل للدفاع عن نفسه بشرط عدم المساس بحقوق الآخرين، وهذا الدفاع كما هو من حق المتهم فهو كذلك لمحاميه، والمدافع في المواد الجنائية لا يحمي الجريمة بذاتها بقدر ما يحمي القانون والعدالة التي ق تمس بشخص المتهم، والاخلال بحق الدفاع يعد انكارا للعدالة ويكون سببا في نقض الحكم والغائه⁽¹⁾.

تحديدا لحق الدفاع ولأهميته بالنسبة لحق المتهم في محاكمة منصفة، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتطرق في الأول إلى مفهوم حق الدفاع وأهميته وفي الثاني إلى حق الدفاع في الوثائق الدولية، ثم في الثالث نتناول حق الدفاع في الدستور الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع وأهميته

حق الدفاع حق شخصي لأنه يهدف إلى حماية مصالح المتهم الشخصية بإعطائه مكنة دحض كل ما يسند إليه من تهم، وتقديم ما يحفظ حقوقه الفردية، وهو لا يقتصر دوره على حماية مصالح المتهم فقط بل يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة والتي تتجسد في المساعدة في اظهار الحقيقة، وبالتالي فكل اجراء يمس بحقوق الدفاع يعد باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم⁽²⁾.

وحق الدفاع هو حق من يوجه اليه الاتهام في الدفاع أصالة أو بالوكالة، شفاهة أو كتابة، أما حرية الدفاع فهي الأسلوب الذي يتخذه المتهم في الدفاع عن

(1) إبراهيم العناني: الأبعاد القانونية الدولية لحق المتهم في الدفاع، منشورات مركز الدراسات القانونية والاقتصادية: جامعة عين شمس، 1997، ص 511.

(2) أمال عبد الرحيم عثمان: ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي، القاهرة، 1973، ص 34.

نفسه ويختاره المدافع عن المتهم في حدود ما يباح لكل منهما أمام القاضي ، وحق الدفاع يبقى شعارا بلا مضمون ما لم يقترن بحرية الدفاع التي تكفل استعماله دون قيود تحد من قدرته على أداء دوره في انارة الطريق أمام القضاء، انتهاء حق الدفاع حق شخصي لأنه يهدف الى حماية مصالح المتهم الشخصية بإعطائه مكنة دحض كل ما يسند اليه من تهم ،وتقديم ما يحفظ حقوقه الفردية ، وهو لا يقتصر دوره على حماية مصالح المتهم فقط بل يرمي الى تحقيق المصلحة العامة والتي تتجسد في المساعدة في اظهار الحقيقة ، وبالتالي فكل اجراء يمس بحقوق الدفاع يعد باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم(1) .

وحق الدفاع هو حق من يوجه اليه الاتهام في الدفاع أصالة أو بالوكالة، شفاهة أو كتابة ،أما حرية الدفاع فهي الأسلوب الذي يتخذه المتهم في الدفاع عن نفسه ويختاره المدافع عن المتهم في حدود ما يباح لكل منهما أمام القاضي ، وحق الدفاع يبقى شعارا بلا مضمون ما لم يقترن بحرية الدفاع التي تكفل استعماله دون قيود تحد من قدرته على أداء دوره في انارة الطريق أمام القضاء، انتهاء الى صدور الحكم بالعدل الذي هو غاية العدالة(2)

الفرع الأول: مفهوم حق الدفاع

كان هناك اختلاف بين الفقهاء حول تحديد ماهية حق الدفاع Droit de défense، فذهب البعض إلى القول بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة، وذهب رأي إلى القول " بان حق الدفاع هو تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه،

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

(2) محمود اسماعيل: حق الدفاع وحرية الدفاع، مجلة المحاماة المصرية، العدد الثامن، 1970، ص453.

ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكرا مقارفته للجريمة المسندة إليه أو معترفا بها، فهو وإن توخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبررا ما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو ما يبين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له⁽¹⁾. كما عرفت حقوق الدفاع بأنها " مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية"⁽²⁾.

في حين يعرف البعض الآخر حقوق الدفاع بأنها " تلك المكنتات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنتات تخول للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا، إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني"⁽³⁾.

(1) حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، سنة 1973 ص 92.

(2) هلالى عبد الله احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي "دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 1989، ص 138.

(3) محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1991، ص 23.

الفرع الثاني: أهمية حق الدفاع

بما أن حق الدفاع هو أحد مفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة ومن أهم ضماناتها، فهو كذلك من قبيل الحقوق الطبيعية " حق أصيل"، يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا(1).

وغياب هذا الحق يؤد حتما إلى تزيف الحقائق التي قد تنتج عن شهادة الزور أو الاعتراف المنتزع عن طريق الوسائل غير المشروعة، الأمر الذي سيزيف الوقائع أمام القضاء ويخفي عنه الحقيقة، ويؤدي به إلى ارتكاب أخطاء قضائية جسيمة. وحق الدفاع هو الذي يلقي على عاتق النيابة العامة عبء الإثبات أو إقامة الدليل على صحة الاتهام الموجه إلى المتهم دون أن يسعى هذا الأخير عناء إثبات براءته وهي مفترضة فيه، لذا يكفي المتهم أن يدفع التهمة الموجهة إليه بأحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب فينتقل عبء تحري الحقيقة إلى القاضي الذي يتعين عليه أن لم يأخذ به أن يرد عليه ردا سائغا لا لبس فيه ولا غموض، فإذا كان من حق المتهم ألا يدان وهو بريء فان مصلحة المجتمع تظهر واضحة في ألا تنزل عقوبة بغير الجاني، ومن هنا صح اعتبار حق الدفاع إحدى الوسائل التي يتذرع بها القضاء وصولا للحقيقة(2).

(1) حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 14.

(2) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص 240.

المطلب الثاني: حق الدفاع في الوثائق الدولية

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

الفرع الأول: حق الدفاع في إعلانات حقوق الإنسان العالمية والاتفاقيات الدولية

لحق حق الدفاع اهتماما كبيرا من اغلب القوانين الدولية لكونه وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة، كما وصت عليه معظم المواثيق والاتفاقيات والدساتير الدولية⁽¹⁾.

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾

لقد نصت المادة 1/11 من هذا الإعلان على أن: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه."

ومن هذا النص يتضح لنا جلياً مدى الاهتمام الذي أولاه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحق الدفاع، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة عادلة علنية تكفل له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه⁽³⁾.

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

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

(2) صدر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 في دورة انعقادها العادية الثانية بتاريخ 1948/12/10

(3) سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

المتعلقة بحقوق الإنسان، كما أن بعض الدول قد تبنت نصوصه وضمنتها دساتيرها الوطنية وقوانينها المحلية، بل هناك بعض المحاكم قد استندت إليه في أحكامها⁽¹⁾.

ثانياً: الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾

لقد نصت المادة 14 من هذه الاتفاقية على أن:

- 1- جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استناداً إلى القانون.
- 2- لكل فرد متهم بجناية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون.
- 3- لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة:

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

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

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

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

(1) عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 101.

(2) صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 220 في دورتها الحادية ولعشرين المنعقدة بتاريخ 1966/12/16.

- (هـ) أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.
- (و) أن يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادرا على فهم اللغة المستعملة في المحكمة أو التحدث بها.
- (ز) أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.
- 4- تكون الإجراءات- في حالة الأشخاص الأحداث - بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم والرغبة في إعادة تأهيلهم بعين الاعتبار.
- 5- لكل محكوم عليه بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر في الحكم والعقوبة أمام محكمة أعلى بمقتضى القانون.
- 6- لكل شخص صدرت عليه عقوبة بسبب حكم نهائي صدر ضده في جريمة جنائية، الحق في التعويض طبقا للقانون.
- 7- لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو بريء منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد.
- من هذا النص يتضح لنا مدى الاهتمام الذي أعطته هذه الاتفاقية لضمانات حق المتهم في الدفاع، فالمتهم بريء ما لم تثبت إدانته قانونا أمام محكمة عادلة علنية بواسطة محكمة، مختصة مستقلة وحيادية بعد إعلامه بالتهمة الموجهة إليه، وإعطائه الوقت الكافي لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين، أو حضوره شخصيا ليدافع عن نفسه بنفسه، أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها أو تعين له في حالة عجزه ماديا على ذلك، كما يلتزم أن يوفر له مترجم في حالة عدم قدرته على فهم اللغة

المستعملة في المحاكمة، وألا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب، وله أخيراً حق الطعن في الحكم الصادر ضده أمام محكمة أعلى وفق القانون⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن نصوص هذه الاتفاقية وغيرها من الاتفاقيات لها قيمة قانونية ملزمة للدول متى تم التصديق عليها، ومن هنا فقد لجأت التنظيمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان إلى التوسع في الصيغة الاتفاقية بدلا من مادة إعلانات حقوق الإنسان التي تخلو من أية قيمة إلزامية.⁽²⁾

الفرع الثاني: حق الدفاع في الوثائق الإسلامية لحقوق الإنسان

أولاً: البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام⁽³⁾

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

أ- حق العدالة

- 1- من حق كل فرد أن يتحاكم إلى الشريعة وان يحاكم إليها دون سواها ﴿ فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ﴾⁽⁴⁾
- 2- من حق الفرد أن يدافع عن نفسه ما لم يلحقه من ظلم ﴿ لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم ﴾⁽⁵⁾، ومن واجبه أن يدفع الظلم عن غيره بما يملك،

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

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

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

(4) سورة المائدة، آية 59.

(5) سورة المائدة، آية 49.

ومن حق الفرد أن يلجا إلى سلطة شرعية تحميه وتتصفه وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم، وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة، ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيدتها واستقلالها.

3- من حق الفرد ومن واجبه أن يدافع عن حق أي فرد آخر.

4- لا تجوز مصادرة حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت أي مسوغ.

ب- حق الفرد في محاكمة عادلة

1- " كل أمتي معافى إلا المجاهرين " وهو مستصحب ومستمر حتى مع اتهام الشخص ما لم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة إدانة نهائية⁽¹⁾.

2- لا تجريم إلا بنص شرعي ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾⁽²⁾.

3- لا يحكم بتجريم شخص ولا يعاقب على جرم إلا بعد ثبوت ارتكابه له بأدلة لا تقبل المراجعة أمام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة ﴿إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾⁽³⁾.

4- لا يجوز تجاوز العقوبة التي قررتها الشريعة للجريمة، فمن مبادئ الشريعة مراعاة الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة درءا للحدود.

5- لا يؤخذ إنسان بجريمة غيره ﴿ولا تزرر وازرمة وذر أخرى﴾⁽⁴⁾.

يلاحظ من دراسة هذين النصين أن البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام قد كفل حق المتهم في الدفاع أمام القضاء، فالأصل في المتهم البراءة حتى

(1) سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص 75.

(2) سورة الإسراء، آية 15.

(3) سورة الحجرات، آية 06.

(4) سورة الإسراء، آية 15.

تثبت إدانته إدانة نهائية، بأدلة لا تقبل المراجعة، أمام محكمة عادلة ذات طبيعة قضائية كاملة يضمن له فيها حق الدفاع عن نفسه⁽¹⁾.

ثانياً: إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام⁽²⁾

أعلنت الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي بموجب هذا الإعلان عن جملة من الحقوق الأساسية والحريات العامة في الإسلام من بينها حق الدفاع، فنصت المادة 19 منه:

- 1 - الناس سواسية أمام الشرع، يستوي في ذلك الحاكم والمحكوم.
- 2 - حق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع.
- 3 - المسؤولية في أساسها شخصية.
- 4 - لا جريمة ولا عقوبة إلا بموجب أحكام الشريعة.
- 5 - المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه.

(1) سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص 76.

(2) تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في القاهرة 1990/08/05.

الفرع الثالث: حق الدفاع على النطاق الإقليمي الدولي

أولاً: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁽¹⁾

نصت المادة 3/6 من هذه الاتفاقية على أن: لكل متهم الحق بوجه خاص

فيما يأتي:

1- أن يبلغ في أقصر مدة وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها.

2 - أن يمنح الوقت والتسهيلات الضرورية لإعداد دفاعه عن نفسه.

3- أن يدافع بنفسه عن نفسه أو يعاونه في هذا الدفاع محام يختاره، وإذا لم يكن يملك وسائل دفع أتعاب المحاماة فله الحق أن يعاونه محام يعين لهذا الغرض بدون مقابل، إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك.

4 - أن يوجه الأسئلة هو نفسه أو من يتولى الدفاع عنه لشهود الإثبات، وان يتمكن من استدعاء شهود النفي وتوجيه الأسئلة إليهم بذات الطريقة التي توجه بها الأسئلة إلى شهود الإثبات.

5 - أن يعاونه مترجم بدون مقابل إذا كانت اللغة المستعملة في المحاكمة لغة لا يفهمها أو لا يتكلمها.

يتضح لنا من دراسة هذا النص أن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية قد حذت حذو الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 التي اشتملت على ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء، فالمتهم يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته أمام محاكمة عادلة علنية مستقلة نزيهة وفي خلال مدة معقولة، مع إعلامه قبل المحاكمة بالتهمة الموجهة إليه وإعطائه الوقت

(1) انعقد المجلس الأوروبي بمدينة روما بتاريخ 1950/11/04، ووافق على إصدار هذه الاتفاقية لتصبح نافذة ابتداء من تاريخ 1953/09/03

الكافي الذي يتناسب وإعداد دفاعه عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام يختاره أو يعين له دون مقابل إذا لا يملك أتعاب المحاماة، وله كذلك حق الحصول على مترجم يعاونه مجاناً إذا كانت اللغة المستعملة في المحاكمة لغة لا يفهمها أو لا يتكلمها⁽¹⁾.

ثانياً: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽²⁾

لقد نصت المادة 2/8 أن لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون، وخلال الإجراءات القانونية لكل شخص الحق في الحصول على الضمانات الدنيا التالية:

1- حق المتهم في الاستعانة بمترجم دون مقابل إذا كان لا يفهم أو يتكلم لغة المحكمة.

2- إخطار المتهم مسبقاً وبالتفصيل بالتهم الموجهة إليه.

3- حق المتهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه.

4- حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية وسراً.

5- حقه غير قابل للتحويل في الاستعانة بمحام توفره له الدولة مقابل أجر أو بدون أجر حسبما ينص عليه القانون المحلي، إذا لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون.

6- حق الدفاع في استجواب الشهود الموجودين بالمحكمة وفي استحضار بصفة الشهود الخبراء وسواهم ممن يلقون ضوء على الوقائع.

7- حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهداً ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب.

(1) سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص 78.

(2) صدرت عن منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه بتاريخ 1969/11/22.

يتجلى لنا من دراسة هذا النص أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان قد سارت على ما نصته الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الاهتمام بضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، فأعطت للمتهم الحق في إخطاره مسبقاً بالتهمة الموجهة إليه وإعطائه الوقت الكافي لإعداد دفاع بنفسه أو بواسطة محام يختاره أو توفره له الدولة إذا لم يدافع المتهم عن نفسه شخصياً أو لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون أو للمتهم أو المدافع عنه الحق في استجواب الشهود الموجودين في المحكمة وفي استحضار الشهود والخبراء وسواهم ممن يلقون ضوء على الوقائع⁽¹⁾.

ثالثاً: الاتفاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽²⁾

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

هذا الحق:

1- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تضمنتها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد.

2- الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.

3- حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع.

4- حق محاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

5- لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو الامتناع عن عمل لا يشكل جرماً يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه ولا عقوبة إلا بنص والعقوبة شخصية.

(1) سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص 80.

(2) صدر عن مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية الثامنة عشر بنبروي، كينيا في جوان 1981.

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

رابعاً: حق الدفاع على المستوى العربي

نصت المادة 11 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الذي أعد في إطار جامعة الدول العربية على أن (جميع الناس متساوون أمام القضاء وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة) كما نص في المادة 33 على أن (المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه).

وفي مؤتمر علماء القانون العرب المنعقد في إيطاليا في الفترة الممتدة من 5 إلى 12 ديسمبر 1986 بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية صدر مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي وقد نصت المادة 5/3 منه (على أن تتوفر للمتهم جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره في محاكمة علنية، وتزوده المحكمة بمحام يدافع عنه بدون أجر في حال عجزه عن دفع أتعابه).

المطلب الثالث: القيمة الدستورية لحق الدفاع

حرص الدستور الجزائري على تقرير حق الدفاع، فالمادة 1/151 منه نصت على أن " الحق في الدفاع معترف به "، ليضيف في الفقرة الثانية " الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية "

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أكدت المحكمة العليا الاتحادية دستورية الحق في الاستعانة بمدافع طبقا للتعديل السادس للدستور الأمريكي، وأكدت المحكمة العليا أن الحق في المدافع هو حق أساسي ضروري للمحاكمة المنصفة وأجازت للمتهم أن يتنازل عن هذا الحق، ومع ذلك فللمحكمة ألا تقبل من المتهم أن يدافع بنفسه دون الاستعانة بمدافع إذا رأت أن تنازله عن استخدامه حقه في الاستعانة بمدافع ينم عن سلوك غير قويم، وفي فرنسا أكد المجلس الدستوري في مناسبات عدة القيمة الدستورية لحق الدفاع، على أساس أن يعتمد على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية والتي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور، وقد عنى المجلس الدستوري بتأكيد القيمة الدستورية لحق الدفاع في مجالات متعددة ولم يقف عند مجرد مجال الإجراءات الجنائية⁽¹⁾.

وفي مصر نصت المادة 69 من الدستور على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول"، وقد سبق أن نصت المادة 67 منه على أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه "، ويعني حق الدفاع بالأصالة حق المتهم بان يبدي في حرية كاملة وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها، أما حق الدفاع بالوكالة، فيعني حق المتهم في

(1) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر 1995، ص213.

أن يكون له المدافع الذي يعرض على سلطات الإجراءات الجنائية، أو بصفة خاصة سلطات المحاكمة وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها وذلك من أجل أن تتضح أمام هذه السلطات وجهات النظر التي تحتلها الدعوى⁽¹⁾.

كما لم تتردد المحكمة الدستورية العليا في مصر في تأكيد أن حق الدفاع اعتبره الدستور ركنا جوهريا في المحاكمة المنصفة التي تطلبها في المادة 67 منه كإطار للفصل في كل اتهام جنائي تقديرا بان صون النظام الاجتماعي ينافيه أن تكون القواعد التي تقررها الدولة في مجال الفصل في هذا الاتهام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وأن إنكار ضمان الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة والتي تعكس نظاما متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية وبحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، كما ينال الإخلال بضمانه الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية بوسائل إجرامية إلزامية تعتبر كذلك وثيقة الصلة بالحق بالدفاع، وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة، والحق في ربطها بأدلة النفي التي يقدمها⁽²⁾.

لذا نجد أن المؤسس الدستوري أقر حق الدفاع كنتيجة لازمة لإقراره لمبدأ الحماية الجنائية ذلك أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الاعتداد بقريضة البراءة التي تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع في مواجهة سلطة الاتهام فيبقى على المشرع

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

(2) احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 214.

أن يعمل أكثر فأكثر مستقبلا، لتفادي كل ما من شأنه أن يكون عقبة بشكل مطلق أمام قرينة البراءة⁽¹⁾.

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

كما أن المشرع الإجرائي منح للمتهم حق الاستعانة بمن يدافع عنه، بتوكيل محامي يتولى نيابة عنه القيام بجميع الإجراءات التي يمكن أن تتضمن حقوقه في الدفاع.

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

المبحث الثاني: ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجزائية وأثارها على المتهم

يرتكز حق الدفاع على عدة دعائم تتيح مجتمعه مباشرة حقيقية لهذه الضمانة بما يحقق ما يتوخى من ورائها من غايات، دعما لحق المتهم في المحاكمة العادلة⁽¹⁾.

المطلب الأول: حق المتهم في الإحاطة بالتهمة وإبداء أقواله بحرية

الدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقد الفعالية فلا يجوز أن تجمع الأدلة أو تفحص أو تناقش في غيبة من الدفاع وتتطلب فاعلية هذا الضمان كفالة، وقت معقول حتى يتسنى للمتهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة ولهذا كان حق الاطلاع مبدأ مهما من مبادئ حق الدفاع⁽²⁾.

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

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة على هذا الحق حتى قبل مرحلة المحاكمة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث يتعين على قاضي التحقيق أن يحيط المتهم علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه ليؤكد هذا الحق في المادة 271 ق إ ج التي تنص على أن يتحقق الرئيس مما إذا كان قد تلقى

(1) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 242.

(2) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، القاهرة، سنة 2006، ص 507.

المتهم تبليغا بقرار الإحالة، فإن لم يكن قد بلغه سلمت إليه نسخة منه حتى يحاط علما بالتهم المنسوبة إليه.

كما أنه للمتهم الحق في إبداء أقواله بحرية ، فيجوز للمتهم بنفسه أن يقدم ما شاء من دفاع شفوي أو كتابي وله أن يقدم المستندات المدعمة لدفاعه ولا قيد على المتهم في كمية ونوع المستندات التي يقدمها والتي يراها لازمة لدفاعه، كل هذا دون الإخلال بحق المتهم في الصمت ورفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده وإلا كان في ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع، وقد أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 بأن المتهم له الحق في أن يظل صامتا ويجب تنبيهه إلى هذا الحق⁽¹⁾.

وقد كرست المادة 100 ق إ ج هذا الحق فنصت بأنه على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وبنوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور.

كما يفترض حق الدفاع عدم جواز تعذيب المتهم وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة التعذيب أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه⁽²⁾.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في نص المادة 110 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أن (كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة

(1) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 216.

(2) مرجع سابق، ص 217.

التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات). وطرق الإحاطة بالتهمة عديدة، كحضور المتهم والمواجهة، والإخطار، والاطلاع على أوراق الدعوى، والاستجواب الذي يكون في المحكمة.

الفرع الأول: الاطلاع على ملف الدعوى

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

ويعتبر هذا الحق عنصرا جوهريا لممارسة حق الدفاع وعدم إعطاء هذا الحق للمتهم فيه وخرق لحقه في الدفاع عن نفسه، وهو ما أكدته الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بأنه ليس فقط من حق المتهم الاطلاع مباشرة على ملف الدعوى بل أكثر من هذا منحت له الحق في استخراج نسخ عن ملف دعوى الموضوع لدى المحكمة المنظور أمامها الدعوى.(1)

(1) Jean PRADEL, Manuel de procédure pénale, 12^{eme} édition, 1^{er} décembre 2004, ÉDITIONS CUJAS, p748.

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

الفرع الثاني: الإحاطة بالتهمة عن طريق الاستجواب

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

من خلال هذا الإلزام التشريعي للقاضي، فإن أول إجراء يقوم به بع افتتاح الجلسة هو توجيه الاتهام للمتهم واستجوابه مباشرة بعد ذلك، حتى يكون على علم بالوقائع والأفعال المنسوبة إليه وعلى ضوء ذلك يقدم دفاعه.

وينص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من خلال المادة 328 و 442 منه على أن لرئيس المحكمة سلطة استجواب المتهم، وروعي في تقرير هذا الإجراء أن رئيس المحكمة مقيد بملف الدعوى المطروحة أمامه، مما يتعين إتاحة الفرصة للمتهم لمناقشة ما يحتويه هذا الملف عن طريق السماح باستجوابه، ونستنتج من هذا أن الاستجواب في مرحلة المحاكمة، ضمانا من ضمانات الدفاع وما هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حين قضت بأن عدم استجواب المتهم لا يترتب عليه البطلان،

لأن المتهم يتمتع بحرية الدفاع عن نفسه، ومن حقه أن يناقش الشهود، بعد سماعهم وأن يكون آخر من يتكلم.⁽¹⁾

وقد أقر المشرع المصري الاستجواب أمام المحكمة في نص المادة 1/274 من قانون الإجراءات الجنائية، ولكن لم يسمح به إلا إذا قبل المتهم بذلك، فقبول المتهم الاستجواب إنما يعني أنه قد اتخذ سبيلا للدفاع وينبغي على المحكمة في هذه الحالة أن تراعي تكييف الاستجواب عند مباشرته، بوصفه ضمانا من ضمانات الدفاع فلا تحوله إجراء يستهدف إثبات التهمة على المتهم.

المطلب الثاني: تقديم الطلبات والدفع

يجوز للمتهم في مرحلة محاكمته أن يقدم أي طلبات من شأنها أن تدعم تصريحاته وتعزز ما قدمه من أدلة، أو من شأنها أن تتضمن إجراءات يطلب اتخاذها للوصول للحقيقة.

والحق في الطلب هو وسيلة أتاحتها القانون للمتهم ولغيره من الخصوم، على نحو من شأنه تيسير ممارسة حق الدفاع بصورة صائبة، ونذكر بعض الطلبات على سبيل المثال، كطلب الاستماع إلى بعض الشهود أو طلب ندب خبير لتبيان رأيه في مسألة معينة، وهامة للفصل في الدعوى، وحتى تلتزم محكمة الموضوع بالإجابة أو الرد على الطلب، لا بد أن يكون جوهريا ويكتسب هذه الصفة متى تعلق بموضوع الدعوى، وانصب على جزئية أساسية فيها، حيث يصبح الفصل فيه ضروري للفصل

(1) سامي حسن الحسيني، ضمانات الدفاع دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، جانفي 1978، ص

في الدعوى، وأيضا يجب أن يكون الطلب جازما، أي يصر عليه من طلبه إلى آخر طلباته الختامي.(1)

أما الدفوع فهي كل ما يقدمه المتهم أو دفاعه من أوجه دفاع شكلية أو موضوعية حتى يدفع عن نفسه الاتهام الموجه إليه وقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة 330 ق.1.ج أن المحكمة تختص بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه في الدعوى العمومية المطروحة أمامها ، كما نصت المادة 331 ق.1.ج بأنه تقديم الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع أيقبل تقديم النيابة لطلباتها في الدعوى العمومية ،كما قرر المشرع في هذه المادة أن الدفوع الأولية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة كما أوردت المادة 352 ق.1.ج أن المحكمة ملزمة بالرد على الدفوع بعد ضمها للموضوع بحكم واحد يثبت فيه أولا في الدفع ثم في الموضوع.

المطلب الثالث: الحق بالاستعانة بمدافع

إن مرحلة المحاكمة من أخطر مراحل الدعوى الجنائية ،حيث يتحدد فيها مصير المتهم، لذا أفرد لها المشرع الحديث ضمانات عديدة ، وضمان حق المتهم في الاستعانة بمحام في هذه المرحلة هو الحل الحاسم الذي تقيمه الشرائع الحديثة، وتعنيه بمرتبة هامة ،لما له من أهمية في مساعدة القضاء في الوصول إلى الحقيقة والحكم على المتهم سواء بالبراءة أو الإدانة.(2)

(1) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص7.

(2) سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص423

إن استعانة المتهم بمحامي ليست مجرد ميزة منحها له القانون، أو مجرد مكنة ينصحه المشرع بإتباعها كلما أراد، بل هو حق أصيل قديم قد العدالة، وهو فرع من فروع حق أعلى وأشمل ألا وهو حق المتهم في الدفاع عن نفسه.⁽¹⁾

وقد كفل الدستور الجزائري في المادة 2/151 حق الدفاع في القضايا الجزائية فالزم المشرع الجزائري الاستعانة بمحام للمتهم الحدث وللمتهم المتابع بجناية وأقر جواز الاستعانة بمحام أمام محكمة المخالفات ومحكمة الجناح. فنص المشرع صراحة في المادة 100 ق إ ج على أنه ينبغي على قاضي التحقيق أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محامي فإن لم يختار له محام عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وفي مرحلة المحاكمة نصت المادة 292 ق إ ج أن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم.

وفي هذا الإطار وتكريسا لحق الاستعانة بمدافع ذهب المشرع الجزائري إلى غاية الجواز بصفة استثنائية الترخيص للمتهم أن يعهد بالدفاع عنه لأحد أقاربه أو أصدقائه أمام محكمة الجنايات وهو ما نصت عليه المادة 2/271 ق إ ج، وقد استقر قضاء المحكمة العليا في العديد من قراراتها على تكريس هذا الحق وبأن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد إغفالا عن إجراءات جوهرية من النظام العام.

(1) مرجع سابق، ص 407.

ويجوز للمتهم أن يطلب وفقا لإجراءات محددة قانونا، طلب المساعدة القضائية بتعيين محامي يتولى الدفاع عنه، بدون مقابل مادي يدفعه هو، وهذه الآلية لضمان حق الدفاع للمتهم مكرسة دوليا قبل أن تعتمدها التشريعات الداخلية.

وتجدر الإشارة إلى أن تمكين المتهم من توكيل محامي يتولى الدفاع عنه يعطيه الحق في الاتصال بمحاميه وضمان سرية الاتصالات بينهما، كما يرتب هذا التكليف بالدفاع التزامات على المحامي كما هو وارد في قانون تنظيم المحاماة الذي يفرض عليه كتم سر المهنة ومنعه بأن يبلغ الغير عن أية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه، وعليه أن يحافظ على أسرار موكله، وان يعمل بكل جدية في أداء مهامه وإخلاصه في أداء رسالته وهذا ضمانا لحق المتهم في محاكمة منصفة.

كما استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن هذا الضمان يجب أن تتوفر به مقومات الفاعلية والتي تتمثل في وجوب أن يتمكن محامي المتهم من متابعة إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها إلى آخرها وفي حرية المتهم في اختيار محاميه وأن حقه في ذلك مقدم على حق المحكمة في تعيينه ووجوب ضمان عدم تعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم⁽¹⁾.

ولحق المتهم الاستعانة بمدافع مرجعية في المواثيق الدولية فقد نصت عليه المادة 3/14 د من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 2/3/6 من الاتفاقية الأوروبية وكذلك هو الشأن بالنسبة للاتفاقية الأمريكية في المادة 2/8 د منها والمادة 7/ج من الميثاق الإفريقي. هذا وقد كانت المحكمة الأوروبية أقرت أنه: (يجب على المحاكم الوطنية عند انتداب محامي للمتهم أن تراعي بكل تأكيد

(1) مرجع سابق، ص 219.

رغبات المتهم، ولكن يجوز لها أن تتجاهل في حالة وجود أسباب وثيقة الصلة بالدعوى كافية لتبرر الاعتقاد بأنها ليست من مصلحة العدالة⁽¹⁾.

الفرع الأول: نطاق وجوب الاستعانة بمدافع

لم يجعل المشرع الجزائري حضور محام مع المتهم في مواد الجرح أو المخالفات وجوبيا، ولقد جاء في نص المادة 338 منق.إ.ج. الفقرة الثالثة والرابعة (...ويقوم الرئيس بتبنيه الشخص المحال طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه... وإذا استعمل المتهم الحق المنوه به في الفقرة السابقة منحه المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل). أي أن وجوبية حضور دفاع مع المتهم لا تقوم إلا إذا تمسك المتهم بهذا الحق وعلى الرئيس إعطاؤه مهلة للاستفادة من هذه الضمانة، وإذا رأى المتهم أن بإمكانه الدفاع عن نفسه والاستغناء عن حقه في توكيل مدافع عنه، وجب على المحكمة أن تستمع إليه وتعطيه جميع الحقوق المقررة للمدافع حتى يتمكن من أن يقدم طلباته ودفعه وفقا لمقتضيات القانون، هذا كقاعدة عامة، لكن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة من خلال المادة 2/351 ق.إ.ج التي نصت (...ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبيا إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد)، وهذا تعزيز ل ضمانات المتهم وحماية له في حالة كان لديه مانع كالإعاقة الطبيعية قد يمنعه من الدفاع عن نفسه، فقرر له المشرع هذه الضمانة تماشيا مع سياسته التشريعية لحماية هذه الفئة، ولاحظنا أن المشرع وحرصا منه على كفالة حق المتهم في تقديم دفاعه أنه في حالة أمرت

(1) دليل المحاكمة العادلة، مرجع سابق.

المحكمة استبعاده من الجلسة عقابا له ،فانه وجب على المحكمة أن تعين له مدافعا إذا لم يكن له ذلك سعيا منها لعدم حرمانه هذا الحق الأصيل.

وفي مواد الجنايات تكاد تجمع أغلبية الأنظمة القانونية المختلفة وفقهاء القانون على ضرورة وجوب وتقرير حق الاستعانة بمحام في الجرائم الخطيرة وهي بصفة أساسية الجنايات وعلى رأس هذه التشريعات التشريع الفرنسي الذي أكد على ذلك في نص المادة 317 من قانون الإجراءات الجنائية .⁽¹⁾ والتشريع المصري الذي كرس هذا الحق دستوريا في نص المادة 2/67 من الدستور⁽²⁾.

وقد أقر المشرع الجزائري وجوبه حضور محام مع المتهم أمام محكمة الجنايات من خلال المادة 292 ق.ا.ج والتي تنص كما يلي (إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم).

بالرجوع إلى هذا النص يتبين جليا أن المشرع الجزائري قد فرق بين مواد الجناح والمخالفات التي قرر فيها جوازية الاستعانة بمدافع كقاعدة عامة وأوجبه استثناء كما سبق تبيانه ،وبين مواد الجنايات التي أوجب فيها حضور محام يتولى الدفاع عن المتهم ،فالمدافع قد يكون أحد أقرباء المتهم أو أي شخص يوكله للدفاع عنه أو محام ،في حين أمام محكمة الجنايات لا يجوز للمتهم إلا الاستعانة بمحام وهذا فيه حماية وضمانة للمتهم في أن يكون دفاعه يملك من المقومات العلمية والقانونية ما يؤهله لمثل هذه المهمة النبيلة في الدفاع عنه في وقائع ذات خطورة بالغة لذا تم تكليفها كجناية.

(1) تنص المادة 317 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي: (حضور محامي مع المتهم في جناية بالجلسة أمر حتمي فإذا لم يحضر المحامي الموكل أو المعين طبقا للمادة 274 إجراءات فان على رئيس المحكمة أن يندب له محاميا.

(2) مرجع سابق، ص 429.

أما بالنسبة للأحداث فإن المشرع الجزائري قد أوجب الاستعانة بمحام في مواد الجرح وفقا لمقتضيات المادة 461 ق.ا.ج فنص على: (تحصل المرافعات في سرية ويسمع أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني ومحاميه وتسمع شهادة الشهود إن لزم الأمر بالأوضاع المعتادة.)، أما في مواد الجنائيات فقد ألزم نص المادة 1/292 ق.ا.ج الحدث بالاستعانة بمحام مثل البالغين، في حين لم يرد نص بخصوص مواد المخالفات ولكن نرى أن المشرع قد قرر تدابير خاصة بالحدث وأضفى له حماية تمنح له حق الدفاع أمام كل الجهات القضائية وهو ما يستتف من نصوص القانون 06/01 الصادر في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 57-71 المتعلق بالمساعدة القضائية وتحديد نص المادة 1/25 التي جاء فيها: (يتم تعيين محام مجاني في الحالات الآتية: 1- لجميع القصر المائلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة قضائية أخرى...).

الفرع الثاني: حق المرافعة

المرافعة في ساحة القضاء معركة، فهي مباراة أسلحتها الوحيدة المعتمدة قوة البيان وثبات الجنان وقرع الحجة بالحجة والتدليل المنطقي⁽¹⁾، وتعتبر المرافعة من الركائز الأساسية لحق المتهم في الدفاع وهي وسيلة خولها القانون لكل خصم في الدعوى لإبداء وجهة نظره شفاهة أو كتابة في الدعوى، وهذا تأييدا لطلباته وتوضيحا لدفعه، أو ردا على طلبات ودفع خصمه، وتعتبر المرافعة وسيلة فعالة في تكوين عقيدة القاضي حيث تمكنه من تبيان مدى تكامل أركان الواقعة المسندة للمتهم، وتحديد مدى مسؤوليته عنها⁽²⁾.

(1) حامد الشريف، فن المرافعة أمام المحاكم الجنائية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2003، ص 17.

(2) المرجع نفسه، ص 18.

كما تتيح للمتهم بأن يبين حقه إذا توافر فيه سبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو العقاب، كما تمكنه المرافعة من توضيح ظروفه ودوافعه والتي على ضوءها يأتي حكم القضاء معبرا عن الحقيقة ومحققا للعدالة.⁽¹⁾

والأصل أنه لا يجوز للمحكمة التدخل في أثناء المرافعة للحد من حرية المتهم في الدفاع مهما أسهب محاميه وأطال، ولا تصلح كثرة القضايا عذرا يخول المحكمة الحق في التدخل لحمل الدفاع على الفراغ من مرافعته، ولكن يجوز ذلك في حالة واحدة التي أوردتها نص المادة 3/275 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وهي الحالة التي يخرج فيها المتهم أو محاميه عن موضوع الدعوى، أو يكرر أقواله.⁽²⁾

وبعد إتمام المرافعات في مواد الجرح والمخالفات وتقديم الطلبات والدفع، تمنح للمتهم الكلمة الأخيرة ولمحاميه تطبيقا لمقتضيات المادة 353 ق.ا.ج: (إذا ما انتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالباته وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الاقتضاء وللمدعي المدني والنيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم. وللمتهم ومحاميه دائما الكلمة الأخيرة.)، أما في مواد الجنايات فقد كرست هذا الحق المادة 304 ق.ا.ج بنصها: (.....ولكن الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائما).

(1) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 262.

(2) حامد الشريف، مرجع سابق، ص 36.

وكرس المشرع المصري هذا الحق في المادة 275 من ق.ا.ج.م بقولها: (.في كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم)، ونص المشرع الفرنسي على هذا الحق في المادة 346 ق.ا.ج.ف.(1)

وقد كرست المحكمة العليا هذا الحق واستقرت عليه في العديد من قراراتها منها القرار الصادر في 1994/05/29 في الملف 112068 عن غرفة الجنح والمخالفات و الذي قضى ب: (يفهم من اقتران الفقرتين الثانية والثالثة أنه من حق المتهم ومحاميه أن يطلبوا الكلمة الأخيرة إذا استعمل المدعي المدني أو النيابة العامة حقهما فليس لهيئة الحكم أن تعطي للمتهم ومحاميه الكلمة الأخيرة من تلقاء نفسها.(2)

المطلب الرابع: التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام

لضمان حق الدفاع يجب أن يتوازن مع الاتهام في الحقوق بقدر الإمكان بحيث يملك الوسائل الضرورية لتنفيذ الأدلة المقدمة ضده بواسطة الادعاء فضلا عن تقديم ما يعين له من أدلة لتأكيد براءته، ويلاحظ اختلاف مركز الاتهام عن مركز الدفاع في أوجه مختلفة فالدفاع له الحق في الإحاطة بالتهمة والوقائع التي تستند إليها وأن يستفيد من قرينة البراءة، ومن ناحية أخرى فإن الاتهام يملك من وسائل القوة لاستخدامها وخاصة سلطات القبض أو الحبس الاحتياطي(المؤقت)،

(1) « Une fois l’instruction à l’audience terminée, la partie civile ou son « avocat » est entendu. Le ministère public prend ses réquisitions L’accusé et son « avocat » présentent leur défense. La réplique est permise à la partie civile et au ministère public, mais l’accusé ou son « avocat » auront toujours La parole les derniers ».

(2) احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص182.

كما أن المتهم يملك الحق في الصمت بل ويملك في سبيل تنفيذ أدلة الاتهام أن يأتي بأدلة غير مشروعة، وهو ما لا يملكه الاتهام الذي يتقيد بالأدلة المشروعة في أعماله، فضلا عما يلتزم به الاتهام من موضوعية في آرائه وتصرفاته وما لا يلتزم به الدفاع، فالاتهام ليس عدوا للدفاع بل يجب أن يشارك معه أثناء المحاكمة من أجل إثبات الحقيقة لضمان فاعلية العدالة (1).

وقد كرس المشرع الدستوري الجزائري هذا التوازن في قرينة البراءة بنصه في المادة 45 من الدستور بأن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

المطلب الخامس: آثار حق الدفاع على المتهم في مرحلة المحاكمة

إن حق الدفاع من الحقوق الطبيعية، ومن أهم ضمانات المحاكمة المنصفة، وهو حق أصيل يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة لأنه لم يتقرر لمصلحة الفرد فقط، وإنما لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة، لأن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ليس من أجل الإفلات من العقاب، وإنما تكريس دعامة أساسية تتجسد في العدالة من شأنها بث الطمأنينة في نفس الجمهور إلى حسن سير آلياتها في اضطلاعها برسالتها، وهما منع أي شبهة ظلم حينما يصدر الحكم بالإدانة أو الشك بوجود تهاون إذا تمت تبرئة ساحته (2).

(1) مرجع سابق، ص 221.

(2) حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، الإسكندرية: مطبعة محرم بك، 1973، ص 14.

وحق الدفاع يمنح المتهم الحق بالاكتفاء بأن يدفع التهمة الموجهة إليه بأحد الأسباب كالإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب، فيتحمل عبئاً تحري الحقيقة إلى القاضي، كما يمنح له الفرصة الكاملة لعرض ما يراه ناسباً من أوجه دفاع ودفع، ليواجه التهمة المنسوبة إليه ويفند الأدلة المؤسسة له، فإذا كان من حق المتهم ألا يدين وهو بريء فإن من مصلحة المجتمع أيضاً ألا توقع العقاب على غير الجاني الحقيقي، لذا اعتبر حق الدفاع أهم الوسائل التي يتدرج بها القضاء من أجل الوصول إلى الحقيقة، وهو ما دفع ببعض الأنظمة القانونية إلى إنشاء جهاز رسمي يدافع عن المتهم أمام القضاء بدون أي مقابل مادي، تحقيقاً لهدف سامي وهو العدالة التي تعتبر ركيزة من ركائز الدولة القانونية.⁽¹⁾

(1) عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق. المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، أكتوبر سنة 1979. ص213.

خلاصة الفصل الثالث

توصلنا في هذا الفصل إلى أن حق الدفاع هو مفهوم محدد عبر عنه القانون الوضعي، بأنه مجموعة من الامتيازات الخاصة، أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفاً في الدعوى الجنائية، وأن حق الدفاع هو أحد مفترضات المحاكمة المؤسسة إلى إجراءات مشروعة ومن أهم ضماناتها، كما رأينا الدعم الدولي لحق الدفاع من خلال النص عليه في إعلانات حقوق الإنسان العالمية والدولية والإقليمية.

كما توصلنا إلى أن المؤسس الدستوري قد أقر حق الدفاع كنتيجة لازمة لإقراره لمبدأ الحماية الجنائية، ذلك أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الاعتداد بقرينة البراءة، التي تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع في مواجهة سلطة الاتهام.

كما تطرقنا إلى ركائز حق الدفاع، وتوصلنا إلى أنها تتيح مجتمعة مباشرة حقيقية لهذه الضمانة، بما يحقق ما يتوخى من وراءها من غايات دعماً لحق المتهم في محاكمة عادلة.

الفصل الرابع: مبدأ حق المتهم في محاكمة عادلة

نعني بالمحاكمة العادلة كافة الإجراءات التي تتخذ بها الخصومة الجنائية بضمانات معينة تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم وحقوقه، وتعتبر المحاكمة المنصفة أكثر لزوماً في الدعوى الجنائية أيا كانت طبيعة الجريمة، وبغض النظر من خطورتها، لأن إدانة المتهم بالفعل المنسوب إليه يعرضه إلى أخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة.

وهي مخاطر لا سبيل لدربها إلى على ضوء ضمانات فعلته توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من جهة أخرى.⁽¹⁾

ويعد الحق في محاكمة عادلة المعيار الأساسي لدولة القانون، وقد نصت عليه المواثيق الدولية الأساسية لحقوق الإنسان. منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة منه والمادة 14 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، والمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، إضافة إلى نصوص أخرى في الاتفاقيات الإقليمية⁽²⁾

وحسب القواميس العالمية.⁽³⁾ فالعدالة هي التقدير المنصف لما يستحقه كل فرد وفقاً لمبدأ العدالة الطبيعية وأحياناً الإلهية، أو هي المبدأ الذي يجعل المحاكمة

(1) مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمحاكمة الجنائية، القاهرة: دار الكتب القانونية، للنشر والبرمجيات، 2009، ص150.

(2) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وإعلان حقوق الإنسان والمواطن للثورة الفرنسية والاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب.

(3) **DICTIONNAIRE HISTORIQUE** de la langue Française et **DICTIONNAIRE** Anglais Collins

منصفة في الحالة التي لا تقدم فيها القوانين المعمول جوابا مقنعا للمشكلة، أو يكاد مفهوم المحاكمة العادلة ينصرف في الوقت الراهن، والذي تم استخلاصه من الاجتهاد القضائي الأوربي خلال 25 سنة السابقة إلى ثلاثة أركان أساسية:

أولها: حق الولوج إلى القضاء وثانيا الحق في عدالة جيدة، ثالثا الحق في تنفيذ فعال للأحكام.⁽¹⁾ كما أضاف الفقه الحديث مفاهيم جديدة مثل التساوي في الأسلحة بين الخصوم إلى نزع الامتيازات عن النيابة، ونرى بأن نزع هذه الامتيازات أصبح ضرورة ملحة حتى يتمكن المتهم أو دفاعه من إثبات براءته فهذا التمييز يجعل النيابة في موقع أعلى من المتهم رغم أنه طرف في الدعوى الجنائية ويحكمه مبدأ المساواة بين الخصوم.

وتتمثل ضوابط المحاكمة العادلة في مجموعة من القواعد التي تعكس مضامينها نظاما متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ومن أهم متطلبات المحاكمة العادلة سرعة الفصل في الدعوى، بهدف تحقيق مصلحة عامة للمجتمع، إلى جانب تحقيق مصلحة خاصة بالمتهم⁽²⁾ وقد نصت المادة 1/68 من الدستور المصري، إلا أن هذا النص غاب عن الدستور الجزائري بالمفهوم الصريح، ولكنه يمكن استنباطه من نص المادة 45 منه التي تنص: (كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون) هذا النص لم يحدد صراحة هذه الضمانات، ولكن ترك تحديد تفاصيلها لقانون الإجراءات الجزائية الذي نجد فيه إجراءات لسير المحاكمة و ضمانات يتمتع المتهم بحقوقه ضمنها.

(1) محمد جلال السعيد، تأملات حول المحاكمة العادلة، مؤسسة صندوق الإبداع والتدبير، 2009، ص 12 .

(2) مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 151.

وسنتناول في هذا الفصل الضمانات التي ترتبط بإجراءات محاكمة المتهم كما

يلي:

المبحث الأول: مبدأ عدم محاكمة المتهم عن فعل مرتين

يطلق على مرحلة المحاكمة الجنائية مرحلة التحقيق النهائي، التي يكون قاضي الحكم من خلال ما يدور فيها من تصريحات ومناقشات ومواجهات بين أطراف الخصومة الجنائية قناعته سواء بالإدانة أو البراءة لما تمثله هذه المرحلة من أهمية في إظهار الحقيقة لاقتضاء الدولة حقها في الجزاء، ولكن قد يتبين للمحكمة في بداية المحاكمة عند مثول المتهم أمامها، أنه قد سبق لهذا المتهم أن حوكم على نفس الجريمة المتابع فيها، وهذا غير جائز قانونا ويشكل انتهاكا لحقه في عدم جواز محاكمته مرتين على نفس الفعل، ونظرا لأهمية هذا المبدأ وإن كان الدستور الجزائري لم ينص عليه صراحة. ولكن كما رأينا سابقا فإنه يمكن اعتبار هذه الضمانات من المتطلبات القانونية للمحاكمة العادلة.

المطلب الأول: ماهية المبدأ

نصت المادة 311 من قانون الإجراءات الجزائية: (إذا أعفي المتهم من العقاب أو برئ أو أفرج عنه في الحال، ما لم يكن محبوسا لسبب آخر دون إخلال بتطبيق أي تدبير آمن مناسب تقررره المحكمة. ولا يجوز أن يعاد أخذ شخص قد بريء قانونا أو اتهامه بسبب الوقائع نفسها حتى ولو صيغت بتكليف مختلف) معنى ذلك أنه لا

يجوز متابعة أي شخص أو توجيه الاتهام له. بسبب الوقائع سبق محاكمته عليها حتى ولو تم تغيير التهمة ولكن الوقائع نفسها، وتجدر الإشارة أن هذا الدفع يقدمه المتهم أو دفاعه كدفع شكلي لأنه يمس بإجراءات المتابعة الجزائية فبالرجوع للمادة 311 حددت بأنه لا يجوز أخذ الشخص أو توجيه الاتهام له أي متابعته جزائياً وبالتالي على قاضي الحكم التطرق لهذه المسألة الشكلية قبل التطرق لموضوع المحاكمة.

وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها واستقرت بأن الدفع بحجية الشيء المقضي به في المواد الجنائية قاعدة من النظام العام.⁽¹⁾ ونجد هذا المبدأ أيضاً في التشريع المصري وتحديداً في نص المادة 454 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه تتقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة، ولكن المحكمة الدستورية العليا رفعت هذا المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية، عندما قضت بأن المبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد وإن لم يرد طرحه في الدستور إلا أنه يعتبر جزء من الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية، ويعتبر من الحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية.⁽²⁾

ونظراً لأهمية المبدأ فقد تم تكريسه دولياً، حيث نصت المادة 7/145 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، على أنه لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي أو أفرج عنه فيها طبقاً للقانون والإجراءات الجنائية للبلد المعني، كما نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

(1) احسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر: برني للنشر، 2015، ص 160

(2) قرار المحكمة الدستورية العليا في 23 يناير 1992 في القضية رقم 22، الجريدة الشرعية: العدد 4، 1992.

المعنى التي نصت على أنه متى حكم على شخص نهائياً بالإدانة أو حكم له نهائياً بالبراءة، طبقاً للقانون فلا يجوز محاكمته عن نفس الفعل مرة ثانية ولو تحت وصف آخر، ونصت وذلك في المادة الرابعة منها⁽¹⁾.

كما نصت على هذا الضمان المادة الرابعة من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية: (لا يجوز تعريض أحد للمحاكمة أو العقاب مجدداً في إجراءات جنائية في نطاق الولاية القضائية لنفس الدولة على جريمة سبق أن برئ منها أو أدين بها بحكم نهائي وفقاً للقانون والإجراءات الجزائية في الدولة...)

ويطلق على هذا المبدأ مصطلح حجية الحكم الجنائي، وهذه الحجية لها قوة الأمر المقضي به وتنقضي به الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليها بصدور حكم فيها بالبراءة أو الإدانة.⁽²⁾

ويتمتع الحكم بحجية الشيء المقضي فيه ينتج عنه منع من إعادة نظر موضوع الدعوى مرة أخرى بين نفس الأطراف وفي نفس الوقائع أي يجب اقتضاء أن تكون بين المحاكمة الأولى والثانية وحدة ثلاثية من حيث الموضوع والأطراف والدعوى كما استقرت عليه المحكمة العليا في الجزائر.

فلا يجوز لأطراف الخصومة إعادة عرض النزاع مرة أخرى على أساس أن هناك خطأ في تحديد العلاقة الموضوعية بين طرف الخصومة طالما استنفذت جميع طرق الطعن القانونية، فالحكم النهائي الفاصل في الموضوع إذا ما نفى وصفا قانونياً

(1) محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1994، ص 76.

(2) احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 456.

معينا على الفعل الذي افترضه المتهم وقضى ببراءته أو إدانته فإنه يحوز قوة الشيء المحكوم. (1)

المطلب الثاني: أهمية المبدأ

لهذا المبدأ أهمية بالغة لإضفاء الاستقرار القانوني والعدالة وضمان الحريات العامة: فعدم استقرار المراكز القانونية في المجتمع وتغيرها بالبراءة وأخرى بالإدانة، أو حتى تغير العقوبة في الإدانة نفسها، ينشر الفوضى في المجتمع ويبطل مصداقية الأحكام النهائية ويبعث عدم الاستقرار في المعاملات، ومن ثم كان من الإلزامي إضفاء قوة للحكم النهائي لوقف الدعوى الجنائية عند حد معين كفالة للاستقرار القانوني، والمنطق يفرض فكرة إن العدالة أساسها عقاب المتهم المدان مرة واحدة جزاء له على الفعل المجرم الذي افترضه⁽²⁾، كما أن العمل بهذا المبدأ أو احترامه ما هو إلا التزام بمبدأ الضرورة والتناسب في العقوبات وعدم توقيع الجزاء دون أي حدود إذا كون هذا الفعل جرائم متعددة⁽³⁾.

(1) عبد الحكم فودة ، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1990 ، ص 101 .

(2) علي فضل البوعينين ، مرجع سابق ، ص 275 .

(3) مرجع سابق ، ص 275 .

المبحث الثاني: حق المتهم في محاكمة سريعة ومبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى الجزائية

يتعين على القاضي أن يتقيد بإتباع مجموعة من الضمانات، في الإجراءات التي يباشرها وتمثل هذه الضمانات إطاراً عاماً للمحاكمة العادلة، ومن هذه الضمانات سرعة الفصل في الدعوى ومواجهته بإحاطته بالأفعال المنسوبة إليه، وبالتالي نلاحظ وجود ترابط بين هذين الحقين، وهذا ما نبينه من خلال المطلب الأول الذي نوليه لحق المتهم في سرعة الفصل في دعواه، والثاني نتناول فيه حق المتهم في مواجهته بالتهمة والأدلة المؤسسة لها.

المطلب الأول: حق المتهم في محاكمة سريعة

سن المشرع الكثير من الإجراءات التي تشكل آليات لضمان حق المتهم في محاكمة منصفة له، ولكن هذه الآلية تعتبر سلاحاً ذو حدين، فإذا كانت تحمي المتهم وتساعد على الوصول إلى الحقيقة، وإثبات براءته، إلا أنها قد تستغرق وقتاً يصبح عبء على المتهم خاصة إذا كان مسلوب الحرية بإيداعه الحبس المؤقت، كما أن بطء الإجراءات التي ترتبط بآجال يجب أن تمنح للأطراف قد تغير في الأدلة وتمحو آثار الجريمة.

الفرع الأول: ماهية حق المتهم في محاكمة سريعة

تكون العدالة بطيئة وفق إحساس المتهم بطول الإجراءات خاصة إذا كان محبوسا بسبب طول مدة التحقيقات وبالتالي سيتولد عنده إحساس بالظلم وهو ما يقابله الحق في سرعة محاكمته. لذا سنحاول تحديد تعريف للمحاكمة والسريعة وما المقصود بها؟

أولاً: تعريف حق المتهم في محاكمة سريعة

المقصود بالمحاكمة السريعة هو المحاكمة التي تجري في مدة معقولة، دون أن تكون متسرفة، فتخل بحقوق الدفاع، لأنه من حق أي مشتبه به أن يحاكم في حدود مدة معقولة⁽¹⁾. لذا لا يمكن القول أن هذا الضمان يشكل ركيزة من ركائز الدفاع، ولا يستتاع أن نعتبر أن حق الدفاع وحق المحاكمة السريعة شيء واحد، لأن حق المحاكمة السريعة يسبق حق الدفاع.

يعتبر حق المحاكمة السريعة ذو طبيعة موضوعية وليس مسألة قانونية، لأنه يجب لتطبيقه العلم بالفترة الزمنية التي مرت بها الإجراءات والبحث عن أسباب التأخير وهذا كله يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة، والتي تكون خاضعة فيها لرقابة المحكمة العليا من حيث كفاية التسيب، ويقتضي هذا الحق توقيع جزاء على مخالفته لأنه متعلق بمسألة إجرائية هامة في الشرعية الإجرائية.⁽²⁾

(1) غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق، العدد 1.2، مارس، يونيو، 1996، ص 88.

(2) غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 89.

يمكن القول أن المتهم يشكل محور هذا الحق، لأنه في صالحه هو ولكن هذا لا يعارض أن هذا الحق يساهم في حسن سير العدالة.

ثانيا: جزاء مخالفة الحق في المحاكمة السريعة

لم ينص الدستور الجزائري صراحة على حق المتهم في محاكمة سريعة، ولا حتى التشريع الإجراءي، ولكن يمكن استنباط هذا الحق من الدستور من خلال تكريسه حق المتهم في محاكمة وفقا لمتطلبات القانون، ونرى أن هذا الحق يدخل ضمن المتطلبات القانونية للمحاكمة العادلة، وبالتالي الإخلال بهذا الحق والمساس به يشكل مخالفة للدستور.

قد يكون من مصلحة المتهم في بعض الحالات التأجيل من أجل تقديم دفاعه، أو تقديم وثائق فاصلة في دعواه، ولكن في بعض الحالات يتضرر المتهم من كثرة التأجيلات التي لا يلبسها هو أو دفاعه، وبالتالي يدخل ضمن دائرة ضحايا استعمال السلطة الذين عرفهم إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة حيث نص: (الأشخاص الذين أصيبوا بضرر، فرديا أو جماعيا بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال لا تشكل حتى الآن انتهاكا للقوانين الجزائرية الوطنية ولكنها تشكل انتهاكا للمعايير الدولية المعترف بها والمتعلقة بحقوق الإنسان)⁽¹⁾.

(1) محمد عبد العزيز، حقوق الإنسان ومعايير وقواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية، المجلد الثاني، بيروت: دار العلم للملايين، 1989، ص258

وقد اتجهت بعض التشريعات إلى تقرير بعض الإجراءات الوقائية مثل الحكم بالبطلان، أو تحويل رئيس المحكمة، اتخاذ الخطوات اللازمة لسرعة الفصل في الدعوى، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتجه الرأي إلى أن إسقاط قرار الاتهام جزء شديد يؤدي إلى تردد المحاكم في الحكم بحدوث مخالفة للحق في محاكمة سريعة ويقصر هذا الجزء على ما إذا كانت هذه المخالفة قد أثرت بشكل جوهري في حق المتهم في الدفاع، فإن الجزء المناسب في هذه الحالة هو إسقاط قرار الاتهام، أما إذا تمثلت المخالفة في زيادة مدة الحبس الاحتياطي، فإن تصحيح هذا الإجراء يكون بإصدار المحكمة العليا أمرا إلى الجهة القضائية بإنهاء محاكمة المتهم، أو الإفراج عنه. وقد يتمثل هذا الجزء في التعويض، وهو ما نصت عليه المادة 50 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أن كل مخالفة للمدة المعقولة التي يجب أن تجرى فيها المحاكمة، يمكن لصاحب الشأن أن يطلب من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الحصول على تعويض مالي يمثل ترضية عادلة، كما أجاز القضاء الفرنسي تأسيسا على ما نص عليه قانون تنظيم القضاء الفرنسي (المادة 01-781) الذي يجيز التعويض عن الخطأ القضائي ولصاحب الشأن أن يطلب التعويض بسبب المدة غير المعقولة التي استغرقتها المحاكمة، مما يعتبر إنكارا للعدالة.⁽¹⁾

ونجد المشرع الجزائري بإغفاله النص على هذا الحق في الدستور وحتى في قانون الإجراءات الجزائية يفض تساؤلات حول الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الحق؟ لكن رغم هذا القصور نجد أن المشرع قد أشار ضمنا لهذه المسألة من خلال تحديد آجال ومواعيد قانونية قصوى منها المتعلقة بالحبس المؤقت والمتعلقة بالطعون في الأمور والأحكام، وحتى في الخبرات والوثائق. ولكننا نرى من ناحية الواقع العملي

(1) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 438.

أن الحد الأقصى في الحبس المؤقت طويل نسبيا خاصة مع عدم قيام بعض قضاة التحقيق باتخاذ الإجراءات المناسبة وإصدار الأوامر السليمة التي قد تنور التحقيق وتتوصل من خلاله إلى نتائج قد تؤدي للوصول إلى الحقيقة.

الفرع الثاني: الأساس الدولي والتشريعي لحق المتهم في محاكمة سريعة

سنتناول في هذا الفرع الثاني النصوص القانونية الدولية والتشريعية المكرسة لهذا الحق كما يلي:

أولا: الأساس الدولي لحق المتهم في محاكمة سريعة

كرس العهد الدولي في المادة 03/09 هذا الحق بقوله (يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جنائية سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة).

ونصت الاتفاقية الأوروبية على هذا الحق في المادة 3/5 والمادة 1/6، وهو ما درجت عليه الاتفاقية الأمريكية بتكريسها هذا الحق في نص المادة 5/7 (أن يقدم للمحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو يفرج عنه دون أن يؤثر ذلك في سير الإجراءات) كما نص المبدأ رقم 38 من مجموعة مبادئ حماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن على أن (يكون للشخص المحتجز بتهمة جنائية في أن يحاكم خلال مدة معقولة أو أن يفرج عنه رهن محاكمته) ونلاحظ أن هذا النص يقابله نص المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية كما سبقت الإشارة إليه. والتي لها هدف فوري وأساسي يتمثل في تأكيد العدل واستعجال الدعاوي.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه بعد استقراء النصوص السابقة هو ما المعيار المعتمد لتحديد المدة الزمنية وقدر السرعة المناط بها؟ ولكن المحكمة الأوربية حددت معايير لتحديد معقولية هذه المدة الزمنية وهي درجة تعقيد القضية، سلوك المتهم في القضية وهل استعماله في الطعن المتكرر تسبب في تأجيل الفصل النهائي، كيفية إدارة الجهاز القضائي لسير القضايا، وقد استعملت فعلا المحكمة الأوربية هذه المعايير وأخذت بها في قضية FOTI والتي حكمت فيها بمخالفة حق المتهم في محاكمة سريعة، بمرور خمسة سنوات من الاتهام إلى الحكم على المتهم بجريمة التجمهر ومقاومة الشرطة.⁽¹⁾

ثانيا: الأساس التشريعي لحق المتهم في محاكمة سريعة

نصت المادة 1/68 من الدستور المصري على أن (تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا) وباستقراء هذه المادة نجد أن المشرع المصري قد حرص على النص صراحة على هذا الحق وتكريسه دستوريا، في حين غاب هذا النص عن الدستور الجزائري فلم يكرسه صراحة، إنما يمكن القول أنه كرسه ضمنا، فرغم أنه اعتبر السلطة القضائية حامية للحريات والحقوق الفردية حسب نص المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 1996، كما نصت المادة 45 منه على براءة المتهم إلى أن يدان مع احترام الضمانات التي، لذا يمكن إدراج هذا الحق ضمن هذه الضمانات التي يتطلبها القانون والمكرسة دستوريا، كما أن نص المادة 47 التي تمنع متابعة أي أحد أو إيقافه أو احتجازه إلا طبقا للقانون والأشكال التي نص عليها،

(1) غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص140

ليضيف في المادة 48 من الدستور أجل أقصاه 48 ساعة كحد أقصى للإيقاف، وهذا يبين أن المؤسس الدستوري حريص على كفالة حق المتهم في محاكمة سريعة.

إضافة إلى أن التكريس الدولي لحق المحاكمة السريعة وخاصة العهد الدولي الذي انضمت إليه الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989 والذي يسمو على التشريع الداخلي تطبيقا لنص المادة 132 من الدستور، تجيز للمتهم الاحتكام للعهد الدولي والتمسك بالحق في المحاكمة السريعة استنادا إليه.

وبالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية فإنه تماثل مع الدستور وحذا حذوه بعدم النص صراحة على هذا الحق، ولكنه شرع آجالا ومواعيد قانونية تشكل قيودا إجرائيا على القضاة يجعلهم في سباق مع هذه المواعيد لترهينهم هذه الآجال بالسعي وإكمال الإجراءات قبل انتهاء آجالها، ولكن هذا يخص المتهمين المحبوسين دون المتهمين غير المحبوسين.⁽¹⁾

وباستعراض نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية لاستتباط المواد التي تشير إلى هذا الحق نجد أن المشرع استعمل بعض المصطلحات في صياغة هذه النصوص، منها عبارة في ميعاد أقصاه، على الفور، في الحال، وبأسرع الوسائل إلى غيرها من العبارات التي تدل على إلزامية السرعة في الإجراءات.

ولا شك أن معقولية الموعد الذي يتعين فيه الفصل في الدعوى يتوقف على ظروف كل قضية، فهي مسؤولية تتعلق بالوقائع، ويقع على عاتق قاضي الموضوع تقدير عناصر الواقعة وطبيعتها والتي يتوقف عليها تحديد المعيار المعقول للفصل في الدعوى، ولكن هذا لا يفسر الآجال الممنوحة للقضاة في مسألة الحبس المؤقت

(1) محمد محدة، مرجع سابق، ص 433

وقواعد تجديده والتي نرى وبكل موضوعية، ومن زاوية الممارسة القضائية أنها مدد مبالغ فيها إلى درجة التعسف، فإذا كانت المادة 125 ق أ ج التي تمنح قاضي التحقيق الأمر بحبس المتهم لمدة أربعة أشهر يجوز تجديدها لمرة واحدة، أي بمجموع ثمانية أشهر في مواد الجرح، والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا ما هذه الإجراءات التي تستدعي كل هذه المدة، خاصة إذا ما لاحظنا عدم فعالية الكثير من قضاة التحقيق فباطلنا الشخصي على الكثير من القضايا على مستوى التحقيق ندها تخلو من أية إجراءات مفيدة فيه، فلا يتضمن الملف أكثر من محاضر سماع الأطراف في الكثير من الأحيان وبالمقابل، نجد أن المتهم قد بقي محبوسا لمدة أربعة أشهر وأكثر، وهو ما لاحظناه كذلك في مواد الجنايات التي يجوز فيها تجديد الحبس إلى غاية ثلاث مرات بموجب نص المادة 1-125.

في الحقيقة وإن كان المشرع قد جند ترسانة قانونية لحماية الحقوق والحريات إلا أننا نجدها بدون فعالية في الواقع القضائي. وهذا راجع لجملة من العوامل أهمها العامل البشري الذي يتجسد في القاضي الذي يطبق القانون، ونرى وبكل موضوعية أن القاضي هو القانون.

هذا إضافة إلى عامل مهم ساهم في عدم فعالية النصوص القانونية على مستوى الممارسة القضائية وهي الصياغة غير الدقيقة والمبهمة للمشرع في نصوص المواد الإجرائية، وذلك باستعماله الكثير لبعض المصطلحات التي توحى بالغموض في الآجال القانونية كنص المادة 269 ق أ ج التي تلزم النائب العام بعد صدور قرار الإحالة من غرفة الاتهام بتقديم المتهم للمحاكمة في أقرب دورة جنائية، فبمفهوم هذا النص أقرب دورة جنائية هي الدورة الموالية مباشرة لصدور قرار الإحالة. ولكن في الواقع القضائي نجد أن المتهم المحال لمحكمة الجنايات قد تمر عليه الدورة الموالية

لإحالاته ولا تبرمج محاكمته. وعند مثوله في جلسة المحاكمة قد تؤجل قضيته استنادا لنص المادة 278 إذا رأى الرئيس أنها غير مهيأة للفصل فيها خلال الدورة المقيدة بجدولها إلى دورة أخرى.

وهناك من يرى أن بطء المحاكمات وكثرة تأجيلها يعود إلى كثرة القضايا المطروحة على القضاء وهذا دائما يعود إلى النقص التشريعي في نوعية المتابعات الجزائية، ونرى بأنه من المفروض ألا يضار المتهم بسبب الضغط العددي للقضايا المطروحة، ولا يجوز أن يمس بحقوقه اللصيقة بإنسانيته التي تحميها جميع الشرائع والقوانين.

وهناك الكثير من النصوص التي تطرح نفسها للمناقشة والتحليل والتساؤل عن الهدف من صياغتها الغامضة، كما نلمس عدم المساواة من حيث مواعيد تأجيل جلسات المحاكمات التي يقرر فيها قاضي الحكم، تاريخها الذي قد يكون بعيدا أو قريبا حسب سلطته التقديرية في ذلك، ولا يجوز للمتهم أو دفاعه المشاركة في هذا التقدير، ونرى في ذلك مساس بحقوق المتهم، فإذا كانت محاكمته ستؤجل رغما عن إرادته وليس بطلب منه، فإنه من الأحرى بقاضي الحكم أن يؤجلها إلى أقرب تاريخ يراه المتهم مناسبا أن يحاكم فيه.

أخيرا نرى وبكل أسف أن مسألة المواعيد والآجال القانونية، لم يوفق المشرع الجزائري في تحديدها وتنظيمها، ونرى بأنها مست في ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، خاصة بالنظر إلى الواقع القضائي والمعاناة من طول أمد أغلب المحاكمات الجزائية.

المطلب الثاني: مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى الجزائية

يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم كضمانة أساسية للمحاكمة الجنائية العادلة هو حق الخصم في أن يعلم علما وفي وقت مفيد بإجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية يمكن أن تكون أساسا في تكوين اقتناع القاضي⁽¹⁾.

وبالتالي تمكن أطراف الدعوى الجنائية من حضور جلسات المحاكمة وتقديم ما لديهم من أدلة وتمكين الخصوم من الاطلاع عليها ومناقشتها وتقديم كل ما يمكن أن يدحضها، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية والمشرع المصري في المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية المصري: ولكن نجد أن بعض الدول نصت على هذا المبدأ في دساتيرها. كالدستور السوري في المادة 10 منه لما يكتسبه هذا المبدأ من أهمية وضمانة هامة للمتهم أثناء محاكمته، ولكن نرى بأن هذه الضمانة وإن كانت تكتسي أهمية بالغة إلا أنه يكفي بأن يتم النص عليها في قانون الإجراءات الجنائية لما تتسم به من طابع إجرائي بحت، ويمكن إدراجها ضمن متطلبات المحاكمة القانونية كما ورد في الدستور الجزائري.

ويتحقق مبدأ المواجهة بالإحاطة بالخصومة الجنائية وتبنيه المتهم عند تغيير

التهمة وهو ما سنتناوله من خلال المطلبين التاليين:

(1) عيد محمد عبد الله القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، رسالة دكتوراه: جامعة الزقازيق: 1992، ص18.

الفرع الأول: إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه

تقتضي إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، التأكد من علمه بمحتوى المتابعة الجزائية من جهة وإدراكه للقيمة القانونية لكل عناصرها وإجراءاتها من جهة أخرى، فمواجهة الخصم بوقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها يتطلب بدهة فهمه لهذه الوقائع وإدراكه لما ترمي إليه الأدلة من تأثير على اقتناع القاضي وتوصله إلى الحكم الفاصل في الدعوى. (1)

فيقوم قاضي الحكم بإحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه وإثبات أقواله بشأنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده وإعطائه الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال حتى يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته. (2)

ونجد المشرع الجزائري قد كرس هذا المبدأ في مواد قانون الإجراءات الجزائية فتتص المادة 343 منه: (يتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرف بالإجراءات الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة) وتعني هذه المادة بأنه بمجرد مثول المتهم أمام قاضي الحكم المختص بقضايا الجرح أو المخالفات أن يتحقق من هويته من خلال شهادة ميلاده المودعة بملف الدعوى ويعلمه بالإجراءات التي تمت متابعته بها.

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك في نص المادة 334 ق ا ج عندما أكد على التنويه عن الواقعة محل المتابعة والإشارة على نص القانون الذي يعاقب على ذلك في الإخطار المسلم للمتهم بمعرفة النيابة العامة. أي الإحاطة بالتهمة

(1) Jean yues Lassalle, **la comparution du prévenu**, revu science criminel, 1981, n 3, p541.

(2) أحمد بسبوني أبو الروس، **المتهم**، القاهرة: المكتب الجامعي الحديث، 1990، ص 407.

حتى قبل المثل أمام المحكمة. وهو ما نصت عليه أيضا المادة 39 ق ا ج في مواد المخالفات.

وفي الإجراءات المتخذة أمام محكمة الجنايات بموجب نص المادة 268 ق ا ج يبلغ حكم الإحالة للمتهم المحبوس بواسطة الرئيس المشرف على السجن ويترك له منه نسخة وإن لم يكن محبوسا يبلغ طبقا للشروط المنصوص عليها في 439 إلى 441. وعلى رئيس محكمة الجنايات تطبيق نص المادة 271 ق ا ج أن يستجوب المتهم عن هويته ويتحقق مما إذا كان قد تلقى تبليغا بقرار الإحالة فإن لم يكن قد بلغ سلمت إليه نسخة منه ويكون لتسليم هذه النسخة أثر التبليغ.

ونص المشرع المصري على هذه القاعدة في المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وإحالة المتهم بالتهمة لا تعني فقط إحاطته علما بها فقط، وإنما إحاطته بالأدلة والبراهين القائمة ضده كما يعتبر هذا الإجراء ضروريا لتأمين حق الدفاع لأنه هو الوسيلة التي تؤدي إلى تنظيم المتهم لدفاعه بالطريقة التي يقرر أنها في مصلحته، فبدون اطلاع المتهم على الشبهات الموجهة إليه لن يتمكن من إعداد دفاعه وهي الغاية المرجو الوصول إليها⁽¹⁾.

وقد حرص المشرع الجزائري في نص المادة 212 ق ا ج على التأكيد بأنه:
(لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات

(1) معتصم مشعشع، استعانة المشتكى إليه بمهام خلال الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مجلد 26، ع 1، 1999، ص 30.

والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه) وكرست هذا المبدأ العديد من قرارات المحكمة العليا.(1)

كما أنه لقاضي الحكم أثناء سير المرافعة أن يعرض على المتهم أو الشهود أدلة الإثبات ويتقبل ملاحظاتهم عنها إذا كان ذلك ضروريا، استنادا إلى نص المادة 234 ق ا ج، وفي محكمة الجنايات حسب نص المادة 302 ق ا ج: (يعرض الرئيس على المتهم إن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك مباشرة أو يطلب منه أو من محاميه، أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة) ويجوز حسب نص المادة 224 ق ا ج للأطراف توجيه الأسئلة إلى المتهم كما يجوز ذلك للمدعي المدني وللدفاع وعن طريق الرئيس في حين توجه النيابة العامة الأسئلة مباشرة إلى المتهم، لتؤكد ذلك له المادة 288 ق ا ج في باب محكمة الجنايات: (بأنه يجوز للمتهم أو لمحاميه توجيه أسئلة بواسطة الرئيس إلى المتهمين معه والشهود كما يجوز للمدعي المدني أو لمحاميه أو يوجه بالأوضاع نفسها أسئلة إلى المتهمين والشهود وللنيابة العامة أن توجه أسئلة مباشرة للمتهمين والشهود)

نرى بأن إعطاء الحق للنيابة العامة توجيه الأسئلة مباشرة للأطراف وتقييد باقي الأطراف خاصة دفاع المتهم بتوجيه الأسئلة عن طريق الرئيس الذي له سلطة قبول السؤال أو رفض توجيهه للطرف للمعني بذلك هو إخلال لمبدأ المساواة أمام القضاء وحق الدفاع لأن جميع أطراف الدعوى الجزائية متساوون وإن كانت النيابة

(1) فقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات في 1981/07/09 بأنه يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه، كما أكدت ذلك في قرارها الصادر في 82/01/21 بأنه لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تتم مناقشتها حضوريا.

العامة تمثل المجتمع وتحمي حقوقه فهي تبقى خصم من الخصوم وهذا لا يعطي لها الحق في التمييز بوسيلة دفاع قد تمس بضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة خاصة ما نلمسه في واقعنا القضائي الذي نلاحظ فيه المغالاة في استعمال حق توجيه الأسئلة مباشرة بحيث يصبح توجيه الأسئلة استجابا، وهذا مساس بنص المادة التي تعطي الحق في توجيه أسئلة فقط، وفي بعض الأحيان ورغم تدخل الدفاع بالتسوية إلى نص المادة 224 ق ا ج إلا أن السلطة في ضبط الجلسة وإدارة المرافعات تعود دائما إلى رئيس المحكمة حسب نص المادة 286 ق ا ج.

كما أنه تجدر الإشارة إلى أنه رغم أن المشرع الجزائري ورغم أنه أعطى الحق للمتهم في تقديم الشهود لتأكيد وتعزيز تصريحاته والتي تعتبر ضمن الأدلة التي يحق له تقديمها أثناء محاكمته، إلا أننا نرى بأن نص المادة 225 ق ا ج الذي كرس هذا الحق جاء منقوصا لارتباطه بالجوازية، بحيث أنه يجوز لرئيس المحكمة قبول طلب سماع الشهود، كما يسوغ له رفض ذلك. وهذا إخلال بحقه في تقديم أدلة براءته ومساس بحقه في الدفاع في مرحلة التحقيق الأخيرة التي تتم فيها المواجهة بالتهمة والأدلة بين أطراف الخصومة.

وهو ما لا نلمسه لدى المشرع المصري أو الفرنسي.

الفرع الثاني: تغيير التهمة المنسوبة للمتهم

تملك المحكمة سلطة تغيير الوصف القانوني أو تعديل التهمة المتابع بها المتهم رغم أنها محكومة بمبدأ التقيد بوقائع الدعوى إلا أن هذا المبدأ لا ينفي عنها هذا الحق، استنادا إلى أن الوصف القانوني هو عملية قانونية تجريها المحكمة المختصة عند تكييف العناصر الجرمية موضوع الدعوى التي في حوزتها من أجل

تحديد النص القانوني الذي يجب تطبيقه عليها (1) وللمحكمة الحرية في اختيار الوصف القانوني المتلائم مع وقائع الدعوى وأدلتها فلا يقيد بها في الاختيار الوقائع المعروفة أمامها وفهمها لقواعد القانون الجنائي. (2)

وتطبيق هذا المبدأ هو التزام وتحقيق لمتطلبات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. (3)

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده كرس هذه القاعدة في مادة المخالفات والجنح والجنايات بحيث نص في المادة 403 ق 1 ج: (إذا رأت المحكمة أن الواقعة تكون جنائية أو جنحة قضت بعدم اختصاصها وتحيل الأوراق للنياية العامة لاتخاذ ما تراه بشأنها) فهنا لا يجوز لقاضي المخالفات أن يفصل في وقائع تشكل جنحة وينعقد الاختصاص إلى قاضي الجنح في حين أعطت المادة 359 ق 1 ج لقاضي الجنح مكنة الفصل في الوقائع المطروحة أمامه والتي يتبين له بعد نظرها أنها تشكل جنحة بحيث نصت: (إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها كيفية قانونا بأنها جنحة أن هذه الواقعة لا تكون إلا مخالفة، قضت بالعقوبة وفصلت عند الاقتضاء في الدعوى المدنية)

وفي المادة 362 ق 1 ج: (إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالتها للنياية العامة للتصرف فيها حسب ما تراه) ولكن بالرجوع إلى باب محكمة الجنايات نجد أن المشرع لم يتوقف عند تغيير الوصف القانوني وأعطى

(1) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 273.

(2) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 153.

(3) حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، بغداد: دار الحرية للطباعة، 1976، ص 140.

لها الحق في ذلك بموجب نص المادة 309 ق ا ج وذلك بتغيير الوصف القانوني من جناية إلى جنحة بل تعدى إلى حق محكمة الجنايات في تغيير الوصف القانوني فيما يتصل بالركن المعنوي من وقائع وما يمكن أن يرتب تشديدا في عقوبة المتهم، وأن تعدل التهمة أو تغير الوصف القانوني استنادا إلى ذلك رغم تقييدها بوجوبية سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع، وهو ما نصت عليه المادة 306 ق ا ج: (لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع. فإذا خلص من المرافعات أن واقعة تحتل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه حكم الإحالة تعين على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطيا).

وهو ما ورد في نص المادة 451 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمتعلق بسلطة تعديل الوصف القانوني اعتمادا على طرح السؤال الاحتياطي الذي يتيح لرئيس محكمة الجنايات أن يوجه للمحلفين سؤالا حول ما تراه المحكمة منطبقا على الأفعال المنسوبة للمتهم، حتى لو خالف ما نصت عليه وثيقة الاتهام وذلك لجعل القاضي مقيدا بجانب واحد من الاتهام محصورا في الأفعال، بمعنى أنه يحتفظ بمكنة تعديل النص القانوني المنطبق عليها ومن ناحية أخرى فإن الأفعال ليست كلها محلا لتقييد القاضي فهناك من الأفعال ما يعتبر ظروفًا مشددة وقد أعطى للقاضي إمكانية إضافتها كما رأينا في نص المادة 306 ق ا ج وطبقا لنص المادة 350 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية المصري⁽¹⁾.

(1) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 271.

المبحث الثالث: مبدأ حماية المتهم من تعسف القاضي

من خلال دراستنا لموضوع الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة حاولنا استخلاص هذه الضمانات من خلال نصوص الدستور سواء كانت النصوص عليها صراحة أو ضمناً، من بين النصوص الصريحة التي تشكل حماية وضمانة للمتهم هي المادة 150 من الدستور التي تنص: (يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي) هذا النص جاء واسعاً فحفاظاً في معناه ويمكن إسقاطه على المتقاضي في القضاء المدني أو المتهم في القضاء الجنائي، رغم أن المشرع الدستوري لم يذكر مصطلح المتهم الذي يكون في القضاء الجنائي، لذا فإننا نرى بأن مصطلح المتقاضي يمكن إسقاطها على المتهم في المحاكمة الجزائية، وبالتالي يتمتع هذا الأخير بضمانة هامة وأساسية وهي الحماية من التعسف أو الانحراف الذي يصدر من القاضي، ولكن الإشكال الذي يطرح في هذا المقام ماذا يقصد المشرع الجزائري من عبارة تعسف أو انحراف؟ وفي أي مجال؟ أو في أي مرحلة قضائية؟ بما أننا في دراستنا نتناول الضمانات الخاصة بالمتهم في مرحلة محددة وهي مرحلة المحاكمة التي يتمتع فيها القاضي بسلطات معينة، يمكن للقاضي أن يغالي فيها من خلال التعسف في استعمالها وهي السلطة التقديرية التي منحها المشرع له هذه السلطة التقديرية التي يمكن أن نلمسها في ناحيتين أولها حرية القاضي في تقدير الأدلة وتكوين عقيدته من خلال ما يطرح أمامه من أدلة ووسائل إثبات يقدمها أطراف الدعوى الجزائية والناحية الثانية هي سلطة القاضي وحرية في تقدير الجزاء الجنائي أو العقوبة المسلطة على المتهم المدان من طرفه، لذا سنتناول هذا الموضوع من خلال مطلبين، الأول نفرده لموضوع سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، والمطلب الثاني نتناول فيه سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

المطلب الأول: حماية المتهم من تعسف القاضي في استعمال سلطته في تقدير الأدلة

عرفت الإجراءات الجنائية العديد من نظم الإثبات وهي: نظام الأدلة القانونية الذي يقتضي تقيد القاضي بما حدده له المشرع من أدلة عليه أن يتقيد بها في حكمه سواء كان بالبراءة أو بالإدانة وهناك نظام الاقتناع القضائي الحر الذي يقوم على إعطاء المشرع لأطراف الدعوى الجنائية الحرية في تكوين اقتناعه وعقيدته مما يطرح أمامه.

أما النظام الثالث فهو نظام الأدلة العلمية المختلط الذي يدمج بين النظامين السابقين فيمكن للقاضي الاستعانة بالأدلة العلمية والأساليب الفنية الحديثة كالطب الشرعي والتحليل وتحقيق الشخصية وبتترك الأمر للقاضي في تقديرها.⁽¹⁾

وقبل الاستقرار على النظام المختلط وتحديدًا منذ منتصف القرن الثامن عشر، تعرض نظام الأدلة القانونية، والذي يحد من سلطة القاضي في تقدير الأدلة لانتقادات كثيرة من قبل فقهاء القانون، مما أوجد روحًا تميل نحو إصلاح النظام الجنائي عموماً وكان العلامة بيكاريا beccaria أول من دعا للتغيير في هذا المجال ونادى باليقين في الإثبات الجنائي واعتبره هو الذي يرشد أي إنسان إلى الأعمال الهامة في الحياة، وهذا اليقين لا يمكن حصره في القواعد الخاصة بالأدلة القانونية⁽²⁾.

ثم جاء الفقيه فلانجيري (filangieri) مطالباً بالقاعدة الشاملة والأساسية للإثبات في المواد الجنائية والتي توجب تأسيس كل إدانة وبصفة مطلقة على اليقين

(1) علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 332 .

(2) Beccaria, traite des délits et des peines, paris, Cujas, 1966, p 74.

المعنوي، وأن هذا اليقين لا يكمن إلا في ضمير القاضي.⁽¹⁾ من هذا المنطلق قام فولتير في فرنسا وفقهاء آخرون بانتقاد نظام الأدلة القانونية، الذي كان يعتمد القانون الجنائي الصادر عن لويس الرابع عشر عام 1670 والذي يعتبر القانون الذي أرسى نظام الأدلة القانونية، وقام هؤلاء الفقهاء بالمناداة باعتماد نظام الأدلة المعنوية الذي يقوم على القناعة القضائية وكان من نتيجة ذلك أن بدأ من مطالب الثورة المناداة بنظام الأدلة المعنوية إصلاحاً للتشريع الجنائي.⁽²⁾ ليظهر هذا المبدأ في قانون تحقيق الجنايات الصادر في 1791/09/29 من المادة 24 من القسم السادس منه. ثم بعد ذلك في المادة 372 من قانون العقوبات الفرنسي لعام 1791، ليستقر في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي في المادة 427 منه (يجوز إثبات الجرائم بأية طريقة من طرف الإثبات، ويحكم القاضي بناء على قناعته الشخصية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) كما نصت عليه المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 بقولها: (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بهذا النظام وهو ما نلمسه في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية في فصل طرق الإثبات التي تنص: (يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه) كما أن هذا المبدأ كرسته المادة 307 ق ج وهي مستوحاة من

(1) Filangieri Caetano, **la science de la législation**, darls uchet, t 2, p 207.

(2) محمد فاضل، **الوجيز في أصول المحاكمات**، الجزائرية، الجزء الأول، دمشق: الجامعة السورية، 1962، ص 498.

المادة 353 من القانون الفرنسي: (يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة : (إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: (هل لديكم اقتناع شخصي؟).

ويستخلص من قراءة نصوص المواد 284، 307، 212، 399 من قانون الإجراءات الجزائية والمواد 304، 427-353، 536 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن قاعدة الاقتناع الشخصي هي قاعدة تقوم أمام كل جهات الحكم سواء تعلق الأمر بجناية أو جنحة أو مخالفة.

الفرع الأول: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

إن كان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الأدلة وهي إحدى خصائص نظرية الإثبات الجنائي إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة فقد وضع المشرع لهذه السلطة ضوابط تشكل صمام أمان إزاء انحراف القاضي عنه عند ممارسته لها كي لا تختل الأحكام ولا يصر إلى التحكم وعند إخلاله بها فإن الرقابة تتحقق عليه⁽¹⁾.

(1) فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص232.

فالقاضي حر في أن يستمد عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه ضميره طالما له أصل في الأوراق واليه المرجع في تقدير قيمة الدليل الناجم من الدعوى دون أن يملي عليه المشرع دليلاً معيناً أو يلزمه بإتباع وسائل محددة للكشف عن الحقيقة كقاعدة عامة، إلا أن هناك شروط مرتبطة بعملية الاقتناع الذي يتكون لدى القاضي من مختلف عناصر الدعوى ويجب عليه وبسبيل تكوين عقيدته وبناء اقتناعه أن يلتزم بالشروط والضوابط التي تجعل هذا الاقتناع صالحاً ومرتباً لأثاره عند صدور الحكم في الدعوى وذلك ضماناً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه من ناحية ومنها للتحكم الذي قد يؤدي إليه مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته من ناحية أخرى.⁽¹⁾

ويمكن تلخيص هذه الضوابط كما يلي:

أولاً: أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة لها أصل في أوراق الدعوى

وهي الأدلة التي لها مصدر في أوراق الدعوى المطروحة أمام القاضي سواء كانت في محاضر الاستدلال التي أعدتها الضبطية القضائية أو محاضر التحقيق التي تعد من طرف قاضي التحقيق أو الأدلة التي تقدم في مرحلة المحاكمة والتي هي مرحلة التحقيق النهائي، وهذا الضابط يعتبر ضماناً أكيداً لمبدأ المحاكمة العادلة فلا يستطيع القاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية أو من سماع شهادة شاهد لم تدون في الأوراق.⁽²⁾

(1) علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 335.

(2) علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 337.

ثانيا: أن يستمد القاضي قناعته من أدلة تمت مناقشتها في الجلسة

ينبغي على القاضي أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوة للمناقشة أمام الخصوم، فهذه المناقشة تستجيب أولا وقبل كل شيء لمطلب أساسي وهو ضرورة احترام حقوق الدفاع فينبغي أن تعطى كل الفرصة للمتهم لأجل الاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجنائي ومن جهة أخرى فإن المناقشة الحضورية هي مطلب منطقي لأنها تنطوي على فحص شامل وجماعي لكل وسيلة إثبات.⁽¹⁾

وقد حصرت أغلب التشريعات الجنائية الحديثة على أن تركز هذا المبدأ منها المشرع الفرنسي في المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي تنص (لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلا على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة ونوقشت أمامه في مواجهة الأطراف) ونصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري: (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع على ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة)، وهو ما درج عليه المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات الجنائية والتي سبق تناولها: (لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه).

وقد أبطلت محكمة النقض الفرنسية عدة أحكام قضائية بسبب مخالفتها لقاعدة المناقشة الحضورية أو بسبب استناد القاضي على شائعات أو معلومات حصل عليها خارج نطاق ممارسة وظيفته أو تحصل عليها من خلال حوار شخصي، كما أبطلت المحكمة حكما صدر من محكمة الجناح استند على عناصر من الإثبات دخلت في

(1) محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 328.

إطار تحقيق تكميلي أمر به القاضي ولكنها لم تشكل موضوع مناقشة حضورية بين الأطراف المعنية، فأكدت محكمة النقض أن وسائل الإثبات التي يستند عليها الحكم يجب أن تشكل كلها موضوع مناقشة حضورية أثناء المرافعات.(1)

ثالثاً: يجب أن يستند اقتناع القاضي إلى دليل مشروع وإجراءات صحيحة

يستند هذا الشرط إلى قاعدة مشروعية الدليل الجنائي أو قاعدة الشرعية الإجرائية التي مفادها أن عملية البحث عن الدليل والحصول عليه، قد تمت وفقاً لما رسمه القانون من إجراءات تحصيله فمتى ما تم الحصول عليه خارج هذه القواعد القانونية. فلا يعتد بقيمة الدليل مهما كانت دلالاته على الحقيقة وذلك لعدم مشروعيته، ولما كان الإثبات نشاطاً إجرائياً موجهاً مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية، وأن وسائله هي الأدلة، ولهذا فإن شرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبوله أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع، فحرية القاضي الجنائي في الإثبات لا تعني أن يتم البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأية طريقة كائناً ما كانت وأن انتهكت حقوق الأفراد وضماداتها التي أقرها القانون لهم، بل أن عملية البحث عن الأدلة واستقصائها يجب أن تراعى فيها هذه الضمانات وأهمها قيم العدالة وأخلاقياتها ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية.(2)

(1) محمد مروان، مرجع سابق، ص 329.

(2) فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 242.

رابعاً: أن يبني القاضي اقتناعه على اليقين

اليقين هو أساس الحقيقة القضائية ويبقى القاضي هو وحده أساس كل العدالة الإنسانية وهو مصدر ثقة المواطنين في هذه العدالة فبدون هذا اليقين لا يمكن إدراك الحقيقة ، فإذا ما اتهم شخص وقدم للمحاكمة ثم قضى بإدانته فإن هذه الإدانة يجب أن تبنى على الجرم واليقين لا على مجرد الشك والاحتمال وتبعاً لذلك ينبغي على القاضي تكوين قناعته على سبيل الجرم واليقين لدحض افتراض الأصل في المتهم براءته، وإذا كان هدف الخصومة الجنائية هو الحقيقة المطلقة فإن اليقين الذي يجب أن يصل إليه القاضي الجنائي ليس هو اليقين المطلق دائماً وإنما هو اليقين النسبي القائم على الضمير والذي يكون رائده العقل والمنطق.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته

إذا كان الأصل هو حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة إلا أنه ترد على الأصل بعض الاستثناءات، وتتخذ هذه الاستثناءات صوراً متباينة فقد يحدد المشرع قيمة بعض الأدلة أو يحدد له الأدلة التي لا يجوز غيرها إثبات الجريمة، أو يلزمه باتباع طرق خاصة بالإثبات، وبالرغم من هذه الصور المتباينة إلا أن الفقه لم يحصر معالجتها بمعيار معين وإنما عالجها بشكل منفرد⁽²⁾ ولكن يمكن حصرها ومعالجتها كالاتي.

(1) فرج إبراهيم العدوي عبده، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، ص 52.

(2) فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 184.

أولاً: تقييد القاضي باتباع طرق الإثبات الخاصة في المسائل غير الجنائية

قد تعرض على القاضي الجنائي أثناء نظره الدعوى الجنائية مسألة غير جنائية وفي هذه الحالة توجب عليه إتباع طرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل. والمقصود به المسائل المدنية بصفة أساسية والتي يتوقف الفصل فيها.⁽¹⁾ على الدعوى الجنائية لأن المسائل المدنية تخضع لقواعد مختلفة عن قواعد الإثبات في المواد الجنائية.

وهو ما سلكه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 10: «تتقدم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني» بحيث لم يربط تقدم الدعوى المدنية بتقدم الدعوى الجزائية التي تخضع لنصوص قانون الإجراءات الجزائية.

ثانياً: الحجية القانونية للمحاضر

المحاضر هو محرر يدون فيه شخص ذو سلطة مختصة الإجراءات المتخذة بشأن الجريمة المرتكبة والمعلومات المتحصلة بصدد ارتكابها وما يسفر عنها من أدلة ومخالفات تفيد في كشف حقيقتها.

تعتبر المحاضر بصفة عامة مجرد عناصر إثبات تضاف إلى الوسائل الأخرى فلا تحوز قوة إثبات متميزة وينظر إليها على سبيل الاستدلال حسب ما أكدته المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية: (لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد الاستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) أي أن الدليل المستمد من هذه المحاضر يخضع شأنه شأن باقي الأدلة في المواد الجنائية لحرية تقدير القاضي.

(1) محمد عودة الجبور الاختصاص القضائي لمأمور الضبط رسالة دكتوراه، بيروت: الدار العربية للموسوعات، 1986، ص 180.

ولكن المشرع استثنى بعض المحاضر وأضفى عليها حجية معينة في الإثبات وهو ما أشارت إليه المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية: «في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود بمقتضى هذه المادة فإن هذه المحاضر تحوز حجية بالنسبة للوقائع التي يثبتها الموظفون المختصون، ومن أمثلة هذه المحاضر التي تقيد حرية اقتناع القاضي المحاضر المحررة في المواد المخالفات. مثلما جاء في المادة 400 ق.إ.ج: (تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها، ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو شهادة الشهود).

وهناك نوع آخر من المحاضر وهي التي تحوز حجية إلى حين إثبات عدم صحتها بطريق الطعن بالتزوير وهنا تدخل المشرع بموجب قوانين خاصة لتنظيم هذا النوع من المحاضر حسب ما نصت عليه المادة 218 ق.إ.ج.

(إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة. وعند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عنه في الباب الأول من الكتاب الخامس) ومن أمثلة هذه المحاضر التي تعين الجرائم الخاصة بتشريع العمل حسب ما استقر عليه قضاء

المحكمة العليا⁽¹⁾ وهو ما نجده لدى المشرع الفرنسي الذي نص على هذا النوع من المحاضر في مواد الجمارك وفي التشريعات الاقتصادية.

ثالثا: القرائن القانونية القاطعة

الإثبات بالقرينة هو استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات، وفي هذه الحالة يقال أن إثبات الواقعة التي قام عليها الدليل قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها دليل⁽²⁾.

ويجب على القاضي الالتزام بالقرائن القانونية القاطعة وهي قرائن لا يجوز إثبات عكسها وفيها يلاحظ المشرع أن الوضع القالب هو تحقيق أمر معني فنفترض ذلك دون الحاجة إلى إثباته ويرى المشرع أن إثبات هذا الأمر عسير جدا وأنه إذا استعمل أحد أطراف الدعوى عبء إثباته فسيكون عبء إثباته ثقيلًا ويغلب أن لا يستطيع النهوض به⁽³⁾.

من أمثالها قرينة الصحة في الأحكام الباتة فلا يجوز الحكم على خلافها وقرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية فلا يقبل الدفع بالجهل به ولو اقتنع بصحته⁽⁴⁾.

(1) قرار في 17/01/1984، المجلة القضائية 1/1992، ص 296.

(2) Gaston Stefani et gorges le vasseur. op. cit 48.p31-

(3) Eugene shaffear. Du droit pénal .Paris .Librairie Dalloz 1960.p55

(4) علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 345

المطلب الثاني: حماية المتهم من تعسف القاضي في استعمال سلطته في تقدير الجزاء الجنائي

هذي ماديات موضوعية وشخصية متوخيا درأ خطر حال أو محتمل عن مصلحة أو تأتي أنها جديرة بالحماية القانونية، غير أن مدى تناسب ما يقرره من جزاء بالنسبة لشخصية المتهم يبقى غير مقطوع به من ذي بدء لاعتماده على عناصر يستعصى عليه حصرها سلفاً، لذلك درج على تحديد الجزاء الذي يبدو له عادلا حيال مجرم عادي ذي ظروف عادية مسلما في ذات الحين باحتمال عدم ملائمة لمجرم آخر له من الظروف لم تكن بباله حين بنى قاعدة التجريم ومن هنا يعني القاضي الجنائي اعتمادا على سلطته التقديرية بتكملة عمل المشرع حينما يجتهد في استخراج التحديد الواقعي للجزاء من خلال التحديد التشريعي المجرد ابتغاء إحداث الملائمة بين تجريدية التحديد وواقعيته، والقاضي يباشر سلطته التقديرية. ضمن ضوابط ومعايير معينة يقاس من خلالها سلامة تقديره وهذه الأخيرة تتبين جليا في أسباب حكمه⁽¹⁾.

الفرع الأول: ماهية سلطة القاضي الجنائي في تقدير الجزاء

تشكل العقوبة العادلة التي تتماشى وتحترم الغايات التي سن من أجلها القانون هاجسا بالنسبة للقاضي⁽²⁾ والمشرع هو الذي يحدد أنماط من السلوك ويرتب عقوبة على مخالفتها، وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية والقانون هو الذي يحدد العقوبات معبرا عن التجريم ودرجته ثم يترك للقضاء اختيار ما يراه ملائما من تحقيق أهدافها، ويقتضي هذا الأمر اختيار العقوبات وفقا لمعايير واضحة تبدو في تحديد الأهداف

(1) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 362.

(2) Gérard Iorho. Mauvais **choix et classicisme. L'individualisation de la peine de saillies a aujourd'hui**. Érès.2001.p256

التي يراد تحقيقها من وراء العقاب وتتنحصر هذه الأهداف إما في الردع العام والردع الخاص أو إصلاح المجرم⁽¹⁾. ولم يتفق فقهاء القانون الجنائي حول تحديد مفهوم سلطة القاضي الجزائي التقديرية في مجال تقدير العقوبة.

فالسطة التقديرية مفهوم قانوني تحدد إطاره قواعد تشريعية وتباشر في نطاق محدد وفي ضوء ما يتبناه المشرع من سياسة عامة في التجريم والعقاب على نحو عام ومجرد وهو ما يطلق عليه التغيريد العقابي والدور الأساسي في عملية تقرير العقوبة يناط بالقاضي وحده الذي بإمكانه الحكم بعقوبة تتناسب مع ظروف الجريمة وشخصه والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعانيتها⁽²⁾، لأنه ينبغي على القاضي وهو في إطار ممارسته لسلطته التقديرية في توقيع العقوبة، أن يكون معقولا وبراغي الظروف المحيطة بالقضية ضمن الحدود التي يسمح بها القانون فهو غير ملزم بإصدار حكمه بطريقة آلية بل يجب أن يكون حكمه بجانب اتفاقه مع القانون متناسبا ومتلائما مع الواقع مراعيًا للظروف الشخصية والاجتماعية والاقتصادية للمحكوم عليه وفي نفس الوقت غير متناقض مع المصلحة العامة للمجتمع⁽³⁾.

الفرع الثاني: نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

تشمل سلطة القاضي الجنائي عنده تقديره للجزاء عقوبة كانت أو تدبيراً وقائياً سلطة اختيار العقوبة نوعاً وتقديرها كما ضمن الخيارات والحدود المعينة قانوناً. كما أنه للقاضي مكنة تشديد العقوبة أو حفظها أو العفو عن المتهم حتى يمكن جعل

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق ص 497

(2) نصر الدين عبد العظيم أبو الحسايب، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة والتدبير الاحترازي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1998، ص 14.

(3) علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 409.

العقوبة موقوفة النفاذ وللقاضي أيضا اختيار نوعية التدبير الوقائي⁽¹⁾ فيمكن أن يحكم به وحده أو مقترنا بالعقوبة المحكوم بها لأن مضمون العقوبة يعطي جانين متميزين يكمل أحدها الآخر، أولهما جانب واقعي يعطي للعقوبة مفهوما اجتماعيا يميزها عن غيرها من النظم الاجتماعية والقانونية المتمثلة في صور الجزاء القانوني الأخرى وثانيهما جانب قانوني يمنح العقوبة خصائص معينة لا باعتبارها فكرة واقعية وإنما بوصفها فكرة قانونية يشترط. لإنزالها ووضعها موضع التطبيق توافر مجموعة من الخصائص، إذن الجانب الأول يعبر عن جوهر العقوبة في حين يعبر الجانب الثاني عن خصائصها⁽²⁾.

لأنه مع تطور الفكر العقابي لم يعد الإيلام مقصودا لذاته وإنما ظهرت أغراض جديدة للعقوبة التي أساسها فكرة إصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله مع المجتمع.

وللقاضي اختيار العقوبة نوعا وتقديرها كما لأن المشرع قد ينص على أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة فيجوز له أن يحكم بإحداها أو أن يجمع بينهما أي تخويل القاضي اختيار عقوبة أو أكثر من بين العقوبات المرصودة تشريعا للجريمة، فيفسح المجال أمام القاضي الجنائي لتقرير العقوبة بحسب ظروف المتهم، وظروف وملابسات الجريمة مما يجعل الجزاء يستجيب للحالات الواقعية ولكن هذا التفريد يكون مرتبطا بشخصية القاضي أي يختلف من قاضي لآخر كما أنه للقاضي استبدال العقوبة بعقوبة العمل والغرامة.

(1) المقصود بالتدابير الوقائية أو الاحترازية مجموعة الإجراءات التي تواجهه الخطورة الإجرامية الكاملة في شخص مرتكب الجريمة والهادفة إلى حماية المجتمع عن طريق منع المجرم من ارتكاب جرائم جديدة.

(2) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 420.

مثلاً تبناه المشرع الجزائري في المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات وهي مادة جديدة نسبياً تم تكريسها بموجب القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 نوفمبر 2009 والتي تنص «يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين أربعين [40] ساعة وستمائة [600] ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس في أجل أقصاه ثمانية عشر [18] شهراً لدى شخص معنوي من القانون العام وذلك بتوفر الشروط الآتية:

- إذا كان المتهم غير مسبوق قضائياً.
 - إذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة.
 - إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث [3] سنوات حبساً.
 - إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبساً.
- يجب ألا تقل مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق القاصر عن عشرين [20] ساعة وأن لا تزيد عن ثلاثمائة [300] ساعة.
- يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتتويه بذلك في الحكم».

ما تبناه المشرع الفرنسي بقانون 10 نوفمبر 1983 كعقوبة بديلة بتعديل المادة 43 قانون العقوبات وتمسك بها في القانون العقوبات الجديد لسنة 1992.

فبإمكان القاضي الفاصل في المواد الجنح والمخالفات أن يعوض العقوبة الأصلية المعنية بالحبس في نص التجريم، مهما كانت مدتها بعقوبة تكميلية أو تبعية تصلح للتطبيق على الحالة المعروفة كالممنوع من ممارسة مهنة لمدة معينة أو تعليق رخصة السياقة أو دون إلزامية تسبب القاضي المحكمة.

هذا بالنسبة للتقدير النوعي للعقوبة، أما بالنسبة للتقدير الكمي لها الذي يتجسد في سلطة تقدير العقوبة بين حدتها الأدنى والأقصى المحدد في نص التجريم وللقاضي سلطة تقدير العقوبة الملائمة بينهما.

كما أنه للقاضي الجنائي سلطة تشديد العقوبة نتيجة توافر ظروف تتعلق بوقائع الدعوى أو حالة المتهم. فهناك علاقة بين قسوة العقوبة وفداحة الواقعة الإجرامية، ومقدار العقاب الذي يعينه المشرع في قاعدة التجريم محدد بدرجة الشجب الاجتماعي للواقعة.

فكلما كانت الإدانة الاجتماعية للواقعة قوية كلما أضطر المشرع الذي يعبر عن الإرادة العامة إلى تشديد العقوبة وربما الوصول بها إلى حدها الأقصى المتصور في قانون العقوبات، والظروف المشددة أحوال توجب مع القاضي أو تجيز له متى توافرت أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقدره القانون للجريمة المعروضة عليه وسبب التشديد يعود إما للظروف الخطيرة التي ارتكبت فيها الجريمة أو لأن المتهم في حالة عود أي أنه يرتدع وبالتالي أصبح خطرا على المجتمع، وإذا توافرت أسباب وجوبية للتشديد نص عليها المشرع ويطلق عليها مصطلح الظروف المشددة وتطبق على الجرائم التي وردت بشأنها هذه الأسباب والتي قدرها ونص عليها المشرع مسبقا، وكما للقاضي تشديد العقاب فإن له تخفيه فيجوز له الأخذ بالظروف المخففة حتى ولو لم يطلبها المتهم ولا رقابة للمحكمة العليا عليه فهي من سلطات القاضي ويقصد

بتخفيف العقوبة أن يحكم القاضي على المتهم بعقوبة أخف نوعا أو أدنى مقدارا ما هو مقرر للجريمة حتى تتناسب مع حالة المتهم⁽¹⁾.

وقد حدد المشرع الجزائري سببين لتحقيق العقوبة وردا في نص المادة 52 من قانون العقوبات تحت عنوان الأعدار القانونية بحيث تنص «الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه»

والمادة 53 تحت عنوان الظروف المخففة «يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة...» كما نص المشرع حتى على حالات التخفيف عن تطبيق العقوبات المشددة بفعل حالة العود حسبما ورد في المادة 53 مكرر، 53 مكرر 1، 53 مكرر 4 وورد النص على الظروف المشددة في القسم الثالث من قانون العقوبات المعنون بالعود في المواد 54 مكرر، مكرر 1، مكرر 2، مكرر 3، مكرر 4 كما حدد المشرع الظروف المشددة للشخص المعنوي في المادة 54 مكرر 5، مكرر 6، مكرر 7، مكرر 8، مكرر 9.

وكما سبق بيانه فإن المشرع قد أطلق للقاضي الحق في تقدير ظروف التخفيف وبالنتيجة تخفيف العقوبة على المحكوم عليه. وهو ما نراه غير منصف، لأن سلطة تخفيف العقاب تعود إلى شخصية القاضي وليس إلى شخصية المحكوم عليه، فإذا انطلقنا من مبدأ يجب أن يكون العقاب واحد بالنسبة للجميع وما يخففه النظام الجنائي بهذا المبدأ هو منع التعسف في التجريم والعقاب الذي يعد خطوة في طريق تحقيق

(1) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 476، على فضل البوعينين، ص 410، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 426، أحمد المجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الثاني الجزائر دار هومة، ص 935.

التناسب لامحالة. ولكنه يبقى بعيدا كل البعد عن تحقيق التناسب المنشود، وهو ما نلمسه في واقعنا القضائي. بحيث تختلف العقوبة لمتهمين في جرائم لها نفس الظروف وتزداد أو تخفف تبعا لشخصية قاضي الحكم، وبالتالي نرى بأنه على المشرع أن لا يترك جوازية الأخذ بتخفيف العقوبة للسلطة التقديرية للقاضي على إطلاقه فكما أوجب تشديد العقوبة في حالات معينة، يجب أن يوجب تخفيفها في حالات يحدد على الأقل بوضعها إعمالا بمبدأ المساواة لأن حرمان الأشخاص من الحرية قد يكون أسهل عليهم من حرمانهم من المساواة ورغم وحدة الأفعال المجرمة وعدم اختلاف الظروف والملابسات للجريمة.

الفرع الثالث: ضمانات حماية المتهم من سوء استعمال القاضي لسلطته في تقدير الجزاء

رغم أن حرية القاضي في تقدير الجزاء الجنائي والتي أصبحت ضرورة اجتماعية بعد أن جاءت استجابة لمتطلبات السياسة الجنائية، إلا أن بعض فقهاء القانون أبدوا تحفظهم حولها ودعوا إلى ضرورة إعادة النظر فيها رغم اعتبار بعضهم أنها مكسب إنساني في مجال القانون الجنائي ونبهوا إلى ما تثيره منح القاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير العقوبة من أزمة في القانون الجنائي حاليا ورأوا بأنه ما يجب أن يصل إليه القانون من تطور يتجسد في الأخذ بمبدأ المشروعية بمفهومه الواسع الذي لن يتكسر إلا بتحديد العقوبات من حيث النوع والكم على وجه الدقة والتحديد بحيث حين مثول المتهم أمام قاضي الحكم وفي حالة عدم الحكم ببراءته فإنه يكون على علم مسبق بنوع ومقدار العقوبة التي ستصدر ضده، وأن القانون إذا لم يصل إلى هذه المرحلة فإنه في أزمة تشتد خطورتها يوما بعد يوم، لأن مؤدى هذه السلطة أننا لا نقبل التجريم إلا بنص ونقبل العقوبة بدونه وكذا قبول أعمال عدم المساواة في العقوبات رغم أن الفعل المجرم هو نفسه وحتى الظروف والملابسات التي أحاطت به

نفسها ولا يتغير إلا قاضي الحكم مما يفتح باب التعسف. في حق المتهم في المحاكمة العادلة⁽¹⁾.

وهذا ما يدعونا إلى تناول ضمانات حماية المتهم من سوء استعمال القاضي لسلطته في تقدير العقوبة التي ستسلط عليه وتعسفه اتجاهه.

أولاً: مبدأ تفريد العقوبة

تنص المادة 142 من الدستور الجزائري «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية» نص الدستور على هذا المبدأ يؤكد القيمة الدستورية الهامة لهذا المبدأ وتضفي عليه شرعية دستورية التي تكفل في الأساس وضع مبادئ تتعلق بالحقوق والحريات. تدخل في دائرة اهتمام قانون العقوبات في أداء وظيفته الجزائية حماية لهذه الحقوق.⁽²⁾

ومؤدى مبدأ شخصية العقوبة ارتباط شخصية العقوبة بمن يعد قانوناً مسؤولاً عن مقارفتها على ضوء دوره فيها واقتزان قصده بها وما نتج عنها من ضرر فلا يكون العقاب المسلط على الجاني جزاء لارتكابه جريمة معينة إلا متناسب لخياراته وشخصية العقوبة في التطبيق القضائي تأخذ بعداً إضافياً هو شخصية المجرم، يرتبط بالغرض الأساسي من توقيع العقاب وليس مجرد النص على الجزاء ويقدر تحديد هذا البعد الإضافي تتجسد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي. ويطلق على شخصية العقوبة في الواقع القضائي بالتفريد القضائي أو تفريد العقوبة المستمدة من أساس التجريم والعقاب وهو الضرورة والتناسب⁽³⁾. ومؤدى التفريد القضائي للعقاب هو سلطة القاضي

(1) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 404.

(2) محمود نجيب حسين، مرجع سابق، ص 370.

(3) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق ص 577

في تقديره للجزاء الجنائي وتمكنه هذه السلطة من تقدير العقوبة ضد الحدود المعنية لها قانونا. مع إمكانية تخفيفها أو تشديدها أو وقف تنفيذها أو حتى العفو عنها ويمكن أن تمتد حتى إلى التدابير الوقائية، ويتم هذا التفريد حسب معايير موضوعية تراعي شخصية المتهم والظروف المحيطة بالجريمة منها: خطورة الفعل المجرم والآثار الناتجة عنه لأن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها استنادا إلى أن المتهمين لا تتحد ظروفهم.

وبالتالي لا يجوز أن تتماثل عقوباتهم بما يفقد العقوبة تناسبها مع الفعل الإجرامي وبما يفقد الحرية الشخصية دون مقتضى، إضافة إلى ما سبق بيانه من أن مبدأ تفريد العقوبة مستمد من أساس التجريم والعقاب وهو الضرورة والتناسب. (1) وإعمال هذا المبدأ من شأنه تحقيق العدالة ولكن بشرط أن يحسن القاضي استخدامه لسلطته ولكن في الواقع القضائي تتحكم في اختيار القاضي للعقوبة عدة عوامل ترتبط كلها بالنسق الذهني الخاص بكل قاضي وبخلفياته الثقافية والأخلاقية ونظرته للأمور ومثله العليا لرسالته وللعقوبة، مما يفتح الباب أمام تعسف وتحكم القاضي، مما يعيق تطبيق مبدأ المحاكمة العادلة خاصة مع عدم تخصيص القضاة وهو ما نلمسه في النظام القضائي الجزائري. (2)

ثانيا: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

بدون إقرار مبدأ التدرج في خطورة الجرائم وقسوة العقوبات لا يمكن قيام مبدأ التناسب، لأن الغرض من التهديد بالعقاب الجنائي مهما كان قدره مانعا للإجرام بمختلف درجات خطورته، ولكن واقع الظاهرة الإجرامية، بين تفاوت في إقبال

(1) علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 416

(2) علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص، 418

المجرمين على ارتكاب الجرائم فالمتهمين في الجرائم البسيطة أكثر يفوق شريحة المتهمين بالجرائم المعاقب عليها بعقوبات متوسطة. وهذه الأخيرة تفوق شريحة المتهمين في الجرائم ذات العقوبات الخطيرة، لذا فالمشرع الجنائي يفرض على القاضي تطبيق عقوبة أشد أو أخف لنفس الجريمة إذا وقعت في ظروف معينة كوجود العمدية أو العود⁽¹⁾.

لذا فإنه إذا كان المشرع قد منح للقاضي الجنائي سلطة تقديرية إلا أنه وضع لها ضوابط تحول دون تعسفه في تقدير العقوبة مما يعطي استقراراً للأحكام الجنائية وتحقيق الغرض من توقيع العقاب خاصة مع ظهور مبدأ إصلاح المجرم أهم من عقابه. فالعقوبة يجب أن تكون وسيلة إصلاح قبل أن تكون وسيلة إيلاء، ويجب أن يوازن بين حماية مصالح جماعية ومعاملة فردية تقبل احترام شخص المذنب، ذلك أن الحكم الجنائي أصبح له مفهوم آخر غير إدانة أو تبرئة المتهم. بل أصبح الهدف من الحكم هو دراسة شخصية الجاني والبحث عن أفضل الطرق وأكثرها ملائمة وذلك بالتعاون مع أطراف الدعوى لتطبيق جزاء أو تبرير مناسب للحالة محل المحاكمة.⁽²⁾

وبالنظر للتشريعات الجنائية التي تتناول المبدأ نجد القانون الجنائي الفرنسي الجديد.⁽³⁾

نص في المادة 24/132 منه (في الحدود المقررة في القانون تنطق المحكمة بالعقوبات وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية مرتكبها، وإذا قضت المحكمة بعقوبة الغرامة عليها أن تحدد مقدارها مع مراعاة دخل الجاني وأعبائه)، كما

(1) أحمد مجودة، مرجع سابق، ص 944

(2) علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 420

(3) قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992 والمعمول به منذ 1994/03/01

أكد المجلس الدستوري في حكمه الصادر عام 1994 بتقريره أن العقوبات السالبة للحرية في مجال الجنح والجنايات لا تعند فحسب بحماية المجتمع وضمان عقاب الجاني وإنما أيضا بتعزيز إصلاح هذا الأخير لاحتمال عودته للتكيف الاجتماعي⁽¹⁾.

ولم ينص لا المشرع المصري ولا الجزائري على ضوابط إرشادية عامة تقيد القاضي الجنائي في تقدير العقوبة. ولكن نجد تحديد أدنى وأقصى للعقوبات أو التخيير بينهما واستبدالها بالنفع العام أو وفق تنفيذها أو حتى الإعفاء منه.

ونرى بأنه على المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة وتحديد ضوابط إرشادية تنظم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وعلى ضوءها تصدر العقوبة المناسبة على المحكوم عليه.

المبحث الرابع: حق المتهم في الطعن في الأحكام الجزائية

لا شك بأن قابلية الحكم للطعن فيه تشكل أحد ضمانات المحاكمة العادلة لأنها تؤدي إلى صدور حكم عادل، والسماح بالطعن في الأحكام يخدم مصلحة المجتمع بما في ذلك المتهم لأنه لا مصلحة لأحد بصدور أحكام خاطئة أو إجازة تلك الأحكام، وإذا كان عدم السماح بالطعن في الأحكام أو التضييق من نطاقها يعد اتجاها استبداديا فان التوسيع في نطاق الطعن يعد إهدارا للاستقرار القانوني، ولهذا فان السياسة التشريعية للحكم تتمثل في التوفيق بين هذين الاعتبارين، وذلك بالسماح بالطعن في

(1) شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 238، علي فضل البوعينين، ص 421

جميع الأحكام مع حصر طرق الطعن وإخضاع هذه الطرق لتنظيم محكم تتمثل أهم معالمه في اللجوء إليه وفق إجراءات ومواعيد محددة. (1)

وقد شرع الطعن في الأحكام لتدارك ما قد يلحق بها من عيوب وذلك بلوغاً للعدالة المعلقة على سلامتها فالحكم الجنائي قد ينطوي على إدانة خاطئة أو أن الفعل الجرمي الذي جرت المحاكمة بشأنه لم يقع على النحو الوارد في نموذج التجريم أو أنه وقع من قبل شخص آخر غير الذي تمت محاكمته أو أن المتهم قد تمت محاكمته دون مراعاة ما يتطلبه القانون من ضمانات. (2)

المطلب الأول: التعريف بحق الطعن في الأحكام وأساسه

لكل أطراف الدعوى الجنائية الحق في الاستفادة بطرق الطعن في الأحكام الصادرة في الموضوع ولا توجد قيود أو منع لبعض الأطراف إلا بعض الأحكام غير النهائية أو ذات الطابع المؤقت أو أنها تحضيرية حتى لا تكون هناك مماثلة في الفصل في الدعوى الجزائية⁽³⁾.

الفرع الأول: التعريف بحق الطعن في الأحكام

تعني نظرية الطعن في الأحكام إمكانية مراجعة الحكم القضائي الصادر والتظلم منه، بإحدى طرق الطعن التي قررها القانون. (4) وهناك من عرفه بأنه وسيلة علاج قانوني تمارس عن طريق حكم قضائي جديد من جهة قضائية عادة ما تكون

(1) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 327

(2) عمر الفخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 171

(3) محمود شريف بسيوني، عبد الفطيم وزير، مرجع سابق، ص 466

(4) سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 957

التالية في الدرجة أو جهة قضائية في نفس الدرجة لتلك الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، كما يعرف الطعن في الحكم في بأنه الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر منها والمطالبة لدى الجهة القضائية المختصة بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي سيزيل عنه عيوبه.(1)

ويعتبر الطعن شكل من أشكال الرقابة القضائية على الأحكام الجزائية الصادرة على قاضي الحكم الذي سيكون قد حاول احترام إجراءات ومشمولات الحكم القضائي حتى يتفادى إلغاء حكمه. أو حتى تعديله لعلمه الأكيد بأنه سيعرض على جهة قضائية أعلى منه درجة، والغرض من الطعن في الأحكام هو تصحيح ما قد يعتري الحكم الصادر من أخطاء إجرائية أو موضوعية لضمان حسن تطبيق القانون كما يسمح الطعن في الحكم بإلغاء الحكم أو تعديله إذا ظهر بعد صدوره ما يجعله عرضة لطلب إعادة النظر أو صدور قانون أصلح للمتهم، هذا إضافة إلى كونه ضمانا لحق المتهم في الدفاع على مستوى أكثر من محكمة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لضمان حق الطعن في المواثيق الدولية

نصت المادة 5/14 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية: (لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كما تقيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه)

وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن: (الضمان ليس قاصرا على أخطر الجرائم) ويأن مراجعة الحكم يجب أن تكون أمام محكمة ثانية أعلى درجة من المحكمة الأولى التي لا يمكنها إعادة النظر في حكمها لأنه خرق لهذه الضمان. كما

(1) علي فضل البوعينين، مرجع سابق، ص 486

أن المادة 5/14 من العهد الدولي لا تلزم الدول بأن تشترط أكثر من مرحلة واحدة لإعادة النظر في الحكم و إذا كانت توجد أكثر من مرحلة في القانون الداخلي فإنه يجب إعطاء حق الطعن لأي شخص محكوم عليه ليتمتع بهذا الحق في المراحل الأخرى(1).

كما أقرت الاتفاقية الأوروبية في بروتوكولها الإضافي السابع الذي دخل حيز التنفيذ سنة 1988 في المادة 1/2: (يحق لكل شخص أدانته محكمة بجريمة جنائية أن يعرض قرار اتهامه أو إدانته والعقاب الذي حكم به عليه وينظم القانون ممارسة هذا الحق والدوافع التي تسمح بممارسته) وهو ما أقرته صراحة الاتفاقية الأمريكية في المادة 2/8 البند 2: (... حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة...)

الفرع الثالث: الأساس التشريعي لحق الطعن في الأحكام الجزائية

كما سبق بيانه في بداية هذا الفصل فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الضمانات الإجرائية التي أوردناها في هذا الفصل ولكن رأينا من خلال استقراءنا للمادة 45 من الدستور وتحديدًا في الجزء الثاني منها بنصه (... مع كل الضمانات التي تتطلبها القانون أنه يقصد الضمانات الإجرائية التي تطرقنا إليها بالدراسة وحق الطعن رأينا أنه من بين الضمانات التي يتطلبها القانون والمكفولة دستوريا رغم أنه يؤخذ عن المشرع الدستوري عدم التنصيص صراحة على هذه الضمانات لما لها من ارتباط بالحقوق والحريات الفردية، ونص المادة 143 الواردة في الفصل الثالث المخصص للسلطة القضائية والتي نصت : (ينظر القضاء في الطعن في قرارات

(1) دليل المحاكمة العادلة، مرجع سابق.

السلطات الإدارية) هذا النص لا يتناول حق الطعن كدرجة ثانية من التقاضي وإنما حق مراجعة القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية وليس القضائية.

وبالرجوع إلى نص المادة 152 من الدستور التي تنص: (تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون) يستشف حق الطعن المنصوص عليه ضمناً لأن المحكمة العليا يباشر أمامها المتهم حق الطعن بالنقض وتنص على تقويم أعمال المجالس القضائية والمحاكم يدل على حق مراجعة الأحكام والقرارات الصادرة عنها و استخراج أوجه الطعن فيها والمحددة قانوناً لاعتمادها وتأبيدها برفض الطعن فيها أو قبول الطعن وإحالتها إلى آخر جهة صادرة عنها وإعادة المحاكمة من جديد وفقاً لمتطلبات القانون وباحترام كل الضمانات المقررة قانوناً ولكن يمكن تفسير غياب النص الدستور المكرس لهذا الحق مرده اعتبار حق الطعن من المسائل الإجرائية التي يعود تنظيمها إلى قانون الإجراءات الجزائية الذي نص صراحة على هذا الحق وحدد طرق الطعن في الأحكام و القرارات الجزائية.

وهو ما اعتمده القضاء الفرنسي ثم تكريسه في قرارات المجلس الدستوري الفرنسي بحيث ذهب الفقه الفرنسي في ضوء قرارات المجلس الدستوري بأن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تعتبر ضماناً للحياد القضائي ويشبع مصالح المتقاضين وأنها تعتبر عاملاً من عوامل الأمن القانوني لأن الاستئناف يتفادى ما عسى أن يشوب حكم محكمة أول درجة من عيوب. (1)

(1) أحمد حامد البديهي محمد، مرجع سابق، ص 551

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام الجزائية

نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على طرق عادية وحصرها في المعارضة (المواد من 407 إلى 415) والاستئناف (المواد من 416 إلى 438) أو طرق غير عادية وهي الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا (المواد من 495 إلى 530) والتماس إعادة النظر الذي نصت عليه مادة واحدة وهي المادة 531 ق ا ج وكل الأحكام الصادرة في المواد الجرح والمخالفات قابلة للاستئناف وفي مواد المخالفات تستأنف الأحكام القاضية بالحبس أو الغرامة التي تتجاوز مائة دينار أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس خمسة أيام، وبالنسبة للطعن بالنقض يستبعد من قابلية قرارات غرفة الاتهام الفاصلة في مسائل الحبس المؤقت وقرارات هذه الغرفة بالحالة في قضايا الجرح والمخالفات في حين يجوز الطعن بالنقض في قرارات الإحالة إلى محكمة الجنايات.

وهذا ما سنحاول تبيانه إثر دراستنا لمختلف طرق الطعن.

الفرع الأول: الطرق العادية للطعن

كما سبق تبيانه فان قانون الإجراءات الجزائية نص على طرق عادية وحصرها في المعارضة والاستئناف وهو بذلك يكون قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي يعتمد نفس التقييم.

أولاً: الطعن بالمعارضة

استناداً إلى نص المادة 409 ق ا ج فإن الحكم الصادر غيابياً يصبح كان لم يكن بمجرد تسجيل المتهم لمعارضة فيه لكن هذا الإجراء يكون في مواد الجرح والمخالفات دون الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات.

وهكذا تصبح المحكمة حرة في تقدير عناصر الدعوى من جديد ولها أن تصدر حكماً بالبراءة يتناقض مع الحكم الغيابي القاضي بالإدانة والذي لم يستعمل حقوقه في الدفاع عن نفسه وتقديم ما يدعم براءته ولا يجوز حتى لمحامي الدفاع عنه في غيابه وبالتالي يمكن القول بأن حق الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية يعتبر ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة لأن مجرد حضور المتهم وتقديم أوجه دفاعه قد يغير الحكم.

ثانياً: الطعن بالاستئناف

كفل المشرع الجزائري هذا الحق طرحه في نص المادة 438 ق ا ج فيجوز لجهة الاستئناف التصدي إلى الحكم في الموضوع ولذلك فجهة الاستئناف تملك حرية التصرف مطلقة كما حرص المشرع على ضمان حق المتهم في علم إساءة وضع المتهم إذا كان هو المستأنف الوحيد وفي غياب استئناف النيابة العامة حسب ما ورد في نص المادة 433 ق ا ج، ونرى أن هذا التراجع وإمكانية إساءة وضع المتهم بمجرد تسجيل استئناف النيابة العامة. هو مساس بحق المتهم في تحقيق الغرض الذي يرمي إليه من خلال استئناف حكم أول درجة واللجوء إلى درجة ثانية أعلى ومشكلة من ثلاثة قضاة من أجل إعادة محاكمته لما لهم من خبرة ومعرفة قانونية تفوق قاضي أول درجة.

وازدواجية درجة التقاضي تعتبر ضمانا لا غنى عنها للمتهم وتحقيق لمصلحة

العدالة.

لأنه سبيل للمتهم للطعن فيما يصدر ضده من أحكام المفروض أنها ألحقت به ضررا بحيث يمكن اعتباره مبدأ عام من مبادئ الإجراءات الجنائية و ضمانة هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة.⁽¹⁾

ولكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري هو عدم إعطاء حق الطعن بالاستئناف للمتهم المحكوم عليه في محكمة الجنايات وهو ما لا يستقيم مع العقل والمنطق لكون أحكام محكمة الجنايات يغلب عليها طابع التشديد نظرا لخطورة الأفعال المجرمة فيها ولذا كان ادعى بالمشرع أن يكفل حق الاستئناف للمحكوم عليه جنائيا والذي تسلب حرية لسنوات طويلة قد تصل إلى المؤبد وحتى إلى الإعدام رغم عدم تطبيقه وإعطائه حق الطعن بالنقض فقط الذي رقابته تسلط حول الإجراءات القانونية دون الوقائع هو مساس بضمانة هامة تكفل حق المتهم المحكوم عليه بإعادة محاكمته أمام جهة أعلى من حيث الوقائع والقانون، لذا نرى بأنه آن الأوان للمشرع الجزائري أن يعيد النظر في مسألة إعطاء حق استئناف الأحكام للمتهمين المحكوم عليهم في مواد الجنايات. ضمانا لحق المتهم في محاكمة عادلة والأخذ بحذو التشريعات الحديثة التي تركز حقوق الإنسان.

(1) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 308

الفرع الثاني: الطرق غير العادية

سنتناول الطرق غير العادية للطعن في الأحكام الجزائية والمتمثلة في الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

أولاً: الطعن بالنقض

كما سبق تبيانه فان نص المادة 152 من الدستور تناولت صلاحيات المحكمة العليا التي تتولى نظر الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية مما يوحي بالقيمة الدستورية لحق الطعن بالنقض ويؤكد دعم المشرع الدستوري لهذه الضمانة.

كما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 497 ق ا ج التي حددت جوازية الطعن بالنقض وحددت الأطراف المنوطة بذلك. وكرست المادة 499 ق ا ج ضمانة مهمة للمحكوم عليه غير المحبوس وهو وقف تنفيذ الحكم إلى أن يصدر الحكم من المحكمة العليا وحتى المكوم عليه بالحبس والمحبوس فعليا فانه يفرج عليه بمجرد استنفاد عقوبته رغم وجود الطعن بالنقض.

وندعم هذا الاتجاه الذي اعتمده المشرع لطول إجراءات النظر في الطعون بالنقض والتي تستمر لسنوات والمتهم مسلوب الحرية، ونرمي إلى أكثر من ذلك وهو الإفراج عن المحبوس بمجرد تسجيل الطعن بالنقض إلى غاية الفصل فيه دعما لحق الحرية الذي هو لصيق بشخصية الإنسان.

والطعن بالنقض المنظور على مستوى المحكمة العليا لا يكون إلا في الحكام النهائية ولا ينظر إلا على الأوجه المحددة على سبيل الحصر في المادة 500 ق ا ج

وباستقراء هذه الأوجه يتبين جليا أن المحكمة العليا هي محكمة قانون وليست موضوع لأنها تقوم بدور الرقابة على مدى احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها لأن الطعن بالنقض يساهم في تحقيق نوع من الإشراف والرقابة على سلامة تطبيق القانون وتفسيره وسد الثغرات والأخطاء القانونية التي يمكن أن تشوب أحكام القضاء الموضوعي فتخل بتوازنها القانوني.(1)

كما أن حق الطعن بالنقض هو ضمانات هامة لحماية المتهم من السلطة التقديرية للقاضي وحرية في تكوين عقيدته لما للمحكمة العليا من حقها في فرض رقابة على تسبيب الحكم الذي يستلزم أن يكون مسببا قانونيا سليما.(2)

ثانيا: الطعن بالتماس إعادة النظر

هو طريق غير عادي من طرق الطعن بحيث يرد هذا الطعن على الأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة وحتى في قرارات المجالس القضائية حسب ما أورده المادة 531 ق ج على أن يؤسس الطلب على أربعة أوجه محددة في متن النظر.

ولا يجوز رفع طلب التماس النظر في أحكام البراءة مهما ثبت بأدلة قاطعة خطأ هذا الحكم فهو وسيلة لصالح المتهم وإثبات انه برئ وليس وسيلة للوصول للحقيقة.(3)

(1) محمد خميسي، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الإسكندرية منشأة المعارف، 2000، ص 238

(2) حاتم بكار، مرجع سابق، ص 318

(3) مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 494

وبتقرير المشرع لحق الطعن بالتماس إعادة النظر رغم تقديره لطرف الطعن السابق ذكرها والتي تشكل دعامة أساسية وضمان لحق المتهم في محاكمة عادلة.

إلا أننا نرى بأن طلب التماس إعادة النظر يشكل حماية أكبر للمحكوم عليه في حالة ثبوت عدم قيامه بالفعل المجرم ومن أجل تقويم الخطأ القضائي الذي قد يرد في أحكام الإدانة دون أي قيد زمني أو حد أقصى للآجال.

خلاصة الفصل الرابع:

توصلنا في هذا الفصل أن المحاكمة العادلة هي كافة الإجراءات التي تتعقد فيها الخصومة الجنائية، بضمانات معينة تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم وحقوقه، وبما أننا تناولنا في الفصول السابقة الضمانات التي نص عليها الدستور صراحة، إلى أن خلصنا إلى هذا الفصل الذي تناولنا فيه الضمانات التي لم ينص عليها الدستور صراحة، لينص عليها قانون الإجراءات الجزائية سواء صراحة أو ضمناً.

كبدائية، تطرقنا إلى مبدأ عدم محاكمة المتهم عن فعل مرتين الذي وإن غاب عن نص الدستور إلا أن المادة 311 ق أ ج قد أكدت عليه وكذا كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، ونظراً لأهمية المبدأ فقد تم تكريسه دولياً.

ثم درسنا حق المتهم في محاكمة سريعة، وأثره على مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى الجزائية.

ورأينا إتباع القاضي لإجراءات معينة قد تخل بحق المتهم في سرعة الفصل في دعواه، كما خلصنا أن الدستور الجزائري لم يكرس هذا المبدأ وحتى قانون الإجراءات الجزائية الذي استشفينا منه هذا المبدأ من خلال بعض العبارات والمصطلحات التي تدل عليه.

ورأينا أن مبدأ المواجهة يتحقق بإحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وتبنيه عند تغيير التهمة كضمانات هامة في مرحلة محاكمته.

وتناولنا أيضاً مبدأ حماية المتهم من تعسف القاضي، هذا المبدأ الذي نصت عليه المادة 150 من الدستور، ورأينا مجال أعمال هذا المبدأ الذي يتجسد في سلطة القاضي في تقدير الأدلة والضوابط التي تحكمها، وكذا حماية المتهم من تعسف القاضي في استعمال سلطته لتقدير الجزاء، وخلصنا إلى وجود ضمانات لحماية المتهم من سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي من تفريد للعقوبة، والضوابط المقررة لذلك.

كما رأينا مبدأ هام من مبادئ المحاكمة العادلة وهو حق المتهم في الطعن لتدارك ما قد يلحق الأحكام من عيوب، وذلك بلوغاً للعدالة، المتعلقة على سلامتها الحكم الجنائي، ورأينا أن لهذا المبدأ أساس دولي مرجعه الاتفاقيات الدولية وحتى الإقليمية. وتوصلنا إلى أنه على المشرع أن يعيد النظر في مسألة إعادة النظر في أحكام محكمة الجنايات، التي لا تجوز إلا بالنقض، وفتح المجال أمام المتهم المحكوم عليه للطعن فيها عن طريق الاستئناف، حتى لا يشكل هذا النقص مساساً بحق المتهم في الطعن.

خاتمتی

خاتمة

مما لا شك فيه أن الحقوق والحريات الأساسية تعد أحد الموضوعات الرئيسية التي تقوم عليها الدساتير المعاصرة، ونظرا لهذه الأهمية، فإن المشرع الدستوري غالبا ما ينص صراحة على تلك الحقوق في صلب الوثيقة الدستورية، وهنا تتباين مواقف الدساتير من هذا النوع، فمنها ما ينص على تلك الحقوق ويحيل أمر تنظيمها إلى المشرع من جهة، ومن جهة أخرى هناك ما لا ينص عليها ويترك الأمر للتشريعات الداخلية، ومن بين هذه الحقوق والحريات الضمانات الدستورية المقررة للمتهم في مرحلة المحاكمة، والتي تناولتها هذه الأطروحة بالدراسة، وسوف نتعرض في هذه الخاتمة إلى الإجابة على اشكاليات الدراسة، ونتطرق إلى النتائج التي توصلنا إليها، وأهم التوصيات والمقترحات التي يمكن أن تساهم في تعزيز المنظومة التشريعية .

توصلنا إلى أنها تعددت التعريفات التي أعطيت للمتهم، من طرف علماء القانون سواء من الناحية الاصطلاحية أو الفقهية، حيث فرق الفقه المقارن بين المتهم أو اعتباره كأنه متهم، فالمتهم في نظر الفقه هو الذي تم القبض عليه تحت إمرة السلطة القضائية، في حين من يعتبر متهما هو الذي يرد فيه بلاغا أو جاري البحث عنه.

كما أورد الفقه الغربي تعاريف مختلفة، اختلفت حول المرحلة التي تأخذ صفة الاتهام، فاختلفت الأنظمة القضائية التي أضفت صفة المتهم، في فترة سابقة على تحريك الدعوى العمومية، في حين قرر المشرع الجزائري أنه لا تثبت صفة الاتهام إلا بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، وأن مثل الشخص أمام الضبطية القضائية لا يكفي لإضفاء صفة المتهم عليه، وإنما مجرد الاشتباه، ويكون بذلك قد حذو المشرع الفرنسي.

وأن صفة المتهم تثبت في حالات معينة تبدأ بتوجيه الاتهام، وفي حالة تنفيذ أوامر النيابة العامة، والادعاء المباشر سواء أمام قاضي التحقيق أو في الجلسة. وتزول صفة المتهم بإصدار أمر بالألا وجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق أو بصدر حكم نهائي بات في الدعوى العمومية، وقد تزول بزوال القيود الواردة على الدعوى العمومية، أو لسبب آخر ينص عليه القانون. وفي محاولة تعريف الضمانات خلصنا إلى أنها تلك المبادئ التي كفلها القانون لكل إنسان عند مثوله أمام القضاء، وأنها تعتبر من الحقوق والحريات الفردية اللصيقة بالإنسان، ومنها ما هي ضمانات ذات طبيعة موضوعية، يتمثل في الأسباب الموضوعية للمساس بالحرية، ومنها ما هي ذات طبيعة شكلية، تتمثل في الأشكال الجوهرية التي تفرغ فيها جميع إجراءات المساس بالحرية.

وبالنسبة للباب الأول المتضمن الضمانات الدستورية العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة، ومن خلال الفصل الأول المتضمن الضمانات الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية، وجدنا إن الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية، تتمثل في حق المتهم في المثلول للمحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، وأن هناك اختلافا فقهيًا حول ماهية القاضي الطبيعي، وهذا يعود إلى عدم عناية الدساتير بتفصيل المبادئ التي تقوم عليها السلطة القضائية، وأنه رغم هذا الاختلاف الفقهي إلا أنها تتفق بتفاوت في تفاصيل العناصر والشروط التي تقوم عليها فكرة القضاء الطبيعي وإنها تسعى إلى تحديد مفهومه من خلال بيان المقومات اللازمة لتحقيق ذلك الوصف، وكذلك الضمانات التي تصونه وتضمن فاعليته. ورغم القيمة شبه أسطورية له في القانون الفرنسي، ورغم ذلك سكت عليه الدستور الفرنسي الحالي، في حين نجد الدستور المصري قد كرسه صراحة، خلافا للدستور الجزائري الذي لم ينص عليه واكتفى بالتقرير أن السلطة القضائية تمارس في إطار القانون، ويكون بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي.

خاتمة

كما تناولنا مقومات القاضي الطبيعي وتطرقنا إلى طرق تعيين القضاة، وأن
المشرع الجزائري لم يكن واضحا في نص المادة 38 من القانون العضوي المتضمن
القانون الأساسي للقضاء، وذلك بإغفاله لتحديد معايير الاختيار بين المترشحين
لمناصب القضاء والمقررة بموجب هذه المادة.

كما أشرنا إلى ضرورة التكوين العلمي والقانوني للقاضي ووجوب معرفته
بالسياسة الجنائية، ودراسة شخصية المتهم، قبل الحكم، من أجل إصدار الأحكام
الجنائية المتناسبة مع هذه الظروف، وأثرنا مسألة التخصص الجنائي ووجوبية أعمال
هذا النظام لما يشكله من ضمانات لمحاكمة عادلة.

وقد أخذ مبدأ استقلال السلطة القضائية بعدا عالميا، من خلال إقراره على
مستوى المواثيق الدولية والإقليمية، ودستوريا على مستوى أغلب الدساتير المقارنة،
وهو ما درج عليه الدستور الجزائري في نص المادة 138، التي تنص صراحة أن
السلطة القضائية مستقلة والمادة 147، والمادة 148 التي تحميه من جميع أشكال
الضغوط والتدخلات، وهذا التكريس نتيجة حتمية لانضمام الجزائر ومصادقتها على
العديد من الاتفاقيات الدولية المقررة لهذا المبدأ.

ووجدنا أن ضمانات استقلال القضاء تتجسد في مبدأ الفصل بين السلطات،
وتمثلت مظاهر تطبيقه من خلال الفصل العضوي والوظيفي بموجب الدستور.
كما توصلنا إلى ضرورة حماية الشؤون الوظيفية والمعيشية للقضاة من أجل
تحقيق العدالة، وتبين لنا أن المشرع الدستوري ومن خلال المادة 149 من الدستور،
قد أخضع القاضي إلى المجلس الأعلى للقضاء، حماية له ولاستقلالية القضاء، ولكن
يؤخذ على المشرع الجزائري في سنه للقانون الأساسي للقضاء، إعطاء وزير العدل
الذي يمثل الحق في توقيف القاضي، وهذا يعتبر تدخلا في عمل المجلس الأعلى
للقضاء، ومساسا باستقلالية القاضي.

ووجدنا أن مبدأ حياد القاضي هو ضمان آخر من ضمانات السلطة القضائية، الذي مؤداه ألا يميل القاضي عند نظره في نزاع معين إلى أي جانب من الخصوم، وعليه أن يطبق القانون حسب ما يقتضيه النظام القانوني. ورأينا أن المؤسس الدستوري لم يكرس هذا المبدأ في نصوص الدستور، ولكنه يستخلص من مبدأ استقلال القضاء، كما خلصنا أنه لضمان حياد القاضي، يجب الفصل بين سلطة الاتهام والحكم، وكذا بين سلطة التحقيق والحكم، وهو ما عمد إليه المشرع الجزائري، هذا إضافة على ما خلصنا إليه من موانع لمبدأ حيادة القضاء، التي كرسها المشرع في المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما رأينا أنه كان على المشرع منح حق الطعن للأطراف في قرار رفض التتحي ضمانا لحق الطعن في الأحكام القضائية.

وفي الفصل الثاني المتضمن مبدأ المساواة وجدنا أن مفهومها المثالي هو ذلك التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو الجنس أو العقيدة، أو لأي سبب آخر، في حين أن المساواة أمام القانون هي وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة للحقوق والحريات المكرسة دستوريا، أما المساواة أمام القضاء، فهي ممارسة جميع المواطنين لحق التقاضي على قدم المساواة. كما رأينا أن المساواة أمام القضاء هي عنصر في المساواة أمام القانون، كما أن المساواة في مجال المحاكمة العادلة هي المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة.

وقد تقرر التكريس الدولي لهذا المبدأ تم من خلال الوثائق الدولية العامة والإقليمية، ولكن ورغم هذا الاهتمام إلا أنه ما زال هذا الحق محل انتهاك من طرف الكثير من الدول حسب ما أكدته تقارير منظمات حقوق الإنسان، كما لمسنا القيمة الدستورية للمبدأ، من خلال تكريس جل دول العالم له والنص عليه في دساتيرها، وحتى في تطبيقاتها القضائية.

إلا أن الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في القوانين الإجرائية، تعتبر مساساً وإخلالاً بمبدأ المساواة، وإخلالاً بالضمانات التي أقرها المشرع للمتهم في مرحلة محاكمته، والمتعلقة بأداء الشهادة أمام القضاء وتميز أعضاء البرلمان والبعثات الدبلوماسية عن باقي المواطنين، من خلال منحهم الحصانة البرلمانية، سواء كانت موضوعية أو إجرائية.

كما كانت الحماية القانونية لمبدأ المساواة في كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، من خلال تقدير أحكام خاصة لبعض حالات الإخلال بالمساواة الفعلية والمنصوص عليها في قانون العقوبات وتوصلنا إلى أن المشرع الجزائري لم ينتهج نهج بعض الأنظمة القانونية كالمشرع المصري، الذي أعطى حماية خاصة للفئة المصابة بالجنون أو عاهة في العقل، في حين اكتفى المشرع الجزائري بمصطلح الجنون فقط، رغم وجود الكثير من الأمراض التي تفقد الإنسان القدرة على الإدراك ولا تعتبر جنونا بالمفهوم الطبي.

كما توصلنا أنه في قانون الإجراءات الجزائية، التفريد الجزائي لا يتحقق هدفه إلا إذا كمله تفريد تشريعي في المعاملة الإجرائية. وحسب آلية الحماية القضائية الدستورية لمبدأ المساواة، تناولنا آليات هذه الحماية في كل من مصر وفرنسا والجزائر، وتوصلنا إلى أن حق الإخطار الممنوح لرئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، غير كاف على الإطلاق ليتمكن المجلس الدستوري من تأدية دوره الرقابي، وكان بالأحرى منح هذه المكنة على الأقل لأعضاء البرلمان، كممثلين للشعب وللمجلس الدستوري نفسه بالتدخل متى رأى ذلك، وللقضاة عند نظرهم للدعاوي المطروحة أمامهم.

أما في الفصل الثالث فقد وجدنا أن العلانية والشفوية، من أهم الضمانات لتحقيق العدالة والمصلحة العامة، لكونها تتيح التطبيق السليم للقانون عن طريق رقابة الرأي العام للإجراءات التي تتخذها المحكمة، ورأينا أنه قد تم تكريس هذا المبدأ على الصعيد الدولي، كما كرسته العديد من دساتير الدول بالنص عليه صراحة، منها

خاتمة

الدستور المصري، ولكن رأينا أن المشرع الجزائري قد نص على وجوب علانية النطق بالحكم، وغفل علانية الجلسات، خلافا لأغلب الدساتير.

إلا أنه وكما رأينا، ترد على العلانية بعض القيود والحالات التي يجوز للقاضي أن يأمر بسرية المحاكمة، دون تحديد ضوابط لهذه السلطة التقديرية، كما خلصنا أنه رغم أن المشرع الجزائري قد أغفل النص على مبدأ الشفوية في الدستور، إلا أنه يمكن استنباطه من أحكام المادة 144 التي قررت وجوبية النطق بالأحكام في جلسات علانية، وهو ما يفيد شفوية إجراءات المحاكمة.

أما الباب الثاني والذي خصصناه للضمانات الدستورية الخاصة للمتهم في مرحلة المحاكمة. وفي الفصل الأول منه تناولنا مبدأ الشرعية، وخلصنا أن المقصود بمبدأ الشرعية هو تلك المبادئ التي تكفل احترام الإنسان بإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، والتي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيد بها، كما رأينا أن المشرع الجزائري قد عزز هذا المبدأ دستوريا بالنص عليه في الدستور.

كما وجدنا أن مبدأ الشرعية لا يتعلق بالقانون الجنائي وحده، بل يمتد إلى القانون الجنائي الإجرائي، وأن الشرعية الجنائية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، كما اتضح لنا أن الشرعية الجنائية تقوم على عناصر تتجسد في الأصل في المتهم البراءة، وثانيها يقوم على مبدأ لا إجراء إلا بنص، أما العنصر الثالث فهو إلزامية إشراف القضاء على جميع الإجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات.

كما أن مبدأ شرعية العقوبة، مؤداه أنه لا يجوز توقيع عقوبة ما لم تكن مقررة نوعا ومقدارا بنص قانوني، كأثر لارتكاب الجريمة، وأن المشرع الجزائري قد كرس هذا المبدأ دستوريا من خلال نص المادة 142، كما خلصنا إلى أن أعمال مبدأ الشرعية يترتب عليه نتائج تتجسد في انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات، وثانيها عدم الرجعية الجزائية أما ثالثها التزام القاضي بقواعد معينة لتفسير النصوص الجزائية، وخطر القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب.

وبالنسبة للفصل الثاني المتضمن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، خلصنا إلى أن جل تعاريف مبدأ -الأصل في الإنسان البراءة- جاءت متماثلة من حيث المعنى والمبنى، فكل متهم بريء إلى أن تحكم عليه الجهة القضائية المختصة بموجب حكم نهائي ويات. كما أن لهذا المبدأ أصل في الشريعة الإسلامية بمختلف مصادرها، كما أنه تم تعزيز المبدأ دولياً من خلال المواثيق والمؤتمرات الدولية المختلفة، وفي القوانين الوضعية، كما توصلنا بعد استعراضنا لنتائج مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، أن هناك آثاراً تترتب عن إعمال هذا المبدأ، وأساسها عبء الإثبات الذي يقع على سلطة الاتهام، فالبيئة على من ادعى، وتفسير الشك لصالح المتهم، وما تشكل كضمانة للمتهم في اتجاه حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، ولضبط ميزان العدالة وعلى وجوبية قيام الحكم بناء على الجرم واليقين.

وفي الفصل الثالث والمتضمن مبدأ حق الدفاع، وجدنا أن حق الدفاع هو مفهوم محدد عبر عنه القانون الوضعي، بأنه مجموعة من الامتيازات الخاصة، أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفاً في الدعوى الجنائية، وأن حق الدفاع هو أحد مفترضات المحاكمة المؤسسة إلى إجراءات مشروعة ومن أهم ضماناتها، كما رأينا الدعم الدولي لحق الدفاع من خلال النص عليه في إعلانات حقوق الإنسان العالمية والدولية والإقليمية. كما أن المؤسس الدستوري قد أقر حق الدفاع كنتيجة لازمة لإقراره لمبدأ الحماية الجنائية، ذلك أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الاعتداد بقرينة البراءة، التي تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع في مواجهة سلطة الاتهام. كما إن ركائز حق الدفاع تتيح مجتمعة مباشرة حقيقية لهذه الضمانة، بما يحقق ما يتوخى من وراءها من غايات دعماً لحق المتهم في محاكمة عادلة.

أما في الفصل الرابع، فقد توصلنا إلى أن المحاكمة العادلة هي كافة الإجراءات التي تتعد فيها الخصومة الجنائية، بضمانات معينة تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم وحقوقه، وهذه الضمانات لم ينص عليها الدستور صراحة، بل نص عليها قانون

الإجراءات الجزائية سواء صراحة أو ضمناً. فلا يمكن محاكمة المتهم عن فعل مرتين، الذي وإن غاب عن نص الدستور إلا أن المادة 311 ق أ ج قد أكدت عليه وكذا كرسه المحكمة العليا في العديد من قراراتها، ونظراً لأهمية المبدأ فقد تم تكريسه دولياً. كما وجدنا أن للمتهم حق في محاكمة سريعة، وهذا المبدأ له أثره على مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى الجزائية. وإن إتباع القاضي لإجراءات معينة قد تخل بحق المتهم في سرعة الفصل في دعواه، والدستور الجزائري لم يكرس هذا المبدأ وحتى قانون الإجراءات الجزائية الذي استشفينا منه هذا المبدأ من خلال بعض العبارات والمصطلحات التي تدل عليه.

كما أن مبدأ المواجهة يتحقق بإحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وتنبئيه عند تغيير التهمة كضمانات هامة في مرحلة محاكمته. وأوضحنا المقصود بمبدأ حماية المتهم من تعسف القاضي، هذا المبدأ الذي نصت عليه المادة 150 من الدستور، ورأينا أن مجال أعمال هذا المبدأ الذي يتجسد في سلطة القاضي في تقدير الأدلة والضوابط التي تحكمها، وكذا حماية المتهم من تعسف القاضي في استعمال سلطته لتقدير الجزاء، وخلصنا إلى وجود ضمانات لحماية المتهم من سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي من تفريد للعقوبة، والضوابط المقررة لذلك.

كما رأينا مبدأ هام من مبادئ المحاكمة العادلة، وهو حق المتهم في الطعن لتدارك ما قد يلحق الأحكام من عيوب، وذلك بلوغاً للعدالة، المتعلقة على سلامتها الحكم الجنائي، ورأينا أن لهذا المبدأ أساس دولي مرجعه الاتفاقيات الدولية وحتى الإقليمية. وتوصلنا إلى أنه على المشرع أن يعيد النظر في مسألة إعادة النظر في أحكام محكمة الجنايات، التي لا تجوز إلا بالنقض، وفتح المجال أمام المتهم المحكوم عليه للطعن فيها عن طريق الاستئناف، حتى لا يشكل هذا النقص مساساً بحق المتهم في الطعن.

لنصل إلى النتائج والاستنتاجات التي يمكن استخلاصها من خلال هذا البحث:

خاتمة

1- إن الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق النهائي، وهي المحاكمة، ليست حديثة وإنما قديمة تمتد جذورها إلى الشرائع القديمة التي كرس ما قرره الشريعة الإسلامية.

2- إن ضمان حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء، قد كفلته المواثيق الدولية، والدستور الجزائري أضاف عليه القيمة الدستورية، لكن ذلك تعارض مع التشريع الإجرائي، الذي كرس نصوصا مست بمبدأ المساواة، نخص منها الإجراءات لسماع بعض الفئات، كأعضاء الحكومة والدبلوماسيين، ونواب البرلمان.

3- كما توصلنا بخصوص الحماية القانونية لمبدأ المساواة أن المشرع لم ينتهج نهج بعض الأنظمة القانونية التي أعطت حماية خاصة للفئة المصابة بالجنون، أو عاهة عقلية، في حين اكتفى المشرع الجزائري بمصطلح الجنون رغم وجود الكثير من الأمراض التي تفقد الإنسان القدرة على الإدراك ولا تعتبر جنونا بالمفهوم الطبي، وبالتالي قد تنفي المسؤولية الجزائية عن المتهم

4- استنتجنا أن آليات الحماية القضائية الدستورية لمبدأ المساواة غير كافية، وكان يجدر بالمشرع توسيع دائرة الأطراف الممنوح لها حق الدفع بعدم الدستورية على الأقل إلى أعضاء البرلمان بغرفتيه، والمجلس الدستوري نفسه.

5- أهم نتيجة توصلنا إليها بخصوص الضمانات الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية، أنها أخذت بعدا عالميا من خلال تكريسها دوليا ودستوريا، ولكن من الناحية العملية، فإن فكرة الاستقلالية غير مجسدة فعليا، رغم أن المشرع الدستوري قد اخضع القاضي للمجلس الأعلى للقضاء، ولكن تؤخذ عليه أن القانون الأساسي للقضاء منح لوزير العدل بموجب نص المادة 65 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، مكنة توقيف القاضي وهو مساس باستقلالية القضاء وتدخل في عمل المجلس الأعلى للقضاء، واعتبار القضاء وظيفة.

6- أما بخصوص الضمان الدستوري للمتهم والمتعلق بحياد القاضي، فتوصلنا أنه رغم أن المشرع الجزائري أقر إجراء التنحي، الذي يكون بطلب يقدمه القاضي إلى رئيس المجلس، فيقرر هذا الأخير بعد استطلاع رأي النائب العام، بموجب قرار غير قابل للطعن، على أساس أنه أمر متعلق بإدارة القضاء، ولكننا نعيب على المشرع سلب المتهم حق الطعن في هذا القرار، لأنه مساس بحق المتهم في كل ما يصدر بشأنه من أحكام وقرارات، وهذا مساس بمبدأ الحياد نفسه، لأن المتهم سيتولى محاكمته القاضي الذي سبق له رده أي الذي كان خصما له.

هذا إضافة إلى إغفال المشرع الجزائري تنظيم مسألة المخاصمة، التي قد تطرح أثناء المحاكمة ولم ينظمها المشرع إجرائيا مما يحثنا على دعوة المشرع إلى التدخل وتنظيم هذه المسألة القانونية المرتبطة بضمان دستوري هام وهو حياد القاضي.

وبالنسبة لضمان حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، ننوه بالمشرع الجزائري الذي ألغى نظام القضاء الاستثنائي، الذي ساد مرحلة استثنائية مر بها المشرع الجزائري، ولكننا ندعوه إلى الأخذ بفكرة التخصص في القضاء الجزائي لما له من ارتباط بحقوق لصيقة بشخصية الإنسان، ومساس بحريته التي لا يعلو عليها أي حق آخر، فإذا كان المشرع الجزائري قد اعتمد ازدواجية القضاء العادي والإداري، إلا أنه جعل القضاء العادي ذو اختصاص عام بما فيها القضايا الجزائية، التي تقتضي توليها من طرف قضاة يملكون مقومات علمية خاصة تتعلق بعلم الإجرام والجزاء ومدركات نفسية واجتماعية، لها أثر في الحكم الصادر على المتهم.

7- بعد دراستنا لحق المتهم في العلانية والشفوية، رأينا أنها من أهم الضمانات لتحقيق العدالة والمصلحة العامة، لكونها تتيح التطبيق السليم للقانون عن طريق رقابة الرأي العام للإجراءات التي تتخذها المحكمة، ورأينا أن هذا الحق تم إقراره على المستوى الدولي، ولكن تم إغفاله من طرف المشرع الجزائري الذي اكتفى بالنص على علانية النطق بالحكم، متجاهلا حق علانية إجراءات المحاكمة التي ترك أمر تنظيمها للتشريع الإجرائي الذي منح للقاضي حرية تقدير العلانية أو السرية، استنادا

إلى فكرة النظام العام، دون تحديد لضوابط أو معايير لهذه الفكرة، وهذا يعتبر اخلافا صارخا بضمانه هامة مقررة للمتهم ، لذا ندعو المشرع الجزائري إلى إضفاء القيمة الدستورية لهذا المبدأ، بالنص عليه صراحة في الدستور .

8- بعد تطرقنا لحق المتهم في مبدأ الأصل في المتهم البراءة، رأينا التأصيل الشرعي والدولي والتشريعي لهذا المبدأ، وننوه بتكريس المشرع الجزائري لهذا المبدأ دستوريا، لكننا نرى في بعض الإجراءات الجزائية المتعلقة بإيداع المتهم الحبس المؤقت مساس صارخ لحق المتهم في قرينة البراءة، خاصة ما يتعلق منها بحق النيابة العامة بإيداع المتهم الحبس في حالة جرائم التلبس، فهو خرق لأصل براءة المتهم، ومساس باستقلال سلطة الحكم عن سلطة الاتهام، لذا ندعو المشرع الجزائري إعادة النظر في إجراءات الإيداع، في حالة التلبس ، وسحب هذه المكنة من النيابة العامة التي تعتبر خصما له، وإسنادها إلى قاضي الحكم الذي يقدر حبس المتهم من عدمه، لأن القبض على المتهم في حالة تلبس الجريمة لا يقابله الجزم بالإدانة، وهو ما نلمسه في الواقع القضائي.

9- بعد أن تناولنا بالدراسة حق الدفاع والذي وجدنا أنه أحد مفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة، وهو من أهم ضماناتها، كما لمسنا الإقرار الدولي لهذا الحق، وهو ما انعكس على المشرع الدستوري الذي كرسه دستوريا كنتيجة لازمة لإقراره لمبدأ الحماية الجنائية.

10- إثر دراستنا لحق المتهم في محاكمة عادلة والتي تتجسد في كافة الإجراءات التي تتعقد فيها الخصومة الجنائية، لمسنا أن المشرع الدستوري لم يكرسه دستوريا، واكتفى بالنص عليها في القوانين الإجرائية سواء بالنص عليها صراحة أو ضمنا، وتوصلنا إلى أن حق المتهم في عدم محاكمته على فعل مرتين قد تم تكريسه دوليا، لكنه غاب عن الدستور رغم أنه يشكل ضمانا هامة وأساسية للمتهم حتى لا تعاد محاكمته على أفعال سواء تمت ادانته عنها أو حتى تمت تبرئته منها

11- تناولنا حق المتهم في سرعة المحاكمة الذي لم يكرس دستوريا، رغم أن أغلب الدساتير أقرته وتم إقراره دوليا، لما يشكله من ضمانات هامة وأساسية للمتهم في محاكمة عادلة، وأن سرعة الفصل في الدعوى لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تمس بحق المتهم في الدفاع عن نفسه ومواجهة خصومه، وبالأدلة التي يقدمونها ومناقشتها حضوريا، وتوصلنا إلى أن المشرع عندما ميز النيابة بحق سؤال المتهم مباشرة وتقييد دفاع المتهم بالسؤال عن طريق الرئيس، هو مساس بمبدأ المساواة ومساس بحق المتهم في محاكمة عادلة، خاصة لما نلمسه من استعمال سيء لهذا الحق من طرف النيابة باستجواب المتهم وليس توجيه الأسئلة له وهو ما يشكل ضغطا على المتهم، يمكن أن يؤثر على حقه في الدفاع عن نفسه، لذا فإننا نهيب بالمشرع الجزائري إعادة النظر في هذا الحق ومنح دفاع المتهم حق توجيه الأسئلة مباشرة دون قيد الرئيس الذي له السلطة التقديرية في قبول السؤال من عدمه، حتى يتحقق التوازن بين حقوق دفاع المتهم وحق النيابة التي تعتبر خصما للمتهم .

12- بعد تناولنا للضمانات السابق ذكرها، استنتجنا أن حق المتهم في حمايته من تعسف القاضي وانحرافه، يعتبر أهم ضمانات لحق المتهم في محاكمة عادلة، استنادا إلى أن مع وجود الضمانات اللازمة، ولا يحترمها القاضي عند التطبيق، تصبح كأنها لم تكن، وهو ما دفع بالمشرع الدستوري إلى تكريس هذا الحق من خلال المادة 150 من الدستور، وخلصنا إلى أنه على المشرع وضع ضوابط كافية للحد من السلطة التقديرية للقاضي، سواء تقديره للأدلة أو الجزاء الجنائي، خاصة مع عدم تخصص القضاة جنائيا، مما يجعلهم غير ملمين بالمبادئ الجنائية التي تحكم التجريم والعقاب، وهو ما نلمسه في الواقع القضائي من أحكام متباينة الى درجة كبيرة ومختلفة رغم تقارب أو وحدة ظروف الجريمة والمتهم في الكثير من الأحيان.

13- توصلنا من خلال تناولنا لحق الطعن في الحكم الجزائي، أنه حق مقرر للمتهم لتدارك ما قد يلحق الأحكام من عيوب، من أجل بلوغ العدالة، ورأينا أنه رغم التكريس الدولي لهذا الحق إلا أن المشرع الدستوري غاب عنه إقراره دستوريا بالمقارنة

خاتمة

مع العديد من الدساتير التي كرسّت هذا الحق صراحة في دساتيرها، لذا فإننا ندعو المشرع إعادة النظر في الدستور بإدراج هذا الحق وترقيته الى مصاف المبادئ الدستورية لما يشكله من ضمانة هامة ،وحفاظا وحماية لحق المتهم في محاكمة تحميها ضمانات دستورية صريحة تستند إلى حقوق الإنسان وحرياته المقررة والمكرسة دوليا.

وفي الختام يمكننا الخروج بجملة من التوصيات والاقتراحات والتي نوردها كما يلي:

1- نقترح تعديل المادة 143 من التعديل الدستوري 1996 والتي تقضي بأن ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية، بإضافة حق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية وبالتالي يكون النص: (ينظر في الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن السلطة القضائية، وفي قرارات السلطات الإدارية) لإعطاء حق الطعن في الأحكام قيمة دستورية.

2- نقترح تعديل المادة 144 من التعديل الدستوري 1996 وذلك بإضافة عبارة (علانية الجلسة وشفوية إجراءات المحاكمة) مع علانية النطق بالأحكام، من أجل ضمان رقابة التطبيق السليم للقانون عن طريق رقابة الرأي العام لإجراءات المحاكمة.

3- نقترح تعديل المادة 140 فقرة 02 من التعديل الدستوري 1996 وذلك بإضافة عبارة (ولكل مواطن الحق في التقاضي أمام قاضيه الطبيعي، وتضمن الدولة سرعة الفصل في القضايا) وهذا حتى يكرس المشرع الدستوري حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي وسرعة الفصل في القضايا.

4-نقترح تعديل المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء 11/04 المتضمنة منح وزير العدل حق إصدار قرار توقيف القاضي عن العمل، وإضافة عبارة (يصدر قرارا بإحالته إلى المجلس الأعلى للقضاء) وذلك ضمانا لمبدأ الاستقلالية الذي يقتضي أن لا يكون القاضي مجرد موظف تابع لوزير العدل.

5- نقترح تعديل نص المادة 38 من القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بتحديد معايير الاختيار والتفضيل بين المترشحين لمناصب القضاة والمقررة بموجب هذه المادة، وتفعيلها وتطبيقها في الواقع لما قد نسجله هذه الفئة من فارق في نوعية الأحكام القضائية.

6-نقترح توسيع دائرة الجهات التي لها الحق في إخطار المجلس الدستوري إضافة لرئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان، ومنح هذه الآلية لنواب البرلمان وللمجلس الدستوري وللقضاة، عندما يتراءى لهم عدم دستورية النص اللازم للتطبيق على الدعوى المنظورة أمامهم.

7- نقترح على المشرع إعمال مبدأ التخصص الجنائي للقضاة، لما يتطلبه القضاء الجنائي من تكوين معمق ودورات تدريبية خاصة ودراية بخصوصية هذا الفرع من القانون والقضاء، ولما تشكله من حماية لحقوق وحرية المتهم أثناء محاكمته.

8- نقترح على المشرع إعادة النظر في مسألة حق الطعن بالاستئناف في أحكام محكمة الجنايات، لما تتطوي عليه هذه الأحكام من عقوبات مشددة قد تصل الى عقوبة الاعدام أو السجن المؤبد نظرا للخطورة التي يتسم بها الفعل المجرم، فكان الأجدر إعادة النظر فيها أمام درجة استثنائية ثانية، بالمقارنة مع الأحكام الصادرة في قضايا المخالفات وقضايا الجرح.

9- ندعو المشرع الجزائري إلى إعمال مبدأ المساواة بين الخصوم من خلال احترام التوازن بين حقوق الدفاع بين المتهم والنيابة العامة، وذلك بتعديل نص المادتين 224 و 288 ق.أ.ج بمنح الدفاع حق توجيه الأسئلة للمتهم والشهود والطرف المدني مباشرة، وليس بواسطة الرئيس الذي له السلطة التقديرية في قبول السؤال من عدمه، مساواة مع الحق الممنوح للنيابة العامة في توجيه الأسئلة مباشرة و التي في الواقع القضائي تستجوب المتهم ولا تسأله لما يشكله هذا الإجراء من قيد على حق الدفاع وما يشكله من إخلال لمبدأ المساواة بين الخصوم ،وما يمكن أن يتركه من أثر في الحكم الصادر في مواجهة المتهم .

10- نقترح على المشرع الجزائري إعادة النظر في مسألة السلطة التقديرية للقضاة، بتحديد ضوابط إرشادية لها، والنص عليها صراحة في القانون، سواء ما تعلق منها بحرية القاضي في تكوين اقتناعه بخصوص أدلة الإثبات الجنائي، أو ما تعلق بحريته في تقدير الجزاء الجنائي، حماية للمتهم من أن تكون حريته رهينة شخص القاضي وما يمكن أن يتسم به من نزاهة وخبرة وعلم.

11- نقترح على المشرع إعادة النظر في مدد وأجال تجديد الحبس المؤقت لأنه وبمقارنتها مع إجراءات التحقيق المتخذة من طرف قاضي التحقيق وما يتضمنه الملف المحال إلى المحاكمة من محاضر وإجراءات لا تزيد على محاضر استجواب للمتهم والضحية، لذا نجد لها طويلا جدا ولا تتناسب أبدا مع سلب حرية المتهم كل هذه المدة تحت عنوان الحبس المؤقت.

12- نقترح على المشرع الجزائري إعمالا لمبدأ الفصل بين سلطة الحكم والادعاء، وتطبيقا لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، تعديل المادة 59 ق أ ج التي تجيز لوكيل الجمهورية الأمر بحبس المتهم بعد استجوابه وإعطاء حق الأمر بالحبس

ولو كان مؤقتا لقاضي الحكم مع تمكينه من حق الطعن في أسرع الآجال لأنه لا يعقل أن تكون النيابة العامة حكما وخصما في نفس الوقت.

وفقنا الله إلى صالح الأعمال الخالصة لوجهه الكريم
إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير
والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

قائمة

المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

I - قائمة المصادر:

أولا / الكتب السماوية:

- القرآن الكريم برواية حفص.

ثانيا / الدستور:

01- التعديل الدستوري 1996 الصادر في: 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية

رقم: 76 المؤرخة في: ديسمبر 1996.

02- الدستور المصري لسنة 1971.

03- الدستور الفرنسي لسنة 1958.

04- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789.

ثالثا: الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية:

01- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم

المتحدة رقم 217 بتاريخ 10-12-1948.

02- الاتفاقية الخاصة لإزالة جميع أنواع التمييز العنصري، الموافق عليها

من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 21 ديسمبر 1965، صادقت

عليها الجزائر بموجب الأمر رقم: 66- 348 المؤرخ في: 15 ديسمبر

1966، الجريدة الرسمية رقم: 07، سنة 1967.

03- الاتفاقية المتعلقة بقمع جريمة الفصل العنصري ومعاينة مرتكبيها،

الموافق عليها من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في: 30 نوفمبر

1973، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم: 82 - 01 المؤرخ في:

02 جانفي 1982، الجريدة الرسمية رقم: 01، سنة 1982.

04- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية

أو اللاإنسانية أو المهينة، المصادق عليها من طرف الجمعية العامة لمنظمة

الأمم المتحدة في: 10 ديسمبر 1984، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم

رقم: 89 - 66 المؤرخ في: 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية رقم: 11،

سنة 1989.

05- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

والسياسية، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة

في: 16 ديسمبر 1966، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم: 89 -

67 المؤرخ في: 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية رقم: 11، سنة 1997.

- 06- البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، والمنازعات المسلحة غير الدولية، المصادق عليها بنجيف في: 08 أوت 1977، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم: 89 - 68 المؤرخ في: 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية رقم: 20، سنة 1989.
- 07- البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن المؤتمر الإسلامي العالمي بباريس بتاريخ: 19/09/1981.
- 08- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، الصادر عن منظمة مؤتمر العالم الإسلامي بالقاهرة في 05/08/1990.
- 09- الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الصادرة في 04/11/1950.
- 10- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الصادرة عن منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه، بتاريخ 22/11/1969.
- 11- الاتفاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الصادر عن مجلس الرؤساء الأفارقة، بنairobi في جوان 1981.
- 12- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب

المرسوم رقم: 04 - 128 المؤرخ في: 19 أفريل 2004، الجريدة الرسمية
رقم: 26، سنة 2004.

رابعاً / القوانين:

01- الأمر 66 - 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون

الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 49، المؤرخة في 11 جوان 1966.

02- الأمر رقم 75 - 46 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن تعديل

وتتيم قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 53، المؤرخة في 04

جويلية 1975.

03- القانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم

لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 71، المؤرخة في 20 نوفمبر

2004.

04- قانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم

لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 84، المؤرخة في 24 ديسمبر

2006.

05- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون

العقوبات.

- 06- قانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
- 07- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بموجب القانون رقم 95 لسنة 2003. القاهرة: دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، 2006.
- 08- قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1992 والمعمول به منذ 1994/03/10.
- 09- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر بموجب القانون رقم 516 لسنة 2000 الصادر في 15 يونيو سنة 2000.
- 10- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005.
- 11- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008
- 12- القانون العضوي رقم 11/04 مؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

13- القانون العضوي رقم 12/04 مؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 6

سبتمبر سنة 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله

وصلاحياته.

14- قانون المرافعات المصري الصادر بمقتضى القانون رقم 13 لسنة

1968 المعدل والمتمم بالقانون 18/1999 المؤرخ في 17/05/1999.

15- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

16- القانون المدني الفرنسي.

II - قائمة المراجع:

أولا / الكتب باللغة العربية:

أ. القواميس والمعاجم:

- 01- ابراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ج 1، القاهرة: دار المعارف.
- 02- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، بيروت: دار صادر.
- 03- جار الله أبي القاسم الزمخشري، أساس البلاغة، كتاب القاف، بيروت: دار المعرفة، 1979.
- 04- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، طبعة إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 2001.
- 05- المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1960.

ب. الكتب:

- 01- ابتسام القرام، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة 1992.
- 02- ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1، الإسكندرية، 1974.
- 03- إبراهيم العناني: الأبعاد القانونية الدولية لحق المتهم في الدفاع، منشورات مركز الدراسات القانونية والاقتصادية: جامعة عين شمس، 1997.

- 04- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة: الجزائر،
2003.
- 05- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية،
الجزائر: برتي للنشر، 2015.
- 06- أحمد الخليشي، المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القاصرين،
الرباط: مكتبة المعارف، 1982.
- 07- أحمد المجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري
والقانون المقارن، الجزء الثاني الجزائر: دار هومة، سنة 2000.
- 08- أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، القاهرة: المكتب الجامعي الحديث،
1990.
- 09- احمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، القاهرة: مكتبة غريب،
1997.
- 10- احمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، القاهرة: دار النهضة
العربية، ط 4، 2003.
- 11- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،
الجزء الثاني، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.

- 12- أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2004.
- 13- أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، القاهرة: دار الهنا للطباعة، 1983.
- 14- أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1969.
- 15- طارق أحمد فتحي سرور، الجوانب العلمية في إصدار الحكم الجنائي، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1971.
- 16- أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، القاهرة: دار النهضة العربية، 1991.
- 17- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة: دار الشروق، 2000.
- 18- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في إجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1995.
- 19- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة المصرية، 1977.

- 20- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، القاهرة، سنة 2006.
- 21- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.
- 22- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1989.
- 23- أمال عبد الرحيم عثمان: ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي، القاهرة، 1973.
- 24- إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقهاء، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي، 2002.
- 25- بن عبدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، الجزائر: منشورات بغدادية، 2008.
- 26- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 27- توفيق الشاوي، سيادة الشريعة الإسلامية في مصر، القاهرة: الزهراء للإعلام العربي، 1987.

- 28- ثروت بدوي، النظم السياسية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986.
- 29- الجرف طعيمة: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، 1976.
- 30- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: مطبعة السعدني، 2000.
- 31- جميل عبد الباقي الصغير: الشرعية الجنائية، دراسة تاريخية وفلسفية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.
- 32- حاتم بكار، الاتجاهات المعاصرة في استقصاء عوامل الإجرام وتقويم المجرمين، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1998.
- 33- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.
- 34- حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2001.
- 35- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998.
- 36- حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مطبعة محرم بك، الإسكندرية، سنة 1973.

- 37- حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، القاهرة: مطابع دار النشر للجامعات المصرية، 1972.
- 38- حسيني الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1988.
- 39- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، بغداد: دار الحرية للطباعة، 1976.
- 40- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر: منشورات عشاش، 2003
- 41- رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، القاهرة: دار الفكر العربي، 1973.
- 42- رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، القاهرة: دار الفكر العربي، 1977.
- 43- رابح لطفى جمعة، حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، بيروت: دار العلم للملايين، 1989.
- 44- رمزي الشاعر، قضاء التعويض، القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، 2001.

- 45- سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985.
- 46- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
- 47- سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- 48- السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 1، القاهرة، 1962.
- 49- سامي حسيني الحسيني: ضمانات الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، 1978.
- 50- سليم محمد سليم حسين، حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية: القاهرة، 2009.
- 51- سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الأول: الجريمة، ط 2، 1992.
- 52- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة: المطبعة العالمية 1964.
- 53- شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد القسم العام، ط 1، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1998.

- 54- صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، الإسكندرية: مطبعة محرم بك، 1973.
- 55- صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان بيروت: دار العلم للملايين، 1979.
- 56- صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1997.
- 57- طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة في المحاكمات الجزائية، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- 58- عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، 2000.
- 59- عبد الأمير العكيلي وسليم حرية، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، بغداد: شركة أياذ للطباعة الفنية، 1987.
- 60- عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية، بغداد: مطبعة جامعة بغداد، 1977.
- 61- عبد الحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1990.
- 62- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر العربي، سنة 2000.

63- عبد الحميد الشواربي ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي،

الإسكندرية: منشأة المعارف، 1988.

64- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في

الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر: دار

المحمدية العامة، سنة 1998.

65- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، دار

الفكر العربي للطباعة والنشر، 1968.

66- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، دار أميرة

للطباعة

67- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية

العامة للجريمة، ج 1، ط 4، القاهرة: دار النهضة العربية.

68- علي عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي، السعودية: مطابع

جامعة الملك سعود، 1990.

69- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق

التقاضي، الإسكندرية: منشأة المعارف.

70- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق

التقاضي، ط 2، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2001.

- 71- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات، 2004.
- 72- عبد القادر الشبخلي، فن الصياغة القانونية تشريعيا وفقها وقضاء، عمان: مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، 1995.
- 73- عبد اللطيف وهبي، آراء حول حقوق الإنسان، الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1996.
- 74- عبد الله الأحمد، حقوق الإنسان والحريات الفردية في القانون التونسي، تونس، 1993.
- 75- عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1990.
- 76- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، الجزء 1، الجزائر: دار الهدى.
- 77- عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- 78- عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دمشق، المطبعة الجديدة، سنة 1990.

79- عدنان زيدان، الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات العربية المتحدة

المحاكمة والظعن، دولة الإمارات، وزارة الداخلية، كلية الشرطة.

80- عصام عفيفي حسين عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، دراسة مقارنة

في القانون الوضعي والفقہ الجنائي الإسلامي، ط 1، القاهرة: دار النهضة

العربية، 2003.

81- علي الصادق، المساواة أمام القضاء، القاهرة: المركز القومي للبحوث

الاجتماعية والجنائية، 1991.

82- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة مقارنة،

بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

83- علي عبد الواحد وفي، المساواة في الإسلام، القاهرة: نهضة مصر للطباعة

والنشر.

84- علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة: دار

النهضة العربية، 2006.

85- علي محمد جعفر، شرح أصول المحاكمات الجزائية، بيروت: مجد المؤسسة

الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004.

86- عمر السعيد رمضان، مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة: مطبعة جامعة

القاهرة، 1984.

- 87- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002.
- 88- غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، الجزائر: دار بلقيس، 2014.
- 89- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- 90- فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، بيروت، دار النهضة الغربية، 1970.
- 91- فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1990.
- 92- فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المسؤولية والجزاء القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، 1997.
- 93- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 2001.
- 94- فوزي أو صديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004.

- 95- كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن ط 1، عمان، 2004.
- 96- ليلي زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق. دراسات ووثائق استقلالية القضاء. منشورات مجلس الأمة، مارس 1999.
- 97- مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية، ج2، بيروت: مطبعة دار الكتب، 1972
- 98- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1979.
- 99- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، القاهرة: دار الفكر العربي، 1990.
- 100- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط 3، القاهرة: دار النهضة العربية، 2001.
- 101- مبارك عبد العزيز النوبي، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الكويت: جامعة الكويت، 1988.
- 102- مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008.

103- محمد إبراهيم أبو زيد، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون الإجراءات

الجنائية الايطالي الجديد، القاهرة: دار النهضة العربية، 1990.

104- محمد جلال السعيد، تأملات حول المحاكمة العادلة، مؤسسة صندوق

الإيداع والتدبير، 2009.

105- محمد حسن الزبيدي، ضمانات القاضي في العراق، ط1، بغداد، 1985

106- محمد خميسي، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الإسكندرية منشأة

المعارف، 2000.

107- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القيم العام من قانون

العقوبات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2002.

108- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني القسم العام، بيروت:

الدار الجامعية، 1981.

109- محمد ظاهر معروف، المبادئ الأولية في أصول الإجراءات الجنائية،

بغداد: دار الطبع والنشر الأهلية، 1971.

110- محمد عباس حمودي الزبيدي، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة

المحاكمة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010.

111- محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، القاهرة: دار النهضة العربية،

1978.

- 112- محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية، القاهرة: مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.
- 113- محمد عيد غريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006.
- 114- محمد فاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، دمشق: الجامعة السورية، 1962.
- 115- محمد كامل ليلة، النظم السياسية، القاهرة: دار الفكر العربي، 1979.
- 116- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزائر: دار الهدى، 1991.
- 117- محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1994.
- 118- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري: الجزء الأول، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
- 119- محمد مصطفى القللي، أصول تحقيق قانون الجنايات، القاهرة: مطبعة نوري، 1995.
- 120- محمود سلام زناتي، مدخل تاريخي لدراسة حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

- 121- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2003.
- 122- محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية،
- 123- محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
- 124- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1980.
- 125- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986.
- 126- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القاهرة: دار النهضة العربية، 1979.
- 127- مصطفى أبو زيد مهني، الدستور المصري فقها وقضاء، ط9، القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- 128- مصطفى العوجي، دروس في أصول المحاكمات الجزائية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

- 129- مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمحاكمة الجنائية، القاهرة: دار الكتب القانونية، للنشر والبرمجيات، 2009.
- 130- مصطفى، شرح قانون العقوبات . القسم العام . الطبعة العاشرة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983.
- 131- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990.
- 132- موريس نخلة، الحریات، بيروت: منشورات الحلبي، 1999.
- 133- النصاروي سامي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج 1 بغداد: مطبعة دار السلام، 1978.
- 134- نعمان احمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- 135- هلاي عبد الإله احمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1999.
- 136- هلاي عبد الله احمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي " دراسة مقارنة في الفكر الجنائي الإسلامي "، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة. 1989.

137- الياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، بيروت: منشورات الحلبي

الحقوقية، 2009.

ج. قائمة المجلات والدوريات:

01- أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية القضائية، مجلة القضاة، العدد

السادس، سبتمبر 1970.

02- أشرف توفيق شمس الدين، دور النيابة العامة في النظام الجنائي

الجرماني، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثاني،

يونيو، ديسمبر 1999.

03- أكرم نشأت إبراهيم، الجوانب الإجرائية للتفريد القضائي الجانب النفسي،

المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، يوليو 1980.

04- حسن صادق المرصفاوي، ضمانات الحرية الفردية، مجلة مصر

المعاصرة، العدد 313، يوليو 1983.

05- حسن صادق المرصفاوي، الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ووضعه في

المجتمع العربي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 18، يوليو 1984.

- 06- حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، نيويورك، مركز حقوق الإنسان للأمم المتحدة، 1998.
- 07- حلمي الحجار، ضمانات الحرية الشخصية في لبنان، مجلة الفكر العربي، العدد 65، السنة الثانية، معهد الإنماء العربي، بيروت، سبتمبر 1991.
- 08- طه جابر العلواني، حقوق المتهم في الإسلام خلال مرحلة التحقيق، مجلة المسلم المعاصر، العدد 35، السنة التاسعة، ماي 1983.
- 09- طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، مجلة إدارة، عدد 2، 1996.
- 10- عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، القاهرة، 1974.
- 11- عبد الرؤوف مهدي، السجن كجزاء في ضوء السياسة الجنائية الحديثة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، مارس 1978.
- 12- عبد المجيد زعلاني، مبادئ دستورية في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 2، 1998.
- 13- عثمان حسين، التأهيل القضائي دعامة لاستقلال القضاء، المجلة الجنائية القومية، المجلد 38، العدد الأول، 1995.

- 14- عثمان دشيثة، "الحصانة البرلمانية وتطورها"، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، العدد 02، سبتمبر 2002.
- 15- علي أحمد راشد، تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يناير 1971.
- 16- علي زكي العرابي، تسبب الأحكام الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 2.
- 17- عمار عباسي، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2013.
- 18- عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق. المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، أكتوبر سنة 1979.
- 19- مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002.
- 20- محمد العساكر، ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الجنائي الإسلامي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 16، يوليو، 1983.
- 21- محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، العدد الثالث، 1979.
- 22- محمد عودة الجبور الاختصاص القضائي لمأمور الضبط رسالة دكتوراه، بيروت: الدار العربية للموسوعات، 1986.

23- محمد غلاي، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون،

مجلة دراسات قانونية، العدد 11. مركز البصيرة للبحوث والاستشارات

والخدمات التعليمية، ماي 2011.

24- محمد محي الدين عوض، المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الإنسان،

المجلة العربية للدراسات الأمنية المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب

بالرياض للمملكة العربية السعودية 1960.

25- محمود محمود مصطفى، الجوانب الإجرائية للتفريد القضائي الجانب

القانوني، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، يوليو 1980.

26- محمود محمود مصطفى، حقوق المتهم في الدستور المصري

والدستور المقارن، مجلة مصر المعاصرة، السنة 70، العدد 375،

يناير 1979.

27- مروك نصر الدين، مبدأ المشروعية والدليل الجنائي. مجلة النائب،

صادرة عن المجلس الشعبي الوطني، العدد الثالث، السنة الثانية، الجزائر.

28- معتصم مشعشع، استعانة المشتكي إليه بمحام خلال الاستجواب في

مرحلة التحقيق الابتدائي، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مجلد 26.

د رسائل الدكتوراه:

- 01- أحمد إدريس، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984.
- 02- أحمد سعيد صوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة.
- 03- أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964.
- 04- سعيد عبد اللطيف حسنا، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1989.
- 05- طارق محمد الديراوي، ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية.
- 06- عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، جامعة القاهرة: رسالة دكتوراه، 1987.
- 07- عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975.
- 08- عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية لأصل البراءة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006.

09- علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه،

جامعة القاهرة، 2001.

10- علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي

في مراحلته المختلفة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة: دار الهاني للطباعة،

1994.

11- عيد محمد عبد الله القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة،

رسالة دكتوراه: جامعة الزقازيق: 1992.

12- فرج إبراهيم العدوي عبده، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في

القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،

سنة 1981.

13- كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية

المعاصرة، رسالة دكتوراه، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1987.

14- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه،

القاهرة: جامعة القاهرة، 1991.

15- محمد محمود شركس، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي

والمحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة الحقوق والاقتصاد والتصرف،

تونس، 1993.

16- محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة

مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة

القاهرة. 1991.

17- نصر الدين عبد العظيم أبو الحسايب، السلطة التقديرية للقاضي

الجنائي في تحديد العقوبة والتدبير الاحترازي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة،

1998.

هـ - المؤتمرات الدولية:

01- البكري محمد إسماعيل البيلي، وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق

العدالة للمتهم، الندوة العلمية الأولى الخاصة بالمتهم وحقوقه في الشريعة

الإسلامية، طبعة المركز العربي للدراسات الأجنبية والتدريب، الرياض،

1982.

02- رضا بوضياف، الحصانة البرلمانية والمعارضة السياسية، فعاليات

المؤتمر البرلماني الإقليمي "حول تعزيز قدرات البرلمانيين العرب"، مجلس

الأمة، الجزائر، سنة 2005.

عبد الإله الحكم بناني، الحصانة البرلمانية كوسيلة لتعزيز قدرات البرلمانيين العرب،

الجزائر: فعاليات المؤتمر البرلماني الإقليمي حول تقرير قدرات البرلمانيين العرب،

مجلس الأمة، 2005.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- A.WIJFFLS, L'égalité et le Système des jours – amendement, Revue de droit Pénal et de Criminologie, 1984.
- 2- Arcette Heynan – Daat, libertés publiques et droits de l'homme C.G.D.JK 3eme édition, Paris, 1994.
- 3- Badinter Robert, projet de nouveau code pénal, Dalloz, 1988.
- 4- Beccaria, Traité des délits et des Peines, GENEVE ; Dalloz, 1966.
- 5- Bergagnan Esper (G), la Séparation des Fonction de Justice répressive, paris, Edition Cujas, 1988.
- 6- Bouzat et pinatel, traité de droit pénal et de criminologie, tom 1 2^e édition, Dalloz, paris, 1970.
- 7- Damien Roet, Impartialité et Justice pénale, paris, Edition Cujas, 1997.
- 8- Desportes (Frédéric) et Le gunehe (Francis), projet de nouveau code Pénal, paris, DALLOZ, 1988.
- 9- Dugit, Traité de droit Constitutionnel, Tome 2, Paris, 1928.
- 10- Favoreu (L), Les Grandes Décisions Du Conseil Constitutionnel, Paris : Sirey,1975.
- 11- François Luchaire, Le Constitutionnel, T3, paris, 1999.
- 12- Françoise (T) et Henri (DB), La Notion Européenne de Tribunal indépendant et Impartial, Revue science, Oct. Déc. 1990.

- 13- G. MATHIEU, L'application de la loi pénale dans le temps (dans la perspective du nouveau code pénale), Rev, Science criminelle, 1995.
- 14- Garraud (R), Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et procédure pénale, paris, 1969.
- 15- Georges LEVASSEUR, Jean-Paul Doucet, Le droit pénal Appliqué, paris : éditions Cujas, 1969.
- 16- j. velu et R. erge. La convention européenne de droit de l'homme. Bruxelles .1990.
- 17- Jaque Pradel, Droit Pénale comparé, paris, Dalloz, 1995.
- 18- Jean Christophe Maynat, L'élú et le risque pénale paris : Berger – Levraut, 1998.
- 19- Jean Vincent, la justice et ses institutions, paris : DALLOZ, 1991, P 92.
- 20- Journal of the international commission of jurists. Vol 2. 1959.
- 21- L.PONS, L'enquête de Personnalité à la Phase de L'instruction du Procès, Paris, Edition Cujas, 1971.
- 22- Levasseur (G), Boucoc (B), Stefanie (G) Procédure Pénal, Paris, Edition Dalloz, 2001.
- 23- Louis Favoreu, La constitutionnalisation du Droit Pénal et de la procédure pénale, paris, CUJAS 1989.

- 24- M.DANTI JUAN, L'égalité en procédure Pénale, Revue de Science criminelle, 1985.
- 25- Maurice Cusson, pourquoi punir, paris : Dalloz, 1987.
- 26- Mercadal Barthelemy, La Légitimité Du Juge, Revue International du Droit Comparé, NR2, 2002.
- 27- MERLE (R) et vitu (A) , Traité de Droit criminel, T1, paris, Cujas, 1982.
- 28- MERLE .ph, Les présomptions légales en droit pénal, thèse, NANCY, 1988.
- 29- Merle Roger et Vitu André, Traité de Droit Criminel, Procédure Pénale, Tome 2, Paris : Cujas, 1989.
- 30- Merle Roger et Vitu André, Traité De Droit Criminel, Tome11, Paris, 1989.
- 31- NORMANS – MARSH, Commission Internationale de juristes, Le principe de légalité dans une société Libre, NEW DELHI, 1959.
- 32- Perrot Roger, Institutions Judiciaires, 11Edition, Paris : Montchrestien, 2004.
- 33- Philip, La Constitutionnalisation du droit Pénal Français, Revue science criminel, 1985.
- 34- Puech (M), Les Principes Généraux du Droit, Revue international du droit comparé, 1981.

- 35- Stephan Levasseur et boucoco, **droit général**, 13 édition, no 313.
- 36- Rassh (M.L), Le **Ministère public Entre Son passé et son avenir**, Thèse, paris, 1967.
- 37- Raynal Jean, **Histoire des institutions Judiciaires**, Edition Armand colin, Paris, 1964.
- 38- Renoux Thierry, **le Droit Au Juge Naturel, Droit Fondamental**, revue. Droit. Civil, NR1, 1993.
- 39- Roussel Marced, **La Magistrature sous la Monarchie De Juillet**, Edition Strery, Paris, 1972.
- 40- Scarno Jean pierre, **Institution Juridictionnelle**, Paris : Elipses, 1996.
- 41- Sylvie Josserand, **L'impartialité Du Magistrat En Procédure Pénale**, Paris, Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, 1998.
- 42- Vincent (j): **La justice et ses institutions**, paris, 1982.
- 43- Vincent Jean, Guinchard Serge, Montagnier Gabriel, **Institutions Judiciaires**, Paris : Dalloz, 1999.
- 44- Viney Geneviève, **La responsabilité pénale des personnes morales**, revu des sociétés .1993.
- 45- Vitu (A), **IA Récusation en Matière Pénale**, paris : Dalloz, 1981.

مواقع إنترنت:

- <http://www.joradp.dz> * موقع الجريدة الرسمية الجزائرية:
- <http://www.un.org> * موقع الأمم المتحدة:
- <http://www.arableagueonline.org> * موقع جامعة الدول العربية:
- <http://www.ar.Jurispedia.org> * موسوعة جوريسبيديا:
- <http://www.Wikipedia.org> * موسوعة ويكيبيديا:
- <http://books.google.com> * موقع قوقل للكتب:
- <http://www.m.justuce.dz> * موقع وزارة العدل:
- <http://www.ohchr.org> * مجلس حقوق الإنسان:

الفهرس

الصفحة	الموضوع
	آية قرآنية.
	كلمة شكر وتقدير.
	الإهداء.
	قائمة أهم المختصرات.
أ	مقدمة.
13	فصل تمهيدي. التعريف بالمتهم وضماناته.
14	المبحث الأول. التعريف بالمتهم.
14	المطلب الأول. المفهوم اللغوي والاصطلاحي
14	الفرع الأول المتهم لغة
15	الفرع الثاني المتهم اصطلاحا
17	المطلب الثاني التعريف التشريعي.
17	الفرع الأول. المتهم في نظر التشريع الفرنسي.
18	الفرع الثاني. المتهم في نظر التشريع المصري.
19	الفرع الثالث. المتهم في نظر التشريع الجزائري.
21	المطلب الثالث. ثبوت وزوال صفة المتهم.

21	ثبوت صفة المتهم.	الفرع الأول.
22	أهلية الشخص الطبيعي.	أولاً:
25	أهلية الشخص المعنوي.	ثانياً:
25	الاتجاه المنكر للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.	01
26	الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.	02
28	الموقف التشريعي من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.	03
28	موقف المشرع الفرنسي.	أ-
30	موقف المشرع المصري.	ب-
31	موقف المشرع الجزائري.	ج-
33	زوال صفة المتهم.	الفرع الثاني.
35	التعريف بضمانات المتهم.	المبحث الثاني.
35	التعريف بضمانات المتهم لغة واصطلاحاً.	المطلب الأول.
35	الضمانات لغة.	الفرع الأول.
35	الضمانات اصطلاحاً.	الفرع الثاني.

37	الأساس الدستوري للضمانات.	الفرع الثالث.
38	طبيعة الضمانات.	المطلب الثاني.
38	طبيعة العامة للضمانات.	الفرع الأول.
39	طبيعة الضمانات تبعا لكونها ضمانات عامة أو خاصة.	الفرع الثاني.
40	طبيعة الضمانات تبعا لطبيعة العمل الإجرائي.	الفرع الثالث.
42	خلاصة الفصل التمهيدي	
44	الضمانات الدستورية العامة للمتهم في المحاكمة	الباب الأول
45	الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية	الفصل الأول
45	حق المتهم في محاكمته أمام قاضيه الطبيعي.	المبحث الأول
45	تعريف القاضي الطبيعي.	المطلب الأول
46	الاتجاه القائم على فكرة النص القانوني.	الفرع الأول
48	الاتجاه القائم على إلزامية تحقق مقومات و ضمانات لإضفاء الصفة الطبيعية	الفرع الثاني

50	أساس مبدأ القاضي الطبيعي.	المطلب الثاني
50	اتجاه القانون الفرنسي.	الفرع الأول
51	القيمة التاريخية لمبدأ المساواة في القانون الفرنسي	أولا :
51	عدم النص عنه في الدستور الفرنسي الحالي.	ثانيا : :
52	ارتباط الحق في القاضي الطبيعي بمبدأ المساواة.	ثالثا:
52	اتجاه القوانين الوضعية.	الفرع الثاني
53	مبدأ القضاء الطبيعي في الدستور الجزائري.	الفرع الثالث
54	مقومات القاضي الطبيعي.	المطلب الثالث
54	طرق اختيار القاضي.	الفرع الأول
55	تعيين القضاة في فرنسا	أولا :
56	التعيين بواسطة المسابقات	-1
56	التعيين الجانبي.	-2
56	تعيين القضاة في مصر.	ثانيا:
57	تعيين القضاة في الجزائر.	ثالثا:
59	التكوين العلمي للقضاة.	الفرع الثاني

60	التكوين القانوني للقاضي.	أولا :
63	معرفة القاضي بالسياسة الجنائية الحديثة.	-1
64	دراسة شخصية المتهم قبل الحكم.	-2
66	إصدار الأحكام الجنائية.	-3
66	التكوين اللغوي للقاضي.	ثانيا:
67	تخصص القاضي الجنائي.	الفرع الثالث
68	حق المتهم في المحاكمة أمام قضاء مستقل.	المبحث الثاني
75	ماهية مبدأ استقلال القضاء وطبيعته القانونية.	المطلب الأول
75	المقصود بمبدأ استقلال القضاء.	الفرع الأول
76	الطبيعة القانونية للحق في استقلالية القضاء	الفرع الثاني
77	السمو على التشريع.	أولا:
78	استقلال القضاء مفترض حقيقي للعدالة.	ثانيا:
78	ضمانات استقلال القضاء.	المطلب الثاني
79	مبدأ الفصل بين السلطات.	الفرع الأول

79	المبدأ عند: أفلاطون، أرسطو، لوك، ومونتيسكيو	أولاً:
83	تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور.	ثانياً:
84	مظاهر تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في التعديل الدستوري الجزائري 1996.	ثالثاً:
85	حماية الشؤون الوظيفية والمعيشية للقضاة.	الفرع الثاني
86	ضمانات الحصانة من العزل.	أولاً:
89	حماية الشؤون المعيشية للقضاة.	ثانياً:
91	حق المتهم في محاكمة أمام قضاء محايد.	المبحث الثالث
92	ماهية مبدأ حياد القاضي.	المطلب الأول
92	المبدأ في المواثيق الدولية.	الفرع الأول
93	الأساس التشريعي لمبدأ حياد القاضي.	الفرع الثاني
95	ضمانات حياد القاضي.	المطلب الثاني
97	الفصل بين سلطة الاتهام والحكم	الفرع الأول
100	الفصل بين سلطة التحقيق والحكم	الفرع الثاني

102	موانع مبدأ حياد القاضي .	المطلب الثالث
103	تتحي القاضي	الفرع الأول
104	التتحي الوجوبي	أولاً:
104	التتحي الجوازي	ثانياً:
105	رد القاضي.	الفرع الثاني
108	خلاصة الفصل الأول	
110	ضمان حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء.	الفصل الثاني
110	ماهية ونطاق مبدأ المساواة.	المبحث الأول
113	مبدأ المساواة في إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية.	المطلب الأول
113	الحق في المساواة في ميثاق الأمم المتحدة 1945.	الفرع الأول
114	الحق في المساواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.	الفرع الثاني
115	العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.	الفرع الثالث

117	إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.	الفرع الرابع
118	الأصل الدستوري للمبدأ	المطلب الثاني
119	مبدأ المساواة في فرنسا.	الفرع الأول
121	مبدأ المساواة في مصر.	الفرع الثاني
124	مبدأ المساواة في الجزائر	الفرع الثالث
126	بالنسبة للإدلاء بالشهادة من طرف أعضاء الحكومة	أولاً:
126	بالنسبة للإدلاء بالشهادة من طرف السفراء	ثانياً:
127	الحصانة البرلمانية	ثالثاً:
128	الحصانة البرلمانية في فرنسا	-01
129	الحصانة البرلمانية في الجزائر.	-02
132	الحصانة الموضوعية لأعضاء البرلمان	أ-
133	الحصانة البرلمانية الإجرائية.	ب-
134	الحماية القانونية والقضائية لمبدأ المساواة	المبحث الثاني
134	الحماية القانونية لمبدأ المساواة	المطلب الأول

134	دور قانون العقوبات في تحقيق مبدأ المساواة	الفرع الأول
134	حماية القصر	أولاً:
136	حماية المصاب بجنون أو عاهة في العقل.	ثانياً:
137	تحذير أصول المجني عليهم	ثالثاً:
138	دور قانون الإجراءات الجزائية في تحقيق مبدأ المساواة	الفرع الثاني
139	التفريد التشريعي للمعاملة الإجرائية	أولاً:
140	المعاملة الإجرائية الخاصة للأحداث.	أ-
142	دراسة شخصية المتهم	ب-
144	الحماية القضائية لمبدأ المساواة	المطلب الثاني
144	رقابة المجلس الدستوري في الجزائر.	الفرع الأول
145	اختصاصات المجلس الدستوري	أولاً:
145	الرقابة على المعاهدات	01-
146	الرقابة على مدى دستورية القوانين والتنظيمات	02-
146	الرقابة على القوانين العضوية (رقابة المطابقة)	03-
148	الرقابة على صحة الانتخابات والاستفتاء.	04-
148	الاستفتاء	أ-

148	انتخاب رئيس الجمهورية	ب-
149	انتخاب أعضاء البرلمان	ج-
150	الرقابة على النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان	05-
151	اختصاصات استشارية	06-
151	إجراءات عمل المجلس الدستوري	ثانياً:
151	الإخطار	أ-
152	التحقيق	ب-
152	اجتماع المجلس الدستوري.	ج-
153	حدود حماية مبدأ المساواة من طرف المجلس الدستوري.	ثالثاً:
154	رقابة المحكمة الدستورية العليا في مصر	الفرع الثاني
154	اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين	أولاً:
155	الإحالة.	01-
155	الدفع الفرعي	02-
156	رقابة المحكمة الدستورية العليا على النصوص المخلة بالمساواة	ثانياً:
157	رقابة المجلس الدستوري في فرنسا	الفرع الثالث

157	اختصاصات المجلس الدستوري	أولاً:
157	رقابة المجلس الدستوري على النصوص المخلة بمبدأ المساواة	ثانياً:
160	خلاصة الفصل الثاني	
162	الضمانات الدستورية المتعلقة بالحكم	الفصل الثالث
162	حق المتهم في محاكمة علنية	المبحث الأول
163	ماهية العلنية	المطلب الأول
163	مفهوم العلنية.	الفرع الأول
165	المبدأ في المواثيق الدولية	الفرع الثاني
166	المبدأ في الدستور الجزائري	الفرع الثالث
168	أهمية العلنية	المطلب الثاني
168	تحقيق العدالة	الفرع الأول
168	الردع العام	الفرع الثاني
168	الإحساس العام بالعدالة	الفرع الثالث

169	القيود التي ترد على العلنية	المطلب الثالث
170	تنظيم العلانية	الفرع الأول
171	سرية المحاكمة	الفرع الثاني
172	حق المتهم في شفوية إجراءات المحاكمة	المبحث الثاني
172	ماهية مبدأ الشفوية.	المطلب الأول
173	المبدأ في الشريعة الإسلامية.	الفرع الأول
173	المبدأ في التشريع الجزائري.	الفرع الثاني
175	تطبيق مبدأ الشفوية	المطلب الثاني
176	مبدأ تعليل الأحكام	المبحث الثالث
177	مفهوم التسبب وأهميته	المطلب الأول
178	مفهوم التسبب.	الفرع الأول
180	أهمية التسبب	الفرع الثاني

180	الشروط الواجب توافرها في أسباب الحكم.	المطلب الثاني
181	أن تكون الأدلة المعتمدة كأسباب للحكم مأخوذة من أوراق الدعوى	الفرع الأول
181	يجب أن تكون الأسباب واضحة لا يشوبها غموض ولا إبهام	الفرع الثاني
181	ألا يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم	الفرع الثالث
183	خلاصة الفصل الثالث:	
185	الضمانات الدستورية الخاصة للمتهم في مرحلة المحاكمة	الباب الثاني
186	مبدأ الشرعية الجنائية.	الفصل الأول
186	ماهية وأساس الشرعية الجنائية.	المبحث الأول
186	مفهوم الشرعية بوجه عام.	المطلب الأول
188	الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية.	المطلب الثاني

192	مضمون الشرعية الجنائية.	المطلب الثالث
193	الشرعية الجنائية الموضوعية.	الفرع الأول
195	الشرعية الجنائية الإجرائية.	الفرع الثاني
196	الشرعية الجنائية المتعلقة بالعقوبة.	الفرع الثالث
197	مبدأ شرعية العقوبة	أولاً:
199	مبدأ شخصية العقوبة	ثانياً :
200	مبدأ المساواة	ثالثاً:
201	العفو الشامل	رابعاً:
201	مفهوم العفو الشامل.	-01
202	الفرق بين العفو الشامل والعفو الخاص	-02
203	النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية الجنائية.	المبحث الثاني
203	انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات.	المطلب الأول
204	ماهية مبدأ انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات.	الفرع الأول
205	نطاق انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات .	الفرع الثاني

207	عدم رجعية القاعدة الجنائية.	المطلب الثاني
207	مفهوم عدم الرجعية.	الفرع الأول
208	رجعية القانون الأصلح للمتهم	الفرع الثاني
211	إتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجنائية.	المطلب الثالث
211	ماهية التفسير وأهميته.	الفرع الأول
212	تفسير النصوص الجنائية.	الفرع الثاني
215	حظر القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب.	الفرع الثالث
219	خلاصة الفصل الأول	
220	مبدأ الأصل في الإنسان البراءة	الفصل الثاني
220	ماهية أصل البراءة.	المبحث الأول
221	مفهوم أصل البراءة.	المطلب الأول
222	مفهوم المبدأ في الشريعة الإسلامية.	الفرع الأول
226	المبدأ في المواثيق الدولية والقوانين الوضعية.	الفرع الثاني

226	المواثيق والمؤتمرات الدولية .	أولاً:
230	في القوانين الوضعية .	ثانياً:
233	الطبيعة القانونية للمبدأ.	الفرع الثالث
235	نتائج مبدأ الأصل البراءة.	المطلب الثاني
236	عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام.	الفرع الأول
238	تفسير الشك لصالح المتهم.	الفرع الثاني
241	بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين	الفرع الثالث
243	خلاصة الفصل الثاني	
244	حق الدفاع أمام المحكمة الجزائية.	الفصل الثالث
244	ماهية حق الدفاع	المبحث الأول
245	مفهوم حق الدفاع وأهميته	المطلب الأول
246	مفهوم حق الدفاع	الفرع الأول
248	أهمية حق الدفاع	الفرع الثاني

249	حق الدفاع في الوثائق الدولية	المطلب الثاني
249	حق الدفاع في إعلانات حقوق الإنسان العالمية والاتفاقيات الدولية	الفرع الأول
249	الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	أولاً:
250	الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية	ثانياً:
252	حق الدفاع في الوثائق الإسلامية لحقوق الإنسان	الفرع الثاني
252	البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام:	أولاً:
252	حق العدالة	أ-
253	حق الفرد في محاكمة عادلة	ب-
254	إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام	ثانياً:
255	حق الدفاع على النطاق الإقليمي الدولي	الفرع الثالث
255	الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية	أولاً:
256	الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان	ثانياً:
257	الاتفاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب	ثالثاً:
258	حق الدفاع على المستوى العربي	رابعاً:

259	القيمة الدستورية لحق الدفاع	المطلب الثالث
262	ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجزائية وأثارها على المتهم	المبحث الثاني
262	حق المتهم في الإحاطة بالتهمة وإبداء أقواله بحرية	المطلب الأول
274	الاطلاع على ملف الدعوى	الفرع الأول
265	الإحاطة بالتهمة عن طريق الاستجواب	الفرع الثاني
266	تقديم الطلبات والدفع	المطلب الثاني
267	الحق بالاستعانة بمدافع	المطلب الثالث
270	نطاق وجوب الاستعانة بمدافع	الفرع الأول
272	حق المرافعة	الفرع الثاني
274	التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام	المطلب الرابع
275	أثار حق الدفاع على المتهم في مرحلة المحاكمة	المطلب الخامس

277	خلاصة الفصل الثالث	
278	مبدأ حق المتهم في محاكمة عادلة.	الفصل الرابع
280	مبدأ عدم محاكمة المتهم عن فعل مرتين.	المبحث الأول
280	ماهية المبدأ	المطلب الأول
283	أهمية المبدأ	المطلب الثاني
284	حق المتهم في محاكمة سريعة ومبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى الجزائية.	المبحث الثاني
284	حق المتهم في محاكمة سريعة	المطلب الأول
285	ماهية حق المتهم في محاكمة سريعة.	الفرع الأول
285	تعريف حق المتهم في محاكمة سريعة	أولاً:
286	جزاء مخالفة الحق في المحاكمة السريعة.	ثانياً:
288	الأساس الدولي والتشريعي لحق المتهم في محاكمة سريعة.	الفرع الثاني
288	الأساس الدولي لحق المتهم في محاكمة سريعة.	أولاً:

289	الأساس التشريعي لحق المتهم في محاكمة سريعة.	ثانيا:
293	مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى الجزائية	المطلب الثاني
294	إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه	الفرع الأول
297	تغيير التهمة المنسوبة للمتهم	الفرع الثاني
300	مبدأ حماية المتهم من تعسف القاضي	المبحث الثالث
301	حماية المتهم من تعسف القاضي في استعمال سلطته في تقدير الأدلة.	المطلب الأول
303	ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.	الفرع الأول
304	أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة لها أصل في أوراق الدعوى	أولا:
305	أن يستمد القاضي قناعته من أدلة تمت مناقشتها في الجلسة	ثانيا:
306	يجب أن يستند اقتناع القاضي إلى دليل مشروع وإجراءات صحيحة	ثالثا:
307	أن يبني القاضي اقتناعه على اليقين	رابعا:

307	الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته	الفرع الثاني
308	تقيد القاضي بإتباع طرق الإثبات الخاصة في المسائل غير الجنائية.	أولاً:
308	الحجية القانونية للمحاضر.	ثانياً:
310	القرائن القانونية القاطعة:	ثالثاً:
311	حماية المتهم من تعسف القاضي في استعمال سلطته في تقدير الجزاء الجنائي	المطلب الثاني
311	ماهية سلطة القاضي الجنائي في تقدير الجزاء.	الفرع الأول
312	نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة	الفرع الثاني
317	ضمانات حماية المتهم من سوء استعمال القاضي لسلطته في تقدير الجزاء.	الفرع الثالث
318	مبدأ تفريد العقوبة.	أولاً:
319	ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة	ثانياً :
321	حق المتهم في الطعن في الأحكام الجزائية	المبحث الرابع

322	التعريف بحق الطعن في الأحكام وأساسه	المطلب الأول
322	التعريف بحق الطعن في الأحكام	الفرع الأول
323	الأساس القانوني لضمان حق الطعن في المواثيق الدولية.	الفرع الثاني
324	الأساس التشريعي لحق الطعن في الأحكام الجزائية	الفرع الثالث
326	طرق الطعن في الأحكام الجزائية	المطلب الثاني
326	الطرق العادية للطعن	الفرع الأول
326	الطعن بالمعارضة	أولاً:
327	الطعن بالاستئناف	ثانياً :
329	الطرق غير العادية	الفرع الثاني
329	الطعن بالنقض	أولاً:
330	الطعن بالتماس إعادة النظر	ثانياً :
332	خلاصة الفصل الرابع	
335	خاتمة	
352	قائمة المصادر والمراجع	
389	الفهرس العام	

ملخص:

عملت أغلب الدساتير على تكريس ضمانات للمتهم في مرحلة المحاكمة من أجل الوصول إلى محاكمة تتسم بالعدالة والإنصاف يتمكن فيها المتهم من إبداء دفاعه عن نفسه، إذ أنه بدون تمتعه بضمانات المحاكمة التي كفلها له الدستور والقانون في هذه المرحلة لا يمكن الحديث عن محاكمة منصفة وعادلة حسبما ورد النص عليها في الدستور.

ولقد انعكس هذا الاهتمام الدستوري على مجال التشريع العادي، حيث صدرت القوانين المنظمة للقضاء مؤكدة على مبدأ حماية المتهم وضماناته وحياته الأساسية في مرحلة المحاكمة، كما أن الضمانات التي ورد النص عليها دستوريا ترتبط ارتباطا وثيقا بمدى سلامة إجراءات المحاكمة وفي غيابها يغيب العدل والإنصاف عن المحاكمة، ولكن رغم تعدد هذه الضمانات إلا أن المتهم لا يتمتع بالعديد منها في الواقع القضائي بسبب جملة من الأسباب أهمها عدم معرفته بحقوقه، والعدد المهول من القضايا الجزائية على مستوى مختلف درجات التقاضي، وكذا غياب التخصص الجنائي للقضاة، هذا رغم الاهتمام الدولي المتزايد بقضايا حقوق الإنسان وحياته وتكريسها في المواثيق الدولية، إلا أننا نجد أن نصوص الدستور غابت عنها العديد من الضمانات التي لها القيمة الدستورية والدولية، من هذا المنطلق نبعت إشكالية هذا البحث وهي:

كيف تجسد الضمانات الدستورية المقررة للمتهم حماية فعالة لحقوقه في مرحلة المحاكمة.

RESUME

La plupart des constitutions ont travaillé à consacrer les garanties pour l'accusés au stade du procès afin d'atteindre un procès revêtu d'un caractère de la justice et l'équité dans lequel l'accusé soit en mesure d'exprimer sa propre défense, attendu qu'il, sans la jouissance des garanties procès garanti par la Constitution et la loi dans cette étape, on ne peut pas parler d'un procès juste et équitable comme il est indiqué dans la Constitution.

Cet intérêt constitutionnelle s'inverse sur le domaine de la législation ordinaire, de manière que la promulgation des lois organisant la justice confirme le principe de la protection de l'accusé, leurs garanties et libertés fondamentales pendant le procès ainsi que les garanties stipulé par la constitution sont étroitement liées à l'étendue de la sécurité des procédures du procès et à défaut on marque l'absence de la justice et l'équité du procès, Mais en dépit de la multiplicité de ces garanties, l'accusé ne les joui pas beaucoup d'entre eux dans le fait judiciaire, en raison d'une série de motifs parmi les plus importantes pour le manque de connaissance de leurs droits, l'incroyable nombre d'affaires criminelles à divers degré de litiges, ainsi que l'absence de la spécialité criminelle des juges, et ce malgré l'intérêt international croissant pour les questions des droits de l'homme et ses libertés et le dévouement dans les conventions internationales, cependant, nous constatons que les dispositions de la Constitution manquent plusieurs garanties qui ont une valeur constitutionnelle et internationale, à partir de ce point de vue découle la problématique de cette recherche est : Comment incarne les garanties constitutionnelles accordées à l'accusé une protection effective de ses droits à l'étape du procès ?